

Koziol – Welser/Kletcka: Bürgerliches Recht,
Band I, 14. Auflage, 2014, Wien: Manz
(unter Berücksichtigung des ErwSchG 2018)

Welser – Zöchling-Jud: Bürgerliches Recht,
Band II, 14. Auflage, 2015, Wien: Manz
(unter Berücksichtigung des PRG 2018)

Dullinger, Silvia: Schuldrecht AT,
Bürgerliches Recht Band II; 6. Auflage, 2017,
Wien: Verlag Österreich

Eccher, Bernhard: Erbrecht; Bürgerliches
Recht Band VI; 6. Auflage, 2016: Wien:
Verlag Österreich

Zöchling-Jud, Brigitta; Aspöck, Florian:
Internationales Privatrecht, 3. Auflage, 2015;

Zusammenfassung

MP Zivilrecht

Allgemeiner Teil; S. 2

Sachenrecht; S. 74

Familienrecht, S. 135

Schuldrecht
Allgemeiner Teil: S. 184
Besonderer Teil: S. 245

Erbrecht. S. 320

IPR: S. 370

1 Allgemeiner Teil des Zivilrechts

1	Das Recht im objektiven und subjektiven Sinn.....	2
1.1	Das Recht	2
1.2	Das Recht im objektiven Sinn.....	2
1.3	Das Recht im Subjektiven Sinn.....	12
2	Rechtssubjekte und Rechtsobjekte.....	14
2.1	Rechtssubjekte	14
2.2	Rechtsobjekte	33
3	Das Rechtsgeschäft	33
3.1	Das Rechtsgeschäft im Allgemeinen.....	33
3.2	Der Vertragsabschluss.....	43
3.3	Fehlerhafte Willenserklärungen	51
3.4	Möglichkeit und Erlaubtheit.....	61
3.5	Die Form der Rechtsgeschäfte	64
3.6	Konversion und Heilung eines nichtigen Rechtsgeschäfts	65
3.7	Bedingung, Befristung und Auflage.....	65
3.8	Die Stellvertretung	67
4	Die Zeit	71
4.1	Die Zeitrechnung im Allgemeinen	71
4.2	Die normative Kraft der Zeit.....	71
4.3	Die Verjährung im Einzelnen.....	72
4.4	Präklusion.....	73

1 DAS RECHT IM OBJEKTIVEN UND SUBJEKTIVEN SINN

1.1 DAS RECHT

Recht im objektiven Sinn/objektives Recht

= Regelung, Rechtsordnung bzw, Teil der Rechtsordnung

räumt ein

Recht im subjektiven Sinn/subjektives Recht

= konkrete Befugnis des/der Einzelnen

1.2 DAS RECHT IM OBJEKTIVEN SINN

1. Allgemein
2. Öffentliches Recht - Privatrecht
3. Bedeutung
4. Entwicklung
5. Der Rechtssatz
6. Gesetzesauslegung und Lückenfüllung
 - a. Methoden
 - b. Auslegung
 - c. Rechtslücken und Lückenfüllung
 - d. Die teleologische Reduktion
7. Bedeutung der Grundrechte
8. Konkurrenz von Rechtssätzen
9. Quellen
10. Arten

1.2.1 Allgemein

DIE FÜR EINE RECHTSGEMEINSCHAFT VERBINDLICHE ORDNUNG DES MENSCHLICHEN ZUSAMMENLEBENS, DIE UNTER DER ANFORDERUNG DER GERECHTIGKEIT STEHT UND ALLENFALLS MIT ZWANG DURCHGESETZT WIRD.

Das Recht

- besteht aus Normen: Sollensanforderungen
- Wahrung der Freiheit des Einzelnen
- Entscheidung von zwischenmenschlichen Konflikten
- Richtschnur und Maß des Zusammenlebens
- Lebensordnung
- Kulturgut einer Gemeinschaft

Andere normative Ordnungen

- Sitte
= allgemein geübte Verhaltensweise einer Gruppe: Achtung
- Moral
= Forderungen des eigenen Gewissens
 - o Ethik: Lehre von der Moral
 - o Druckmittel ist Gewissen
 - o Sehr verschieden in pluralistischen Gesellschaften → kein moralisches Richtig

Recht und Sitte

- Äußere Befolgung: keine „edle Gesinnung“ vorausgesetzt
- Sollensanforderungen: von Außenwelt an Menschen herangetragen:

- äußere Druckmittel
 - o Sitte: Missbilligung
 - o Recht: organisierter Zwang durch Staat

Naturrecht – positives Recht – Gerechtigkeitsidee

Naturrecht

- Göttliche oder natürliche Ordnung, die es zu finden gilt: Vernunft
- Anerkennung allgemeiner Rechtsprinzipien
- Recht soll Gerechtigkeit folgen

Positives Recht

- Menschliche Gemeinschaft legt Regeln für Zusammenleben fest
- Staat setzt Gesetze in Kraft und erzwingt Befolgung
- Daneben: Gewohnheitsrecht

1.2.2 Öffentliches Recht – Privatrecht

Systematische Aufgliederung des Normenmaterials

- Gegenstand der Norm
- Sachliche Zusammengehörigkeit der geregelten Lebensbereiche
- Heranziehung verschiedener Gestaltungsprinzipien je nach Sachzusammenhängen

Spezifisch privatrechtliche Prinzipien

- Relative, „zweiseitige“ Rechtfertigung: Gründe, warum Rechte gerade zwischen Betroffenen bestehen
- Subsidiaritätsprinzip: Verbot der unnötigen Verschiebung von kleinen Einheiten zu größeren (Staat)
- Selbstverantwortung: Zurechnung der Folgen eigener Handlungen, die bei anderen eintreten

Österreich

1. Behördenzuständigkeit

a. Gerichte

- = staatliche Behörden
- = Unabhängige, dem Recht verpflichtete Rechtsprechung
- = unabsetz-, unversetzbar und weisungsungebunden

b. Verwaltungsbehörde

Zuteilung

- Vollzugsklausel in Gesetz selbst
- § 1 JN: Im Zweifel gehören Privatrechtssachen vor die Gerichte

2. Kompetenz

Bundesländer haben keine Gesetzgebungskompetenz in Privatrechtssachen

3. Amtshaftung

Staat nur ersatzpflichtig, wenn Organ in Vollziehung der Gesetze tätig wurde

4. Kollisionsrecht

grenzüberschreitend: welche RO kommt zur Anwendung

Abgrenzung

1. Interessenstheorie

- Rechtssatz im Interesse der Allgemeinheit oder im Interesse des Einzelnen

2. Subjektionstheorie

- Öffentliches Recht: Ober- und Unterordnung
- Privatrecht: Gleichrangigkeit

} Kombination

3. Subjektstheorie

- Beteiligung eines mit Hoheitsgewalt ausgestatteten Rechtssubjekts

1.2.3 Bedeutung und Eigenart des Privatrechts

Privatrecht

- Rechtliche Fähigkeiten einer Person
- Persönlichkeitsrechte
- Regeln über die Familie
- Erbrecht
- Zuordnung von Sachen
- Schuldrecht
- Gesellschaftsrecht, Urheberrecht, z.T. Vereinsrecht

g.T. frei von behördlichen Eingriffen

historisch Beständig: gegen politische Umwälzungen weniger anfällig

→ im Rechtsbewusstsein Eingang gefunden: Funktionieren ohne staatlichem Druck: im Vh wenig Streitfälle

1.2.4 Einteilung

Allgemeines Privatrecht – Sonderprivatrechte

- | | |
|---|--|
| ↳ geht alle an Grundfragen und Grundbegriffe z.B. Vertragsabschluss | ↳ modifizierte Vorschriften für bestimmten Personenkreis klärt Sonderfragen z.B. Unternehmensrecht |
|---|--|

↳ Pandektensystem – Institutionensystem

- | | |
|---|--|
| ↳ Fünfteilung des Stoffes <ul style="list-style-type: none"> - Allgemeiner Teil - Sachenrecht - Schuldrecht - Familienrecht - Erbrecht | ↳ Zweiteilung: Vermögens- und Personenrecht <ul style="list-style-type: none"> ABGB folgt Institutionensystem - Einleitung - 1. Teil: von dem Personenrechte: Personen- und Familienrecht - 2. Teil: von dem Sachenrechte: Sachenrecht, Erbrecht, Schuldrecht - 3. Teil: gemeinschaftliche Bestimmungen zu Personen- und SR |
|---|--|

1.2.5 Entwicklung

ABGB

- Bis 18. Jahrhundert: Rechtszersplitterung: römisches und heimisches Recht
- Gedanke der Rechtsvereinheitlichung und Einfluss des Naturrechts: Ableitung von Vernunft des Menschen

→ Kodifikationen

- Codex Theresianus, 1766
 - Zusammenfassung der Landesrechte
 - Kompilation
- Entwurf Horten
 - Verkürzung und Vereinfachung
 - Personenrecht als Josefinisches Gesetzbuch 1786 kundgemacht
- Entwurf Martini, 1797
 - Erarbeitet durch Hofkommission
 - Einfluss des preußischen ALR
 - „Urentwurf“ des ABGB
 - Kundmachung: Westgalizisches Gesetzbuch

- ABGB, 1812
 - Lesung des Entwurfs (drei Lesungen)
 - Franz von Zeiller
 - Elastische und großzügige Regelungen – ermöglicht Zeitgemäße Auslegung

Novellen

Reaktion auf Gesellschaftlichen Wandel

- Teilnovellen, 1914, 1915, 1916
- Gewährleistungsrecht, 2001
- Familienrecht
 - KindRÄG 2001
 - FamErbRÄG 2004
 - FamRÄG 2009
 - EPG 2009
 - KindNamRÄG 2013
- Schuld- und Sachenrecht
 - Nachbarrecht 2003
 - Fundrecht 2002
 - HaRÄG 2005 → Ablöse des HGB durch UGB
 - Darlehens- und Kreditänderungsgesetz 2010
 - Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010

Sondergesetze

neben ABGB

- Ehegesetz, 1938
- Mietrecht, 1981
 - Schutz des Mieters (nicht Verbraucherrechtlich)
- Wohnungseigentum, 2002
- Haftpflichtrecht
- Arbeitsrecht
- GrundbuchG, 2008
- Exekutionsordnung, 2005
- Eingetragene Partnerschaft, 2009
- KSchG: Schutz des Verbrauchers → Tendenz zur Schaffung von Verbraucherrecht (kritisch zu sehen!)
 - Grundfragen des Marktes in ABGB – Eingehen auf besondere Bedürfnisse
 - nur punktuelle Fragen

Einfluss der EU

- Verbraucherschutz
 - RL richten sich an MS, der RL transformiert
- Schadenersatzrecht
 - Gefährungshaftung
- Gewährleistungsrecht 2001
- Z.B. FAGG, VKrG, TeilzeitnutzungsG, etc.
 - = punktuelle Rechtsangleichung
 - Regelungen bauen nicht auf einheitlichen Grundgedanken auf: keine harmonische Einfügung oft mgl.
 - Systembrüche: Erschwerung der Anwendung der Gesetzessystematik

Internationales Privatrecht (IPRG)

- über Verordnungen der EU

Verträge

- individuelle Rechtsquellen

1.2.6 Der Rechtssatz

Rechtssatz= Tatbestand + Rechtsfolge

= Sollenssätze

- Sollen = Geltungsanordnung
 - o allgemein-abstrakte Voraussetzungen: Tatbestand = abstrakte juristische Tatsachen
- Rechtsfolge wird Tatbestand zugeordnet
 - o Berechtigung oder Verpflichtung

Sachverhalt und Subsumtion

Sachverhalt = Lebenskonkretum

➔ Rechtlich erheblich, wenn Sachverhalt in Regelungsbereich von Tatbestand(en) fällt

Subsumtion = Feststellung, on Sachverhalt Tatbestand verwirklicht

Syllogismus:

Obersatz (Tatbestand)

+ Untersatz (Sachverhalt)

Schlussatz (Rechtsfolgeanordnung)

- Rechtsanwender beurteilt, ob der SV einen gesetzlichen TB erfüllt und daher die daran anknüpfenden Rechtsfolgen auslöst

Die Fiktion

Ein bestimmter TB wird gesetzlich (teilweise) einem anderen TB gleichgehalten

T → R1, R2, R3

T1 → R1, R2, R3

- ➔ Annahme von Gesetzgeber
 - T1 sei als T zu behandeln
 - (statt wiederholte Auflistung der Rechtsfolgen)

Dogmatische Fiktion:

- Durch Rechtsanwender statt Gesetzgeber
- Methodisch unzulässig

Die Einteilung juristischer Tatsachen

Tatbestand = Summe juristischer Tatsachen – sind diese erfüllt → Rechtsfolge

1. Naturereignisse

z.B. Geburt, Zufall, Zeitablauf

2. Menschliche Handlungen

Nach außen in Erscheinung tretendes Handeln, das vom Willen beherrschbar ist

Aktives Tun und passives Unterlassen

Relevanz

- o Rechtsmäßiges Verhalten: nur wenn Rechtsgeschäft = Rechtshandlung im engeren Sinn
- o Rechtswidriges Verhalten: löst stets Rechtsfolgen aus = Verstoß gegen Gebot oder Verbot

3. Menschliche Eigenschaften

Natürliche Eigenschaften z.B. Alter, Geisteszustand, Geschlecht

Qualitäten, die kraft wissenschaftlicher und sozialer Beurteilung entstehen

4. Rechtliche Verhältnisse
z.B. Eltern-Kind, Eigentum

Die Arten der tatbestandlichen Begriffe

1. Logische Allgemeinbegriffe
Allgemeiner Sprachgebrauch: Vorstellungen der Allgemeinheit unter bestimmten Worten
2. Erfahrungsbegriffe
Kenntnisse von sozialen Gegebenheiten: Gesichtspunkte aus Bereich der sozialen Erfahrung
3. Fachbegriffe
Kenntnis aus Fachgebiet
4. Wertbegriffe
Erfordern Werturteil: innere Stellungnahme z.B. gegen gute Sitten, angemessen

Gesetzgeber bildet durch Definitionen Rechtsbegriffe

- Primäre Rechtsbegriffe: Umschreibung spezifisch-juristischer Verhältnisse und Vorgänge
- Sekundäre Rechtsbegriffe: auch Allgemeinheit bekannt, vom Gesetzgeber präzisiert z.B. Familie

1.2.7 Gesetzesauslegung und Lückenfüllung

Mehrdeutigkeit des Ausdrucks

- Kaum vermeidbar
- Wünschenswert:
 - o Sonst undurchsichtige Formulierungen
 - o Weniger Gefahr, unabsichtlich Fälle auszuschließen
 - o Gesetzgeber unvollkommen: sieht Fälle nicht

Auslegung im weiteren Sinn

- § 6 ABGB:
 - o Wortinterpretation
 - o Zusammenhang
 - o Absicht
- § 7 ABGB: Lückenfüllung durch...
 - o Gesetzesanalogie
 - o Rechtsanalogie
 - o Natürliche Rechtsgrundsätze

1. Methoden/Strömungen der Auslegung und Lückenfüllung

- o **Begriffsjurisprudenz**

Begriff = rechtserzeugendes Instrument

- Deduktion:
 - o Begriff → Rechtssatz → Fallentscheidung
 - o Oberbegriffe → Unterbegriffe
- Rechtsordnung: System von Begriffen
- Richter: Subsumtionsautomat
 - o Logische Deduktion

- Keine Beeinflussung durch Abwägungen
- **Interessensjurisprudenz**

Fall = Interessenskonflikt → Einwirkung auf Gesetzgeber

- Rechtsnorm als Resultat der ringenden Interessen
- **Wertungsjurisprudenz**

Interessen treten motivierend an Gesetzgeber heran

- Analyse und Bewertung
- Werturteil, welche Interessen zu berücksichtigen sind
- Norm als Ergebnis der Wertung
- Richter:
 - Nachvollziehen des Wertungsakts des GG
 - Zu-Ende-Denken der Wertmaßstäbe
- Inneres System inhaltlicher Begründungszusammenhänge:
 - Zusammenspiel einer Vielzahl von Werten
 - Tatbestandsmerkmale nicht isoliert, sondern in ihrer Summe zu betrachten

- **Ökonomische Analyse des Rechts**

Ziel: effiziente Regelungen und keine Ressourcenvergeudung

- Reactivity
 - Rechtsunterworfenen kennen maßgebliches Recht und richten sich danach
- Ex-ante-Perspektive
 - Augenmerk auf gesellschaftliche Verhaltenssteuerung (weniger: Gerechtigkeit im Einzelfall)
- Transaction costs
 - Herabsetzung der Hemmnisse für Gütertausch
- Homo oeconomicus
 - Mensch handelt rational, um seinen Nutzen zu maximieren
 - Finanzielle Interessen
 - Persönliche Glücksgewinne: Ehe, Familie → verhaltenspsychologische Erkenntnisse

ABER: Effizienzüberlegungen vs. Gerechtigkeitsabwägungen

2. Die Auslegung

= Klarstellung des Sinnes eines Rechtssatzes

Authentische Interpretation

- Auslegung durch gesetzgeberischen Akt
- Neues Gesetz
- Gesetzgeber legt durch normative Akt selbst fest, wie Bestimmung zu verstehen ist.
- grds rückwirkende Anwendung (vgl Satz 2)

Auslegung durch Rechtsanwender

= dialektischer Prozess

= gleichzeitige Heranziehung aller Kriterien

= wertende Entscheidung

= Abwägung des Gewichts der einzelnen Argumente:

- besonderes Gewicht der teleologischen Interpretation
- Vorrang der einfacheren und verlässlicheren Methode
- Richtlinienkonforme Ergebnisse!
- Grenze: äußerst möglicher Wortsinn

a. Die Wortinterpretation

- Wortsinn: allgemeiner Sprachgebrauch bzw. des Gesetzgebers
- Äußerst möglicher Wortsinn als Grenze der Auslegung!
- Ausdehnend oder einschränkend
- Legaldefinitionen: Sache (§ 285), Besitz (§ 309)
- Begriffskern – Begriffshof

b. Bedeutungszusammenhang und Gesetzssystematik

- Stellung eines Rechtssatzes zu anderen
- Gesamtregelung soll konsequent erscheinen
- „Einheit der Rechtsordnung“
 - o Begriffsverständnis soll sich möglichst widerspruchlos in das Gesamtsystem einfügen
 - o Auslegungsvariante darf der Norm und anderen Normen grundsätzlich nicht Anwendungsbereich nehmen
- **Auch:** internationaler Bezug
 - o EU-Richtlinienkonform
 - o UN-Kaufrecht etc

c. Historische Auslegung

- Wille des geschichtlichen Gesetzgebers
 - o Gesetzverfasser
 - o Ausschüsse
 - o Kommissionen
 - o Beschließende Körperschaften
 - Gesetzesmaterialien
 - o Regierungsvorlagen
 - o Erläuterungen
 - o Ausschussberichte
 - o Kommissionsberichte
 - o Stenographische Protokolle des Nationalrats
- ➔ Nur wenn: Wortsinn + Bedeutungszusammenhang + klare Absicht des Gesetzgebers

Nicht bei:

- o Veränderten sozialen oder wirtschaftlichen Gegebenheiten
- o Widerspruch zu Absichten des gegenwärtigen Gesetzgebers

d. Objektiv-teleologische Interpretation

- Zweck der Regelung: welchen Sinn hat Regelung vernünftigerweise
 - o Recht im Allgemeinen innewohnenden Zwecke: Gerechtigkeit, Ausgleich, Rechtssicherheit
 - o Eindeutige Zwecke verwandter Rechtssätze
 - o Vermittelnde Lösungen bei gegenläufigen Prinzipien
 - o Verfassungskonformität
- „Zu-Ende-Denken“ der Regelung
 - o Über Absicht des GG hinausgehend
 - o Aber selten zulässig, Absicht beiseitezuschieben
- Anpassung veralteter Normen an tatsächliche Voraussetzungen → elastisch und zeitgemäße Regelungen
- Gesichtspunkte der Auslegung müssen aus Rechtsordnung entnommen werden!
 - o Wertvorstellungen und Zielsetzungen des Gesetzgebers sind zu berücksichtigen

3. Lückenfüllung

Rechtslücken

= Planwidrige Unvollständigkeit innerhalb des Positiven Rechts

- Gemessen am Maßstab der geltenden Rechtsordnung: immanente Teleologie
- Unvollständig: keine gewollte Beschränkung!
- Nachträgliche Gesetzeslücke
 - o Nach Erlass durch Funktionswandel

Lückenfüllung: Die Analogie § 7

Gesetzesanalogie Ausweitung der für Einzeltatbestand angeordnete Rechtsfolge auf einen dem Wortlaut nach nicht geregelten Sachverhalt

- Voraussetzungen des geregelten und ungeregelten Falls stimmen überein
- Ausgeschlossen wenn
 - o Nichtregelung Plan des Gesetzgebers entspricht
- = Umkehrschluss: argumentum e contrario (T1, T2 → R → T3 -/-> R)
 - nicht zu vermuten: muss erwiesen werden
 - o Gesetzgeber beredet schweigt: kennt Problem, trifft keine Regelung
- Ausnahmevorschriften
 - o Einhaltung des Rahmens der engeren Ratio der Ausnahmeregel (trotz taxativer Aufzählung)

Rechtsanalogie (Gesamtanalogie)

- Induktive Ableitung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen aus mehreren gesetzlichen Vorschriften
- Anwendung dieser auf nicht-geregelte Tatbestände

Natürliche Rechtsgrundsätze

- §7 allgemeinsten Wertprinzipien, die unserer Rechtsordnung zugrunde liegen
- „elementare Bausteine“ der Rechtsordnung
- Bindung an Wertvorstellungen des Gesetzgebers
- „**ultima ratio**“: selten Grundlage von Entscheidungen
- Häufig: Konkretisierung der „guten Sitten“ → einerseits ethische Prinzipien, andererseits Rechtsgrundsätze

4. Die teleologische Reduktion

- Wenn Gesetzgeber zu viel geregelt hat
- Fälle, die dem Sinn nach nicht erfasst werden sollen
- z.B. wird Gesetz durch Funktionswandel nachträglich überschießend

1.2.8 Bedeutung der Grundrechte für Interpretation von Privatrechtsgesetzen

Verfassungsrechtlich verankerte Grundrechtskataloge

z.B: StaatsgrundG über allg. Rechte der Staatsbürger. MRK, Grundrechtecharta der EU, DatenschutzG, etc.

- binden in erster Linie Gesetzgeber

Auffassungen

- absolute Wirkung/Drittwirkung
 - = Geltung auch im Privatrechtsverkehr unmittelbar
 - = Anwendung auf Privatrechtsverhältnisse: modifizieren, ergänzen, aufheben, neu schaffen
- **Mittelbare Wirkung**
 - = Heranziehung bei Auslegung insbes. bei Konkretisierung von Generalklauseln
 - = Grundrechte schützen gegen Staat nicht gegen Einzelperson

Fiskalgeltung der Grundrechte

- Problematik: Staat handelt nicht hoheitlich → Bindung an Grundrechte?

- besondere Bindung ist zu verneinen
- möglichst weitgehend anzuwenden, wenn tätig in Erfüllung öffentlicher Aufgaben

1.2.9 Die Konkurrenz von Rechtssätzen

Ausgangslage: mehrere Normen sind auf einen Sachverhalt anwendbar.

Kumulative Anwendung

- Rechtsfolgen stehen nicht in Widerspruch: können nebeneinander eintreten
- → Anspruchsmehrheit: Jeder Anspruch ist gesondert zu beurteilen
- Erfüllung eines Anspruchs berührt anderen nicht

= Anspruchshäufung

Alternative Anwendung

- Mehrere Tatbestände, die zu ähnlichen wirtschaftlichen Ergebnis führen
- Wahlweise wird nur einer der
- Erfüllung eines Anspruchs löscht andere

= Alternative Anspruchskonkurrenz

- Mehrere Tatbestände auf selbe Leistung
- Mehrere stehen zu, Erfüllung eines lässt andere erlöschen

= Anspruchskonkurrenz

(oder: Gläubiger steht nur ein Anspruch zu, der sich auf mehrere Grundlagen stützt

=Anspruchsgrundlagenkonkurrenz)

Konsumption

- Rechtsfolgen desselben Tatbestands stehen in unlöslichen Widerspruch
- Nur ein Tatbestand kommt zur Anwendung
- Prinzipien der Auslegung
 - o Lex specialis derogat legi generali
Generalatbestand: t1, t2
Spezialtatbestand: t1, t2, t3 → Spezialität
 - o Lex posterior derogat legi priori
 - Formelle Derogation: Norm wird von späteren ausdrücklich außer Kraft gesetzt
 - Materielle Derogation: inhaltliche Außerkraftsetzung, wenn keine Anordnung besteht

= normverdrängende bzw. Gesetzeskonkurrenz

1.2.10 Rechtsquellen

Gesetz

- Rechtsetzungsakte des Gesetzgebers
- Regelung in Verfassung
- §2: Unkenntnis steht Anwendung nicht entgegen: §2 → ob Kenntnis der Vorschrift zumutbar war
- §5: Gesetz nur auf Sachverhalte, die nach Inkrafttreten verwirklicht
<--> Rückwirkung aber von Gesetzgeber anordnungsbar
Außer: Dauerrechtsverhältnisse – Inhalt und Auflösung

Gewohnheitsrecht

- Langandauernde, allgemeine, gleichmäßige Übung
- Überzeugung, dass Regeln Recht sind: opinio iuris
- Viele Regeln haben sich gewohnheitsrechtlich entwickelt
- hL Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle im Zivilrecht anerkannt

- § 10 ABGB regelt nach hL nur Verkehrssitten

Rechtsprechung

- Richter an Gesetz gebunden
- Entscheidungen nur Verbindlichkeit für einen Fall
- Abgang von bisheriger Judikatur aber nur, wenn überzeugende Gründe vorliegen
- Gewisse Bindung des OGH an eigene Rechtsprechung
- Gerichtsgebrauch: schafft schwächere Rechtsschicht -> Art richterliche Rechtsfortbildung
- Keine Urteile contra legem!
- keine Präjudizienbindung (§ 12 ABGB)
- hA: Rechtserkenntnisquelle
- beachte:
 - subsidiäre Rechtsquelle (F. Bydlinski)
 - § 8 OGHG: Entscheidung des verstärkten Senats
 - Entscheidungen des EuGH in Vorabentscheidungsverfahren

Wissenschaft

- Vermittelt Erkenntnis des Rechts
- Bereitet Boden für Anwendung

1.2.11 Arten von Rechtsnormen

Materielles und Formelles Recht

- Materielles Recht: inhaltliche Ordnung
- Formelles Recht: regelt Verfahren der Rechtsdurchsetzung vor den staatlichen Behörden

Zwingendes und nachgiebiges Recht

- Zwingendes Recht: ius cogens
 - Kann durch Parteien nicht abgeändert werden
 - Z.B. Allgemeinwohl, Verkehrssicherheit, Wohl der Familie, etc.
 - Relativ zwingend: können zugunsten der schwächeren Partei abgeändert werden = Mindestposition
- Dispositives Recht
 - Ergänzendes Recht: ergänzt Nebenpunkte mit Anordnungen, wie sie vernünftige Parteien getroffen hätten
 - Auslegendes Recht: Bestimmt, welches Verständnis bei Wendungen zu wählen ist
 - Nur wenn Parteien keine vollständige und zweifelsfreie Verfügung treffen

Selbstständige und unselbstständige Rechtssätze

- Selbstständige: Sollensanordnung (ge/verbieten und gewähren Rechte)
- Unselbstständige: erlangen nur iVm vollständigen Rechtsätzen normative Bedeutung z.B. Legaldefinition

1.3 DAS RECHT IM SUBJEKTIVEN SINN

Subjektives Recht

= dem einzelnen Rechtssubjekt vom objektiven Recht eingeräumten Befugnisse

- Durchsetzung mithilfe staatlicher Organe
- nach freiem Willen über Geltendmachung entscheidbar
- Ansprüche! (nicht aber reine Schutzvorschriften, erst wenn aus ihnen Ansprüche entstehen)
z.B. *Vorschriften über Gehsteigreinigung* → kein Anspruch einzelner auf Reinigung

1.3.1 Natur und Wesen:

- Macht (ältere Lehre) *aber*: auch willensunfähige Personen haben subjektive Rechte
- Interesse (Jhering) *aber*: oft Rechtsausübung ohne eigenes Interesse zB Treuhänder – Zweck: Interessenschutz, aber nicht Interesse selbst

- Verbindungsformel (heutige Dogmatik)
 Rechtsmacht,
 - die Einzelnem zur Befriedigung menschlicher Interessen von Rechtsordnung verliehen ist
 - deren Geltendmachung vom Willen des Berechtigten abhängt

Grenzen der Rechtsdurchsetzung

klagbare – unklagbare Rechte

- Naturalobligationen (vgl 1432 abgb)
 - Wette, solange Einsatz nicht vorweg hinterlegt wurde (§ 1271)
 - uU Ansprüche aus formnichtigen Rechtsgeschäften
 - verjährte Forderungen
- höchstpersönliche Rechte (vgl § 90)
- Rechtsmissbrauch: Ausübung des Rechts mit Zweck, anderen zu schädigen
 - Interessenabwägung spricht für Begrenzung des Anspruchs
 - punktuell im Gesetz angesprochen vgl § 1295 Abs 2, § 94 Abs 2
 - Bsp. Abstraktes Garantieverprechen, Terminverlust bei minimalen Zahlungsverzug
- Verteidigungsmöglichkeiten gegen bestehende Ansprüche
 - rechtsvernichtende Gestaltungsrechte (Irrtumsanfechtung, Wandlung)
 - Aufrechnung
 - aufschiebende Einrede
 - Einrede des nicht erfüllten Vertrages (1052 Satz 1)
 - Unsicherheitseinrede (1052 Satz 2)

1.3.2 Arten

(1) Inhalt

Herrschaftsrechte

- Befugnis, auf Objekt unmittelbar einzuwirken
- Befugnis, fremde Einflüsse auszuschließen
z.B. Eigentumsrecht

Forderungsrechte: Ansprüche

- Befugnis, von Person, Tun oder Unterlassen zu fordern
- Durchsetzung durch vom Recht zur Verfügung gestellte Mittel: Klage und Zwangsvollstreckung
z.B. Schuldverhältnisse: Verträge, Schadenersatz, Bereicherungsrecht, Familienrecht

Gestaltungsrechte

- Rechtsmacht, durch einseitige Erklärung eine Veränderung eines bestehenden Rechtsverhältnisses herbeizuführen
- „Unterwerfung“ des Gegners des Gestaltungsberechtigten
z.B. Kündigungsrecht bei Mietverhältnis

(2) Kreis der Verpflichteten

Absolute Rechte

- Berechtigung, Achtung des Rechts von jedermann zu verlangen = insbes. Herrschaftsrechte
- Aber: Beschränkungen z.B. Ortsübliche Beeinträchtigungen bei Liegenschaften

Relative Rechte

- Wirken gegenüber bestimmten Person = insbes. Forderungsrechte
- Aber: Schutz gegenüber Dritten etc.

(3) Objekt

- Dingliche Rechte: körperliche Sachen
- Immaterialgüterrechte: Vermögensrechte an geistigen Produkten
- Familienrechte
- Forderungsrechte
- Persönlichkeitsrechte: eigene Person

(4) Zweck

- Persönlichkeitsrechte: Schutz der persönlichen Entfaltung des Einzelnen
- Familienrechte: persönliche Dauerbeziehungen zur Verwirklichung sittlicher Zwecke
- Vermögensrechte: Befriedigung materieller Interessen

1.3.3 Das Rechtsverhältnis

= Beziehung zwischen Berechtigten und Verpflichteten/Sache

= juristisches Band, das Personen untereinander bzw. Personen und Objekte miteinander verbindet

- relative Natur
- Dritte dürfen Verhältnis nicht gezielt beeinträchtigen
- in Realität vorhandenes Lebensverhältnis: in Wirklichkeit feststellbar

Einfachstes RV: einziges Recht + entsprechende Pflicht

Meiste RV: Vielzahl verschiedener Rechte + Obliegenheiten

→ Obliegenheiten: Rechtspflichten minderer Art = nicht unmittelbar durchzusetzen & keine Schadenersatzpflichten

- Nichtbefolgung verläuft zum Nachteil des mit ihr Belasteten z.B. Sorglosigkeit mindert Ersatzanspruch
- Qualitative Steigerung in Schuldverhältnissen → Auswirkung auf Beweislast und Gehilfenhaftung

↔ Rechtsinstitut: Summe der gesetzlichen Vorschriften, die sich auf Lebensverhältnis beziehen: Abstraktum!

z.B. Ehe, Eigentum

2 RECHTSSUBJEKTE UND RECHTSOBJEKTE**2.1 RECHTSSUBJEKTE**

= Person, die rechtsfähig ist = Träger von Rechten und Pflichten

- Jede natürliche Person §16 ABGB
- Juristische Personen: Gebilde, denen Rechtsfähigkeit von Staat eingeräumt wird §26 ABGB

vgl Handlungsfähigkeit

- Fähigkeit, Rechte und Pflichten durch eigenes Verhalten zu begründen (zu verändern, zu beseitigen)

2.1.1 Die natürliche Person

1. Beginn der Rechtsfähigkeit
2. Ende der Rechtsfähigkeit
3. Die Handlungsfähigkeit m Allgemeinen
4. Die Geschäftsfähigkeit
5. Die Deliktsfähigkeit
6. Rechtserhebliche Zustände und Eigenschaften

(1) Beginn der Rechtsfähigkeit

- Vollendete Geburt
 - o Trennung des Kindes vom Mutterleib
 - o Lebendgeburt wird bei Zweifel vermutet § 23 ABGB

- Nasciturus, § 22 ABGB
 - o Satz 1: Anspruch auf Schutz der Gesetze
 - o Satz 2: Bedingte und beschränkte Rechtsfähigkeit
 - Rechtsträger, soweit zu seinem Vorteil
 - Voraussetzung, dass er lebend geboren wird
 - Nicht verpflichtbar
 - Erbschaft, Schadenersatz (Contergan, Schädigungen an Eltern)
 - o Unter Bestellung eines Kurators

(2) Ende der Rechtsfähigkeit

- **Tod**
 - o Beweis: ärztlicher **Totenschein** – Einfluss der Medizin, aber keine konkrete Regelung
 - Hirntod: vollständiger/irreversibler Funktionsausfall des Gesamthirns
 - o Eintrag in zentrale Personenstandsregister

→ Wenn kein Leichnam: **TEG**

- **Todesbeweis; § 21 TEG**
 - o Vor Gericht im außerstreitigen Verfahren
- **Todeserklärung**
 - o Tod nicht beweisbar aber sehr wahrscheinlich → begründet Vermutung, dass Verschollener gestorben ist
 - o **Voraussetzung:** Verschollenheit
 - Unbekannter Aufenthalt
 - Nachrichtenlose Abwesenheit
 - Ernsthafte Zweifel am Überleben
 - o **Arten:**
 - allgemeine Verschollenheit (§ 3 TEG)
 - Gefahrenverschollenheit (§§ 4-7 TEG)
 - o **Todeszeitpunkt**
 - im Beschluss festgestellt: Ermittlungen, wann am Wahrscheinlichsten
 - wenn nicht ermittelbar: § 9 TEG
 - o Wirkung: als tot angesehen → Erbfolge, Eherechtliche Folgen, etc
 - o **Änderungen**
 - Widerlegung
 - von jedem Interessenten
 - nur für Einzelverfahren Wirkung
 - Aufhebung = völlige Beseitigung
 - Berichtigung des Todeszeitpunkts
 - o **Kommorientenpräsumption (§ 11 TEG)**
 - Vermutung, dass bei mehreren gestorbenen oder tot erklärten Menschen alle gleichzeitig gestorben sind
 - wenn nicht feststellbar, dass einer den anderen überlebt hat

(3) Die Handlungsfähigkeit

Fähigkeit, Rechte und Pflichten durch eigenes Verhalten zu begründen (zu verändern, zu beseitigen)

Von Rechtsordnung zuerkannt:

- o voll = geistig gesunde Erwachsene
- o **Vgl § 21 ABGB:** „Minderjährige und Personen, die aus einem anderen Grund als dem ihrer Minderjährigkeit alle oder einzelne ihrer Angelegenheiten selbst gehörig zu besorgen nicht vermögen, stehen unter dem besonderen Schutz der Gesetze.“

→ Altersstufen des ABGB: vgl. §§ 21 und 865 ABGB

- o 0–6 Jahre: Personen bis 7 Jahre: Kinder bis KindRÄG 2001
- o 7–13 Jahre: unmündige Minderjährige
- o 14–17 Jahre: mündige Minderjährige

- über 18 Jahre: Volljährige

Unterfälle:

- Geschäftsfähigkeit (Testierfähigkeit, Ehegeschäftsfähigkeit)
Fähigkeit, sich selbst durch eigenes rechtsgeschäftliches Handeln zu berechtigen oder zu verpflichten.
- Deliktsfähigkeit
Fähigkeit, aus eigenem rechtswidrigen Verhalten schadenersatzpflichtig zu werden
- Evtl. Handlungsfähigkeit in persönlichen Angelegenheiten
 - Entscheidend bei Einwilligungen in medizinische Behandlungen
 - Relevant bei Sorgfaltspflichten bei Sportausübung: Sporthaftungsprivileg: Willentliche Übernahme des Risikos

(4) Die Geschäftsfähigkeit

Fähigkeit, sich selbst durch eigenes rechtsgeschäftliches Handeln zu berechtigen oder zu verpflichten.

Vertrauensschutz:

- Guter Glaube an Geschäftsfähigkeit der geschützten Person hilft nicht
- Geschäft dennoch absolut nichtig oder schwebend unwirksam, ohne Anfechtung

(1) Nach Alter

§170 Abs 1: vor Volljährigkeit keine Geschäftsfähigkeit

Gesetzliche Vertretung Minderjähriger

- jeder mit Obsorge betraute Elternteil (§ 158 iVm § 177)
- subsidiär eine dem Minderjährigen nahe stehende Person (z.B.Großeltern, Pflegeeltern; § 178 Abs 1)
- subsidiär andere geeignete Person (§ 204)
- subsidiär Jugendwohlfahrtsträger (§§ 207 ff)

Vertretungsbefugnis

- grundsätzlich jeder Elternteil alleine (§ 167 Abs 1)
- Zustimmung beider Elternteile (vgl § 167 Abs 2)
 - Änderung von Namen, Staats- und Religionszugehörigkeit, vorzeitige Auflösung eines Ausbildungsvertrages
- zusätzliche Zustimmung von Pflschaftsgericht (vgl 167 Abs 3)
 - vermögensbezogene Rechtsgeschäfte, die nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetriebsbetrieb gehören
 - demonstrative Aufzählung (vgl § 167 Abs 3 Satz 2: „besonders“)
- beachte: Gericht kann erforderliche Zustimmung uU ersetzen, soweit keine gerechtfertigten Gründe für die Weigerung vorliegen (§ 181 Abs 1 letzter Satz)
- vgl § 172 für Ausbildungsangelegenheiten

Verhältnis Eigengeschäftsfähigkeit und Vertretungsbefugnis gesetzlicher Vertreter

- unmündige Minderjährige:
keine Verdrängung
- mündige Minderjährige:
hA: es kommt innerhalb von § 170 Abs 2, 171 zur Verdrängung der Vertretungsbefugnis

Rechtsfolgen des Fehlens der gesetzlich vorgesehenen Mitwirkung

- Minderjähriger ist nicht gebunden (allenfalls bereicherungsrechtliche Rückabwicklung, beachte § 1424 analog)
- Wird Person währenddessen volljährig, gilt Folgendes:
 - keine automatische Heilung
 - Volljähriger kann schriftlich erklären, dass er übernommene Verpflichtung als rechtswirksam anerkennt (§ 168)
 - Gläubiger kann Frist setzen (§ 168 Satz 2)

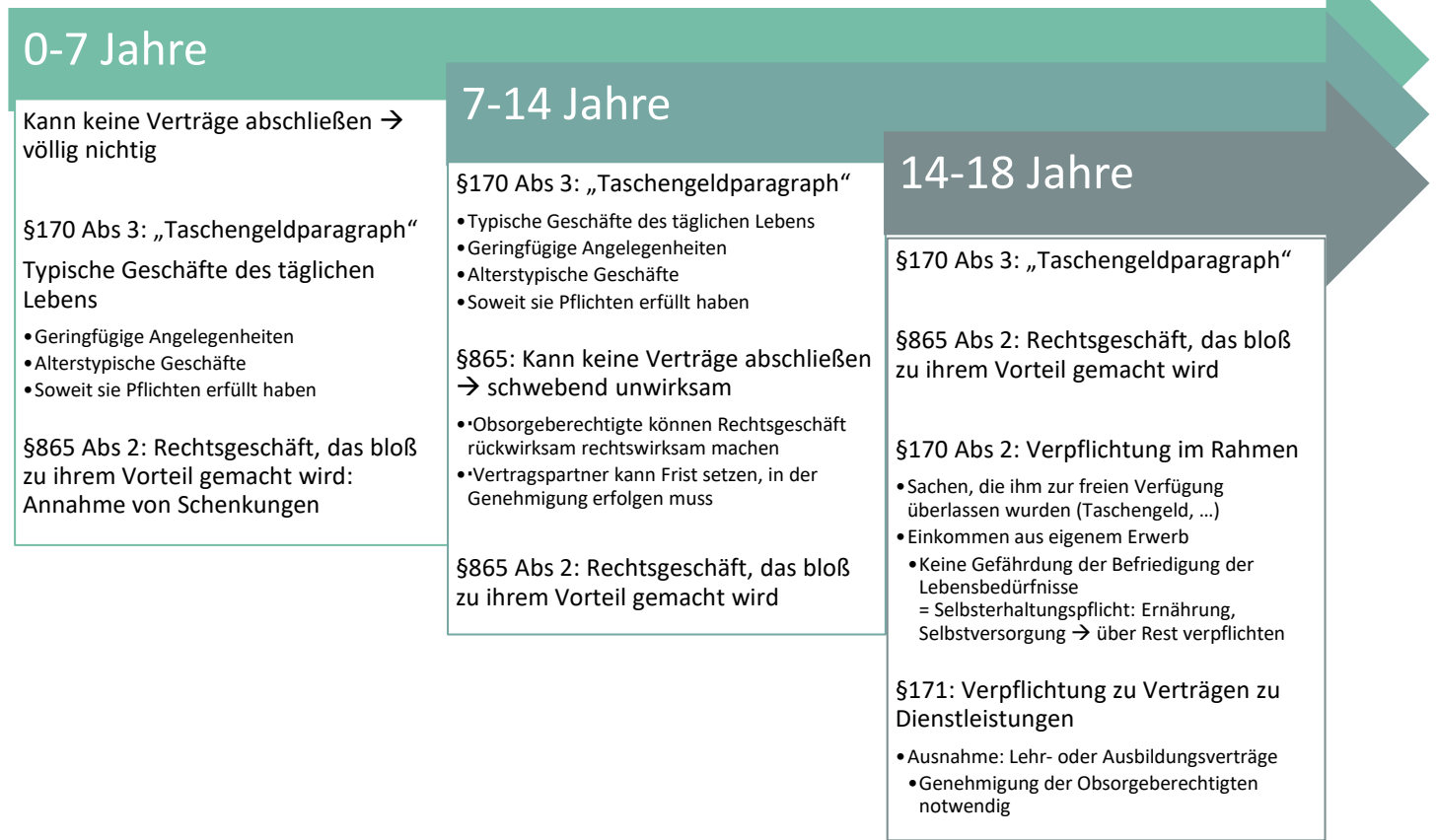
Altersstufen

- **0-7-Jährige**
 - ... vollkommen geschäftsunfähig (§ 865 Satz 1)
 - ... Kann keine Verträge abschließen → völlig nichtig (keine Genehmigung möglich!)
 - ... Ausnahmen:

- §170 Abs 3: „Taschengeldparagraph“
- ↳ Typische Geschäfte des täglichen Lebens
- ↳ Geringfügige Angelegenheiten
- ↳ Alterstypische Geschäfte
 - = zu bestimmen nach objektiven Maßstäben
- ↳ Soweit sie Pflichten erfüllt haben werden Geschäfte rückwirkend rechtswirksam
 - § 170 Abs 3 p.a.: geringfügige, alterstypische Schenkungen
 - Rechtsgeschäft, das bloß zu ihrem Vorteil gemacht wird: Annahme von Schenkungen
- **7-bis-14-Jährige: unmündige Minderjährige**
 - ... beschränkt geschäftsfähig
 - können zusätzlich zu Kind:
 - ... bloß zu ihrem Vorteil gemachtes Versprechen annehmen (§ 865 Satz 2)
 - ... selbstständig Besitz erwerben (§ 310)
 - ... können bestehende und fällige Verpflichtung erfüllen (§ 1421)
 - ... Verpflichtungen durch Vertreter oder durch Zustimmung zum geschlossenen Geschäft (§170 Abs 1)
 - §865: Kann keine Verträge abschließen → schwebend unwirksam
 - Obsorgeberechtigte können Rechtsgeschäft rückwirkend rechtswirksam machen
 - Vertragspartner kann Frist setzen, in der Genehmigung erfolgen muss
 - in wichtigen Fällen: Pflsgerichtsgericht §167 Abs 3
 - Allgemeine Einwilligungen nur bei ausreichenden Gründen z.B. Schule in fremder Stadt
- **14-bis-18-Jährige: mündige Minderjährige**
 - ... (erweitert) beschränkt geschäftsfähig
 - können zusätzlich zu unmündigen Minderjährigen
 - ... §170 Abs 2: Verpflichtung im Rahmen
 - Sachen, die ihm zur freien Verfügung überlassen wurden (Taschengeld, ...)
 - Einkommen aus eigenem Erwerb
 - Keine Gefährdung der Befriedigung der Lebensbedürfnisse
 - = Selbsterhaltungspflicht: Ernährung, Selbstversorgung → über Rest verpflichten
 - ... §171: Verpflichtung zu Verträgen zu Dienstleistungen
 - Ausnahme: Lehr- oder Ausbildungsverträge
 - Genehmigung der Obsorgeberechtigten notwendig
 - vom Minderjährigen abgeschlossene Dienstverträge können vom gesetzlichen Vertreter aus wichtigem Grund aufgelöst werden (§ 171 Satz 2, beachte § 167 Abs 2 und § 160 Abs 3)
 - ... Testierfähigkeit:
 - letztwillige Verfügungen unter Wahrung besonderer Formvorschriften
 - Gerichtliche Überprüfung der Erklärung
 - ... Familiengerichtliche Verfahrensfähigkeit § 104 AußStrG
 - in Verfahren zu Pflege und Erziehung
 - Besondere Regelungen
 - § 173: Einwilligungen zu medizinischen Behandlungen
 - Anknüpfung an Erlangung der Einsichts- und Urteilsfähigkeit bei mündigen Minderjährigen vermutet
 - bei schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigungen: zusätzliche Zustimmung der Obsorgeberechtigten
 - §163: keine Einwilligung zu Maßnahmen, die dauernde Fortpflanzungsunfähigkeit zum Ziel hat bei MJ
 - ... § 141: Abstammungsrecht
 - Einsichts- und Urteilsfähige, nicht Eigenberechtigte Personen können in Abstammungsangelegenheiten wirksam Handeln, wenn gesetzlicher Vertreter zustimmt

... § 175: fehlt mündigen Minderjährigen Einsichts- oder Urteilsfähigkeit, hat Gericht dies von Amts wegen oder auf Antrag der Obsorgeverpflichteten auszusprechen → Geschäftsunfähigkeit erlischt spätestens mit Volljährigkeit

- **Vollendung des 18. Lebensjahres**



- schriftliche Genehmigung von vorher geschlossenen, schwebend unwirksamen Geschäften durch schriftliche Erklärung
- Erlöschen der Obsorge der Eltern od. anderen Personen NICHT ABER Unterhaltspflichten
- seit KindRÄG 2001: keine Verlängerung oder Verkürzung der Minderjährigkeit möglich

(2) Geschäftsfähigkeit gesundheitlich Beeinträchtigter

- **bei körperlichen Behinderung**

- Grundsätzlich keine rechtlichen Grenzen
- Ausnahme: Blinde
 - von Blinden errichtete Urkunden über Rechtsgeschäfte unter Lebenden bedürfen NotAkt (§ 1 Abs 1 lit e NotaktsG)
 - nur Blinde kann sich auf Unwirksamkeit berufen (§ 1 Abs 4 NotaktsG)

- **bei beeinträchtigten Geisteszustand**

- §865: Geistesranke oder Geistesschwache kann keine gültigen Geschäfte schließen
- Auch Personen, die vorübergehend im Besitz der geistigen Kräfte sind z.B. Trunkenheit, etc.
- Geschäfte im Rahmen des §170 Abs 3
- „lucidum Intervallum“
 - Keine Beschränkung (ausgenommen Sachwalter ist bestellt)

Gesetzliche Vertretung geistig behinderter Personen

Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger (§§ 284b – 284e; SWRÄG 2006)

- entsteht ex lege bei Vorliegen der Voraussetzungen
 - Volljährige Person kann aufgrund psychischer Krankheit oder geistiger Behinderung Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens nicht selbst besorgen. (284b Abs 1)
- Umfasst Rechtsgeschäfte
 - des täglichen Lebens,
 - zur Deckung des Pflegebedarfs,
 - zur Geltendmachung von bestimmter Ansprüche,
 - Zustimmung zu geringfügigen medizinischen Behandlungsmaßnahmen
- vertretungsbefugt:
 - i. Eltern,
 - ii. volljährige Kinder,
 - iii. Ehegatte/EP,
 - iv. uU Lebensgefährte (284 c Abs 1)
 - mehrere Personen vertretungsbefugt, genügt Erklärung einer Person (§ 284 c Abs 2)
 - widersprechen sie sich, ist keine gültig (284c Abs 2)
- behinderte Person kann der Vertretungsbefugnis grundlos und formfrei widersprechen
 - Minimale Fähigkeit zur Willensbildung
 - „opt- out“ (§ 284 d Abs 2) – Wirkung: ex nunc
- Eintragung in ÖZVV: Österreichische Zentrale Vertretungsverzeichnis
 - nur deklaratorische Wirkung: Vertretungsmacht entsteht unabhängig davon ex lege
 - spezieller Vertrauensschutz § 284 e Abs 2
- Bestehen einer Vorsorgevollmacht oder Sachwalterschaft schließt das die Vertretungsbefugnis naher Angehöriger aus
- Unentgeltlich: Aufwandersatz analog den Regeln zum Auftrag

Vorsorgevollmacht (§§ 284 f – 284h)

- „Vorsorgefall“: Wird vom geschäftsfähigen Vollmachtgeber für den Fall des Verlustes der Geschäftsfähigkeit erteilt
- Angelegenheit müssen (zumindest gattungsmäßig) bestimmt sein
- verschiedene Formvorschriften, abhängig von Umfang (an Form letztwilliger Verfügungen angelehnt, § 284 f Abs 2 und 3)
 - bei Angelegenheiten besonderer Wichtigkeit: Errichtung von ReAnw, Gericht oder Notar = qualifizierte Vorsorgevollmacht
- ... Widerruf vor Vorsorgefall jedenfalls möglich
- ... Vorsorgevollmacht schließt in ihrem Umfang Sachwalterbestellung und Vertretungsbefugnis naher Angehöriger aus
 - Registrierung im ÖZVV schützt redliches Vertrauen auf Eintritt des Vorsorgefalls (strittig, wenn Anscheinsvollmacht anders als durch ÖZVV-Bestätigung entstanden ist)

Sachwalterschaft

- ... Voraussetzungen (§ 268 Abs 1):
 - volljährige Person,
 - psychische Krankheit oder geistig behindert,
 - vermag Angelegenheiten nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich zu besorgen
 - nicht, wenn zu besorgende Angelegenheiten zu geringfügig sind
 - muss im Interesse des Behinderten erfolgen
- ... Subsidiaritätsprinzip der Sachwalterschaft
 - Unzulässig, wenn im Rahmen der Familie oder durch Einrichtungen Vorsorgevollmacht oder Patientenverfügung getroffen werden kann
 - Ultima ratio (vgl § 268 Abs 2)
- ... Bestellung, (Um)bestellung und Beendigung: konstitutiver Gerichtsbeschluss des Außerstreitgerichts
 - Änderung
 - Überprüfung in max. 5-Jahres-Abständen, ob Wirkungsbereich noch angemessen
 - Beendigung: §278

- Konstitutiver Beschluss durch Gericht,
 - wenn Grund für Anordnung weggefallen ist
 - Ernennung eines anderen SW, wenn
 - SW nicht geeignet
 - Ausübung des Amtes nicht zumutbar
 - Umstände des §273 Abs 2
 - Tod des Sachwalters
- ... Umfang (§ 268 Abs 3):
 - Einzelne/
 - bestimmter Kreis/
 - alle Angelegenheiten (nur wenn unvermeidlich)
 - Ausnahmen innerhalb des Wirkungskreises möglich (§ 268 Abs 4) sofern Wohl nicht gefährdet wird
- ... Wirkung:
 - innerhalb des Wirkungskreises grundsätzlich keine eigene Geschäftsfähigkeit (§ 280)
 - Geschäfte sind schwebend unwirksam (§ 865 Satz 2) → benötigen Genehmigung
 - außerhalb des Wirkungskreises muss im Einzelfall geprüft werden, ob ausreichende geistige Fähigkeiten vorliegen
- ... Ausnahmen
 - Testierfähigkeit: bleibt trotz SW bestehen
 - Beschränkt, wenn so angeordnet
 - Nur mündlich vor Gericht oder Notar + Überprüfung, ob Erklärung frei und mit Überlegung (§568)
 - § 280 Abs 2: geringfügige Alltagsgeschäfte (vgl § 170 Abs 3) → rückwirkend wirksam
 - sofern Gebrauch der Vernunft nicht vollkommen fehlt (§ 865 Satz 2): beschränkt Geschäftsfähig
 - bloß zu seinem Vorteil gemachtes Versprechen,
 - Besitzerwerb
 - Erfüllung einer gültigen und fälligen Verbindlichkeit
 - Darüber sagt SW nichts aus → Einzelfallprüfung!
 - Wenn nicht Fähigkeiten eines 7J. → völlig geschäftsunfähig: Ausnahmen treffen nicht zu und keine Verpflichtungsfähigkeit nach §280 Abs 2
 - Immer: Rechtsgeschäfte betreffend geringfügiger Angelegenheiten des täglichen Lebens
- ... Mitspracherecht des Pflegebefohlenen

= Recht von wichtigen Maßnahmen bezüglich Person oder Vermögen verständigt zu werden

 - Äußerung in angemessener Frist
 - SW muss auf Wünschen entsprechen außer es läuft Wohl zuwider
 - Außerachtlassung des Mitspracherechts hat keine Wirkung auf Verhältnis zu Dritten
- ... Rechte und Pflichten des Sachwalters (§§ 275, 281-284a)
 - Sicherstellung des Wohls als oberstes Ziel
 - § 275 alle Tätigkeiten, die erforderlich sind, um die dem Sachwalter (Kurator) übertragenen Angelegenheiten zu besorgen.
 - §280: vorrangig zur Deckung der den persönlichen Lebensverhältnissen entsprechenden Bedürfnisse der behinderten Person
 - §282: Personensorge
 - persönlichen Kontakt zu halten
 - darum zu bemühen, dass der behinderten Person die gebotene ärztliche und soziale Betreuung gewährt wird:
 - mind. einmal im Monat
 - genereller Ausschluss davon ist unzulässig
 - Vermögensangelegenheiten
 - Genehmigung des Pflegschaftsgerichts, wenn sie nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören
 - medizinische Behandlung
 - soweit einsichts- und urteilsfähig ist, nur selbst einwilligen. Sonst: Zustimmung des Sachwalters erforderlich, dessen Wirkungsbereich die Besorgung dieser Angelegenheit umfasst.

- Behandlung, die gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit:
 - ein vom behandelnden Arzt unabhängiger Arzt in einem ärztlichen Zeugnis bestätigt, dass die behinderte Person nicht über die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit verfügt und die Vornahme der Behandlung zur Wahrung ihres Wohles erforderlich ist.
 - Sonst oder bei Ablehnung durch Behinderte Person: Gericht
 - nicht erforderlich, wenn die Behandlung so dringend notwendig, dass Aufschieben Leben gefährden würde oder Schädigung der Gesundheit
- ... Auswahl des Sachwalters
- Verein oder Person
 - Unter Rücksichtnahme auf persönlichen Verhältnissen und Bedürfnisse
 - §279 Abs 2-4!
 - Nie mehrere Personen
 - Kenntnissetzung von Amts wegen an Personen mit Interesse und Auskunftspflicht an jeden, der ein Interesse glaubhaft macht
- ... Entschädigungsanspruch
- Abhängig vom Jahreseinkommen des Betroffenen
- ... Wenn Vermögen 10.000€ übersteigt: zusätzliche Entschädigung
- ... Haftung für Schäden des Pflegebefohlenen durch Sachwalter

Patientenverfügung (s im Detail PatVG)

- ... Willenserklärung, mit der Patient für Zukunft medizinische Behandlung ablehnt
- ... Voraussetzung Einsichts- (kognitives Element) und Urteilsfähigkeit (Handeln nach Einsicht; voluntatives Element) im Zeitpunkt der Verfügung
- ... für künftigen Verlust der Handlungsfähigkeit
- ... greift, wenn Patient im Zeitpunkt der Behandlung nicht einsichts-, urteils- oder äußerungsfähig ist
- ... alle, oder gewisse medizinische Behandlungen zur Lebensverlängerung sollen unterlassen werden
- ... Formen:
- Verbindlich:
- Inhaltliche und formale Kriterien (schriftlich, ärztliche Aufklärung, vor Notar, Rechtsanwalt oder rechtskundige MA der Patientenvertretung)
 - Absolute Bindung
- Beachtlich:
- Wenn Kriterien nicht erfüllt
 - Arzt hat bei Ermittlung des Patientenwillens Verfügung heranzuziehen
 - Der sich ergebende Wille bindet Arzt

Bei Minderjährigen

- ... auch Minderjährigen kann wegen psychischer Krankheit, geistiger Behinderung oder verzögerter Entwicklung Urteils- und Einsichtsfähigkeit fehlen
- ... § 175: Gericht hat darüber auszusprechen
- ... diese Angelegenheiten werden von gesetzlichen Vertretern wahrgenommen

Das 2. Erwachsenenschutzgesetz

Tritt in Kraft mit 1.7.2018

Hintergründe der Reform

Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen

- Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-BRK)
- Ziel: diskriminierungsfreie **Verwirklichung aller Menschenrechte für Menschen mit Behinderungen** (Art 1 und 4 UN-BRK).
- Österreich. 2008 unter **Erfüllungsvorbehalt** (Art 50 Abs 2 Z 4 B-VG) ratifiziert
- österreichische Sachwalterrecht: **Unvereinbarkeit mit Vorgaben des Art 12 UN-BRK konstitutive Beschränkung der Geschäftsfähigkeit durch die Sachwalterbestellung** nach § 280 Abs 1 ABGB gF als

konventionswidrig angesehen:

- **Erwachsenenschutz-Gesetz (2. ErwSchG)**
- im Frühjahr 2017 beschlossen
- **mit 1. 7. 2018 in Kraft.**

Allgemeiner Grundsatz: **individuelle Autonomie** und Selbstbestimmung jedes Menschen, einschließlich der Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen.

- in allen Lebensbereichen **gleichberechtigt** mit anderen Rechts- und **Handlungsfähigkeit** genießen.
- Maßnahmen, um Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit gegebenenfalls benötigen.
= Sicherungen, die die **Achtung des Willens** der betroffenen Person, den **Schutz vor** Interessenkonflikten, unangemessener Einflussnahme und **Missbrauch** sowie die **regelmäßige Überprüfung durch eine unabhängige Behörde** gewährleisten.
 - **verhältnismäßig**,
 - auf die Umstände der Person zugeschnitten
 - von möglichst kurzer Dauer
 -

Änderungen

Terminologie

1. "geistige Behinderung" oder "behinderter Person"
→ "**einer psychischen Krankheit vergleichbare Beeinträchtigung der Entscheidungsfähigkeit**", "die volljährige Person", "die vertretene Person" oder "die betroffene Person".
= volljährige Personen, die bestimmte Angelegenheiten aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung ihrer Entscheidungsfähigkeit nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst besorgen können.
2. Vertretungsmodelle (Ausnahme: Vorsorgevollmacht) → "**Erwachsenenvertretung**"
3. Sachwalterschaft → "gerichtliche Erwachsenenvertretung"
4. Angehörigenvertretung → "gesetzliche Erwachsenenvertretung"
5. Sachwaltervereine → "Erwachsenenschutzvereine"
6. Neue Legaldefinitionen
 - a. Entscheidungsfähigkeit (24 Abs 2 nF)
= Fähigkeit einer Person definiert, die Bedeutung und Folgen ihres Handelns im jeweiligen Zusammenhang zu verstehen, ihren Willen danach zu bestimmen und sich entsprechend zu verhalten = bisherige "Einsichts- und Urteilsfähigkeit"
 - b. Handlungsfähigkeit (24 Abs 1 nF)
= setzt Entscheidungsfähigkeit voraus & je nach Handlungsbereich: zusätzliche Voraussetzungen

Vertretungsmodelle

- ... Vertretungsbefugnis naher Angehöriger → gesetzliche Erwachsenenvertretung
 - Vertretungsumfang und Kreis der Vertreter erweitert
- ... Vorsorgevollmacht → Vorsorgevollmacht
- ... Sachwalterschaft → gerichtliche Erwachsenenvertretung
 - Keine automatische Beschränkung der Handlungsfähigkeit
 - Keine Bestellung für sämtliche Angelegenheiten
- ... gewählte Erwachsenenvertretung
 - Vereinbarung bedarf bloß gemindertes Maß an Entscheidungsfähigkeit

Grundsätze der **Selbstbestimmung** und des **Nachrangs der Stellvertretung**

- Soll Angelegenheiten selbst besorgen
- Nur wenn sie dies selbst vorsehen oder bei Unvermeidbarkeit zur Wahrung ihrer Rechte und Interessen, werden sie im Rechtsverkehr vertreten
- Stellvertretung soll sie nicht ihrer Selbstbestimmung berauben
- Vorsorgebevollmächtigte und Erwachsenenvertreter haben Sorge zu tragen, dass vertretene Person im Rahmen

ihrer Fähigkeiten und Möglichkeiten ihre Lebensverhältnisse nach ihren Wünschen gestalten kann (§ 241 Abs 1 ABGB nF - **Selbstbestimmung trotz Stellvertretung**)

- umfassende **Informationspflicht** des Vorsorgebevollmächtigten bzw Erwachsenenvertreters korrespondierendes **Äußerungsrecht** des Betroffenen
 - o Äußerung unberücksichtigt zu lassen, wenn sonst das Wohl der vertretenen Person erheblich gefährdet wäre.

Allgemeiner Teil

- Bestimmungen zur Eignung sowie zu Rechten und Pflichten des Vertreters.
- Gesondert geregelt: Vertretung in personenrechtlichen (insb bei medizinischen Behandlungen und Änderungen des Wohnorts) und in vermögensrechtlichen Angelegenheiten: Stellenweise werden hier gerichtliche Kontrollbefugnisse in Form von Erfordernissen der Genehmigung durch das Gericht vorgesehen.
- Reihenfolge: Subsidiarität der jeweils nachfolgenden Institute:
Zu Beginn steht die Vorsorgevollmacht, da sie auf der uneingeschränkten Willensbildung der volljährigen Person beruht, am Ende die gerichtliche Erwachsenenvertretung als ultima ratio.

Vorsorgevollmacht

aus dem geltenden Recht übernommen.

Vollmacht, die nach ihrem Inhalt dann wirksam werden soll, wenn der Vollmachtgeber die zur Besorgung der anvertrauten Angelegenheiten erforderliche Entscheidungsfähigkeit verliert ("**Vorsorgefall**" - § 260 ABGB nF).

Änderungen:

Einteilung: "einfacher" und "qualifizierter" Vorsorgevollmacht in Hinblick auf die Formerfordernisse entfällt;

- Einheitliche **Form**: höchstpersönliche und schriftliche Errichtung vor einem Notar, Rechtsanwalt oder Erwachsenenschutzverein (§ 262 ABGB nF).

konstitutive Wirkung der Eintragung der Vorsorgevollmacht und des Vorsorgefalls in das Österreichische Zentrale Vertretungsverzeichnis (**ÖZVV**):

- erst wirksam, wenn und soweit der Eintritt des Vorsorgefalls im ÖZVV registriert wurde.
- Vertretungsbefugnis besteht fort, solange sie im ÖZVV eingetragen ist, auch wenn der Vollmachtgeber seine Handlungsfähigkeit wiedererlangt oder die Vorsorgevollmacht widerrufen hat oder diese vom Vorsorgebevollmächtigten gekündigt wurde:
Entfall der Vertretungsmacht mit Eintragung des Wegfalls des Vorsorgefalls, des Widerrufs bzw der Kündigung ins ÖZVV. (auch für gewählte und gesetzliche Erwachsenenvertretung)

Dauer sowie der **Wirkungsbereich** nicht definiert

- privatautonom festgelegt
- Erteilung einer Spezial- oder Gattungsvollmacht, während Generalvollmacht ausgeschlossen ist.

unterliegt einer **eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle**. (

- Gericht hat Beendigung anzuordnen, wenn Vorsorgebevollmächtigte nicht oder pflichtwidrig tätig wird oder es sonst das Wohl des Vollmachtgebers erfordert (gilt entsprechend für die gewählte und gesetzliche Erwachsenenvertretung)

Gewählte Erwachsenenvertretung

durch das 2. ErwSchG **neu eingeführt**.

Wahl einer **nahestehenden Person** als Erwachsenenvertreter in beeinträchtigtem Stadium Errichtung einer Vorsorgevollmacht nicht mehr in Betracht

gemindertes Maß an Entscheidungsfähigkeit vorausgesetzt

- Fähigkeit, die Bedeutung und Folgen einer Bevollmächtigung in Grundzügen zu verstehen, ihren Willen danach zu bestimmen und sich entsprechend zu verhalten
- bedarf der Zustimmung der gewählten Person;
- ist ihrer Rechtsnatur nach ein Bevollmächtigungsvertrag

gleichet der Vorsorgevollmacht:

- **höchstpersönlich und schriftlich vor einem Notar, Rechtsanwalt oder Erwachsenenschutzverein zu errichten**
- mit **Eintragung** im ÖZVV **wirksam**.
- **Dauer** ist keiner gesetzlichen Befristung unterworfen
- **Wirkungsbereich** wird gesetzlich nicht definiert. für einzelne Angelegenheiten oder Arten von Angelegenheiten

gerichtliche Kontrolle umfangreicher:

- Berichtspflicht über die Lebenssituation des Betroffenen
- Bei Betrauung mit Verwaltung von Vermögen oder Einkommen der vertretenen Person einer Rechnungslegungspflicht

Gesetzliche Erwachsenenvertretung

ersetzt die Vertretung durch nächste Angehörige nach geltendem Recht.

Kreis der vertretungsbefugten Angehörigen und die **Vertretungsbefugnisse erweitert**

- Eltern und Großeltern, volljährige Kinder und Enkelkinder, Geschwister, Nichten und Neffen der volljährigen Person, ihr Ehegatte oder eingetragener Partner und ihr Lebensgefährte, wenn dieser mit ihr seit mindestens drei Jahren im gemeinsamen Haushalt lebt, sowie die von der volljährigen Person in einer Erwachsenenvertreter-Verfügung bezeichnete Person

Wirkungsbereich

- ua Vertretung in gerichtlichen, verwaltungsgerichtlichen und Verwaltungsverfahren, Einkommens- und Vermögensverwaltung, Abschluss von Rechtsgeschäften zur Deckung des Pflege- und Betreuungsbedarfs, Entscheidung über medizinische Behandlungen (unabhängig von dem Schweregrad), Abschluss von damit im Zusammenhang stehenden Verträgen (insb Behandlungsverträgen), Änderung des Wohnorts, Abschluss von Heimverträgen
- Auffangtatbestände
komplettieren "Katalog" der Vertretungsbefugnisse
Als "Adhäsionskompetenzen" erfasst jeder der in Z 3 bis 8 angeführten Bereiche auch die Vertretung vor Gericht und die Befugnis, überlaufende Einkünfte und das Vermögen der vertretenen Person insoweit zu verfügen, als dies zur Besorgung der Rechtsgeschäfte erforderlich ist.

bedarf zwar keines Rechtsgeschäfts zur Errichtung

- unmittelbare Grundlage im Gesetz,
- entsteht aber nach neuer Konzeption nicht bereits mit Erfüllung der materiellen Voraussetzungen kraft Gesetzes, sondern erst mit Eintragung im ÖZVV (**konstitutive Wirkung der Eintragung - § 245 ABGB nF**).
- nächste Angehörige ist nur für jene Wirkungsbereiche nach **§ 269 Abs 1 ABGB nF** als gesetzlicher Erwachsenenvertreter einzutragen, in denen die volljährige Person ihre Angelegenheiten aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung ihrer Entscheidungsfähigkeit nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst besorgen kann.
- Gleichrangigkeit zwischen den nächsten Angehörigen, für ein und denselben Wirkungsbereich kann aber nur **ein** nächster Angehöriger registriert werden → konkurrierende Vertretung ausgeschlossen
- **endet nach drei Jahren**, wenn sie nicht zuvor erneut eingetragen wurde
jederzeit durch gerichtliche Entscheidung zu beenden, wenn es das Wohl der vertretenen Person erfordert

Formen der **gerichtlichen Kontrolle**:

- Berichtspflicht über die Lebenssituation und die Rechnungslegungspflicht

Gerichtliche Erwachsenenvertretung

Anstelle der Sachwalterschaft

Nachrangigkeit der Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters gegenüber allen Formen
= gerichtliche Erwachsenenvertretung als **ultima ratio**

Einführung einer **verpflichtenden Abklärung** (bisher "Clearing")

- Verankerung: Im Verfahren zur Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters hat das Gericht den Erwachsenenschutzverein zu beauftragen, ua abzuklären, welche Angelegenheiten zu besorgen sind, wie die Fähigkeiten der betroffenen Person eingeschätzt werden, diese Angelegenheiten selbstbestimmt wahrzunehmen, ob sie Unterstützung erhält und ob es Alternativen zur gerichtlichen Erwachsenenvertretung gibt

Option mit der Besorgung aller Angelegenheiten der betroffenen Person betraut zu werden entfällt

- gerichtliche Erwachsenenvertreter darf **nur für einzelne oder Arten von gegenwärtig zu besorgenden und bestimmt zu bezeichnenden Angelegenheiten** bestellt werden (§ 272 ABGB nF)
- Wirkungskreis muss beschränkt sein.

Entfall der automatischen Beschränkung der Geschäftsfähigkeit durch die Sachwalterbestellung:

- **Handlungsfähigkeit** nicht berührt
- bestimmt sich nach der im Einzelfall zu prüfenden tatsächlichen Entscheidungsfähigkeit für die konkrete Rechtshandlung.
- Gericht hat **Genehmigungsvorbehalt** anzuordnen, wenn zur Abwendung einer ernstlichen und erheblichen Gefahr für die vertretene Person erforderlich
= Wirksamkeit bestimmter rechtsgeschäftlicher Handlungen der vertretenen Person oder bestimmter Verfahrenshandlungen bei Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten von der Genehmigung des Erwachsenenvertreters, in Fällen des außerordentlichen Wirtschaftsbetriebs darüber hinaus von der Genehmigung durch das Gericht abhängig gemacht.
Bis zur Erteilung der Genehmigung oder deren Ablehnung = schwebend unwirksam.

entsteht mit Rechtskraft des Bestellungsbeschlusses

- durch das Gericht im ÖZVV einzutragen
- Eintragung hat nur deklarative Bedeutung.

auf drei Jahre befristet,

- kann aber bei Vorliegen der Voraussetzungen der Bestellung nach § 271 ABGB nF erneuert werden.
- Fallen Voraussetzungen vor Ablauf der drei Jahre weg oder wurden übertragenen Angelegenheiten (teilweise) erledigt, → Beendigung (Einschränkung) durch Gericht anzuordnen.
- Gericht kann sie einer anderen Person zu übertragen, wenn dies das Wohl der vertretenen Person erfordert, zB der Vertreter sich als ungeeignet erweist.

Gerichtliche Kontrolle:

- jährlicher Bericht über die Lebenssituation
- im Falle der Betrauung mit Angelegenheiten der Vermögensverwaltung Rechnung zu legen

(5) Deliktsfähigkeit

(1) Alter

(Fähigkeit aus eigenem Verhalten schadenersatzpflichtig zu werden

(ab Mündigkeit = 14. Lebensjahr (§§ 176, 1308)

(unmündige Minderjährige:

- § 1308: Veranlassung der Schädigung durch einen Deliktsfähigen
- § 1309: Haftung bei Verletzung der Aufsichtspflicht
- § 1310: beweglich ausgestalteter Haftungstatbestand (Billigkeitshaftung)
- Haftung eines mündigen Minderjährigen aus sic?
 - Durch Zweck der Schütznorm: Haftung gemäß §1310, nicht durch §176

(2) Geisteszustand

(Geistesranke, Geisteschwäche, vorübergehende Sinnesverwirrung beseitigen für die Dauer des Zustandes die Deliktsfähigkeit

(§ 1308 und § 1309 gelten ebenfalls

(ausnahmsweise Billigkeitshaftung nach § 1310

(beachte: § 1307: wer sich aus Verschulden in Zustand versetzt, wird haftbar z.B. Trunkenheit

(6) Sonderbestimmungen zur Geschäftsfähigkeit (Handlungsfähigkeit in persönlichen Angelegenheiten)

(§ 173: medizinische Heilbehandlung bei Kind (und Minderjährigen)

(§ 284 b Abs 3: Vertretungsbefugnis naher Angehöriger im med Bereich (sofern Einsichts- und Urteilsfähigkeit fehlt)

(§ 283 Abs 1: Vertretungsbefugnis des Sachwalters im med Bereich (sofern Einsichts- und Urteilsfähigkeit fehlt – beachte dann weitere Einschränkungen in §§ 283 Abs 2, 284)

(7) Rechtserhebliche Eigenschaften und Zustände

Geschlecht:

- Verschiedenheit durch Art 7 B-VG abgelehnt
- Fast völlige Gleichstellung; außer wenn sachliche Rechtfertigung
- §89: Partnerschaftsprinzip auch im Ehegüterrecht

Alter und Geisteszustand; s.o.

Staatsbürgerschaft:

- Bedeutend im IPR
- Geregelt im ÖR

Wohnsitz

- Tatsächliche Niederlassung + Absicht, zu bleiben
- Nur durch vollkommen handlungsfähige begründbar
- Ehegatten: einvernehmliche Bestimmung;
- Kinder analog §71 JN
- Präsenzdiener haben gesetzlichen Wohnort
- Relevant für: Erfüllungsort, Behördenzuständigkeit, Anknüpfung im IPR

Gerichtsstand

- begründet jede_r selbstständig; auch Ehegatt_innen
- §71 JN: Gerichtsstand der Eltern bzw. des Haushalts-Elternteils

Ethnizität und Religion

- Im PR gleichbehandelt

2.1.2 Juristische Personen

1. Rechtsnatur
2. Arten
3. Rechte und Pflichten
4. Zurechnung von Hilfspersonen
5. Der Verein
6. Stiftungen
7. Fonds
8. Sammelvermögen

§ 26: „moralische Personen“: Gesetz verleiht juristischen Personen Rechtsfähigkeit

Numerus clausus

♣ Rechtsnatur der juristischen Personen

- Selbstständige Träger von Rechten und Pflichten
- Theorien dazu (nicht überzeugend nach KW):
 - Fiktionstheorie: RO fingiert Vorhandensein einer Person
 - Theorie der realen Verbandsperson: jurP als Gesamtpersönlichkeit
 - JurP als Subjektloses Zweckvermögen
- > RO ist Ordnung menschlicher Interessen: Menschen mit gleichgelagerten Interessen bilden Interessenseinheit
- > Int.Eh. Brauchen Rechte und Pflichten: Rechtssubjekte

♣ Arten

Personenverbände: z.B. AG, GmbH, OG, Genossenschaft, erlaubte und ordnungsgemäß konstituierte Vereine oder Sachgesamtheiten: z.B. Stiftungen, Anstalten, Fonds, Verlassenschaft

Personenverbände

Rechtspersönlichkeit von jurP

„Erlaubten Gesellschaften“ kommt Rechtspersönlichkeit lt. Gesetz zu §26

--> Rechtssubjektivität nur dort sinnvoll, wo eigene Interessenseinheit vorliegt: verschieden von einzelnen Interessen der Mitglieder= Trennungsprinzip

- alle körperschaftlich organisierten Gesellschaften:

Verfassung, nach der nicht alle MG gemeinsam handeln

+ Organe zur Verwaltung

+ Mehrheitsprinzip

+ Bestand unabhängig vom Wechsel der MG

- jedenfalls AG und GmbH
- OG und KG strittig; aber uneingeschränkte RP nach §105 Satz 2 UGB
- Eigentümergemeinschaft nach WEG: Teilrechtsfähigkeit = Rechtspersönlichkeit, aber Einschränkung der Rechtsfähigkeit auf Verwaltung der Liegenschaft
- Vereine

- Bürgerlich-rechtliche Erwerbsgesellschaften sind nach hM keine jurP: keine besonderen Organe, keine Trennung zw. Interessen der MG und der Personengemeinschaft, bauen auf aktive Mitarbeit der Gesellschafter und sind in Existenz von MG abhängig

Sachgesamtheiten

- Stiftungen: Vermögensmassen, die vom Stifter zu dauernden Zwecken gewidmet, Personsqualität
- Anstalt: nicht bloß Kapital, sondern Stiftungszweck durch vorhandene, sichtbare Einrichtungen verwirklicht
- Ruhender Nachlass: vom Erbfall bis zur Einantwortung durch Erben

♣ Öffentlich- und privatrechtliche juristische Personen

JurP des Öffentlichen Rechts

Gebietskörperschaften (Bund, Land, Gemeinde), Universitäten, Interessensv. (Kammern), SV-Träger

- Geschaffen durch Gesetz oder Verordnung, Verwaltungsakt
- Ausstattung mit hoheitlichen Befugnissen
- Meist Zwangsmitgliedschaft

JurP des Privatrechts

AG, GmbH, Genossenschaften, Vereine, Stiftungen

♣ Rechte und Pflichten der juristischen Person

Umfang der Rechtspersönlichkeit

- Rechtsfähigkeit natürlicher und jurP grds gleich („erlaubte Gesellschaften“): §26

= gleiche Rechte und Pflichten

- Einschränkungen: Familienrecht, Persönlichkeitsrecht
- Ablehnung ultra-vires Lehre = nur so weit rechtsfähig, als ihr statutenmäßiger Wirkungskreis reicht = beschränkte Rechtsfähigkeit (bedeutet große Verkehrsunsicherheit)
- Teilrechtsfähigkeit bei Eigentümergemeinschaft: WEG → außerhalb der RF vorgenommenen Rechtsgeschäfte sind unwirksam

Durchgriff

- Trennungsprinzip: strenge Trennung der Rechte und Pflichten der jurP und der natP, aus denen sie sich zusammensetzt
- uU Unbeachtlich
- 1. Zurechnungsdurchgriff
 - ... Irrtumsfrage: Ist Irrtum über Eigenschaften des Gesellschafters ein Irrtum über Gesellschaft selbst?
 - Jabornegg: Gesellschafter ist Teil der Organisationseinheit und damit „Eigenschaft“ der Gesellschaft
- 2. Haftungsdurchgriff
 - ... Frage der persönlichen Haftung von natP für Verbindlichkeiten der jurP
- Grundkonzeptionen zur Behandlung der Thematik
 - ... Echte Durchgriffslehren: Festlegen von Fallgruppen, wo Durchgriff
 - ... Normanwendungs-/Normzwecklehre: Ermittlung von Zweck der Regelung, Beurteilung im Einzelfall bei Frage des Durchgriffs

Die Zurechnung von Hilfspersonen

- Handlungsfähigkeit durch
organschaftliche und rechtsgeschäftliche Vertretung
 - ... Organen obliegt die Geschäftsführung
 - ... schließen Geschäfte namens der jurP im Rahmen ihrer satzungsmäßigen Wirkungsbereiche
 - ... Vertrag kommt zwischen jurP und Geschäftspartner zu stande
 - ... Frage der satzungsmäßigen Beschränkung der Vertretungsmacht
 - kein Verbot in ABGB; aber ähnliche Gefahr wie bei ultra-vires lehre
 - gesetzliche Beschränkungen möglich s.a. HRÄG
 - Vor allem Probleme bei jurP des ÖR
 - > bei PR führen interne Orga-Vorschriften zu keiner Einschränkung der Vertretungsmacht im Außenvh
- Deliktsfähigkeit
 - ... Umfassende Haftung (über Gehilfenhaftung hinausgehend)
 - ... JurP haftet für rechtswidrige, schuldhaftes Handeln ihrer Organe
= Repräsentantenhaftung = Haftung für Handlung der Machthaber,
basierend auf § 337: Personen, die in Orga leitende Stellung einnehmen
+ Handelnde haften selbst nach deliktsrechtlichen Regeln
- Wissenszurechnung
 - ... Frage, in welchem Ausmaß Kenntnisse der natP, die für jurP tätig ist, maßgebend sind bei z.B. Irrtum
- Differenzierung
 - ... Organe, zuständige Machthaber: jedes Wissen
 - ... nicht zuständige Machthaber/ Gehilfen: nur bei dienstlich erlangtem Wissen
 - ... Kollegialorgane: Unredlichkeit eines Mitglieds ausreichend für Schlechtgläubigkeit

♣ **Der Verein**

- ... Auf Dauer angelegt
- ... freiwillig
- ... In Bestand von Mitgliederwechsel unabhängig
- ... Körperschaftlich Verfassung
- ... Gesamtname
- Systeme zur staatlichen Kontrolle
 - ... Konzessionssystem: Genehmigung durch Behörde nötig; Konzession begründet Rechtssubjektivität
 - Vereinspatent 1852: für wirtschaftliche Vereine: auf Erzielung von Gewinnen gerichtet
 - Aufgehoben durch BRBG: seit 2000 keine derartigen Vereine mehr gründbar, aber RV bestehender Vereine richten sich weiterhin nach VP
 - ... Normativsystem
 - Gesetzliche Vorschriften, was in Statuten zu regeln ist

und wie Regelungen beschaffen sein müssen

- Entstehung der RP: Registrierung, die gewährt werden muss, wenn gesetzliche Voraussetzungen erfüllt sind

- Idealvereine

= VereinsG 2002: § 1 Abs 1: „[...] ein freiwilliger, auf Dauer angelegter, auf Grund von Statuten organisierter Zusammenschluss mindestens zweier Personen zur Verfolgung eines bestimmten, gemeinsamen, ideellen Zwecks

... Hauptzweck ist nicht auf Erzielung von Gewinn gerichtet

... zweistufiges Gründungsverfahren

- Errichtung durch Vereinbarung der Vereinsstatuten
- Entstehung mit Abschluss des verwaltungsbehördlichen Verfahrens bei der Vereinsbehörde
Errichtung ist Behörde von Begründern anzuzeigen;
Behörde hat 4 Wochen Zeit, Gründung bescheidmäßig zu untersagen, wenn Zweck, name, oder Organisation gesetzeswidrig ist → ohne Bescheid oder bei Zusage entsteht Verein
= Normativsystem

... Vor Entstehung: Handelnden haften persönlich zu ungeteilten Hand;

Eintritt in in seinem Namen abgeschlossenen Geschäfte bei Entstehung automatisch, bedarf keiner Genehmigung

... Vorschriften: Was aber nicht wie

Zu...

- Satzung muss enthalten
 - Zweck, Sitz, Namen, Organe, Rechte und Pflichten der Mitglieder
- oberstes Organ: Mitgliederversammlung
 - nur interne Aufgaben: keine nach außen wirkende Vertretungsmacht
- kontrolliert:
- Vorstand, der Verein nach außen vertritt
 - Mind. 2 Personen
 - Leitet nach innen und vertritt nach außen
 - Im Zweifel: Gesamtvertretung
- Organschaftlich Formvollmacht: Vertretung ist Dritten gegenüber ebenso unbeschränkbar, wie handelsrechtliche Prokura
- Strafen für gewisse Handlungen für Mitglieder bis zum Ausschluss:
 - Wahrung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs
 - Grundsatz der Gleichbehandlung aller Vereinsmitglieder
 - Entscheidung kann von ordentlichen Gerichten überprüft werden, wenn vereinsinterner Instanzenzug ausgeschöpft ist
- Endet
 - Wegfall sämtlicher Mitglieder,
 - freiwillige Auflösung,
 - Auflösung durch Vereinsbehörde: z.B. verstoß gegen Strafgesetze, Überschreitung des Wirkungsbereiches lt Statut
 - Beendigung der Liquidation des Vereinsvermöges
- Vereinsvermögen nach Auflösung muss in Statuten geregelt sein

♣ **Stiftungen:**

„sind durch die Anordnung eines Stifters einem bestimmten Zweck gewidmete Vermögen mit Rechtspersönlichkeit“

- Keine Personenvereinigungen: keine Mitglieder
- Nur Nutznießer (Destinatäre)

Unselbstständige Stiftung: keine echte Stiftung

... *Vermögensmasse, die besonderem Zweck dient, aber keine Rechtspersönlichkeit besitzt, sondern einer anderen Person zugeordnet ist*

Gesetzliche Regelungen

- Bundesstiftungs- und FondsG (BStFG)
 - Durch privatrechtliche Widmung zur Erfüllung gemeinnützige/mildtätige Aufgaben (
 - nur wenn Zweck über Bereich eines Bundeslandes hinausgeht, sonst gelten landesgesetzliche Regelungen
 - Stiftungen und Fonds anerkannter Kirchen und Religionsgemeinschaften unterliegen BStFG nur dann, wenn sie

- staatlicher Genehmigung bedürfen oder staatlicher Aufsicht unterliegen
- Gemeinnützigkeit: Förderung der Allgemeinheit oder eines Personenkreises auf geistigem, kulturellem, sittlichem, sportlichem oder materiellem Gebiet
- Mildtätig: Unterstützung hilfsbedürftiger Personen
- PSG: Privatstiftungen: andere erlaubte Zwecke
 - Auch ausschließlich eigennützige Zwecke möglich
 - Vermögen von mind. 70.000€
 - Darf keine gewerbsmäßige Tätigkeit, die über Nebentätigkeit hinausgeht, ausüben

Entstehung und Ende

- Stiftungserklärung: Willenserklärung, die notariell beglaubigt oder als Notariatsakt beurkundet sein muss
- Von Todes wegen: Form der letztwilligen Verfügung muss eingehalten werden

Mildtätige und Gemeinnützige

- Entscheidung der zuständigen Behörde (Landeshauptmann oder Bundesministerium) über Zulässigkeit
- Erklärung muss Stammvermögen umschreiben und gegenüber Behörde abgegeben werden (unwiderruflich)
- Stiftung unterliegt öff.-rechtlicher Aufsicht der Stiftungsbehörde
- Ende
 - Kein Vermögen mehr vorhanden
 - Bei Unmöglichkeit des Zweckes und der Änderung der Satzung zu Wiedermöglichmachung
 - Vermögen fällt den in Satzung genannten Personen zu oder wenn abgelehnt, Stiftung mit ähnlichem Zweck

Privatstiftungen

- Eintragung ins Firmenbuch
- Erklärung: Stiftungszweck, Widmung des Vermögens, Bezeichnung des Begünstigten, Namen und Sitz der Stiftung, des Stifters und Angabe über Zeit
- Organe:
 - mind. Dreiköpfiger Vorstand (Verwaltung und Vertretung; nicht Begünstigte selbst oder deren nahe Verwandte),
 - Stiftungsprüfer,
 - Aufsichtsrat unter best. Voraussetzungen (kontrovers, ob hier Begünstigte MG sein dürfen)
- Staatliche Kontrolle entfällt
- Offenlegung des Vermögens gegenüber Verwaltungsbehörde entfällt
- Endet
 - Widerruf (nur wenn sich Stifter vorbehalten hat)
 - Auflösung
 - Wenn vorgesehene Dauer abgelaufen
 - Wenn Insolvenzverfahren über Vermögen eröffnet
 - Wenn Vorstand Auflösungsbeschluss fasst z.B. weil Zweck erreicht oder unerreichbar
 - Wenn Gericht Auflösung beschließt
 - Gläubiger aus Vermögen befriedigt, Restvermögen wird Letztbegünstigtem übertragen
 - Danach Löschung aus Firmenbuch

♣ Fonds:

„ist ein durch die Anordnung des Gründers nicht auf Dauer gewidmetes Vermögen mit Rechtspersönlichkeit, das der Erfüllung gemeinnütziger oder mildtätiger Zwecke dient.“ (§ 22 BStFG)

Unterschied zu Stiftung

- Zeitliche Begrenzung
- Gesamtes Fondvermögen kann zur Erfüllung des Fondszweckes herangezogen werden
- Bei Stiftungen nur Erträge des Stammvermögens verwendbar (nicht bei Privatstiftung)

♣ Sammelvermögen

- Fehlen des dauerhaften Zwecks
- Vermögen, das durch Sammlungen aufgebracht wird
- Eigentümer des SV strittig und Abhängig von Absicht von Sammler und Spender
 - Gesellschaftsverhältnis: Sammler als geschäftsführende Gesellschafter
 - Übertragung des Eg. an Sammler mit Verpflichtung zur zweckentsprechenden Verwendung → treuhänderisches Sondervermögen der Sammler, dass bei zweckwidriger Verwendung schuldrechtlich zurückgefordert werden kann

2.1.3 Persönlichkeitsrechte

§ 16: „Jeder Mensch hat angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten. Sklaverei oder Leibeigenschaft, und die Ausübung einer darauf sich beziehenden Macht, wird in diesen Ländern nicht gestattet

- dienen dem unmittelbaren Schutz der menschlichen Person
- Ableitung aus Gesetzen
- gilt auch für jurP, soweit schutzwürdiges Interesse vorhanden (Bsp Recht auf Ehre, Wahrung des wirtschaftlichen Rufes, Namensrecht)
- allgemeines Persönlichkeitsrecht oder Persönlichkeitsrechte?
 - Mittelweg: Schutzbereiche?
- viele Konkretisierungen (§ 43, § 1330)
- subjektives und absolutes Recht

Interessenabwägung

- Freiheit des einen = Unfreiheit des anderen
- Normale Beeinträchtigungen müssen in Kauf genommen werden

zivilrechtliche Schutzinstrumente

- Unterlassungsanspruch schon bei Gefahr der Verletzung
- Beseitigungsanspruch
- Bereicherungsanspruch
- bei Verschulden Schadenersatz
 - beachte, dass immaterielle Schäden nicht immer ersatzfähig sind
- Konkretisierung durch sondergesetzliche Regeln

Einzelne Persönlichkeitsrechte

Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit

aus § 1325, § 75 ff StGB

- Ungeborene §22:
 - Regelungen zu Schwangerschaftsabbruch: Straffrei bei Einhaltung der Fristenlösung, medizinische oder embryopathische Indikation, bei Unmündigkeit der Schwangeren

Recht auf Freiheit

aus §§ 16 und 1329 (körp. Bewegungsfreiheit), § 99 StGB, Art 5 EMRK, Art 1 B-VG über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl 1988/684

- UnterbringungsG,
 - Einschränkung der Bewegungsfreiheit psychisch Kranker Personen
 - Auf Verlangen des Kranken
 - auch gegen Willen, wenn Leben oder Gesundheit (eigen oder fremd) ernstlich und erheblich gefährdet und nicht anders abgewendet werden kann
- HeimaufenthaltsG,
 - Beschränkung für sowohl psychisch Kranke, als auch geistig behinderte Personen in Alters- und Pflegeheimen
 - freiwillige Aufnahme vorausgesetzt,
 - nachträgliche Freiheitsbeschränkung gegen den Willen zulässig bei erheblicher und ernstlicher Fremd- oder Selbstgefährdung als letztes Mittel

Namensrecht

§93

- Ehegatten führen den von ihnen bestimmten gemeinsamen Familiennamen

- Doppelname muss Bindestrich enthalten; max. zwei Teile
- Mangels Bestimmung behalten sie bisherigen Familiennamen
- Namensrechtliche Erklärungen sind dem Standesbeamten ggü. In öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde abzugeben
- Namensbestimmung zeitlich unbefristet aber nur einmalig

§7EPG

- Eingetragene Partner behalten Namen bei
- Nach NÄG kann aber EP Namen des anderen EP annehmen bzw. Doppelnamen annehmen

§155

- Kinder erwerben Familiennamen bei Geburt
- Gemeinsamer Name der Eltern oder Name eines Elternteil bestimmt oder Doppelname gebildet
- Mangels Bestimmung: FN der Mutter übernommen

§ 43

- Subjektives Recht, das Namensträger schützt
- Schutzbereich: Familiennamen, Decknamen, JurP, Handelsnamen, Domain- Namen
 - Pseudonym: erworben durch längeren Gebrauch, sodass es Verkehrsgeltung erhält
 - Auch Hofnamen sind geschützt
- Recht zur Namensführung
 - Unterlassungs- oder Schadenersatzansprüche bei Bestreitung (1.Fall) oder Beeinträchtigung durch unbefugten Gebrauch eines fremden Namens (2. Fall)
 - Unbefugter Gebrauch
 - Unbefugt: weder eigenes Recht noch von Berechtigten gestattet
 - Geringfügige Abweichungen ändern nichts
 - Führen des Namen durch Nichtberechtigtem; Grenzfall: wenn jmd irrt und andere sie nicht aufklärt
 - Bezeichnung von Waren mit fremden Namen
 - Name von Dritter im Zhg genannt, für den Namensträgerin keinen sachlichen Anlass gegeben hat

Recht am eigenen Bild (§ 78 UrhG)

- Bild von Personen nicht öffentlich ausgestellt oder verbreitet, wenn dadurch Interessen der Abgebildeten od. nahen Angehörigen verletzt
- Schutz vor Bloßstellung, usw
- Verwendung zu Werbezwecken, egal ob Werbung anstößig
- Zustimmung zur Verwendung kann konkludent aus Kontext der Entstehung der Abbildung erfolgen
- Interessensabwägung zwischen Interesse der Abgebildeten und der Öffentlichkeit auf Berichterstattung
- Schutz bei Verbrechensopfern und Tatverdächtigen §7 MedienG

Schutz vertraulicher Aufzeichnungen (§77 UrhG)

- Tagebücher, Briefe, u.ä. dürfen weder öffentlich vorgelesen noch auf andere Weise öffentlich zugänglich gemacht werden
- Bei Beeinträchtigung von berechtigten Interessen des Verfassers oder der Nahen Angehörigen bei Verstorbenen
- Unabhängig von Urheberrechtsschutz

Recht auf Ehre (vgl § 1330, MedienG)

- Wertschätzung durch Mitmenschen

Schutz der Erfinderehre (§20 PatG)

- Unverzichtbarer Anspruch des Urhebers, als Erfinder genannt zu werden
- Entsteht durch Eintragung ins Patentregister

Schutz geistiger Interessen des Urhebers (§§19ff UrhG)

- Urheberpersönlichkeitsrecht

- Urheber eines Werkes hat unverzichtbares recht, Urheberschaft für sich in Anspruch zu nehmen, wenn sie bestritten wird

Weitere Persönlichkeitsrechte

- §16 Glaubens- und Gewissensfreiheit
- Recht am gesprochenen Wort
- Recht an Körpersubstanzen
- Diskriminierungsverbote des GlbG
- Privatsphäre §1328a = Ersatz materieller und ideeller Schäden bei erheblichem Eingreifen
- Schutz des Lebensbildes: Schicksal, Handlungen, Taten und Worte
- Postmortaler Persönlichkeitsschutz z.B. gegen ehrenrührige Behauptungen

2.2 RECHTSOBJEKTE

Gegenstände, auf die sich subjektive Rechte beziehen können und die die Berechtigte in ihrer Rechtsmacht hat

2.2.1 Sache § 285:

- „[...] von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient [...]“
- weiter Sachbegriff, auch unkörperliche Sachen insb. Rechte (Immaterialgüter und Forderungen)
- Normen aber weitgehend auf körperliche Sachen zugeschnitten

Einteilung

- Beweglich – unbeweglich
- Beweglich: Gegenstände, die ohne Verletzung ihrer Substanz versetzt werden können §293
- Unbeweglich: Liegenschaften + was zu ihnen gehört

Verbrauchbar – unverbrauchbar

- Verbrauchbar: normaler Gebrauch besteht im Verbrauch oder in Veräußerung
- Unverbrauchbar: Liegenschaften, Möbel, ...

Vertretbar – unvertretbar

- Vertretbar: nach Maß, Zahl, Gewicht bestimmt z.B. Serienproduktion, Geld
- Unvertretbar: nach individuellen Merkmalen bestimmt z.B. Gemälde

2.2.2 Tiere § 285a:

„Tiere sind keine Sachen; sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Die für Sachen geltenden Vorschriften sind auf Tiere nur insoweit anzuwenden, als keine abweichenden Regelungen bestehen (Anm: vgl § 1332a).“

2.2.3 Der Mensch als Rechtsobjekt

- Fremde Personen sind nicht Gegenstand unbeschränkter, subjektiver Rechte
- Rechte der Eltern an Kinder
- Gläubiger haben kein Herrschaftsrecht, sondern nur Forderungsrecht gegen Schuldner

3 DAS RECHTSGESCHÄFT

3.1 DAS RECHTSGESCHÄFT IM ALLGEMEINEN

1. Privatautonomie
2. Das Rechtsgeschäft
3. Arten der Willenserklärung
4. Objektiver Erklärungswert
5. Auslegung von Willenserklärungen
6. Erklärungsbewusstsein
7. Zugang

8. Arten der Rechtsgeschäfte

9. Erfordernisse eines mangelfreien Rechtsgeschäftes im Allgemeinen

3.1.1 Privatautonomie

= selbstbestimmte Gestaltungsmöglichkeit der Rechtsbeziehungen Einzelner zur ihrer Umwelt

- Abschlussfreiheit: ob
- mit wem
- wann
- Inhaltsfreiheit worüber
- Formfreiheit: wie – immer wieder eingeschränkt

Schranken

- Einverständnis des Vertragspartners
- Beachtung allgemeiner Schranken (§ 879 Abs 1): Rechtsordnung, Grundwerte, zwingende Normen
- indirekte Eingriffe → z.B. Verwaltungsstrafen: kein Zwang, aber Strafen
- Änderungs – Beendigungsfreiheit: beide Parteien müssen zustimmen

Kontrahierungszwang

- in Sondergesetzen (öffentl. Verkehrsmittel, Wasserversorgung, Energieversorgung)
- Gesetzlich unregelte Fälle (Person kann sich eig. nicht aussuchen): Oft nur formelle und, wegen regelmäßigem Informationsgefälle und Zwangslagen, keine materielle Freiheit z.B. bei Monopolstellung: es gibt nur eine Möglichkeit, da z.B. nur ein Anbieter

Lebenswichtige Güter (nach st Rsp nicht mehr erforderlich)

z.B. Casino Austria, Sportveranstaltungen trotzdem Kontrahierungszwang angenommen

↳ Informationspflichten und Schutzmechanismen

- bei krasser (objektiver) Inäquivalenz von Leistung und Gegenleistung (laesio enormis, §§ 934 f; Wucher, § 879 Abs 2 Z 4)
- Es reicht schon eine geringe Einschränkung der Selbstbestimmung
- völlig freie Selbstbestimmung → auch sehr unausgewogene Verträge wirksam (vgl die Schenkung [und ihren Übereilungsschutz])
- fehlerhafte Willenserklärung → Konflikt mit der Schutzbedürftigkeit des Vertrauens der Erklärungsempfänger und Verkehrssicherheit

3.1.2 Das Rechtsgeschäft

Der Begriff

= eine oder mehrere Willenserklärungen mit Rechtsfolgewillen.

Meistens: zwei, übereinstimmende Willenserklärungen → Vertrag

Theorien

1. es reicht nicht aus, nur ökonomische/soziale Wirkungen anzustreben (Grundfolgentheorie).
2. Andererseits muss auch nicht jede einzelne Rechtsfolge gewollt sein (strenge Rechtsfolgentheorie).
3. Vielmehr reicht es, einfach abstrakt Rechtsfolgen auslösen zu wollen (gemäßigte Rechtsfolgentheorie).

(1) Maßgebende Prinzipien

Privatautonomie

(siehe oben).

Vertrauensschutz

Einschränkung der Selbstbestimmung, Willenserklärungen gelten so, wie sie ein redlicher Erklärungsempfänger verstehen durfte (Vertrauenstheorie).

- ✚ Auch ohne Rechtsfolgewillen eine gültige Willenserklärung, wenn anderer Teil berechtigterweise auf (zumindest fahrlässig) gesetzten Erklärungstatbestand vertraut.
- ✚ Mindestmaß an Selbstbestimmung: unbewusst geschaffener Erklärungs-TB ist nur zurechenbar, wenn sorglos verursacht oder diesbezügliches Risiko unnötigerweise erhöht.

Äquivalenz

bewegliches System: verringerte Äquivalenz geht einher mit gesteigerter Selbstbestimmung

- ✚ unentgeltliche Verträge gem § 901 auch wegen Motivirrtums anfechtbar
- ✚ Wucher reicht auf Seiten des Verkürzten schon ein geringes Missverhältnis
- ✚ laesio enormis (§ 934) krasse (objektive) Inäquivalenz → besondere Umstände (ua Kenntnis des Werts, besondere Vorliebe) müssen für endgültige Wirksamkeit hinzutreten (§ 935).

Vertragstreue

spätere Willensänderung kann nichts an Verpflichtung zur Erfüllung eines Vertrags ändern.

- ✚ Lehrmeinung: Erklärender an Vertrag gebunden, der unter durchschautem Vorbehalt (Empfänger kennt Mentalreservation) erklärt hat.

(2) rechtsgeschäftlich relevantes Verhalten

Grundsatz: Willenserklärungen müssen dem Empfänger zugehen um wirksam zu werden

nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen

Bsp: letztwillige Verfügungen

Willensbetätigung

- ✚ Rechtsfolgewille: Wille auf rechtsgeschäftlichen Erfolg gerichtet
- ✚ ohne Absicht Mitteilung machen zu wollen (kein Kundgabezweck)
- ✚ Rechtsfolge soll durch die Herstellung des entsprechenden tatsächlichen Zustandes herbeigeführt werden (innerer Rechtsfolgewille + äußeres Verhalten).
- ✚ Vollzugs- aber nicht Erklärungsakt
- ✚ Bsp § 864 Abs 1, § 1016, Dereliktion § 386, Aneignung § 382

Willensmitteilung

- ✚ Aufforderung, Leistung zu erbringen – löst Rechtsfolge (Fälligkeit, vgl §§ 904, 1417)
- ✚ auch ohne Rechtsfolgewille aus, reicht wenn Wille auf Tatsächliches bezogen
- ✚ Bsp Mahnung

Wissensmitteilung (Vorstellungsmittlung)

- ✚ bloße Nachricht über Tatsachen entfaltet rechtl Bedeutung
- ✚ gar keine Willensäußerung
- ✚ Bsp Mängelanzeige (§ 933 Abs 3), Mängelrüge (§ 377 UGB)

hA: analoge Anwendung der Vorschriften über Rechtsgeschäfte (Willenserklärungen)

zB Geschäftsfähigkeit, Zugang, Stellvertretung

Realakt

- ✚ rein faktischer Wille manifestiert sich in Handlung
- ✚ keine Erklärungsbedeutung
- ✚ unabhängig von Geschäftsfähigkeit (auch Geschäftsunfähige erwerben Urheberrecht)
- ✚ Bsp: Schaffen künstlerischer Werke

Gefälligkeitsverhältnisse („Gentlemen Agreement“)

- ↳ Rechtsfolgewille fehlt
- ↳ Unterstehen nicht Rechtsordnung

(3) Sonstige Wirksamkeitsvoraussetzungen

Rechtsbedingungen: wenn von der Rechtsordnung selbst verlangt

- 1.) Eintritt bestimmter Bedingungen (z.B. Tod),
- 2.) Zustimmung dritter Personen
- 3.) Mitwirkung einer Behörde.
 - ↳ Geschäft aufschiebend bedingt,
 - ↳ entfaltet durch seine schwebende Unwirksamkeit Vorwirkungen (zB Frustrationsverbot und Mitwirkungspflicht der Geschäftsparteien beim Behördenverfahren).
 - ↳ nicht, wenn Vertragsparteien klar ist, dass Behörde nicht zustimmen wird → Vertrag ist nichtig

3.1.3 Arten der Willenserklärung

Willenserklärung

- Handeln mit Kundgabebezug (Erklärungsempfänger)
- Rechtsfolgewille (gemäßigte Rechtsfolgentheorie)

(1) Ausdrückliche Willenserklärung

Vgl § 863

- (geschriebene oder gesprochene) Worte
- allgemein anerkannte Zeichen (zB Kopfnicken für Ja, Kopfschütteln für Nein)

(2) schlüssige Willenserklärung

„mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln“

- aus den Begleitumständen kann Rechtsfolgewille in best. Richtung eindeutig geschlossen werden (Verkehrssitte, Gewohnheiten und Gebräuche)
- kein vernünftiger Grund, daran zu zweifeln
- Weiß Erklärungsgegner vom fehlenden Erklärungsbewusstsein des konkludent Erklärenden, fehlt Zweifelsfreiheit → keine konkludente Erklärung; sonst Irrtumsanfechtung nach §871 Abs 1 Fall 2

Schweigen (§ 863 Abs 2)

- grds keinen Erklärungswert.
- als Zustimmung gewertet, wenn
 - Sonderrechtsbeziehung (zB vorvertragliches SV, ständige Geschäftsbeziehung) hat Pflicht zum Widerspruch
 - nach den bisherigen Gepflogenheiten so zu verstehen war
 - das offerierte Geschäft dem Schweigenden ausschließlich Vorteile bringt
- Ausnahme § 1081: Kauf auf Probe
Schweigen = Genehmigung, wenn die Probezeit verstrichen und die Sache übergeben ist.
- Keine Ausnahme § 1003, Personen (zB Rechtsanwälten) haben Antwortpflicht, Unterlassen → SE-Ansprüche
- „kaufmännisches Bestätigungsschreiben“ infolge eines mündlichen Vertragsschlusses: bei falschen Angaben über den Vertrag, gilt Schweigen nicht als Zustimmung zur Vertragsänderung.
- Vereinbarungen möglich: beachte aber § 6 Abs 1 Z 2 KSchG (Erklärungsfiktion)
Für Verbraucher sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen bestimmtes Verhalten des Verbrauchers als Abgabe oder Nichtabgabe einer Erklärung gilt, außer Verbraucher wird bei Beginn der Frist auf Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen und hat zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eine angemessene Frist

(3) Fingierte und normierte Willenserklärungen

Gesetz ordnet an, dass unter bestimmten Voraussetzungen eine Willenserklärung als abgegeben gilt, ohne dass tatsächlich eine Erklärung abgegeben wurde

fingierte Willenserklärungen (vgl § 377 UGB; § 1152)

- gesetzliche Anordnung hat mit einer rechtsgeschäftlichen Erklärung nichts zu tun: Anordnung von Rechtsfolgen nach Zweck des Gesetzes ohne Rücksicht auf Willen und Vertrauen der Beteiligten
- § 377 UGB (Nichtabgabe einer Mängelrüge wird als Genehmigung der Ware gewertet)
- § 1152 (bei Nichtvereinbarung des Entgelts gilt ein angemessenes Entgelt als vereinbart)

Normierte Willenserklärungen (vgl zB § 1114)

- Gesetz normiert die Erklärungsbedeutung eines Verhaltens
- Voraussetzungen des jeweiligen Geschäfts sind beachtlich – also z.B. Geschäftsfähigkeit und Willensmängel.
- eindeutig gegenteilige Erklärung kann normierte Erklärungswert ausschließen

3.1.4 Objektiver Erklärungswert

Privatautonomie

vs Verkehrssicherheit (konkret: Vertrauen des Erklärungsempfängers)

Willentheorie (die Erklärung gilt so, wie es Willen des Erklärenden entspricht)

vs Erklärungstheorie (die Erklärung gilt so, wie sie vom Erklärungsempfänger zu verstehen war)

In Österreich grds Erklärungstheorie maßgebend, allerdings auf Sonderwissen des Erklärungsempfängers beachtlich

→ Vertrauensstheorie

- ✦ Bedeutung einer Willenserklärung: wie sie unter Berücksichtigung aller Umstände von einem redlichen, verständigen Erklärungsempfänger verstanden werden musste (und es so verstanden hat)
= Objektiver Erklärungswert
- ✦ **normativer Konsens**: äußerlich übereinstimmende Willenserklärungen + Erklärungsempfänger weiß nicht, dass Erklärende etwas anderes erklärt hat, als er eigentlich wollte
→ Schutz des subjektiven Willens: Irrtumsrecht
- ✦ nur bedeutsam, wenn nicht ohnehin **natürlicher Konsens** (wahre Willensübereinstimmung)
= Fehlbezeichnung schadet nicht, wenn sich die Parteien wirklich einig sind (falsa demonstratio non nocet).

3.1.5 Auslegung von Willenserklärungen

(1) Allgemeines

§§ 914 und 915: Regeln für die Auslegung von Verträgen,

- auch für einseitige Rechtsgeschäfte, sofern keine Spezialnormen (Erbrecht)
- keine eindeutiger, vernünftiger Erklärungssinn danach auslegbar → Geschäft wegen Unbestimmtheit nichtig

(2) Die Auslegungsschritte des § 914

1. Wortsinn in seiner gewöhnlichen Bedeutung

Es ist „nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften“

2. Wille der Vertragsparteien (unter Einbezug des dem Erklärungsempfänger erkennbare Absicht des Erklärenden)

3. Rücksicht auf Übung des redlichen Verkehrs: Erklärung so zu verstehen, wie es den im Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen entspricht.

Verkehrsübung umfasst

- 3.1. „Erklärungssitten“ (Was ist unter Ausdruck zu verstehen? z.B. „1. Stock“ Wien - Berlin),
- 3.2. „echte Verkehrssitten“ (bei Untermieten ist es üblich, den Zins im Voraus zu entrichten) und

- 3.3. „Vertragsitten“ (regelmäßige ausdrückliche/konkludente vertragstypische Vereinbarungen bei bestimmten Verträgen – zB Eigentumsvorbehalt bei Kreditkäufen).

(3) Einfache und ergänzende Auslegung

Einfache Auslegung

- Auslegungsergebnis im Wortlaut noch gestützt

Ergänzende Auslegung

- Bei Auslegung nach der Übung des redlichen Verkehrs:
- Wenn Orientierung am hypothetischen Parteiwillen (Welche Lösung hätten redliche und vernünftige Parteien vereinbart?)
 - o Wenn Parteien die Anwendung vorhandenen Dispositivrechts nicht gewollt hätten (sonst kommt dieses zur Anwendung)
 - o Wenn kein Dispositivrecht vorhanden ist
- Meist: vertragliche Nebenpflichten

„Erklärungssitten“ nur bei einfacher Auslegung, „echte Verkehrsitten“ auch bei der ergänzenden Vertragsauslegung anwendbar, geht disp. Recht nach. „Vertragsitten“ kommt keine selbständige Bedeutung für die Auslegung zu.

(4) Die Unklarheitenregel des § 915

Wenn §914 kein Eindeutiges Ergebnis:

- bei unentgeltlichen Geschäften: im Zweifel will sich Verpflichtete die geringere als die schwerere auferlegen (auch bei Vertragstyp: wenn unklar, ob Schenkung oder Leihe; auch bei Bürgen lt. Rsp: aber eig. Nicht unentg.)
- bei entgeltlichen Geschäften: Erklärende muss seine undeutliche Äußerung zum Nachteil zurechnen lassen

Widerspruch zwischen § 915 und § 6 Abs 3 KSchG nur scheinbar

Transparenzprüfung des § 6 Abs 3 KSchG kommt erst zur Anwendung, wenn Erklärungssinn des vereinbarten Vertragsinhaltes feststeht, wozu § 915 angewandt wird. Ist der gem § 915 ermittelte, für Verbraucher relativ günstigere Vertragsinhalt immer noch ungünstiger als dispositives Recht, liegt Intransparenz iSd § 6 Abs 3 KSchG erst recht vor. Begünstigt durch § 915 (vormals unklare) Klausel Verbraucher im Vergleich zum Dispositivrecht, bleibt sie aufrecht, da Zweck des Transparenzgebots nur Schutz des Verbrauchers, nie Schutz des AGB-Verwenders ist.

3.1.6 Erklärungsbewusstsein

Frage, ob eine Erklärung mit objektivem Erklärungswert dem Erklärenden auch zugerechnet werden darf, wenn er nicht wusste, dass er Erklärung abgibt, ist strittig.

Herrschende Lehre: Objektive Fassung §§863, 871 → Mangel hindert Wirksamkeit nicht

Zuzurechnen, wenn Erklärender ..

... zumindest fahrlässig Erklärungstatbestand adäquat veranlasst hat ..

... das Risiko für das Entstehen eines Erklärungstatbestandes unnötigerweise erhöht hat ..

zB iFv Blankunterschriften, aber zB nicht für Stempel, Aufbewahrung sehr wohl nötig

... und der Erklärungsempfänger auf diesen Tatbestand vertraut hat (sonst kein Vertrauensschutz notwendig)

Vertrauensschutz: Geht Erklärungsempfänger sorgfältig vor, hat er Interesse, eine unbekannterweise ungewollte Erklärung so verstehen zu dürfen, wie es redlicher und verständiger Erklärungsempfänger tut.

Beispiel:

Veräußerung eines Geschäftsanteils einer GmbH: innerhalb eines Jahres ab Eintragung des Gesellschaftsvertrages unzulässig

Im Fall: nach 6 Monaten veräußert; erst nach 10 Jahren geltend gemacht → OGH erklärte Geschäft für gültig: Parteien hätten nach 1 Jahr konkludenten Vertrag abgeschlossen → beiderseitig unbewusster Vertragsschluss, obwohl keine der beiden Parteien ein Vertrauen auf eine Erklärung der jeweils anderen Partei hatte.

3.1.7 Zugang

Empfangstheorie §862a

- Willenserklärung: rechtliche Wirkung, wenn sie in Sphäre des Adressaten gelangt = Zugangszeitpunkt

Zugang

Jedenfalls bei Kenntnisnahme; meist Bereits bei Einlangen in Machtbereich

- Mündlich unter Anwesenden: sofort zugegangen
- Brief:
 - Übergabe,
 - Briefkasten, Postfach, postlagernd: sobald mit Kenntnisnahme gerechnet werden kann;
 - hinterlegte Einschreiben: sobald zur Abholung bereit, wenn kein obj. Hindernis vorliegt bzw. bei Aushändigung an andere Person entsp. Postvorschriften
 - Empfang während Nacht oder Wochenende: Betriebsbeginn des nächsten Tages (auch bei E-Mail)
- Mangelnde Geschäftsfähigkeit
Nur zugegangen, wenn Erklärung nur Vorteile bringt

Risiko vor Zugang trägt Erklärender

- Auch für Form und Inhalt → Gilt so, wie sie Empfänger zugeht
- Boten des Erklärenden: Risiko der Entstellung trägt Absender
- Boten des Empfängers: Zugang mit Abgabe der Erklärung an Boten -> Empfänger trägt Risiko

Ausnahme: nicht empfangsdürftige Willenserklärungen

- Rechtlich bedeutsame Äußerungen, die nur Rechtsphäre des Erklärenden berühren,
- greifen nicht in Rechtsbereich eines anderen ein

z.B. Auslobung; letztwillige Verfügung; Willensbetätigung

3.1.8 Arten der Rechtsgeschäfte

(1) Einseitige – zweiseitige – mehrseitige Rechtsgeschäfte

Einseitig

- Zustandekommen durch Willenserklärung einer Partei
- Nur gültig, soweit sie den eigenen rechtlichen Bereich berühren oder kraft gesetzlicher oder vertraglicher Ermächtigung: Befugnis zum Eingriff in die fremde Sphäre

z.B. Auslobung, Erteilung von Vertretungsmacht, letztwillige Verfügungen

z.B. Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses: setzt vertragliches Kündigungsrecht voraus

Zweiseitig/mehrseitig

- Zustandekommen durch Übereinstimmung des erklärten Willens zweier oder mehrerer Parteien

z.B. Verträge:

- verbindliche, rechtliche Regelung, die von Beteiligten in Geltung gesetzt wird:
- Parteien verfolgen gegenläufige Zwecke
- Für beide Tragbare Vereinbarung: Interessensausgleich
- Subjektive Richtigkeitsgewähr des Vertragsmechanismus: Parteien können entscheiden, ob Gegenleistung für sie Leistung wert ist
- Äquivalenz
 - Subjektiv: Partei meint subjektiv, dass Leistungen zumindest gleichwertig sind (meist ausreichend)
 - Objektiv: bei grober Störung räumt RO Partei im Nachhinein Möglichkeit ein, Vertragsgerechtigkeit zu wahren: Wucher, laesio enormis

Mehrseitig im engeren Sinn

- Mehrere Personen schließen sich zur Verwirklichung eines gemeinsamen Zwecks zusammen

z.B. Gesellschaft

Sonderform von Geschäften: Beschlüsse: Ergebnisse einer Willensbildung von Personenverbänden (auch Vereine etc.): → bindet auch Mitglieder, auch wenn sie trotz Ladung nicht teilgenommen oder dagegen gestimmt haben

(2) Vermögensrechtliche und personenrechtliche Rechtsgeschäfte

Vermögensrechtlich:

- Rechte, die wirtschaftlichen Wert haben z.B. Sachenrechte, Schuldrechte, Erbrecht, Immaterialgüterrecht
- z.B. Übereignung, Zession, Verpfändung, Kauf, Miete, Werkvertrag, Testament, usw.

Personenrechtlich

- Gestalten Familienverhältnisse
- z.B. Eheschließung, Annahme an Kindes statt

(3) einseitig und zweiseitig verpflichtende Geschäfte

Verpflichtung: Wie viele Teile erlangen Rechte und können etwas fordern = Berechtigung

Einseitig verpflichtend

- eine Partei: Gläubiger
- andere Partei: Schuldner

z.B. Schenkungsvertrag: nur einseitig verbindlich, aber zweiseitiges RG, weil Zustimmung erforderlich

Zweiseitig verbindlich

- jeder ist verpflichtet und berechtigt

vollkommen zweiseitig verbindlich = synallagmatische, gegenseitige Verträge

- Entstehung von Rechten und Pflichten auf beiden Seiten ns begriffsnotwendig
- Hauptleistungspflicht als Gegenleistung der Hauptleistungspflicht der anderen Seite
- Pflicht gegen Gegenpflicht: Austauschverhältnis
- Entgeltlich
- z.B. Kaufvertrag

beschränkt zweiseitig verbindlich

- Auf einer Seite Pflicht, auf der anderen Recht, nur ausnahmsweise auf beiden Seiten
- Stehen nicht im Austauschverhältnis
- z.B. unentgeltlicher Auftrag: ausnahmsweise Pflichten z.B. Ersatz von Aufwand, Barauslagen usw.

(4) Geschäfte mit und ohne Zuwendungscharakter

Zuwendungsgeschäfte: z.B. Übertragung von Eigentum oder Forderungen

- Zweck ist Vermehrung des Vermögens einer anderen Person

ohne Anstrengung einer Vermögensvermehrung: z.B. Dereliktion, Kündigung, Vollmachterteilung

(5) Entgeltliche und unentgeltliche Rechtsgeschäfte

Entgeltlich: Do ut des!

- Leistung wird durch andere Vergolten
- Abgrenzung: gegenseitig: Überschneidungen,
 - gegenseitig stellt auf Verpflichtungen ab: Pflicht wird wegen Gegenpflicht eingegangen
 - entgeltlich stellt auf Leistungen ab: eine Leistung wird für andere hingegeben
 - alle gegenseitigen sind entgeltlich
 - nicht alle entgeltlichen sind gegenseitig: Leistungen ausgetauscht ohne Verpflichtung

z.B. Maklervertrag (Makler hat keine Verpflichtung zur Vermittlung, aber bei Leistung hat er Anspruch auf Entgelt)

- Entgeltbeziehung zwischen welchen Leistungen?
 - Darlehen: Überlassung der Kapitalsnutzung – Zinsen (NICHT Rückzahlungspflicht)
 - Versicherungsvertrag: Prämie – Versicherhalten (NICHT Versicherungsleistung)
 - Vergleich: Nachgeben – Nachgeben

Unentgeltlich

Unterliegen anderen Regeln als entgeltliche

- Leistungsstörungsrecht:
 - Verzug, Gewährleistung und Zug-um-Zug finden keine Anwendung
 - Irrtum: Motivirrtümer sind beachtlich
- §915 Vertragsauslegung: im Zweifel zugunsten des Verpflichteten
- Milderer Haftungsmaßstab
- Widerruf aus verschiedenen Gründen möglich
- Eingeschränkter Vertrauensschutz: kein Gutgkzßszvrberwerb

Gemischte Geschäfte

- Entgeltlicher + unentgeltlicher Teil (z.B. gemischte Schenkung)

(Entgeltsfremde Geschäfte

- Im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt, von manchen als Kategorie gesehen
- Keine der beiden Vorschriftsgruppen anwendbar z.B. Bürgschaft, Ehepakt, Gesellschaftsvertrag
- in allen Fällen Leistungen nicht ausgetauscht, aber auch nicht unentgeltlich zugewendet
- **Meist:** Regeln über entgeltliche Geschäfte anzuwenden)

(6) Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte

Verpflichtungsgeschäft: schuldrechtlich

- Auf künftige Leistung gerichtet
- Versprechen eines künftigen Rechtsübergangs
- Wirkt nicht auf bestehende Rechte ein
- Soweit Rechte zu übertragen sind, muss Verfügungsgeschäft stattfinden

Verfügungsgeschäft

- Wirken unmittelbar auf bestehendes Recht ein
- Übertragen, heben aus, beschränken
- V.a. Übereignung, Zession, Verpfändung

Bedeutsam bei Mehrfachverkauf

- Käufer, der Sache auch übergeben bekommt (Verfügungsgeschäft) wird Eigentümer
- Alle anderen Käufer haben nur Schadenersatzforderung aus Verpflichtungsgeschäft: Nichterfüllungsschaden

(7) kausale und abstrakte Rechtsgeschäfte

Verpflichtungsgeschäft

- Kausal
 - Causa = wirtschaftliche Grund
 - Bsp
 - Kauf wegen Gegenleistung
 - Schenkung wegen Freigiebigkeit
 - Vergleich wegen Streitbereinigung

- Abstrakt
 - lässt Grund nicht erkennen
 - Grund kann versteckt sein
- in Ö grundsätzlich unwirksam
 - verbotene oder sittenwidrige Geschäfte könnten abgeschlossen werden, da Zweck nicht offengelegt werden müsste
 - Einrede könnten so ausgeschlossen werden z.B. bei Mangelhaftigkeit einer Kaufsache
 - Ausnahme: drei oder mehrpersonale Verhältnisse mit kausalen Grundgeschäften:
 - trotzdem kausales Verpflichtungsgeschäft in Grundverhältnis: Zweck erkennbar
 - z.B. Annahme einer Anweisung, Garantie für Leistung Dritten

Verfügungsgeschäft

- kausal
 - Wirksamkeit hängt vom Bestehen eines Titels/Rechtsgrundes ab
 - ABGB: kausale Tradition: Übergabe + Titel für Eigentumsübertragung
 - Titel = obligatorisches Verpflichtungsgeschäft
 - Nur Wirksam, wenn in Ausführung eines gültigen Kauf-, Tausch-, Schenkungsvertrages etc. vollzogen
 - Bei Mangel im Verpflichtungsgeschäft ist auch Verfügungsgeschäft unwirksam → rei vindicatio
- Abstrakt
 - Wirksamkeit hängt nicht vom Bestehen eines Titels ab der es rechtfertigt
 - BGB: Abstrakte Tradition: Willentliche Überlassung bewirkt Rechtsübergang
 - Bei Mangel im Verpflichtungsgeschäft bleibt Eigentum verloren
→ Bereicherungsrechtlicher Anspruch: Herausgabe eines rechtsgrundlos erhaltenen Vorteils (stärkerer Verkehrsschutz)

(8) Rechtsgeschäfte unter Lebenden und von Todes wegen

Geschäfte von Todes wegen

- Zweck, Rechtsverhältnisse nach Ableben zu regeln
- Wirksam mit Tod

Geschäfte unter Lebenden

- Alle aderen Geschäfte, auch wenn sie in Erwartung des Todes getätigt werden

3.1.9 Erfordernisse eines mangelfeinen Rechtsgeschäftes im Allgemeinen

Voraussetzungen

- Geschäftsfähigkeit
- Willenserklärung: ernst gemeint, frei von Irrtum und Zwang
- Möglich und erlaubt
- Manchmal: Formvorschriften

+ Vertrag: Übereinstimmende Willenserklärungen

→ansonsten: mangelhaft (s.u.)

Wurzelmängel im Überblick

Art des Mangels	Regelung	Konsequenzen
Dissens	§869	Absolute Nichtigkeit
Fehlender Mindestinhalt	§869	Absolute Nichtigkeit

Inhaltliche Unbestimmtheit	§869	Absolute Nichtigkeit
Unverständlichkeit	§869 §6 Abs3 KSchG	Absolute Nichtigkeit
Fehlende Ernstlichkeit	§869	Absolute Nichtigkeit, wenn fehlender Ernst erkennbar
Unklarheit	§6 Abs3 KSchG	Relative Nichtigkeit
Geschäftsunfähigkeit	Insbes. §§170, 865	Absolute Nichtigkeit oder schwebende Unwirksamkeit
Vertretungsmangel	§1016	Absolute Nichtigkeit aber Genehmigungsmöglichkeit
Scheingeschäft	§916	Absolute Nichtigkeit, aber Schutz gutgläubiger Dritter
Ursprüngliche Unmöglichkeit ieS	§878	Absolute Nichtigkeit, aber uU Ersatzpflichten
Formmangel	insbes. §§ 883, 886	Meist absolute Nichtigkeit, aber Heilung möglich (§1432)
Fehlen sonstiger Rechtsbedingungen		Absolute Nichtigkeit, aber uU vorwirkende Pflichten
Gesetzeswidrigkeit	§879	Absolute bzw. relative Nichtigkeit, uU. Bloß Teilnichtigkeit
Sittenwidrigkeit	§879	Absolute bzw. relative Nichtigkeit, uU Bloß Teilnichtigkeit
Geschäftsirrtum	§§ 871 f.	Anfechtbarkeit, u.U. nur Teilvernichtung
Motivirrtum	§901 Satz 3 ua	Anfechtbarkeit, u.U. nur Teilvernichtung
Arglist	§ 870	Anfechtbarkeit, u.U. nur Teilvernichtung
Drohung (Zwang)	§ 870	Anfechtbarkeit, u.U. nur Teilvernichtung
Laesio enormis	§ 934	Anfechtbarkeit, aber Aufzahlungsrecht des Gegners

3.2 DER VERTRAGSABSCHLUSS

Grundsatz: Vertrag kommt mit übereinstimmenden Willenserklärungen zustande (§ 861)

3.2.1 Angebot und Annahme im Allgemeinen

- Konsensualverträge
Vertrag kommt durch bloßes Einverständnis zustande
- Realvertrag
Vertrag kommt mit Einigung und realen Handlung (Übergabe) zustande (Verwahrungsvertrag, Leihe, Trödelvertrag)
(nicht Schenkung)

(1) Als Willenserklärungen

Angebot:

Voraussetzungen

- inhaltlich verständlich § 869
- Bestimmtheit: essentialia negotii: Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit
 - Mindestinhalt: andere Person muss nur mehr zustimmen können müssen = „perfekt“ werden
 - durch Auslegung (§ 914f) oder dispositives Recht bestimmbar = ausreichend
 - reduzieren sich nach Geschäftstyp auf weniger, wenn in Gesetz bereits Regelungen z.B. zum Entgelt wie Werkvertrag vorsieht (braucht nur mehr Vereinbarung über Werk)
- Bindungswille
 - invitatio ad offerendum: jemand gibt noch kein Angebot ab, sondern lädt ein, Anbot zu stellen
→ kein Bindungswille: kein Angebot, weil sonst Gefahr, dass man mehr verkaufen muss, als man hat
 - strittig: Selbsbedingungsladen: Gefahr der irrtümlichen Preisauszeichnung spricht für i.a.o.

Annahme

- zweite Erklärung: Äußerung, ob mit Angebot einverstanden
- erhebt Offerte zur rechtsgeschäftlichen Norm
- niemand ist gezwungen, anzunehmen (Ausgenommen Kontrahierungszwang); aber u.U. Haftung aus cic

Rollen nicht immer eindeutig bestimmbar

- Unterzeichnen eines vom Dritten vorgelegten Vertragsentwurfes
- Kreuzofferte: jede Partei schickt anderer gleiche Offerte zu; mit Zugang wird Vertrag perfekt

(2) Annahme als Willensbetätigungen

Stille Annahme; §864 Abs 1

- Wenn nach Verkehrssitte keine Annahmeerklärung zu erwarten ist
- Angebot wird innerhalb der Annahmefrist entsprochen
- Willensbetätigung, die wirklichen Annahmewillen voraussetzt
- Erfüllungshandlungen, Gebrauchshandlungen, Aneignungshandlungen

Sonderfall § 864 Abs 2 (Realofferte)

- Sache, die verkauft werden soll wird zugesandt mit Preis, der bezahlt werden soll:
- Sache ja schon zugesandt, daher keine Gefahr, in unzählige Vertragsvh verwickelt zu werden = Angebot
- Behalten, Verwenden und Verbrauchen gilt nicht als Annahme
- Annahme explizit oder durch Zahlen still möglich
- Empfänger ist nicht verpflichtet, Sache zu verwahren, zurückzuschicken; darf sich auch entledigen!
- hA auch keine Bereicherungsansprüche bei Verwendung der Sache: sonst Schutzzweck umgangen
- hA: Vertrag kommt durch Willensbetätigung zustande, wenn Annahmewille besteht (zB durch Verwenden=stille Annahme)
- nur wenn erkennbar irrtümlich übersandt Mitteilungspflicht oder Rücksendung

3.2.2 Bindungswirkung § 862

(1) Die Offerte

Zugang (im Gesetz nur Zugang der Annahme geregelt vgl §862a)

- mit Kenntnis
- mit Zugang in Machtbereich, wenn mit Kenntnisnahme gerechnet werden kann z.B. Mailfach, Briefkasten
- dispositiv: eigene Regelungen möglich
beachte § 6 Abs 1 Z 3 KSchG: verbietet Zugangsfiktionen, außer wenn Wohnsitz gewechselt und nicht mitgeteilt
- vgl § 12 ECG: Abrufbarkeit der Nachricht nach normalen Umständen

→ Bindungswirkung

- Nicht widerrufbar: Vertragsabschluss liegt allein bei Empfänger
- Widerruf beachtlich, bis Offerte wirksam = spätestens zugleich im Zugang: Abstellen auf Kenntnisnahme z.B. im Briefkasten → noch rechtzeitig, obwohl bereits zugegangen

Wegfall der Bindung

1. Ablehnung durch Empfänger
2. Klausel „ohne obligo“
 - Widerrufsvorbehalt
 - Angebot rückgängig bis zur Annahme
 - Fraglich: darüber hinaus gehende Wirkung
 - Nach Auslegung der Offerte
 - Im Zweifel: geringste Bindung des Anbotstellers
 - Keine Offerte mehr, diese erfordert Mindestmaß an Bindung: eig. Annahme ist Antrag
3. Insolvenz des Offerenten (§26 IO)
4. nicht bei Tod/Geschäftsunfähigkeit des Offerenten oder Oblaten (§ 862 Satz 4) → beachte: Geschäftsfähigkeit als Voraussetzung für wirksamen Zugang
5. UN-Kaufrecht
 - Widerrufbarkeit im Zweifel bis zur Absendung der Annahmeerklärung
6. Zeitliche Begrenzung
 - Dispositiv: frei vereinbar, wie lange (beachte § 6 Abs 1 Z 1 KSchG)
 - Ansonsten Zweifelsregel: Dispositivnormen des §862
 - ☒ unter Anwesenden (Zwiegespräch, Telefon, Chatroom): bis zum Ende des Gesprächs
 - ☒ unter Abwesenden:
 - a. Beförderungszeit des Angebots
 - b. angemessene Überlegungsfrist
 - c. Beförderungszeit für Annahme (fällt bei E-Mail weg)

(2) Die Annahme

Vollständige, inhaltliche Übereinstimmung mit Angebot

- Keine Streitigkeiten mehr in allen Punkten
- Empfangsbedürftige Willenserklärung

rechtzeitige Annahme (§ 862a)

- mit Zugang innerhalb der Annahmefrist: nicht absenden! ABER:
- beachte § 862a Satz 2: Ablehnungs**obliegenheit** des Offerenten, wenn Annahmeerklärung rechtzeitig abgeschickt wurde und dies für Offerenten erkennbar ist

sonst grds: Dissens → Annahme = neues Angebot

Arten

Annahme als Willenserklärung (mit Zugang wirksam)

- Kundgabe-Zweck

Annahme als Willensbetätigung § 864 Abs 1 („stille Annahme“)

- nach Natur des Geschäfts, Verkehrssitte oder wegen Verzichts des Offerenten ist ausdrückliche Erklärung nicht zu erwarten
- Vertrag kommt mit tatsächlichem Entsprechen zustande
 - kann nur mehr auf ZP der Handlung ankommen, weil Zugang wegfällt
 - setzt wirklichen Annahmewillen voraus
- einseitiger Beseitigung der Annahmehandlung und Widerruf möglich, solange Offerent noch nicht auf Zustandekommen des Vertrags vertraut hat

(3) Einschränkungen der Bindungswirkung bei Verbraucherverträgen

§3 KSchG

- Verbraucher hat Recht, von Vertragsantrag und vom schon geschlossenen Vertrag zurückzutreten, wenn Willenserklärung außerhalb der Geschäftsräume abgegeben („Haustürgeschäft“) → vgl. § 11 FAGG

§30a KSchG

- Rücktritt von Immobiliengeschäft: Vertragserklärung am Tag der ersten Besichtigung + Abdeckung eines dringenden Wohnbedürfnisses

§5 KMG

- Rücktritt bei Wertpapiergeschäften ohne vorangehender Veröffentlichung eines Prospektes

3.2.3 „Wahre Einwilligung“ (§ 869)

☒ Konsens: Annahme = Antrag

„Die Einwilligung in einen Vertrag muß frey, ernstlich, bestimmt und verständlich erklärt werden.“

- frei: wenn ohne Irrtum, List oder Zwang zustande kommt (s.u.)
- ernstlich: Einwilligung war von Bindungswillen getragen (redl Erklärungsempfänger)
- Bestimmt (s.o.)
- verständlich: aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers (§914f)

Im Zweifel: Bindungswille vorhanden, wenn Einigkeit über Hauptpunkte

→ aber bei Uneinigkeit über in Verhandlung einbezogene Nebenpunkte: keine Bindung annehmbar

→ Abschluss auch bei vollkommener Einigkeit vorenthaltbar

☒ Dissens

„Ist die Erklärung unverständlich; ganz unbestimmt; oder erfolgt die Annahme unter andern Bestimmungen, als unter welchen das Versprechen geschehen ist; so entsteht kein Vertrag.“ (Satz 2)

- wegen Unvollständigkeit: unklar, was Vertragsinhalt, essentialia negotii → primär nach Parteiauffassung
- wegen Mehrdeutigkeit oder Unverständlichkeit: von Parteien unterschiedlich ausgelegt; auch Vertragsauslegung nicht zugänglich ABER: falsa demonstratio non nocet
- wegen Diskrepanz der Erklärungen: Willenserklärungen stimmten im Wortlaut nicht überein

- Offener Dissens vs. Versteckter Dissens
 - Offen: beiden ist Nichtübereinstimmung bewusst (bei Scheinhandlungen = ersatzpflicht aus cic (auch bei Fahrl.))
 - Versteckt: unbewusst
- Dissens über Nebenpunkt
 - kein Vertrag
 - Oder Teilnichtigkeit, wenn im Interesse der VP, dass Vertrag ohne Nebenpunkt: dispositives Recht über NP greift = hypothetischer Parteiwille

Dissens



- äußere Uneinigkeit
- Objektiver Erklärungswert
- Unabhängig von subjektiven Vorstellungen der Parteien
- Wenn Angebot und Annahme nicht deckend
- Rechtsgeschäft kommt nicht zustande

Irrtum

- Vertrag kommt zustande
- Nach außen Bild eines einwandfreien Abschlusses
- Frage, ob Partei etwas anderes gemeint hat, als sie nach obj. Kriterien erklärt hat

Unverständlichkeit



- Nach §869 ABGB
- Sinn nicht mit Auslegungsregeln der §§914ff. erschließbar
- Absolut unverständlich

Mangelnde Transparenz

- Nach §6 Abs3 KSchG
- Ungültig, wenn Inhalt wegen Darstellung von Durchschnittskunden nicht durchschaubar
- Schwer verständlich

3.2.4 Vertragsabschluss unter AGB

AGB: vorformulierte Vertragsbedingungen

- Bei Ungleichgewicht zwischen Verwender und Unterworfenen
- analog auf vorformulierte Musterverträge anzuwenden

1. Einbeziehungskontrolle: Wurden AGB zum Teil des Vertrages?

ABG müssen wirksam vereinbart werden: Voraussetzungen

- a. Deutlichmachen des Verwenders, dass er Vertrag zu AGB abschließen will und sein Partner dies akzeptiert
- b. Möglichkeit der Kenntnisnahme durch Partner
- c. Vor oder bei Vertragsabschluss: einseitiges Nachschieben unbeachtlich

2. Geltungskontrolle: Einzelklausel: Musste Unterworfener mit Klausel rechnen?

§864a: Nicht zum Vertragsinhalt werden:

- a. inhaltlich ungewöhnlichen Klauseln
Regeln, die üblicherweise nicht enthalten sind
- b. benachteiligenden Klauseln
Abweichung vom dispositiven Recht zulasten des Unterworfenen
- c. überraschenden Klauseln
an unauffälligen Stellen, unter unpassender Überschrift, nicht hervorgehoben

3. Inhaltskontrolle:

Klauselkatalog §6 KSchG „Unzulässige Vertragsbestandteile“

Generalnorm bei der Inhaltskontrolle von Nebenbestimmungen: §879 Abs: Auch für Verträge zwischen Privaten

(1) Allgemeines

Keine gesetzliche Definition

- vom Verwender für eine Vielzahl von Geschäften vorformulierte Vertragsbedingungen,
- Vielzahlkriterium: für eine Vielzahl von Geschäften vorgesehene vorformulierte Vertragsbedingung; strittig, ob Änderung einzelner Teile Auswirkungen auf Qualifikation der AGB hat (in Praxis kein Unterschied, da kaum jmd sich für einzelne Geschäfte Verträge vorformulieren wird)

Zweck: Vereinfachung der Vertragsgestaltung (Rationalisierung) = Kostenersparnis für Unternehmen

- fehlende Vertragsgestaltungsmöglichkeit des Kunden („verdünnte Willensfreiheit“)
- „Kostenasymmetrie der Informationsbeschaffung“
 - Unternehmer spart sich Kosten
 - Verbraucher muss sich dennoch einzeln auf Rechtsstreit vorbereiten

= Ungleichgewicht zwischen Vertragsparteien → besondere Rechtsfolgen

Klausel-Richtlinie

- Kontrolle von Klauseln in **Verbraucherverträge**, die nicht einzeln ausgehandelt sind
- Anknüpfungspunkt: typisierter Ungleichgewichtstatbestand
- Es kommt daher nicht auf Vielzahlkriterium an
- Vorformulierte Vertragsbestimmungen in Konsumentenverträgen unterliegen immer der Klauselkontrolle

Vertragsformblätter

- Nicht einzelne Klauseln, sondern ein Vertragsformblatt, wo nur mehr individuelle Dinge eingefüllt wird z.B. Gebrauchtwagen, Mietverträge
- Auch Schutzmechanismen: Unterscheidung überflüssig

Auslegung nach §§ 914f

- AGB sind Willenserklärungen
- Maßstab: durchschnittlich selbständiger Vertragspartner
- Unklarheitenregeln nach §915: Unklarheiten zum Nachteil der AGB-Aufsteller

(2) Geltungsgrund, Kontrolle und Schutzbestimmungen

Geltung kraft beidseitiger Parteienvereinbarung!

(oder Kraft Gesetzes: in Gesetzesform erlassene AGB oder Behörde durch VO)

Hinweis im Nachhinein reicht nicht aus: dann Vertrag ohne AGB zustande gekommen

„verdünnte Willensfreiheit“ auf Seite des Kunden → Schutzbedürftigkeit

Prüfungsschritte:

- Einbeziehungskontrolle
- Geltungskontrolle
- Inhaltskontrolle

a. Einbeziehungskontrolle

Kontrolle, ob AGB Vertragsbestandteile wurden

- Ausdrücklich oder Stillschweigend
- AGB Verwender lässt erkennen, dass er unter AGB kontrahieren will und Partner akzeptiert
- Ansonsten stillschweigend nur, wenn ihm deutlich erkennbar ist, dass Unternehmer nur zu AGB kontrahieren will (streng)
- Möglichkeit der Kenntnisnahme durch Partner
 - ... §73 Abs 1 GewO: Pflicht zum Aushang der AGB von Gewerbetreibenden
- battle of forms: widersprechen sich AGB → Vertrag kommt grds nicht zustande (hypothetischer Parteiwille)
 - ... wenn 2 Unternehmer kontrahieren und beide annehmen zu ihren AGB zu kontrahieren
 - ... sind beide übereinstimmend, dann unproblematisch
 - ... wenn aber widersprechend auch nur in einem Nebenpunkt --> Vertrag eig unwirksam
 - ... aber keinen Vertrag zu haben, wäre gegen Parteiwillen: was hätten Parteien vereinbart: der eine Punkt, über den Uneinigkeit herrscht wird durch dispositives Gesetzesrecht oder anderen hypothetischen Parteiwillen ergänzt

Änderung von AGB in Dauerschuldverhältnisse

- nur einvernehmlich möglich, vgl § 6 Abs 1 Z 3 KschG
- manchmal räumt Gesetz Aufsteller Änderungsrecht ein
- „Zustimmungsfiktion“: wenn man nicht als nicht zustimmend erklärt, gelten neue AGB
- Erhöhter Schutzstandard: zumindest Zustimmung auch wenn nur Fiktion

b. Geltungskontrolle § 864a ABGB (auch zw. Unternehmer!)

= „versteckte Klauseln“ : Gefahr, dass im Kleingedruckten benachteiligende Klauseln versteckt sind

- ungewöhnlich
 - üblicherweise nicht in derartigen Verträgen enthalten
 - oder üblicherweise enthalten, aber nicht an dieser Stelle
- benachteiligend
 - Vergleich mit dispositivem Recht und mit Position des AGB Verwenders
z.B. jede Form der Haftungseinschränkung
- überraschend
 - nicht, wenn hervorgehoben oder an besonders auffälliger Stelle platziert oder
 - wenn auf Klausel ausdrücklich hingewiesen wurde (§ 864a aE)

→ Rechtsfolge: Klausel wird nicht Vertragsinhalt (daher keine Anfechtung o.ä. notwendig: von Amts wegen zu prüfen)

c. Inhaltskontrolle § 79 Abs 3 (allgemeine Inhaltskontrolle)

Ausdrückliche Anordnung der Inhaltskontrolle für ABG-Bestimmungen, die nicht eine der beiden Hauptleistungen festlegen

→ Klausel unwirksam, wenn ein Teil gröblich benachteiligt wird

Indizien:

- ↳ krasse Abweichung vom dispositiven Recht
- ↳ Wenn keine disp Regelung: Vergleich der Rechtspositionen

Nichtigkeit erfasst Klausel, nicht Rest vom Vertrag

- ↳ § 879 Abs 3: Bestimmung „jedenfalls“ ungültig:
- ↳ außerhalb von AGB ist Ungültigkeit besonders zu prüfen; in AGB vermutet = Beweislastumkehr

Beispiele: Ausschluss aller Rechte im Fall der Schlechterfüllung (dh **Gewährleistungsausschluss**), **Ausschluss des Rücktritts im Verzugsfall**, **verschuldensunabhängige Haftung des Bestandnehmers** für Schäden am Bestandobjekt oder generelle Überwälzung der Erhaltungspflicht; tlw nimmt die Rsp die Unzulässigkeit von **Haftungsfreizeichnungen** für jedes grobe Verschulden, manchmal nur für besonders krasse Fahrlässigkeit an – jedenfalls ist eine Haftungsfreizeichnung für Personenschäden *immer* unzulässig; siehe viele mehr in Bd. I S. 149 ff;

Verbrauchergeschäfte:

- § 6 Abs 1 KSchG (Klauseln sind jedenfalls unwirksam, egal ob in AGB oder sonst vereinbart)
u.a. Ausschluss oder Einschränkung der Haftung für Schäden an Person oder für grobes Verschulden; Gewährleistung können vor Kenntnis des Mangels nicht ausgeschlossen werden
- § 6 Abs 2 KSchG (Klauseln sind unwirksam, sofern nicht im Einzelnen ausverhandelt = in AGB ungültig)

d. Transparenzgebot (§ 6 Abs 3 KSchG: nur Verbraucher)

„Eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung ist unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist.“

= Schutz vor Übereilung durch transparente Klauselgestaltung = Anforderung an Darstellung

- ↳ Klausel muss klar und verständlich sein = typischer Durchschnittskunde muss Inhalt und Tragweite durchschauen können
 - In manchen Bereichen nicht möglich z.B. Versicherung
 - Vergleich: ist Klausel komplizierter, als sie sein hätte müssen

Zum Beispiel:

- Verweisungen innerhalb der AGB, wenn immer weiter verweisen,
- oder Verweis auf Gesetzestext: „soweit gesetzlich zulässig“ = setzt zu viel Wissen voraus
- mangelhafte Gliederung
- Fremd-/Fachsprache, Abkürzungen: wenn nicht in Natur der Sache: wieder Frage, ob man es leichter formulieren hätte können

→ Klausel unwirksam

(3) Verbandsklage, Schadenersatz und „Ex-ante-Prüfung“

Unwirksame Klauseln entfalten im Rechtsverkehr oft faktische Wirkung

- §§ 28-30 KSchG: bestimmte Verbände haben Möglichkeit, Verwendung dieser zu verhindern durch Unterlassungsklage
- Verwendung stellt Verletzung (vor-)vertraglicher Schutz- und Sorgfaltspflichten dar: unter Voraussetzung des Verschuldens ist Schaden einer unzulässigen Klausel zu ersetzen
- „Vorkontrolle“ von AGB durch Verwaltungsbehörden: gewisse Geschäftsbedingungen müssen geprüft und genehmigt werden

3.2.5 Elektronische Vertragsabschlüsse

Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie: E-Commerce-Gesetz

Ziel: klare und sichere Verhältnisse im Internet zu schaffen, Schutz von Verbraucherinteressen

→ Bestimmungen zum Abschluss von Verträgen:

1. Besondere Informationspflichten des Diensteanbieters
 - Klar, verständlich und eindeutig
 - Inbes. Über einzelne technische Schritte, die zum Vertragsabschluss führen
 - Über Speicherung des Vertragstextes
 - Technische Mittel zur Erkennung von Eingabefehlern
 - Sprachen, in denen Vertrag abgeschlossen werden kann
2. Pflicht, Nutzer angemessene, wirksame, zugängliche technische Mittel zur Verfügung zu stellen
3. Pflicht, Zugang einer elektronischen Vertragserklärung unverzüglich elektronisch bestätigen
4. Erhebliche Erklärungen können mit E-Mail oder vglbaren Kommunikationsmitteln abgegeben werden, wenn Erklärende das Einverständnis der anderen Partei erwarten kann
5. Vereinbarungen zwischen Unternehmen und Verbrauchern über Verwendung dieser Kommunikationsmittel sind nur wirksam, wenn im einzelnen ausverhandelt
6. Zugang erfolgt mit Abrufbarkeit für Empfänger

3.2.6 Faktische Vertragsverhältnisse

- Tw. Auffassun in Lehre und Rsp:
 - Vertragswirkung soll durch „sozialtypisches Verhalten“ ausgelöst werden (statt Willenserklärungen) = durch Inanspruchnahme von Leistungen und deren Gewährung
 - Auch, wenn RG mangelhaft, sogar gegen ausdrücklichen Willen! („protestatio facto contraria non volet“) z.B. Parken auf gebührenpflichtigen Parkplatz (aber Zettel, dass er keinen Vertrag will), Benützung öff. Verkehrsmittel, Ladendiebstahl
 - insbesondere bei
 - Daseinsvorsorge und Massenverkehr: Inanspruchnahme von Leistungen z.B. Elektrizitätswerk;
 - Benutzen von Parkplätzen u.ä.
 - Eingliederungsverhältnisse: Arbeitnehmer oder Gesellschafter
 - in Ö abgelehnt: es kommt kein Vertrag zustande, stattdessen Bereichungs- (§ 1041) und Schadenersatzansprüche
 - nur wenn konkludente Willenserklärung angenommen werden kann, kommt Vertrag zustande
 - bei mangelndem Willen Vertrag

3.2.7 Vertragszwang

Kontrahierungszwang bricht Privatautonomie

- GO legt Personen Verpflichtung auf, zu üblichen Bedingungen mit jedermann Vertrag zu schließen
- Insbesondere für lebenswichtige Unternehmen
- Interesse der Existenzsicherung > Privatautonomie

BSP

- Eisenbahn, Straßenbahn, Post, Energieversorgung
- §4 NahversorgungG: Unternehmer, die Letztverkäufer beliefern, können zum Vertrag verpflichtet werden, wenn sonst Nahversorgung gefährdet ist oder Wettbewerbsfähigkeit des LV bei Ware erheblich beeinträchtigt würde.
- Abschlusszwang für alle Monopolartige Unternehmen, die Güter und Leistungen anbieten, deren Durchschnittsmensch bedarf
- Jüngere Rsp: Monopolisten allgemein verboten, Übermacht unsachlich ausüben: sachliche Begründung bei Ablehnung
- Gleichbehandlungszwang der öffentlichen Hand
- Vereine in Bezug auf beitragswillige Personen

3.2.8 Vorvertrag § 936

„Verabredung, künftig erst einen Vertrag schließen zu wollen“

= Verpflichtung zum Abschluss des Hauptvertrages → Klage auf Abschluss eines Vertrags

- ↳ Gültigkeitserfordernisse:
 - wesentliche Punkte des Hauptvertrages
 - Abschlusszeitpunkt des Hauptvertrages: Klage innerhalb 1 Jahres nach festgelegtem ZP (Präklusion)

- Ist Hauptvertrag formbedürftig, muss Vorvertrag dieser Form entsprechen, wenn Schutzzweck
- ↳ Schwächere Bindung
 - Einjahresfrist
 - clausula rebus sic stantibus: wenn sich nach Abschluss der VV Umstände so ändern, dass Zweck vereitelt oder Vertrag unzumutbar, verliert VV Gültigkeit
- ↳ Anwendungsbereich:
 - Realverträge: Übergabe als Wirksamkeitsvoraussetzung: Fixierung des Realvertrages aber noch Sache behalten wollen = Vorvertrag

Option

„Recht, ein inhaltlich vorausbestimmtes Schuldverhältnis in Geltung zu setzen“
= einseitiges Gestaltungsrecht, Schuldverhältnis zu begründen

- ↳ Ausübung begründet schon unmittelbar die vertraglichen Pflichten
 - Z.B. Aktienoption
 - Auf Erfüllung der Pflicht klagbar
 - Dogmatisch von Oblatenstellung nicht sehr verschieden
 - Bei Option Zeitraum wesentl. länger → anderer Verkehrswert
 - Außerdem Vertrag, der Häufig Gegenleistung vorsieht für die Einräumung des Gestaltungsrechts
Z.B. wenn am 31.8. Option abschließen, Gold zu best. Preis zu kaufen und Marktwert nachher steigt, kann man mit Option zum günstigeren Preis Vertrag abschließen = Sinn der Option

Rahmenvertrag

- ↳ Parteien vereinbaren für größere Anzahl gleichartiger oder ähnlicher Rechtsgeschäfte einheitlich vorweg bestimmte Bedingungen
- ↳ grds keine Verpflichtung zum Abschluss eines Vertrages → nicht auf Vertrag klagbar
z.B. über Fristen, Modalitäten, usw.
- ↳ wollen sie keine Abschlusspflicht vereinbaren, oder fehlt es an Bestimmbarkeit, folgt aus RV Verhandlungspflicht → Schadenersatz bei Verletzung derselben
- ↳ wenn gar keine Pflichten, dann wegen mangelndem Rechtsfolgewillen kein Vertrag

Punktation § 885 (kein VV)

- ↳ vorläufige schriftliche Vereinbarung, die die Hauptpunkte eines Vertrages enthält und von den Parteien unterzeichnet wurde
- ↳ förmliche Urkunde (Ausfertigung, Reinschrift) soll folgen
- ↳ Bindungswille bei Abfassung der Punktation → gültiger Hauptvertrag
- ↳ unmittelbare Leistungs- und Erfüllungspflicht → Klage auf Hauptleistung möglich
- ↳ Hauptvertrag im ZP der Punktation geschlossen im Vgl zum Vorvertrag

3.3 FEHLERHAFTE WILLENSERKLÄRUNGEN

3.3.1 Das Regelungsproblem

1. Willentheorie: stets wahrer Wille maßgeblich = abweichende Erklärung ist wirkungslos
2. Erklärungstheorie: Äußernde ist stets an Erklärung gebunden
3. Vertrauensheorie: ABGB
Empfänger darf sich darauf verlassen dass Erklärung dem Willen entspricht
Keine Bindung, wenn nicht auf Erklärung vertraut wurde oder sonst Schutzwürdigkeit entfällt

3.3.2 Geheimer Vorbehalt (Mentalreservation)

- Ein Vertragsteil erklärt bewusst etwas anderes als er will.
= Versuch einer Täuschung
- §869: Schadenersatzpflicht bei Scheinhandlung ABER:
- Gültigkeit nach Vertrauensheorie: gültig, wenn Empfänger auf zugegangene Erklärung vertraut hat

- „durchschauter Vorbehalt“ = strittig:
 - Prinzip der Vertragstreue: Erklärender gebunden
 - Keine Schutzwürdigkeit des Empfängers: Unwirksamkeit der Erklärung
- Mentalreservation – Scheingeschäft
= Bei Scheingeschäft ist Rechtsgeschäft in dieser Form von beiden Parteien nicht gewollt

3.3.3 Nicht ernst gemeinte Erklärungen

- Scherz- und Lehrerklärungen, Werbesprüche udgl.
- Anders als bei Mentalreservation: keine Täuschungsabsicht des Erklärenden
= Annahme, Adressaten, sei mangelnde Ernstlichkeit bewusst
- grundsätzlich ungültig: §565, §869
- ausnahmsweise rechtsgeschäftliche Bindung (Vertrauenstheorie):
= wenn mangelnde Ernstlichkeit für objektiven Betrachter nicht erkennbar ist → Irrtumsanfechtung (bei entspr. Voraussetzungen)

3.3.4 Scheingeschäft

- Willenserklärungen werden in Einverständnis mit dem Empfänger bloß zum Schein abgegeben werden, zB um Dritte oder Behörden zu täuschen.
 - absolutes Scheingeschäft: Parteien wollen überhaupt nicht rechtsgeschäftlich tätig werden
 - verdecktes Geschäft: Verschleierung eines anderen, gewollten Geschäfts
- Unterschied zu Mentalreservation: Einvernehmen beider Parteien
- Scheingeschäft entfaltet zwischen Parteien keine Wirkung (§ 916 Abs 1 S 1)
= nicht gewollt, es wird nicht auf Wirksamkeit vertraut
- Verdecktes Geschäft wird „nach seiner wahren Beschaffenheit“ beurteilt (§ 916 Abs 1 S 2) (beachte § 879: Ist Geschäft danach gültig?)
- Schutz Dritter (§ 916 Abs 2)
= keine Einrede des Scheingeschäfts: Scheinnatur kann Dritten nicht entgegengehalten werden
= Voraussetzung: Dritter hat beim Erwerb de Scheinerklärung bedacht und Inhalt als wirklich gewollt angen.
= auch Schutz von exekutiven Erwerbem (Pfandgläubiger z.B.)

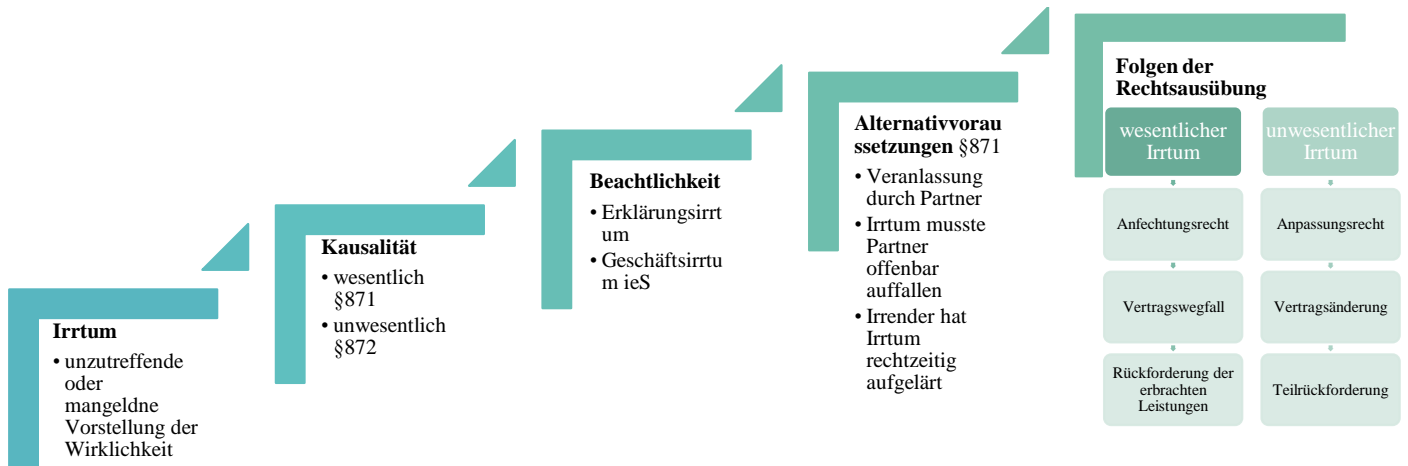
Umgehungsgeschäft

- von den Parteien gewolltes Geschäft
- Ziel: (Nicht-)Anwendung einer bestimmten Norm
- übereinstimmender Parteiwille → Geschäft wirksam
- Anwendung der „umgangenen“ Norm auf das Umgehungsgeschäft, sofern deren Zweck dies erfordert

3.3.5 Irrtum

„Unter Irrtum versteht man die unzutreffende Vorstellung von der Wirklichkeit; der falschen steht die mangelnde Vorstellung gleich.“

Prüfungsschema



Überblick:

1. Bestehen eines Vertrages, einer Erklärung
2. Irrtum: Fehlvorstellung der Wirklichkeit
3. Kausalität: Wäre Vertrag ohne Irrtum nicht oder nur mit anderem Inhalt zustande gekommen?
4. Beachtlichkeit des Irrtums

- **Beachtlich:** Geschäftsirrtum im weiteren Sinn – bei entgeltlichen Geschäften
Inhalt des angebotenen bzw. abgeschlossenen Geschäfts
Irrtum über Gegenwärtiges: Gattungsschulden ausgenommen!
 - a. Erklärungsirrtum Irrtum über Inhalt der abgegebenen Erklärung
Erklärung hat anderen Inhalt, als Erklärender wollte
 - b. Geschäftsirrtum im engeren Sinn:
 - i. Eigenschaftsirrtum: Eigenschaften des *Geschäfts*
 - ii. Person des Vertragspartners
 - iii. Natur des Geschäfts

- **Unbeachtlich:** Motivirrtum: Grund, weswegen Erklärung abgegeben wurde
Beachtlich ist ein Motivirrtum
 - Wenn ihn Partner listig herbeiführt §870
List: Vorsatz zur Täuschung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit Ziel Partner zur Abgabe einer bestimmten Willenserklärung zu bewegen
 - Aktive Täuschung: bewusste Erweckung eines Irrtums
 - Ausnutzung eines schon vorhandenen Irrtums durch Nichtaufklärung: nicht generelle Aufklärungspflicht aber bei Fachmann gegenüber einem erkennbar sachkundigen Partner
 - Bei unentgeltlichen Geschäften §901 Satz 3
 - letztwilligen Verfügungen
 - Wenn Bewegungsgrund rechtsgeschäftlich zum Vertragsinhalt oder zur Bedingung gemacht wurde §901

5. Alternativvoraussetzungen §871 bei entgeltlichen Geschäften
 - Veranlassung des Irrtums durch Gegner
Irrtumsverursachung durch Verkehrswidriges Verhalten,
Unterlassung gebotener Aufklärung: Vorvertragliche Aufklärungspflichten aus culpa in contrahendo: Sorgfaltsmaßstäbe im Vorvertragsstadium.
Umfang der Pflichten: nicht festgeschrieben, nach Situation unterschiedlich, UGH geht von Grundsätzen des redlichen Geschäftsverkehrs aus, Vertragspartner darf redlichen Geschäftsverkehr erwarten, Wenn Gegenüber erkennt, dass sich Vertragspartner erkennt, dass er sich in gefährliche Situation begibt und es nicht erkennt.
 - Gegner hätte Irrtum auffallen müssen
 - Irrtum wurde durch Irrenden rechtzeitig aufgeklärt: vor jeglichen Dispositionen

Weitere Voraussetzung: Gemeinsamer Irrtum der ständigen OGH-Rechtsprechung: bei gemeinsamen Irrtum liegt Anpassungs- bzw. Anfechtungsrecht vor nach alter Rechtslehre.

6. Wesentlichkeit des Irrtums

- **Wesentlich:** Anfechtung
Vertrag wäre nicht zustande gekommen → Anfechtung
- **Unwesentlich:** Anpassung
liegt vor, wenn BEIDE Parteien bei Bekanntsein des Irrtums Vertrag unter anderen Bedingungen abgeschlossen hätten:
HYPOTHETISCHER PARTEIWILLE bei Kenntnis der Sachlage: Wie Redliche Parteien den Vertrag abgeschlossen hätten

7. Verjährung: Drei Jahre ab Vertragsabschluss; List: 30 Jahre

(1) Wertungsproblem

Spannungsfeld zwischen dem **Prinzip der Selbstbestimmtheit** und der **Verkehrssicherheit**

Beachtlichkeit

- Art des Irrtums:
 - Erklärungsirrtümer und Geschäftsirrtümer ieS (Irrtum über die *Natur des Geschäfts*, die *Person des Vertragspartners* oder den *Gegenstand* [= Inhalt] *des Geschäfts*) sind „*eher beachtlich*“,
 - als bloße Motivirrtümer (siehe unten).
- Interessenabwägung:
 - *Freigebigkeit* zu Gunsten des Irrenden
 - *Entgeltlichkeit* berechtigte Interesse des Partners des Irrenden schwerer wiegen.
- Schutzwürdigkeit des Empfängers gem § 871 Abs 1 zu verneinen, wenn ihm...
 - der Willensmangel des Erklärenden offenbar auffallen musste *oder*
 - er ihn adäquat verursacht hat *oder*
 - er noch keine Dispositionen im Vertrauen auf die Gültigkeit der Erklärung getroffen hat.
(Alternativvoraussetzungen des §871)
- Verschulden des Irrenden irrelevant
 - Aber Haftung aus Culpa in contrahendo *auf Ersatz des Vertrauensschadens* (unter Berücksichtigung eines etwaigen Mitverschuldens iSd § 1304)

Verbrauchergeschäft:

§ 3a KSchG = Ausweitung des Irrtumsrechts

- Verbraucher können innerhalb einer Woche vom Vertrag zurücktreten,
- wenn Umstände, die vom Unternehmer als wahrscheinlich dargestellt wurden
- und die für die Einwilligung maßgeblich waren,
- nicht *oder* nur in erheblich geringerem Ausmaß eintreten.

(2) Arten des Irrtums

- Erklärungsirrtum
 - Geschäftsirrtum
 - Motivirrtum
- } Geschäftsirrtümer im weiteren Sinn

Maßgeblicher Zeitpunkt: Vertragsabschluss

a. Erklärungsirrtum

- Irrtum über die Erklärung selbst
- Der Erklärende meint, etwas anderes zu erklären, als er wirklich erklärt;
- Erklärung ist ihm nicht als solche bewusst.
 - mangelndes Erklärungsbewusstsein

- Fehler im Erklärungsakt
- Übermittlungsfehler
- Irrtum über Bedeutung der Erklärung

Ungelesene unterschriebene Urkunden

- grundsätzlich wird Urkundeninhalt zum Erklärungsinhalt
 - ungelesen unterschriebene Urkunde, aber keine Vorstellungen vom Inhalt = kein Erklärungsirrtum (bewusste Inkaufnahme)
 - ungelesen unterschriebene Urkunde, aber genaue Vorstellung von Inhalt = Erklärungsirrtum
 - ungewöhnliche / unübliche Klauseln in ungelesener unterschriebener Urkunde
 - K/W : Grundsätzlich werden Klauseln Vertragsinhalt (jedoch Erklärungsirrtum); Wenn Errichter der Urkunde erkennbar ist, dass sein Gegenstück das Schriftstück nicht gelesen hat, werden Klauseln gar nicht Vertragsinhalt
 - Rummel: Klausel nicht Vertragsinhalt
 - Rsp: uneinheitlich

Blankounterschrift

- Blankett ≠ ungelesene Urkunde
- der (unterschriebene) Text wird erst später (in der Regel von einem Dritten) vervollständigt
- Ausfüllen entgegen dem Willen des Unterschreibenden
 - verdeckte Blankettausfüllung (Vorlage an Dritten in bereits ausgefülltem Zustand) → Erklärungsirrtum: Erklärung ist Aussteller zuzurechnen, Anfechtung unter Voraussetzungen des §871
 - offene Blankettausfüllung (Ausfüllung in Gegenwart des Dritten) → Stellvertretungsrecht: Erklärung ist Aussteller nur zuzurechnen, wenn der Ausfüllende dazu bevollmächtigt war: Beseitz begründet Rechtsschein der Ausfüllungsbefugnis

Falsa demonstratio

- kein Erklärungsirrtum
- bloße „Fehlbezeichnung“, der sachlich keine Fehlvorstellung zugrunde liegt
- wenn beide im Vertrag z.B. Grundstück falsch bezeichnen, das sie aber gemeinsam besichtigt haben
- falsa demonstratio non nocet, wenn beide dasselbe meinen

b. Geschäftsirrtum

Irrtum über

- die Natur des Geschäfts,
- seinen Inhalt (Gegenstand)
- oder über eine für das Geschäft bedeutsame Eigenschaft (oder Identität) der Person des Geschäftspartners

→ Punkte, die Inhalt des Rechtsgeschäfts betreffen

Vorhandensein einer verwaltungsbehördlichen Befugnis zur Leistungserbringung (§ 873 2. Satz)

c. Motivirrtum

„Punkte, die außerhalb des Geschäftsinhalts liegen“

- In der Regel unbeachtlich
- Irrtum im Beweggrund

Abgrenzungsfragen

- Aufklärungspflichten (§ 871 Abs 2):
 - Irrtum eines Teiles über einen Umstand, über den ihn anderer aufklären hätte müssen, ist immer Geschäftsirrtum
- Irrtum über Zukünftiges
 - Irrtum über Eigenschaft einer Gattungsschuld: nicht denkbar, sofern nicht ganze Gattung mit Mangel behaftet
 - Irrtum über Eigenschaft eines Werkes, das im Rahmen eines Werkvertrags erst herzustellen ist
- Abgrenzung zwischen Motiv- und Geschäftsirrtum
 - Maßgebliches Kriterium: Vertragsinhalt
 - durch Vertragsauslegung
 - Eigenschaften, die im abgeschlossenen Geschäft wertbildend waren (also für Bestimmung der Gegenleistung maßgebend) gehören zum Inhalt → GI
 - Irrtum über verwaltungsrechtliche Befugnis zum Erbringen einer Leistung ist immer Geschäftsirrtum über Person
- Kalkulationsirrtum:
 - Verrechnen, Verschreiben, Versprechen = Erklärungsirrtum: unter allg. Voraussetzungen beachtlich
 - Interne Fehleinschätzung = Motivirrtum: nicht beachtlich
 - Kalkulationsgrundlage als Vertragsinhalt: bei offengelegten Kalkulationen + Einvernehmen = Geschäftsirrtum
- Irrtum über den gemeinen Wert (Verkehrswert) einer Sache (strittig)
 - hM: Verkehrswert gehört nicht zu Eigenschaften der Sache
 - KW: Bewertung des Gegenstandes steht Partner frei → Irrtum darüber gehört zum typischen Vertragsrisiko
 - Irrtum beachtlich, wenn Sache lt. Vertrag zum Verkehrswert gekauft werden soll = Irrtum über feste Börsen- oder Marktpreise beachtlich
 - Immer Motivirrtum bei Arglist oder Fällen der Beachtlichkeit (s.u.)
 - Rechtsprechung lehnt Erheblichkeit ab: Verweis auf §§934f → Grenzen der laesio enormis könnten umgangen werden
- Rechtsfolgenirrtum: falsche Vorstellung über die Rechtsfolgen des Geschäfts (zB §§ 922 ff)
 - Unerheblich
 - Nach HM keine Geltendmachung

(3) Wesentlicher – unwesentlicher Irrtum

Wesentlich

- Irrender hätte ohne ihn Geschäft nicht geschlossen
- Betrifft meist Hauptpunkt

Unwesentlich

- Irrende hätte Geschäft anders geschlossen: Kontrahiert zu anderen Bedingungen durch BEIDE Parteien (nur eine reicht nicht aus)
- Betrifft nur Nebenpunkt

Unerheblich

- Irrende hätte Geschäft genauso geschlossen: kein Einfluss
- Keine Kausalität → nicht bedeutsam

→ Feststellung des hypothetischen Parteiwillens bzw. wie redliche Parteien gehandelt hätten

(4) Beachtlichkeit des Motivirrtums

Nur in wenigen Fällen beachtlich, sonst Risiko des Irrtums, da in Sphäre dessen

- Listige Irreführung (§ 870, dazuspäter)
 - Unentgeltliches Geschäft (§ 901)
 - Letztwillige Verfügung (§ 572)
 - Beweggrund wird (einvernehmlich) Vertragsinhalt → wird zum Geschäftsirrtum
 - Motiv als echte (auflösende / aufschiebende) Bedingung
 - Ziel unerreichbar → Vertrag zerfällt ohne Anfechtung bzw. tritt nicht in Kraft
 - Wegfall der Geschäftsgrundlage (s.u.)
- Wenn beachtlich, dann Geltendmachung ohne Voraussetzungen des § 871 Abs 1: arg. a maiori auch für Geschäftsirrtümer, wenn im Vertrag Motivirrtümer relevant sind

Vgl 3a KschG: Möglichkeit, bei bestimmten Motivirrtümern vom Vertrag zurückzutreten

(5) Beachtlichkeit des Geschäftsirrtums

- Jedenfalls dort, wo Motivirrtum beachtlich
 - + unter gewissen Voraussetzungen von Bedeutung
- Folgen: Anfechtung oder Anpassung

a. Anfechtung

Bei **Wesentlichem Irrtum**: Anfechtbarkeit des geschlossenen Geschäfts (Beseitigung des ganzen Vertrags)

Anfechtungsvoraussetzungen (§ 871 Abs 1)

Irrtum war beachtlich, wesentlich und eine der drei Voraussetzungen des § 871 Abs 1 liegt vor.

1. Irrtumsveranlassung

- hA adäquate Verursachung durch Tun oder Unterlassung der nötigen verkehrsüblichen Aufklärung
- aA objektiv sorgfaltswidriges Verhalten für die Veranlassung erforderlich
- auch, wenn durch für Partner tätigen Person veranlasst
- verschuldensunabhängig

2. Irrtum hätte auffallen müssen

- Erklärungsgegner hat fahrlässig Irrtum nicht erkannt
- Größenschluss: Erklärungsgegner kannte Irrtum
- Sonderfall: durchschauter Irrtum (str)
 - eA: Vertrag kommt nach wahren Willen des Irrenden zustande, da anderer weiß, was anderer eig will: „falsche Bezeichnung schadet nicht“
 - aA: kein Konsens: auch wenn er wusste, was anderer wollte, wollte er ja was anderes
 - hA: Erklärung des Offerenten mit jener Bedeutung wirksam, wie sie der konkrete Empfänger verstanden hat → normativer Konsens entsprechend dem wahren Willen des Offerenten

3. Irrtum wurde rechtzeitig aufgeklärt (durch Irrenden!)

- hA: Res-integra-Lehre: nur so lange möglich, solange Gegner keine vermögenswerten Dispositionen im Vertrauen auf das Geschäft tätigt
- aA Ehrenzweig: „Redintegration“ stets zulässig, solange Irrender dem Partner Vertrauensschaden ersetzt
- aA F. Bydlinski: Redintegration“ nur dann zulässig, wenn ansonsten das Äquivalenzverhältnis grob gestört wäre

→ Anfechtung möglich, weil Partner nicht als schutzwürdig gesehen wird.

4. Gemeinsamer Irrtum (str)

- von hA als vierter Anfechtungsgrund anerkannt

- K/W: Unterfall der „Redintegration“: verschafft Irrtum Vorteile, auf die anderer nicht vertraut hat, dann keine Vertrauenswürdigkeit → zulässig als Erweiterung des Anwendungsbereiches der Redintegration
- AA: Wegfall der Geschäftsgrundlage

Rechtswirkungen

Ex tunc-Aufhebung: Aufhebung auf Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses → Rückstellung der Leistungen §877

- ↳ Titel fällt bei Übereignung weg → von Anfang an ungültig: Eigentümer ist jener, der übereignen wollte → Herausverlangen mit Eigentumsklage
= dingliche Wirkung der Irrtumsanfechtung

Ausnahme: Dauerschuldverhältnisse

- ↳ Im Erfüllungsstadium: Auflösung ex nunc (wegen Schwieriger Rückabwicklung)
- ↳ KW: sollte nicht auf alle DSV anwendbar sein, z.B. bei Drohung oder Betrug: Rückwirkung, wenn sich Irrtum auf Bemessung der Gegenleistung ausgewirkt hat → Korrektur der Vergangenen Leistungen
- ↳ OGH: Bejaht Rückwirkung, wenn Rückabwicklung problemlos, wenn Arglist oder Unbrauchbarkeit der Leistung

b. Vertragskorrektur

Bei **unwesentlichem Irrtum**: Anpassung des Vertrags

- ↳ So, wie Parteien bei Kenntnis der wahren Sachlage kontrahiert hätten
- ↳ §872: angemessene Vergütung soll gewährt werden
- ↳ Wiederherstellung der durch Irrtum gestörten, subjektiven Äquivalenz

→ Unter Alternativvoraussetzungen des §871 Abs 1: s.o.

(Irrtumsveranlassung, fahrlässiges Nichterkennen, rechtzeitige Aufklärung)

„Relative Berechnungsmethode“: siehe Preisminderung (s.u.)

Frage: Anpassung bei wesentlichem Irrtum?

- ↳ Irrender hat Möglichkeit Irrtum als Irren im Nebenpunkt zu werten
- ↳ ABER: KW: Irrtumsregeln haben Zweck, Zustand des irrtumsfreien Handelns herzustellen: bei wesentlichem Irrtum würde Vertrag aufgezwungen, den anderer nicht so wollte
 - Punkt für beide wesentlich: nur Anfechtung
 - Punkt nur für Irrenden wesentlich: Wahlrecht des Irrenden, da Partner Vertrag auch anders abgeschlossen hätte

Bei unentgeltlichen Geschäften: Anpassung auch bei Motivirrtum

(6) Geltendmachung vom Irrtum

- ↳ Gestaltungsrecht des Irrenden: es bleibt Irrenden überlassen, ob Geschäft Bestand hat
- ↳ HM: gerichtliche Geltendmachung; außergerichtlich nicht ausreichend
 - Als Klage oder Einrede geltend zu machen
 - Entfällt, wenn Parteien sich auf Aufhebung oder Umgestaltung einigen
- ↳ Verjährung: 3 Jahre ab Vertragsabschluss
- ↳ Verzicht auf Recht zur Geltendmachung vorweg möglich
 - Ausgenommen bei Arglist
 - Ausgenommen bei Verbrauchern § 6 Abs 1 Z 14 KSchG
- ↳ Abwendung möglich:
 - Stellung des Irrenden so, wie er stünde, wenn Vorstellung zutreffend gewesen wäre: Geschäft gilt so, wie es Irrender wollte
= Irrender wird klaglos gestellt

Sonderfall: Motivirrtümer

- nach hM auch ohne Vorliegen eines Anfechtungstatbestandes iSd § 871 Abs 1 möglich
- nach aA muss auch in dieser Konstellation ein Anfechtungstatbestand iSd § 871 Abs 1 vorliegen.

Schuld- und sachenrechtliche ex tunc Wirkung

- bereicherungsrechtliche Rückabwicklung: § 877
- sachenrechtliche Rückabwicklung: § 366 (dingliche Wirkung der Irrtumsanfechtung)
- Sonderfall: Dauerschuldverhältnisse im Erfüllungsstadium und Gesellschaftsverträge

Konkurrenzen

- Gewährleistung (§ 922 ff)
- Schadenersatz aus cic
- Laesio enormis (§ 934)

3.3.6 Die Lehre von der Geschäftsgrundlage

(1) Das Problem

Vertragsabschluss: Parteien gehen vom Bestehen, Fortbestehen, Eintritt bestimmter Umstände aus

→ Frage der Beachtlichkeit von Täuschungen über derartige Geschäftsgrundlagen

Bsp: Krönungszug-Fall, Krieg verhindert Herstellung einer Ware, Zielort einer Reiseveranstaltung wird unsicher/unbereisbar

1. Erhebung der relevanten Umstände zu einer Bedingung des Geschäftes

Problem: meist nicht als notwendig erachtet, da Umstände als sicher angenommen

→ §871, 872 greifen nicht, wenn Vertragsteil annahm, Umstand würde eintreten, bestehen, fortbestehen

Keine Beachtlichkeit von Irrtum über Zukünftiges, da Unsicherheiten für Verkehr zu groß, und Zweifelsfälle nicht erfasst

2. §901: Beweggrund und Endzweck sind nicht Vertragsinhalt → Beachtlichkeit bei Arglist und Unentgeltlichkeit

Aber: Weitergehende Berücksichtigung solcher Irrtümer nach Gesetz

- Vorverträge §936
- Hauptverträge: enge Voraussetzungen: §§962, 1052 IS, 1170a, 1265f.
- Dauerschuldverhältnisse: außerordentliche Kündigung

= Zurechnung von gewissen Fehlvorstellungen in den gemeinsamen Risikobereich → können deshalb geltend gemacht werden

→ Frage: Allgemeine Wertungsfrage, wie weit bei Fehlvorstellung über Umstände, die nicht Geschäftsinhalt sind, Überwälzung des Risikos auf anderen zugebilligt werden soll, weil Maßgeblichkeit nicht vereinbart wurde und keine gesetzlichen Regelungen Vorhanden

(2) Die Lehre Piskos

§901: Ablehnung einer generellen Analogie

→ Typische Voraussetzungen eines Geschäfts

- ↳ Jedermann mit Geschäft verbindet
- ↳ Nicht in §901 geregelt
- ↳ Gesetzeslücke: per Analogie

→ Rechtssatz: Partei ist an Geschäft nicht gebunden, wenn eine Voraussetzung nicht zutrefte die stets einem Geschäft von der Art des geschlossenen zugrunde gelegt werde

§ 1447: bei übermäßiger Leistungerschwerung anzuwenden

→ Einschränkungen:

- ↳ Jeder Vertragsteil trägt Gefahr aller Umstände, die in seinem Bereich liegen: Wegfall der GL die eigener Sphäre zuzuzählen sind
- ↳ Wenn Änderung vorhersehbar war, kann man sich nicht darauf berufen: wer vorbehaltlos Geschäft dann noch abschließt trägt Risiko.

(3) Kritik und neuere Lösungsansätze

- ❖ Forderung der Möglichkeit der Anpassung des Vertrags per analogiam §872
- ❖ Beachtlichkeit der Fehlvorstellung
 - Bei schwerwiegender Störung des Äquivalenzverhältnisses: laesio enormis als Anhaltspkt für Ausmaß
- ❖ Kritik an Typizität der Voraussetzungen
 - Typische Voraussetzungen müssen jenen gleichgestellt werden, von denen Parteien ausgingen (Fenyves): §901
 - Wegfall als planwidrige Unvollständigkeit des Vertrages → Lückenschließung durch Vertragsauslegung
 - Kombination:
 - Rechtsfolgen richten sich nach Parteienvereinbarung → GGI können zur Bedingung erhoben werden, Risikoregelungen getroffen, Neuverhandlungspflichten festgelegt
 - Wenn Umstand bloß Vertragsinhalt ohne Rechtsfolge → Geschäftsirrtum
 - Keine Regelung: dispositives Recht = Risikotragungsregeln der einzelnen Vertragstypen
 - Ergänzende Vertragsauslegung: nur wenn alles andere versagt, und nur, wenn klare Anhaltspunkte im Vertrag zu finden sind
 - Doppellücke: keine Regelung im Vertrag + kein dispositives Recht → analoge Anwendung obj. Rechts §§6u7_ Irrtum, laesio enormis, Leistungsstörungsrecht
→ Aufhebung oder Anpassung analog §§871, 872: bei beachtlicher Fehlvorstellung

3.3.7 List und Drohung: §870

(1) List

List = bewusste Täuschung; „zivilrechtlicher Betrug“

- ⚡ Vorsatz
- ⚡ Vorspiegelung falscher Tatsachen:
 - aktive Irreführung,
 - Verhinderung der Kenntnisnahme vom SV
 - Unterlassung: Verletzung von Aufklärungspflicht bei Irrtum des anderen
- ⚡ Kausal für Willensäußerung
- ⚡ Erfolgt spätestens beim Vertragsabschluss
- ⚡ KEINE Schädigungsabsicht!

(2) Furcht

Drohung: keine Bindung, wenn „ungerechte und begründete Furcht“ zum Vertrag veranlasst hat

- ⚡ Ungerecht: Tatbild der Erpressung oder Nötigung oder anderen rechtswidrigen Zwang
Auch Androhung einer rechtmäßigen Handlung: wenn dazu eingesetzt, den anderen zum Geschäftsabschluss zu bringen (NICHT wenn Androhung der von RO zur Verfügung gestellten Mittel z.B. Klage oder Zwangsvollstreckung, schon wenn Anzeigedrohung benutzt wird, um sich Vorteil zu verschaffen)
- ⚡ Begründet: Beurteilung nach subjektivem Maßstab: Größe und Wahrscheinlichkeit der Gefahr und der Leibes- und Gemütsbeschaffenheit
- ⚡ Kausal

Achtung: vis maior (z.B. Führen der Hand eines Ohnmächtigen) ist keine Willenserklärung → keine Drohung, sondern einfach keine WE

(3) Rechtsfolgen von List und Drohung

Anfechtungsrecht des §870

- ⚡ Gerichtlich geltend zu machen
- ⚡ Nur von Seiten des Bedrohten Teils
- ⚡ Keine weiteren Voraussetzungen notwendig: keine Schutzwürdigkeit des anderen gegeben → Auch Motivirrtum

Anpassung in analogie zu §872

- ⚡ Kein Einwand der Drohenden, dass sie Vertrag anders nicht geschlossen hätte, außer zum Schutz begründeter Interessen

Verjährung

- ↳ Arglist: 30 Jahre ab Vertragsschluss
- ↳ Drohung: 3 Jahre ab Wegfall

3.3.8 Herbeiführung eines Willenmangels durch einen Dritten

Mittlere Lösung – orientiert an §871

- ↳ Vertrag ist grundsätzlich gültig
- ↳ Wenn Vertragspartner an Handlung des Dritten teilnahm oder davon wissen musste = Geltendmachung möglich
 - Wissen-müssen: bezieht sich auf Handlung des Dritten: wenn Irreführungshandlung fahrlässig nicht erkannt → Unabhängig davon, ob ihm Irrtum bekannt war

Täuschung oder Drohung:

- ↳ wenn für Gegner dies evident war = §870-Folgen
- ↳ Kenntnis des Vertragspartners nicht erforderlich
- ↳ Wenn evident auch Motivirrtum anfechtbar

Dritter = kein Geschäftsgehilfe des Gegners! = Zurechnung des §1313a

3.3.9 Schadenersatzpflichten

§874

- ↳ Volle Genugtuung unabhängig vom Bestehen des Vertrags

culpa in contrahendo

Ersatzpflicht des bloß fahrlässig irreführenden Vertragspartners

Schuldhaft Irreführung

- ↳ Wahl zw. Aufhebung und Anpassung + Ersatz des Nachteils
 ODER Schadenersatz
 = bedeutsam wegen Verjährungsfristen: SE erst drei Jahre nach Kenntnis des Schadens

3.4 MÖGLICHKEIT UND ERLAUBTHEIT**3.4.1 Möglichkeit**

Anfängliche/ursprüngliche Unmöglichkeit – nachträgliche Unmöglichkeit (Leistungsstörungsrecht!!)

- ↳ wenn bei Vertragsabschluss feststeht, dass Leistung nicht erbracht werden kann
- ↳ Tatsächlich oder rechtlich (Bsp Stockwerkseigentum)

(1) Geradezu Unmögliches

§878: Geradezu unmögliches kann nicht Gegenstand eines gültigen Vertrags werden

- ↳ Rechtlich Unmögliches: Leistung von RO nicht zugelassen → RG, deren Erfüllung RO nicht kennt
 z.B. Kauf von Wohnung durch dreipersonale Gruppe (max 2 P können WEG erwerben)
- ↳ Faktisch Absurdes: Leistungszusage, wenn vernünftiger Geschäftspartner im ZP des Abschlusses die Erfüllung für ausgeschlossen ansehen muss
 z.B. Zukunft vorhersagen

Alte Lehre: Absurd = objektiv unmöglich → Vertrag nichtig, wenn Inhalt von niemandem erbracht werden kann

Heutige hA:

§923:

- ↳ Gewähr, wer eine nicht mehr vorhandene Sache veräußert: Versprechen einer objektiv unmöglichen Leistung: ABER dann müsse Vertrag gültig sein → Einschränkung des §878 Satz 1 auf absurde Vertragsinhalte

Folgen

- ↳ Absolute Nichtigkeit: bedarf keiner Anfechtung
- ↳ Partner, der Unmöglichkeit erkannte oder kennen musste, hat anderem Teil, der nichts weiß Schaden zu ersetzen: negativer Schaden; Vertrauensinteresse z.B. Aufwand für Abschluss d Vertrags

(2) Sonstige Unmöglichkeit

Schlichte Unmöglichkeit: Vertrag kommt zustande

- ↳ Subjektive Unmöglichkeit: Unvermögen = Leistung zwar möglich, aber kann nicht vom Vertragspartner erbracht werden z.B. Spanisch lehren
- ↳ Verpflichtete muss versuchen, Erfolg herbeizuführen

Strittig: Ansprüche des Gläubigers, wenn endgültig nicht erbracht

1. Meinung: §878 Haftung auf Erfüllungsinteresse: Leistungsversprechen des Schuldners = Garantie für Leistungsmöglichkeit: verschuldensunabhängiger Ersatz des Erfüllungsinteresses
2. Meinung: §932 Gläubiger hat Recht auf Wandlung + Anspruch aus culpa in contrahendo → Schaden besteht im Vertrauensinteresse
3. Mittellösung: Einzelfallspezifisch: hat Schuldner Möglichkeit garantiert oder einfache Leistungszusage gegeben? → 1 oder 2 kommt zur Anwendung

(3) Teilunmöglichkeit

Leistung ist z.T. unmöglich → Teil ungültig, der betroffen ist

Wirksamkeit des Restvertrags

- Hypotheischer Parteilwille
- Wenn unklar: Aufrechter Restvertrag
- Analoge Anwendung auf andere Fälle der Teilunwirksamkeit

3.4.2 Erlaubtheit

§879: gesetzliches Verbot & gute Sitten

(1) Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot

a. Begrenzung durch Schutzzweck

Nicht jedes Geschäft nichtig

1. Wenn explizit in Norm angeordnet
2. Wenn Verbotszweck Ungültigkeit verlangt und nur Bestrafung etc. nicht genügt
3. idR gültig, wenn Ort und Zeit unerlaubt, Inhalt aber erlaubt, oder wenn Verbot sich nur an einen Partner richtet
4. Sonderfälle: S.195

b. Die Fälle des §879:

Abs 2:

Z1: Unterhandlung eines Ehevertrags

- Anspruch auf Vergütung nicht einklagbar

Z1a: Vermittlung einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung

Z2: Rechtsfreund löst Streitsache an sich oder einen prozentuell bestimmten Teil des Betrags: pactum de quota litis

- Verfügung einer Sache, derentwegen Streit herrscht, zugunsten der Anwältin -> Zession des Anspruchs

Z3: Veräußerung von Erbschaften oder Vermächtnissen, die man sich von einer Person erhofft, zu Lebzeiten dieser

Z4: Wucher → WucherG

1. Auffallendes Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung
2. Bewucherte muss verhindert gewesen sein, „Äquivalent“ zu wahren: Leichtsin, Zwangslage, etc.
3. Ausbeuten der Situation durch Wucherer: keine bewusste Ausnützung, sondern bereits Fahrlässigkeit: hätte bekannt sein müssen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses

Vgl. Laesio enormis: keine starre Wertgrenze, aber dafür subjektive Voraussetzungen

Abs 3:

Vertragliche Nebenbestimmungen, wenn in AGB oder Vertragsformblättern und wenn dadurch ein Teil unter Berücksichtigung aller Umstände grob benachteiligt wird

→ §6KSchG: Klauseln in Verbraucherverträgen schlechthin ungültig oder tw. Extra aushandelbar

c. Umgehungsgeschäfte

Geschäft nicht erlaubt → anderes zur Erreichung der gleichen Ziele

- ✦ Keine Umgehung, wenn andere, anerkannte Ziele verfolgt
- ✦ Umgehungsabsicht nicht notwendig: es reicht, wenn objektiv Sinn und Zweck der umgangenen Norm vereitelt wird

→ Anwendung der umgangenen Norm auf Umgehungsgeschäft → teleologische Reduktion

Vertrauensschutz Dritter: Drittem kann Einrede des Umgehungsgeschäfts nicht entgegengehalten werden

(2) Verstoß gegen die guten Sitten

Geschäfte, die gegen guten Sitten verstoßen, sind nichtig.

- ✦ Rechtsnormen, die nicht ausdrücklich ausgesprochen sind, aber aus Betrachtung rechtlicher Interessen schlüssig
- ✦ Grobe Verletzung rechtlich geschützter Interessen
- ✦ Grobes Missverhältnis zwischen Interessen der Beteiligten
- ✦ Jedenfalls: Allgemeine Rechtsgrundsätze
- ✦ Teilweise: anerkannte Normen der Moral

Weiter Raum zur „Konkretisierung“ = Erfassung der Einzelfälle → S.200

(3) Rechtsfolgen des §879

Nichtigkeit de Geschäfts

- ✦ Absolute Nichtigkeit
 - Verstoß gegen Gesetze, Schutz öff. Ordnung, Sicherheit, Allg. Interessen
 - Jedermann kann sich drauf berufen bzw. von Amts wegen geltend machen
 - Zeitlich unbegrenzt geltend machen
 - Rückforderungen nach §877
- ✦ Relative Nichtigkeit
 - Norm bezweckt Schutz des Vertragspartners: Geltendmachung bleibt allein ihm überlassen
 - Erst beim Daraufberufen wird Geschäft ungültig: Gestaltungsrecht, gerichtliches → Geschäfte wie z.B. Wucher nur aufhebbar
 - 30 Jahre Verjährungsfrist
- ✦ Teilnichtigkeit: Schutzzweck der Verbotsnorm geht über hypothetischen Parteiwillen
 - Restgültigkeit ist Vorzug zu geben
 - §917a: Nur Entgeltvereinbarungen, die von gesetzlichen Höchst- oder Mindestpreis abweichen sind unwirksam
 - §16 Abs 8 MRG bestimmt gleiches für Mietzins

- Wucherisches Kreditgeschäft: Benachteiligte hat bloß Zins in Höhe des doppelten Basiszinssatzes zu zahlen
- Geltungserhaltende Reduktion: AGB oder VFB: gröblich benachteiligende Nebenbedingungen → Klauseln bleiben in zulässigem Inhalt bestehen
→ §6 Abs 3 KSchG: Reduktion scheidet aus, weil zu weit gefasste Klauseln Transparentgebot widersprechen

3.5 DIE FORM DER RECHTSGESCHÄFTE

3.5.1 Gesetzliche Form

Grundsatz: Formfreiheit → Sonderregeln

(1) Realverträge

Übereinstimmende Willenserklärungen + tatsächliche Leistung

- ↳ z.B. Trödelvertrag, Leihvertrag, Verwahrungsvertrag

(2) Gesetzliche Formvorschriften

Zweck

1. Schutz vor Übereilung: Schrifterfordernis bei Bürgschaft; Notariatsakt bei Schenkungen für später
2. Beweissicherung: Letztwillige Verfügungen, Zustimmung zu mediz. Unterstützten Fortpflanzung
3. Offenkundigkeit: Eheschließung durch Standesbeamten
4. Schutz hilfsbedürftiger Personen: Blinde, Taube, Stumme – NotAktG

Art

1. Einfache Schriftform:
 - Wesentliche Vertragspunkte + Unterschrift (grdstl. Eigenhändig!)
2. Öffentliche Form unter Mitwirkung eines Notariats oder Gerichts
 - Notariatsakt: verleiht besondere urkundliche Beweiskraft
→ BSP siehe S. 207
 - Notarielle Beurkundung: stellt Tatsachen fest
 - Gerichtsprotokoll: kann tw. NotAkt ersetzen
 - Errichtung vor einem Rechtsanwalt, Notar oder Gericht bzw. Patientenvertretung
 - Erfordernis von Zeugen: inbes. Letzwillige Verfügung

(3) Wirkung des Mangels der Gesetzlichen Form

Nichtigkeit des Geschäfts (bzw. Teilnichtigkeit aus Zweck des Formgebots)

→ Naturalobligation bzgl. Leistungsverpflichtung des Schuldners: nicht einklagbar, aber tatsächliche Leistung heilt Mangel

3.5.2 Rechtsgeschäftliche Form

Gewillkürte Form: von Parteien vereinbart

- ↳ §884: Vermutung, dass Form Gültigkeitserfordernis ist = Zweifelsregel
- ↳ Nicht, wenn mündliche Vereinbarung und schriftliche Abfassung zu besonderen Zwecken vorgenommen: kein Erfordernis, aber Herstellung kann verlangt werden
- ↳ §885 – Piktation: vorläufige schriftliche Vereinbarung, der formelle Urkunde folgen soll: enthält Hauptpunkte des Geschäfts, von beiden Parteien unterfertigt → verbindlich

3.5.3 Mündliche Nebenabreden bei formbedürftigen Geschäften

Gesetzliche Vorschrift

- ↳ Jedenfalls ungültig

- ↳ Ob Restvertrag gültig: besondere Prüfung → oft schriftlicher Vertrag nur Scheingeschäft oder ohne Nebenabrede so nicht gewollt
- ↳ Nachträgliche Änderungen: ob in vorgesehener Form nach Zweck der Formvorschrift

Gewillkürte Form

- ↳ Von Form kann jederzeit einvernehmlich abgegangen werden
- ↳ Wenn beiderseits gewollte Abänderung sind formlose Vereinbarungen selbst dann gültig, wenn Form Gültigkeitsvoraussetzung war
- ↳ Ausschluss von Gültigkeit der Zusatzvereinbarungen meist, wenn Vertrag mit Vertreter zustande gekommen ist: Formklausel beschränkt Vertretungsmacht bei Abschluss von Verträgen

3.6 KONVERSION UND HEILUNG EINES NICHTIGEN RECHTSGESCHÄFTS

3.6.1 Konversion

Rechtsgeschäft erfüllt Voraussetzungen des angestrebten Geschäftes nicht aber eines anderen, nicht beabsichtigten Geschäftes

→ Umdeutung: als jenes Geschäft anzusehen, dessen Voraussetzungen es erfüllt, wenn Parteien nach Zweck diesen Typen gewählt hätten, wenn ihnen die Nichtigkeit des eig. Typen bewusst gewesen wäre

Gesetzgeber:

- ordnet Umdeutung an, um Parteiwillen gerecht zu werden
 - ↳ Testerverbot = fideikomisarische Substitution
- Verbietet Konversion ausdrücklich
 - ↳ Erbvertrag §1235

3.6.2 Heilung (Konvaleszenz)

Bei nichtigem Geschäft: keine Heilung, wenn Voraussetzungen später eintreten

→ Ausnahmen:

- ↳ §1432: Konvaleszenz bei Erbringen der Leistungen
- ↳ Exceptio rei venditae et traditae: späterer Eigentumserwerb heilt Verfügungsgeschäft

3.7 BEDINGUNG, BEFRISTUNG UND AUFLAGE

Nebenbestimmungen: §§695 – 712

3.7.1 Bedingung

Beschränkung, durch die Eintritt oder Aufhebung von ungewissem Umstand abhängig gemacht wird

- ↳ Anpassung an Eventualitäten
- ↳ Auch bloße Motive können zu Bedingungen erhoben werden

<i>Eigentliche Bedingungen</i>	Rechtswirkung von zukünftigem, ungewissem Ereignis notwendig → Schwebezustand
<i>uneigentliche Bedingungen</i>	Unterstellungen: Stellen auf Gegenwärtiges oder Vergangenes ab, von dem Parteien nicht wissen, ob schon eingetreten
<i>Rechtsbedingungen</i>	Keine echten Bedingungen: Aufstellung von Rechtsordnung selbst: z.B. „Bedingung“, dass gesetzlicher Vertreter zustimmt
<i>Auflösende Bedingungen</i>	Suspensivbedingung: Rechtswirkung ab Zeitpunkt, wo ungewisses Ereignis eintritt
<i>aufschiebende Bedingungen</i>	Resolutivbedingung: Rechtswirkung beendet, wenn ungewisses Ereignis eintritt

Bejahende Bedingung } Frage der Formulierung
 Verneinende Bedingung }

Zufallsbedingung Eintritt hängt vom Zufall ab z.B. Wetter
 Potestativbedingung Wollensbedingung: Herbeiführung steht im Willen der Parteien
 gemischte Bedingung Herbeiführung hängt von beidem ab

Unmögliche Bedingungen und unerlaubte Bedingungen

- aufschiebend ganzes Geschäft ungültig
 - auflösend als beigesetzt angesehen, ansonsten zur Gänze ungültig → teleologische Reduktion
 - Zweck des Verbots Rest un/gültig je nachdem

Umdeutung von Bedingungen nach Sinn der Anordnung: negativ-aufschiebend oft positiv-resolutiv
 („wenn du nie = sobald du ...“)

Schwebezustand

Grundsatz: Niemand darf Vorteil aus treuwidriger Beeinflussung der Ereignisse zum eigenen Gunsten ziehen

- Bedingung gilt als eingetreten, wenn vereitelt
- Bedingung gilt als ausgefallen, wenn herbeigeführt
- Rechtsbedingung gilt nicht als eingetreten, Vereitelung macht ersatzpflichtig

Anwartschaft des Berechtigten während Schwebezustand: Recht erlischt mit Eintritt oder Ausfall der Bedingung

3.7.2 Befristung, Termin

Terminisierung = zeitliche Beschränkung eines Rechtsverhältnisses → Recht beginnt oder endet mit bestimmten Zeitpunkt

- Gewisser Zeitpunkt: „ob“ muss gewiss sein,
- „wann“: Kalendermäßig bestimmt („am 2.2.2019“) oder auch ungewiss („Mit dem Tod“)

Anfangs- und Endtermin → vgl. Wirkungen von Bedingungen

3.7.3 Bedingungen- oder befristungsfeindliche Geschäfte

Schranken der Privatautonomie

- I. Sittlichkeit oder öffentliches Interesse: Statusverträge wie Eheschließung und Annahme an Kindes statt, MRG: Einschränkung von Befristungen bei Mietverträgen
- II. Bei einseitig gestaltenden Rechtsgeschäften, die sofortige Klarstellung fordern: Kündigung, Mahnung, gerichtliche Aufkündigung des Mietvertrags

3.7.4 Auflage

Nebenbestimmung, durch die ein Zuwendungsempfänger zu Verhalten verpflichtet wird

- ↳ Interessen: eigenes, des Zuwendenden oder eines Dritten

Schenkung unter Auflage: zweiseitig verpflichtend, aber nicht entgeltlich: Auflage ist Minderung der Zuwendung

Auf Einhaltung der Auflage kann durch Klage gedungen werden → Auflösung des Vertrags bei Nichterfüllung: aber annähernde Erfüllung genügt

3.8 DIE STELLVERTRETUNG

3.8.1 Das Institut der Stellvertretung

Grundsatz: „Wer handelt, handelt für sich selbst“

Mittelbare Stellvertretung: A → B → C: A gelangt indirekt zur gewünschten Sache: ersetzt nicht Eigenhandeln

Unmittelbare Stellvertretung: A - B → C: direkte Berechtigung und Verpflichtung der Vertretenen: B obwohl er handelt nicht

→ Ausnahme: vertretungsfeindliche Geschäfte: höchstpersönlich

3.8.2 Voraussetzungen wirksamer Stellvertretung

(1) Handeln „im Namen“ des Vertretenen

Offenlegungsgrundsatz

- ↳ Klarstellung notwendig, mit wem man Vertrag abschließt:
- ↳ Wie hat Dritter Handeln verstehen müssen
- ↳ Tw. aus Umständen heraus klar, dass Stellvertretung vorliegt
- ↳ Im Zweifel: Eigengeschäft des Handelnden

(2) Vertretungsmacht

- ↳ Befugnis, Vertretenen zu vertreten

(3) Geschäftsfähigkeit des Stellvertreters

Mind. Beschränkt Geschäftsfähig: Abgabe einer eigenen Willenserklärung notwendig

3.8.3 Begründung von Vertretungsmacht

(1) Bevollmächtigung

Rechtsgeschäft, das Vollmacht verleiht

(2) Gesetzliche Vertretung

Für nicht (voll) geschäftsfähige Personen

(3) Organmäßige Vertretung

Juristische Personen handeln durch Natürliche Personen als Organe lt. Satzung der juristischen Person

3.8.4 Dogmatische Einordnung

Privatautonomie: Möglichkeit, jemand anderen zur Stellvertretung zu autorisieren

3.8.5 Die Vollmacht

(1) Vollmacht und Innenverhältnis

Vollmacht

= Können im Außenverhältnis

- ↳ Vh. Zum Dritten
- ↳ Abstrakt, losgelöst von interner Beziehung

= Dürfen im Innenverhältnis

- ↳ Auftrag: begründet Pflicht zum Tätigwerden auf Rechnung des Vertretenden
- ↳ Ermächtigung: rechtliches Dürfen, tätig zu werden

= ohne Vollmacht nur Handeln im eigenen Namen möglich

→ Bevollmächtigungsvertrag: Verbindung von Auftrag/Ermächtigung und Vollmacht

- ↳ Vollmacht kann weiter reichen, als Auftrag: Können > Dürfen

(2) Erteilung der Vollmacht

Einseitige Empfangsbedürftige Willenserklärung des Machtgebers

- ↳ Innenvollmacht: Erklärung an Vertreter intern
 - Wenn nur die, dann handelt Dritter auf eigenes Risiko: wenn nicht vorhanden, dann kommt Geschäft nicht mit Vertretenem zustande; außer Vertrauen fußt in Handeln des Vertretenen
- ↳ Außenvollmacht: Erklärung an Dritten oder Öffentlichkeit

Keine Formerfordernis

- Ausnahmen in ZPO
- Kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen

(3) Duldungs- und Anscheinsvollmacht

§§1027ff: Sondertatbestände

- ↳ Verwaltervollmacht: §1029 „vermutet“, dass Verwalter zu allen Handlungen bevollmächtigt sind, die die Verwaltung erfordert oder gewöhnlich damit verbunden ist
- ↳ Ladenvollmacht §1027, 1030f.
- ↳ §§1032f.

§863: Stillschweigende Willenserklärung – WE nur zu bejahen, wenn kein Zweifel, dass im ZP Wille geäußert werden hätte sollen.

Anscheinsvollmacht

§1029: Verhalten, aus dem Schluss abzuleiten ist, er habe früher Vollmacht erteilt → Wissenserklärung: Aussage über frühere Vollmachterklärung → Wer zu erkennen gibt, er habe früher Vollmacht eingeräumt, muss sie gegen sich gelten lassen → Kann sich nicht auf fehlende Willenserklärung berufen

- ↳ Schutz des Dritten zum Nachteil des Vertretenen: Schutz des Vertrauens auf den äußeren Tatbestand
 - Schein muss von Vertretenen gesetzt worden sein
 - Dritten muss Verhalten des Vertretenen bekannt und als Grundlage für Geschäftsschluss gewesen sein
 - Vertrauen muss Grundlage im dem Vertretenen zurechenbarem Verhalten haben → Muss äußeren Tatbestand geschaffen haben

Duldungsvollmacht

- ↳ stillschweigende Willenserklärung im Dulden gem. §863
- ↳ Dulden als Aussage, jemand wurde zum Geschäft bevollmächtigt iS der Anscheinsvollmacht

Bei Juristischen Personen öffentliche Rechts

- ↳ Von der zur Vertretung bestimmten Organ setzt Tatbestand

Gegenmaßnahmen

- ↳ Vor Vertretungshandlung: Erklärung, keine Vollmacht erteilt zu haben
- ↳ Nach Vertretungshandlung: analog zu Anfechtung wegen Irrtum §870

(4) Umfang der Vollmacht

Nach Vollmachtserteilung verschieden

- ↳ Im Zweifel: Auftrag oder Ermächtigung
- ↳ Bei Anscheins- oder Außenvollmacht: nach objektive Auslegung der Erklärung → „Natur des Geschäftes“, „gewöhnlich“
- ↳ Prokura, Handlungsvollmacht, uä: Gesetzlich umschrieben
- ↳ Von Unternehmer: Vollmacht erstreckt sich im Verkehr mit Verbrauchern auf alle Rechtshandlungen, die derartige Geschäfte gewöhnlich mit sich bringen §10 KSchG

- ↳ Generalvollmacht: Ermächtigung zu allen vertretungsfreundlichen Geschäften
- ↳ Gattungsvollmacht: Ermächtigung zu bestimmter Art von Geschäften
- ↳ Einzelvollmacht: Ermächtigung zu einem ganz bestimmten Geschäft

(5) Erlöschen der Vollmacht

- ↳ Zeitablauf
- ↳ Bedingungseintritt
- ↳ Widerruf
- ↳ Aufkündigung
- ↳ Tod des Machtgebers oder Machthabers: außer erteilt in Hinblick auf Tod
- ↳ Insolvenz des Machtgebers oder Machthabers; NICHT bei Verlust der Geschäftsfähigkeit des Machtgebers

Danach:

- Fortsetzung der Geschäfte bis Machtgeber oder Erben andere Verfügung getroffen werde hätte können
- Sorgfaltspflichten bestehen weiter
- Gutglaubensschutz
 - ↳ Vollmacht nach Erlöschen gegenüber gutgläubigem Dritten als bestehend angesehen, wenn Aufhebung ohne Verschulden unbekannt

3.8.6 Untervertretung und Gesamtvertretung

- ↳ Untervertretung: Stellvertreter erteilt weiterer Person Vollmacht, Vertretenden zu vertreten
- ↳ Gesamtvertretung: Befugnis wird mehreren Personen erteilt
 - Kollektivvertretung: mehrere Personen sind Gesamtvertreter → Vertretungsakt zusammen und uU gleichzeitig = häufig bei jur. Personen vorgeschrieben

3.8.7 Vertretung ohne Vertretungsmacht

Scheinvertreter:

- ↳ Falsus procurator
- ↳ Vertreter ohne Vertretungsmacht bzw. Überschreitung dieser
- Geschäftsakt ist unwirksam
 - Wirkt nicht für Vertretenen
 - Wirkt nicht für Vertreter: kein Wille, Handeln im fremden Namen
- Heilung durch Genehmigung möglich: rückwirkend
 - Davor: schwebend unwirksam
- Bei Ablehnung: Haftung des Scheinvertreters?
 - Culpa in contrahendo
 - Vorsatz: Schadenersatz → Vertrauensschaden (negatives Interesse)
 - Nicht: Erfüllung oder Erfüllungsschaden: nur bei Garantie durch Vertreter
 - Begrenzung mit hypothetischem Erfüllungsinteresse
 - §1019 + Regeln im Wechsel- oder Scheckrecht → auch im Unternehmerischen Bereich: Haftung auf Vertrauensschaden

3.8.8 Missbrauch der Vertretungsmacht

Auftragsüberschreitung

- Geschäft wirksam, weil in Vollmacht
- Ersatzpflichtig aus Auftrag

Kollusion: Zusammenwirken von Vertreter und Drittem, um Machtgeber zu schaden

- Ungültig; selbst wenn nur Drittem Pflichtwidrigkeit bewusst war

3.8.9 Insichgeschäft

Vertretererzeugt rechtsgeschäftliche Wirkungen durch Erklärungen an sich selbst

- ‡ Selbstkontrahieren: Geschäft mit sich selbst
- ‡ Doppelvertretung: Geschäft mit zwei Personen, die er dabei vertritt
- Allg. unzulässig
 - o Außer wenn bei DV beide einverstanden
 - o Außer wenn bei SK Vertretenem nur Vorteile erwachsen: keine Gefahr für Machtgeber oder bei Markt- oder Bücherpreis der Ware

3.8.10 Verwandte Geschäfte und Abgrenzungsfragen

(1) Handeln unter fremden Namen

Handeln für sich selbst unter Verwendung eines anderen Namen

- Allerweltsname oder erfundener Name: Eigengeschäft
- Identitätsvorstellung
 - o Geschäfte unter Abwesenden: wirken für Namensparteien
 - o Geschäfte unter Anwesenden: Frage, ob Handelndidentität wesentlich, im Zweifel Eigengeschäft
 - o „Ziel“ Geschäft auf Namensträger: Scheinvertretung → Schadenersatz

(2) Vorbehalt der Person des Vertretenen

Vertreter muss Vertretenen nicht bekannt geben, wenn Dritter mit Vorbehalt einverstanden ist

(3) Geschäft für den, den es angeht

Wenn egal, mit wem kontrahiert wird → Wirkt für materiell Beteiligten (=Machtgeber) auch wenn nicht im fremden Namen abgeschlossen

(4) Treuhand

§§1002 ff

Übertragung von Rechten, die er im eigenen Namen, aber aufgrund einer besonderen obligatorischen Bindung zu anderer Person auf gewisse Weise ausüben soll

- Auftreten im eigenen Namen: keine Vollmacht
- Verantwortung für treuwidriges Verhalten
- Kann mehr, als er darf
- ‡ Fiducia: Übertragung des Vollrechts an Treuhänder
- ‡ Ermächtigungstreuhand: kein Vollrecht, nur Verwaltungs- und Herrschaftsrechte
- ‡ Fremdnützige Treuhand: bestellt von mehreren Parteien, darf einseitig nachteilige Weisungen nicht berücksichtigen → Wahrung aller beteiligten Interessen
- ‡ Eigennützige Treuhand: dient Interessen des Treuhänders z.B. Sicherheitstreuhand
- ‡ Offene Treuhand: gegenüber Dritten offen, dass Handeln nicht im eigenen Interesse
- ‡ Verdeckte Treuhand: Strohmännchen

Haftung:

- Gut ist zwar im Eigentum des Treuhänders,
- Haftung bleibt bei Treugeber → wirtschaftlicher Eigentümer

(5) Abschlussvermittler

Keine Stellvertreter

- Vermitteln Geschäfte zwischen Personen
- Weisen Gelegenheiten auf und bringen Kontrahenten zusammen
- Bereiten Geschäftsabschluss vor, tätigen es aber nicht

z.B. Handlungsvertreter

(6) Bote

Teilt fremden Willen mit

- Übermittelt vollzogenes
- Empfängt fremde Willenserklärungen
- „verlängerte Hand“ → Geltung der WE, wie sie Bote vermittelt oder entgegennimmt und weitergibt
→ Fehler sind Geschäftsherren zuzurechnen
→ Absichtliches Entstellen oder Botengang ohne Auftrag: Risiko trägt Erklärungsempfänger

4 DIE ZEIT

Termin = Zeitpunkt

Frist = Zeitraum

4.1 DIE ZEITRECHNUNG IM ALLGEMEINEN

Natürliche Fristenberechnung: Naturalkomputation

- ✦ Berechnung von Augenblick zu Augenblick
BSP: 3 Tage am 10.01., 15 Uhr → Ende 13.01., 15 Uhr

Zivile Fristenberechnung: Im Zweifel gilt §§902f. = Zivilkomputation

Grundregeln

1. Tag, wo Ereignis, der Frist startet, fällt, wird nicht mitgerechnet → Start am nächsten Tag, 0.00 Uhr
2. Bei Wochen/Monat/Jahresfrist zählt Anfangstag ebenfalls nicht mit → Frist endet um 24 Uhr jenes Tages, der Tag entspricht, auf dem auslösendes Event gefallen ist
3. Fehlt entsprechender Tag im Monat, endet Frist mit letztem Tag dieses Monats
4. Hälfte des Monats ist der 15.
5. Rechte entstehen immer erst mit Ablauf des entscheidenden Tages: Ablauf des letzten Tages begründen Vollzugsfolgen
6. Wenn letzter Tag Sonn- oder Feiertag → folgender Werktag (Ablaufshemmung)
7. Erklärung muss am Termin am Bestimmungsort eingelangt sein → Ausnahmen im Verfahrensrecht: in Frist zur Post getragen

4.2 DIE NORMATIVE KRAFT DER ZEIT

- I. Verjährung:** Rechtsverlust
 - nach Ablauf von Zeit, durch Nichtausübung eines Rechts → siehe 4.3.
- II. Ersitzung:** Rechtserwerb
 - nach Ablauf von Zeit, durch Ausübung eines Rechts im Guten Glauben → siehe Sachenrecht
- III. Verschweigung:** Rechtsverlust und Rechtserwerb
 - Nur in Sonderbestimmungen
 - Nichtberechtigter erwirbt dadurch, dass Berechtigter Recht nicht ausübt: „Verzicht“
z.B. Verlieren einer Sache und Nichtmelden
- IV. Verwirkung:** Rechtsverlust
 - Eindruck, Berechtigter werde Recht nicht ausüben, spätere Ausübung ist gegen Treu und Glauben
 - Im BGB anerkannt, in ABGB nicht
 - Einzelne Verwirkungstatbestände

4.3 DIE VERJÄHRUNG IM EINZELNEN

4.3.1 Gegenstand der Verjährung

Klagbarkeit verjährt

Unverjähbare Rechte

- Hoheitsrechte des Staates §1456 → einzelne Forderungen daraus schon
- Eigentumsrecht §1459
- Personen- und Familienrechte §1458 → einzelne Forderungen daraus schon
- Persönliche Freiheitsrechte §1459

4.3.2 Beginn und Dauer

(1) Beginn

Zeitpunkt, wann Recht zuerst hätte ausgeübt werden können

- Objektiver Zeitpunkt
- Beweislast des sich auf VJ berufenden

(2) Dauer

ABGB + Sondergesetze

1. **Die lange Verjährung:** 30 Jahre
 - besonders begünstigt: 40 Jahre (Fiskus, Kirche, Gemeinden andere juristische Personen)
 - allgemeine Frist: immer, wenn keine Sondervorschrift
z.B. Bereicherungsansprüche + Verwendungsansprüche
2. **Die kurze Verjährung:** 3 Jahre
 - Wiederkehrende Einzelleistungen z.B. Zinsen, Renten, Unterhalt → Bezugsrecht: 30 Jahre
 - Forderungen des täglichen Lebens
 - Recht, letztwillige Verfügung umzustoßen
 - Widerruf einer Schenkung wegen Undanks
 - Geltendmachung von Irrtum und Furcht
 - Geltendmachung einseitiger empfangsbedürftiger Willenserklärungen
 - Geltendmachung der fehlenden Geschäftsgrundlage
 - Geltendmachung der Laesio enormis
 - Recht der Gewährleistung bei unbeweglichen Sachen
 - Deliktische und vertragliche Schadenersatzansprüche
 - i. Binnen 3 Jahren ab Kenntnis des Geschädigten von Schaden → Bekanntheit, sodass Klage mit Aufsicht auf Erfolg erhoben werden kann
 - ii. Dauerdelikte: gesonderte Verjährungsfrist mit jeder Schadenszufügung
 - iii. Gerichtlich strafbare Handlung mit mehr als ein Jahr Freiheitsstrafe: 30 Jahre
3. Andere Fristen
 - Ehrenbeleidigung: ein Jahr
 - Gewährleistungsrechte beweglicher Sachen: zwei Jahre ab Tag der Ablieferung bzw Kenntnis bei Rechtsmängel
 - Anspruch des Ehegatten auf Abgeltung seiner Mitwirkung im Erwerb: sechs Jahre
4. Veränderung der Fristen
 - Anerkennung durch Urteil: 30 Jahre ab rechtskräftiger Entscheidung;
außer Urteil auf wiederkehrende Leistungen

(3) Hemmung, Unterbrechung

1. Hemmung
 - Schiebt Fristbeginn oder Fortsetzung hinaus
 - Fortlaufshemmung: wenn Verjährung ruht, danach wieder zu laufen beginnt
 - Ablaufshemmung zugunsten Handlungsunfähiger ohne Gesetzlichen Vertreter S 255

2. Unterbrechung

- Beginnt nach Wegfall neu zu laufen
- Gründe: Anerkennung durch Verpflichteten und Geltendmachung des Rechtes durch Klage (Einlangen bei Gericht + wenn Urteil gefällt wird; sonst keine Unterbrechung), Belangen
- Nicht: Vergleich, da sie erst Klarstellung dienen → Hemmung

(4) Wirkung

Einwand: nicht von Amts wegen → Einwand macht beweispflichtig

- Naturalobligation: nicht einklagbar, kann aber erfüllt werden

Verzicht

- Nicht im Vorhinein
- Nach Ablauf der Verjährungsfrist
- Verkürzung im Vorhinein möglich, Verlängern nicht
- Einrede der Arglist, wenn Schuldner erklärt hat Verjährungseinrede nicht zu erheben

4.4 PRÄKLUSION

Begrenzt Lebensdauer des Rechtes von Vorhinein

- Ausschlussfristen
- gänzlicher Rechtsverlust
- unklar, wann Präklusivfrist vorliegt (§ 13 PHG „Erlöschung“ ,§ 936 „erloschen“)

Unterschied Verjährung

- amtswegige Wahrnehmung
- irrtümliche Zahlungen können zurückgefordert werden
- vertragliche Fristverlängerung zulässig (hM)
- Grundsätzlich keine Aufrechnung mit präkludierten Forderungen

Sachenrecht

1 Einführung.....	75
1.1 Wesen und Bedeutung	75
2 Grundbegriffe	76
2.1 Sachen und Einteilung	76
2.2 Einfache Sachen und Sachverbindungen	77
3 Der Besitz	80
3.1 Innehabung und Besitz.....	80
3.2 Sachbesitz – Rechtsbesitz – Buchbesitz.....	80
3.3 Teilbesitz und Mitbesitz.....	81
3.4 Qualifizierter Besitz.....	81
3.5 Der Erwerb des Besitzes	82
3.6 Der Verlust des Besitzes	84
3.7 Die rechtliche Bedeutung des Besitzes	85
4 Das Eigentumsrecht.....	87
4.1 Begriff und Inhalt	87
4.2 Arten des Eigentums.....	90
4.3 Der Erwerb des Eigentumsrechts.....	95
4.4 Die einzelnen Erwerbsarten	96
4.5 Erlöschen des Eigentumsrechts.....	105
4.6 Der Schutz des Eigentums	105
5 Das Grundbuch.....	108
5.1 Begriff und Aufgabe	108
5.2 Die Einrichtungen des Grundbuchs	108
5.3 Die bücherlichen Eintragungen.....	109
5.4 IV. Die Prinzipien des Grundbuchsrechtes	111
5.5 Urkundenhinterlegung	114
6 Das Pfandrecht.....	114
6.1 Das Pfandrecht im Allgemeinen	114
6.2 Der Erwerb des Pfandrechts.....	116
6.3 Die Übertragung des Pfandrechts	119
6.4 Rechtsverhältnis zwischen Pfandgläubiger und Pfand Eigentümer	120
6.5 Rechtsverhältnis zwischen mehreren Pfandgläubigern untereinander	121
6.6 Sonderfragen des Grundpfandes	121
6.7 Der Schutz des Pfandrechts	123
6.8 Pfandrechtswandlung.....	124
6.9 Erlöschen des Pfandrechts	124
7 Sonstige dingliche Sicherungen	124
7.1 Die Sicherungsübereignung	124
7.2 Die Sicherungszession	125
7.3 Der Eigentumsvorbehalt	126
8 Das Recht der Dienstbarkeiten (Servituten).....	128
8.1 Begriff.....	128
8.2 Grundsätze des Servitutenrechts	128
8.3 Arten der Servituten.....	129
8.4 Grunddienstbarkeiten.....	130
8.5 Die Personaldienstbarkeiten.....	130
8.6 Die Begründung von Servituten.....	131
8.7 Schutz der Servituten.....	131
8.8 Erlöschen der Servituten	132
9 Die Reallasten.....	132
10 Das Baurecht.....	132

1 EINFÜHRUNG

1.1 WESEN UND BEDEUTUNG

1.1.1 Wesen und Bedeutung

„Das Sachenrecht behandelt die Frage, wem die Sachgüter zugehören, wer sie beherrschen und über sie verfügen darf.“

- Gesellschaftspolitische Relevanz: Eigentum
 - Abwägung zwischen
 - ... Prinzip der Eigentumsfreiheit und
 - ... Prinzip der Sozialpflichtigkeit des Eigentums = mit privatrechtlichen (zB Nachbarrecht, §§ 364 ff) und öffentlich-rechtlichen Schranken (Bauordnungen, Enteignungsgesetze)
- Recht der Güterzuordnung:
 - ... unmittelbare Herrschaft über eine Sache, = dingliche Rechte
 - ... wirken gegenüber allen (erga omnes) = absolute Rechte.
- negative Seite des Eigentums“ (Befugnis, jeden anderen von der Substanz und den Nutzungen der Sache auszuschließen)
 - ... **Herausgabe-, Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen**
 - ... **schadenersatz- und bereicherungsrechtliche Aktivlegitimation**

1.1.2 Geschlossene Zahl, Typenzwang und Publizität

„Numerus clausus“:

- geschlossene Zahl von Sachenrechten
- Rechtssicherheitsgründe (weil dingliche Rechte absolut wirken und daher erkennbar sein sollten)

Typenzwang:

- inhaltlich und umfänglich begrenzt.
- Typen (Eigentum, Pfandrecht, etc), die nicht veränderbar sind.

Publizität:

- besonderes Maß an Offenkundigkeit.
- Besitz, bei Liegenschaften das Grundbuch.

1.1.3 Spezialität

Sachenrechte beziehen sich auf Einzelsachen

→ kein Eigentum an gesamten Vermögen → gesondert für jede Einzelsache begründet (gesonderte Übergabe bzw Einverleibung).

Auch Pfandrechte, Dienstbarkeiten usw → keine Generalhypothek

s.u.: Universalsukzession: Vermögen einer Person geht „uno actu“ auf den Rechtsnachfolger über

1.1.4 Dingliches Rechtsgeschäft

Verfügungsgeschäft: Eingriff in die (bisherige) Güterzuordnung

Voraussetzungen

- Willenserklärungen, die auf Sachenrecht gerichtet werden muss
- Zweiaktigkeit des sachenrechtlichen Rechtsgeschäfts
 - Titel: gültiges (schuldrechtliches) Titelgeschäft, das es rechtfertigt (causa, Rechtsgrund)
 - Form: Modus: Erwerbungsart, Besitzübertragung: traditio oder Grundbucheintrag
- dingliche Berechtigung der Vorpersion (oder Verfügungsberechtigung) §442
 - Ausnahmen: Verkehrsschutz (zB Gutgläubenserwerb nach §§ 367, 371, 1500 bzw §§ 62 ff, 71 BGB).

1.1.5 Arten

1.) unbeschränkte dingliche Eigentumsrecht

+ beschränkte dingliche Rechte

2.) Pfandrecht

3.) Dienstbarkeit (Servitut)

4.) Reallast(berechtigung) – geregelt im BGB

5.) Baurecht – geregelt im BauRG

§ 308 : Besitz (rechtsqualität ist strittig) und das Erbrecht (absolut, aber kein SR) als Sachenrechte?

1.1.6 Sachenrecht - Schuldrecht

Schuldrecht

Beziehung von Rechtssubjekten zu Rechtssubjekten („Beziehungsnormen“)
grds Vertragsfreiheit (Abschluss-, Form-, Gestaltungs-, Inhalts- und Endigungsfreiheit)

Sachenrecht

Beziehung von Rechtssubjekten zu Rechtsobjekten („Zuordnungsnormen“).
iW beschränkt auf die Abschlussfreiheit: Typenzwang beschränkt Gestaltungs- und Inhaltsfreiheit

Querverbindungen:

schuldrechtliche Positionen erhalten

- entweder eine (quasi-)dingliche Wirkung ... Bsp 1: Verbüchertes Vorkaufsrecht (§§ 1073, 1079);
- oder sind mit der Innehabung einer Sache verbunden ... Bsp 2: „Quasidinglicher“ Schutz des Mieters via § 372 analog

2 GRUNDBEGRIFFE

2.1 SACHEN UND EINTEILUNG

2.1.1 Der Sachbegriff

§ 285: „Alles, was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient“

Personen:

- „Von der Person unterschieden“
- lebende Mensch mit all seinen Gliedern (und allen mit ihm fest verbundenen künstlichen Teilen wie z.B. Prothesen)
- Nach der Trennung : Körperteile sind Sachen, die im Eigentum des ursprünglichen Trägers stehen.
- Leichnam: Ob der Leichnam (oder ein Teil davon) eine Sache im Rechtssinn ist, ist strittig

Tiere:

- Grds sind Tiere keine Sachen (§ 285a);
- rechtlich wie Sachen behandelt, wenn keine Sonderregelungen

„Sachen“ iSd § 285

- Körperliche Gegenstände: Das sind jen Sachen, „welche in den Sinn fallen“ (§ 292)
 - 1.) hA: auch Energie (vgl §§ 15 KSchG, 4 PHG).
 - Unkörperliche Sachen
 - 1.) Rechte,
 - 2.) Dienstleistungen
 - 3.) Daten (Informationen).
- Sachenrechtsnormen beziehen sich nur auf körperliche Sachen: tatsächliche Beherrschbarkeit

Gemeingut:

- nicht beherrschbar (Luft, Meer): „Gemeingut“ und keine Sache
- Sobald Gut in abgetrennter Menge verfügbar gemacht = Sache

2.1.2 Öffentliche und private Sachen (§§ 286-288)

Öffentliche Sachen: Staatseigentum.

öffentliches Gut (zum Gemeingebrauch aller, zB Straßen, Flüsse, etc; vgl § 287)
öffentliches Vermögen (staatliches Verwaltungs- und Finanzvermögen).

Private Sachen: Privateigentum einzelner Personen.

2.1.3 Bewegliche und unbewegliche Sachen (§ 293)

Bewegliche Sachen (Fahrnis):

- ohne Substanzverletzung versetzbar
- Erwerb: Traditionsprinzip (§§ 426 ff)
- Superädifikate: gem § 297 als beweglich

- Rechte gem § 298 als beweglich (sogar, wenn sie im Grundbuch eingetragen sind – zB verbüchertes Wiederkaufs- oder Vorkaufsrecht), außer sie sind mit dem Besitz einer unbeweglichen Sache verbunden oder eine gesetzliche Anordnung deklariert sie als unbeweglich (§ 6 BauRG).

Unbewegliche Sachen (Liegenschaften):

- nicht ohne Substanzverletzung versetzbar
- Erwerb: Intabulations- bzw Eintragungsprinzip (§ 431)
- Zugehör (s.u.): Bewegliche Sachen sind unbeweglich, wenn sie Zugehör einer unbeweglichen Sache sind (§ 293 Satz 2).
- Rechte an unselbständigen Bestandteilen: nur im Liegenschaftsrecht (zB Wegerechte, Baurecht, Wohnungseigentum).

2.1.4 Teilbare und unteilbare Sachen

Unteilbare Sachen:

- nicht oder nicht ohne Wertminderung zerlegbar
- Eigentumsgemeinschaft: Zivilteilung (Versteigerung und Erlösteilung)
- Gesetzliche Anordnung: unteilbar, wenn das Gesetz es so festlegt (z.B. bei geschlossenen Höfen).

Teilbare Sachen:

- nicht unteilbar
- Realteilung offen.

2.1.5 Schätzbare und unschätzbare Sachen

Unschätzbare Sachen:

- Wert kann nicht in Geld ausgedrückt werden.

Schätzbare Sachen

- Wert kann in Geld ausgedrückt werden.
- Wertbestimmung §§303ff.
 - o Objektiver Wert (ordentlicher Wert): gewöhnlichen bzw. allgemeinen Nutzen der Sache für jedermann.
 - 1.) Verkehrswert (Austauschwert): für die Sache erzielbarer Wert errechnet (zB Markt- oder Börsenpreis),
Bei Liegenschaften/Bauwerken kommen Methoden alternativ zur Anwendung (vgl §§ 3 ff LBG).
 - 2.) Ertragswert, der sich durch die Kapitalisierung des Reinertrags ergibt,
 - 3.) Herstellungswert: abzgl Wertminderung durch Gebrauch
 - 4.) Vergleichswert: Vergleich mit tatsächlich erzielten Verkaufspreisen vergleichbarer Sachen
 - o -Subjektiver Wert (außerordentlicher Wert): Beziehung des Berechtigten:
 - 1.) besonderer Zusammenhang mit anderen Sachen (zB ein Bild einer Sammlung),
 - 2.) besondere Bedürfnisse des Eigentümers (zB der Rollstuhl eines Gelähmten) oder
 - 3.) besondere Vorliebe (dh das Affektionsinteresse, § 1331).

2.1.6 Herrenlose Sachen (§ 287)

„Herrenlose Sachen gehören niemandem.“

- derelinquiert (d.h. das Eigentum an ihnen wurde aufgegeben)
- ursprünglich herrenlos (z.B. Insekten u.v.m.)

Aneignung durch Willensbetätigung (§ 381: Besitzergreifung im Willen, Eigentum zu erwerben)

→ Ausnahmen:

- 1.) Sachen, die außer Verkehr stehen (
- 2.) „ansprüchige“ Sachen (vgl. unten): sind bestimmten Personen zur Aneignung vorbehalten

2.1.7 Beschränkung der Verkehrsfähigkeit

Verkehrsfähigkeit durch gesetzliche Bestimmungen eingeschränkt.

- Gefährliche Sachen: z.B. Schusswaffen, Sprengstoffen und Suchtgiften: besondere Bewilligungsbedürfnissen.
- Kulturell bedeutsame Sachen bzw. öffentliches Gut: insb die Ausfuhr verboten oder reglementiert.
- Grundverkehr: Die Landes-Grundverkehrsgesetze knüpfen Veräußerung, Verpachtung und Einräumung von Fruchtgenussrechten an land- u. forstwirtschaftlichen Liegenschaften und den Grundstückserwerb durch Drittstaatsangehörige an die Bewilligung der Grundverkehrskommission.

2.2 EINFACHE SACHEN UND SACHVERBINDUNGEN

Die moderne Lehre unterscheidet einfache Sachen, zusammengesetzte Sachen und Zubehör (Nebensachen).

„Zugehör“ (§ 294):

- 1.) den Zuwachs (der eigtl unter 2. fällt),

- 2.) die (un-)selbständigen Bestandteile
- 3.) das Zubehör

2.2.1 Einfache Sachen

unzerlegbar verbunden (zB Weinglas)

2.2.2 Sachverbindungen

(1) Zusammengesetzte Sachen

Zusammengesetzte Sachen bestehen aus **Bestandteilen**, die entweder **selbständig** oder **unselbständig** sind:

a) Unselbständige Bestandteile

- nicht oder nur auf unwirtschaftliche Weise von der Hauptsache trennbar
 - nicht sonderrechtsfähig (= man kann kein von der Hauptsache abgesondertes dingliches Recht an ihnen haben).
- Bsp: Buchseiten, Ziegel eines Hauses, Stoff eines Sessels, natürliche Zuwachs eines Grundstücks (zB Bäume, § 295 – hier sogar unabhängig von der Trennbarkeit, anders als beim künstlichen Zuwachs), ein Haus auf einem Grundstück (nicht Superädifikate, Keller, Tiefgaragen!).

b) Selbständige Bestandteile

- tatsächlich und wirtschaftlich von der Haupt- bzw (dann) Restsache trennbar
 - sonderrechtsfähig (= sie teilen nicht unbedingt das sachenrechtliche Schicksal der Hauptsache).
- Bsp: Ein Reifen ist ein selbständiger Bestandteil eines Kfz. Dh, dass er auch unter Eigentumsvorbehalt verkauft werden kann und dieser auch dann aufrecht bleibt, wenn der Reifen an ein Kfz montiert wird (= Sonderrechtsfähigkeit). Dasselbe gilt zB für einen Knopf eines Anzugs.

(2) Zubehör (Pertinenz)

sonderrechtsfähige Nebensache:

ist der Hauptsache zugeordnet und dient ihrem Gebrauch.

Voraussetzungen:

1. Eigentümeridentität: Der Eigentümer der Nebensache muss auch Eigentümer der Hauptsache sein (hA).
AA: Dieses Erfordernis wird von KW/K allerdings abgelehnt, zur Begründung siehe Bd. I S. 274
2. Zweckwidmung: Die Nebensache muss den Zwecken der Hauptsache gewidmet sein.
3. Fortdauernder Gebrauch: Diese Zweckwidmung muss dem fortdauernden Gebrauch der Hauptsache dienen.
4. Naheverhältnis: Zw. Haupt- und Nebensache muss ein gewisses, nicht länger unterbrochenes Naheverhältnis bestehen.

Beispiele: Pannendreieck (zum Kfz), Rinder oder Traktoren (zum landwirtschaftl. Betrieb), Fahrradpumpe (zum Fahrrad), die Kohlschaufel (zum Ofen);

Gegenbeispiele: kein Zubehör sind zB Wohnmöbel (zum Bauernhof) oder das gelagerte Öl (im Haupttank aller Hausparteien).

Abgrenzung „Zubehör ↔ selbständiger Bestandteil“:

- meist irrelevant, da zwar beide sonderrechtsfähig sind, aber auch beide im Zweifel dem Schicksal der Hauptsache folgen (vgl §§ 457, 1047, 1061).
- Bestandteile und Zubehör einer unbeweglichen Sache sind unbeweglich (und bedürfen daher beim Erwerb keiner gesonderten Übergabe).
- Ende der Bestandteileigenschaft (durch Abtrennung) vs. Ende der Zubehöreigenschaft (Wegfall einer der Voraussetzungen)
- Gesonderte Exekution?
Nein bei Zubehör einer Liegenschaft (§ 252 EO).
Ja bei Zubehör einer beweglichen Sache.

(3) Überbauten (Superädifikate)

Sonderrechtsfähige Bauwerke vgl § 435

- 1.) fehlende Belassungsabsicht zum Zeitpunkt des Beginns der Bauführung
 - labile Bauweise
 - zeitlich begrenztes Grundnutzungsverhältnis: kann nach Beendigung des Grundnutzungsverhältnisses dem Grundstückseigentümer übereignet werden („Heimfallsklausel“).
 - ausnahmsweise durch einen besonderen Zweck
- Entfernungsabsicht ist aber **nicht nötig**

2.) auf oder unter fremdem Grund erbaut

Eigentum:

grds Bauführer (und nicht Grundstückseigentümer).

Superädifikat auf eigenem Grund: strittig.

Gelten gem § 297 als beweglich (auch bei fester Bauweise, vgl die „alte WU“ im 9. Bezirk).

- Gutgläubenserwerb funktioniert gem. § 367
- Eigentumsvorbehalte sind möglich
- Modus: Urkundenhinterlegung für derivativer Eigentumserwerb oder den Erwerb bürgerlicher Rechte:

Bauwerke jedenfalls unbeweglich, wenn sie aufgrund eines **Baurechts** auf fremdem Grund errichtet wurden,
= unselbständige Bestandteile der als unbeweglich geltenden Baurechte (§ 6 BauRG).

Kellereigentum (§ 300):

- Gesondertes Eigentum an Räumen/Bauwerken unterhalb der Oberfläche eines fremden Grundstücks
- Verbüchert als eigene Grundbuchkörper (zB Tiefgaragen, Tunnel, etc; vgl Aufzählung in § 300).
- darf nicht der Fundierung eines Gebäudes über der Erdoberfläche dienen.
- keine fehlende Belassungsabsicht notwendig.
- selbständige, unbewegliche (!) Sachen.

(4) Sonderregeln für Maschinen (§ 297a)

Maschinen (nach hA: alle Geräte mit beweglichen Teilen, die selbsttätig menschliche oder tierische Arbeitskraft ersetzen)

→ Problem: Hypothekargläubigern bekommt Anschein eines bestimmten Haftungsfonds (er rechnet mit Maschinen als Zubehör)

- Maschinen sind Sonderrechtsfähig → u.U. kann Gläubiger bei Exekution nicht auf Maschinen zugreifen (z.B. wegen Eigentumsvorbehalt eines Dritten = sind nicht Zubehör)
- § 279a: **Gutgläubensvorschrift**
 - Schützt den gutgläubigen Erwerber von Eigentum oder Pfandrecht, indem trotz fehlender Eigentümeridentität der bürgerliche Erwerbsakt auf die als zusätzlicher Haftungsfonds interessanten Maschinen erstreckt wird
 - nur verhindert, indem gem § 20 lit b GBG deklarativ wirkende Anmerkung im Grundbuch eingetragen wird,
 - o für 5 Jahre gültig
 - o weist Fremdeigentum an der Maschine aus.
 - o Maschine haftet Kreditgeber dann nicht für die Befriedigung seiner Forderung(en)
 - Unterlassen der Anmerkung: § 297a dient Schutz der Hypothekargläubiger
 - o Unterlassen hat keinen Einfluss auf das (eigentumsrechtliche) Verhältnis zwischen Eigentumsvorbehaltskäufer (Liegenschaftseigentümer) und EV-Verkäufer (Maschinenlieferant) hat,
 - o aber: Die Maschine haftet jedem Gläubiger, der gutgläubig vom größeren Haftungsfonds ausgeht

(5) Früchte

Früchte: natürlicher Zuwachs

Natürliche Früchte: Alle Erzeugnisse, die eine Sache hervorbringt (zB Grundstück: Baum: Apfel; Kuh: Milch, Kalb; usw).

- Vor der Separation: unselbständiger Bestandteil ihrer Muttersache
- Nach der Separation: gesonderter Eigentumsrechte.
 - IdR Eigentümer der Hauptsache oder ggf der redliche Besitzer der Hauptsache oder ihr Fruchtnießer (Usufruktuar) das Eigentum an den (nun eigenständigen) Früchten (§ 330).

Zivile Früchte: Erträgnisse aus einem Rechtsverhältnis (zB Bestandverhältnis: Miet-/Pachtzins; Aktien: Dividenden, etc).

(6) Gesamtsachen

Gesamtsache [universitas rerum] § 302:

- Inbegriff von mehreren besonderen Sachen, die als eine Sache angesehen werden
- gemeinschaftlichen Namen
- Zusammenfassung gleichgeordneter Sachen → Keine Über- oder Unterordnung iS von Haupt-/Nebensache

Bedeutung

- Schuldrecht: Hauptbedeutung
 - o Gesamtsachen können als solche gekauft, gemietet oder gepachtet werden können.
 - o § 1409 (Haftung bei Veräußerung/Erwerb eines Vermögens/Unternehmens) einschlägig
- Sachenrecht: wenig Bedeutung,
 - o dingliche Rechte immer an den Einzelsachen begründet werden;
 - o Gesamtheit beweglicher Sachen (zB ein Warenlager) vereinfacht durch Zeichen (§ 427) übergeben

zB Vermögen, Unternehmen, Herde, Bibliothek, Gemäldegalerie.

Ad Unternehmen:

- besteht aus körperlichen und unkörperlichen Sachen.
 - „good will“ (also die Gesamtheit des Rufs, des Kundenstocks und ähnlicher Unternehmenselemente) als bestimmend eingeordnet → Unternehmen als Ganzes lt hL als unkörperlich.
- besteht aus beweglichen und unbeweglichen Sachen.
 - hL: Einordnung des Gesamtunternehmens (nämlich beweglich)
 - differenziert:
 - im Schuldrecht idR Unbeweglichkeit (§§ 933, 1075, 1082),
 - im Sachenrecht: tatsächliche (Un-)Beweglichkeit der Liegenschaft → Eintragung (§ 431) + Gesamtheit der anderen Sachen: Übergabe gem. §427 genügt

3 DER BESITZ

3.1 INNEHABUNG UND BESITZ

§ 309 Satz 1 **Inhaber**: Wer eine Sache **in seiner Macht oder Gewahrsame** hat

- äußere Macht, Gewahrsam = **corpus**
- : Gewahrsame nach der Verkehrsauffassung
- **Detentionswille**: gewisse Willenskomponente vonnöten:
= nicht nur zufällige Einwirkungsmöglichkeit, sondern er muss Sachherrschaft ausüben wollen
= nur auf Sachherrschaft selbst → keinen Besitzwillen, die Sache für sich zu haben

§ 309 Satz 2: **Besitzer**: Inhaber einer Sache Hat **Willen, sie als die seinige zu behalten**

- Innehabung = **corpus, § 311**
- **Besitzwille** (animus rem sibi habendi) = **animus, § 312**
- Ist keine tatsächliche Berechtigung = **subjektiven Besitzbegriff**.

Unmittelbare Sachherrschaft

- **Besitzdiener** (zB Angestellter)
- **Besitzmittler** (zB Verwahrer, Mieter)
- als **unmittelbarer Inhaber** für den Sachbesitzer.
- Sachbesitzer ist dann **mittelbarer Inhaber**.

Besitz ist kein subjektives Recht! Allerdings kommt der **rechtliche Besitz** („Besitzrecht“) dinglichen Rechten in seinen Wirkungen oft nahe (s. unten).

Besitzbegriff gilt seit HaRÄG auch im UGB

3.2 SACHBESITZ – RECHTSBESITZ – BUCHBESITZ

Sachbesitz: wenn jemand eine körperliche Sache mit Besitzwillen (animus) innehat (corpus).

Rechtsbesitz: Besitz eines im Verkehr stehenden Rechts (unkörperliche Sache).

- Innehabung verkörpert durch die Ausübung \approx corpus
- Wille, das Recht für sich zu haben: Ausübung im eigenen Namen \approx animus
- keine tatsächliche Berechtigung nötig
- auf jene verkehrsfähigen Rechte beschränkt, die eine dauernde Ausübung zulassen (Miete, Pacht, Pfandrecht; nicht: Entgeltanspruch).
- **Besitzschutz**: nur bei innehabenden Rechtsbesitzer (Servitutberechtigter, Mieter, etc – nicht aber zB der Vermieter)
→ nur, wenn gegen körperl. Sache gerichtete Handlung Ausübung des Rechts beeinflussen kann
- **„Doppelter Besitz“**: Sach- und Rechtsbesitz bestehen nebeneinander:
 - z.B. vermietende Hauseigentümer ist (mittelb. innehabender) Sachbesitzer, mietende Nichteigentümer ist (unmittelb. innehabender) Rechtsbesitzer.
 - Bei Kollision der beiden Rechte geht der Rechtsbesitz vor!
= Sachbesitz geht soweit, als er nicht durch Rechtsbesitz eingeschränkt ist

Buchbesitz: Tabularbesitz ist durch GB-Eintragung von Rechten an unbewegl. Sachen gegeben (vgl §§ 440 f).

- Kein Besitzschutz: keine Störung durch Eigenmacht möglich
- Besitzschutz bei Liegenschaften genießt nur Naturalbesitzer
- Begründet rechtliche Vermutung eines gültigen Titels bei Eigentümerwerb

3.3 TEILBESITZ UND MITBESITZ

Alleinbesitz: uneingeschränkte Besitz an einer Sache durch eine Person

Mehrfacher Besitz

- 1.) „Doppelter Besitz“: Konkurrenz von Sach- und Rechtsbesitz
- 2.) Teilbesitz:
 - alleiniger Sachbesitz an einem selbständigen Bestandteil oder an Zubehör einer Sache
 - alleiniger Rechtsbesitz an [un-]selbständigen Bestandteilen [zB Mietrecht an einer Wohnung, Wegerecht]
- 3.) Mitbesitz:
 - gemeinschaftlicher Sach- oder Rechtsbesitz an einer ungeteilten Sache
[unter Aufteilung nach ideellen Quoten, § 833]
zB mehrere Eigentümer einer Liegenschaft, mehrere Mieter bzgl eines Mietrechts

3.4 QUALIFIZIERTER BESITZ

Beschaffenheit des Besitzes (§ 339)

Wichtig für die Stellung des Besitzers

- ... beim Früchterwerb (§ 330),
- ... beim Verhältnis des Besitzers zum Eigentümer
- ... bei der Ersitzung.

3.4.1 Rechtmäßiger und unrechtmäßiger Besitz

§ 316 Satz 1: Rechtmäßiger Besitz

= Berechtigung zum Besitz mit objektiv gültigem Titel

- 1.) rechtsgeschäftlich (zB Kauf-, Schenkungs-, Pfandvertrag uvm!),
- 2.) gerichtlich (zB Urteil nach Teilungsklage)
- 3.) gesetzlich (vgl § 317)

§ 316 Satz 2: unrechtmäßiger Besitz

= Kein gültiger Titel für die Art des Besitzes;

- auch bei Überschreitung des Titels wie zB bei einer Leihe; vgl § 319 HS 1

Gem § 323 iZw die Vermutung der Rechtmäßigkeit.

„Recht zum Besitz“: persönlicher oder dinglicher Anspruch auf Einräumung des Besitzes

3.4.2 Redlicher und unredlicher Besitz

§ 326 Satz 1: redlicher (gutgläubige) Besitzer

- wer aus wahrscheinlichen Gründen die Sache für die seinige hält
- =hält Besitz oder Rechtsausübung für rechtens.

§ 326 Satz 2: unredlicher Besitzer

- wer weiß oder vermuten muss, dass Sache einem andern gehört
- (hA: leichte; aA: grobe) Fahrlässigkeit schadet (strittig!)
- bereicherungs- und SE-rechtliche Folgen (§§ 335 f)

Gem § 328 gilt iZw die Vermutung der Redlichkeit. → Gegner muss Unredlichkeit beweisen

3.4.3 Echter und unechter Besitz

§ 345: echter Besitz = nec vi, nec clam, nec precario

- Nec vi: nicht durch Gewalt erlangt
- Nec clam: nicht durch List oder Bitte erschlichen
- Nec precario: „was man ihm aus Gefälligkeit gestattet, in ein fortwährendes Recht zu verwandeln sucht“ = Prekarium/Bittleihe: Widersetzt sich Bittleiher Rückforderung, wird Besitz unecht

Folgen: Besitzstörungsverfahren (§ 339, §§ 454 ff ZPO)

echte Besitzer kann den im Verhältnis zu ihm unechten Besitzstörer (Relativität d. Besitzschutzes) belangen

→ letzte ruhige Besitzstand wird wiederhergestellt u. drohende Zuwiderhandlung untersagt

Achtung: Die Kategorien „rechtmäßig – redlich – echt“ überschneiden sich zwar, decken sich aber nicht.

Auch Rechtmäßigkeit indiziert die anderen zwei Elemente nicht: nur objektive, nicht konkrete Eignung des Titels verlangt

- Dieb: unrechtmäßiger, unredlicher und unechter Besitzer
 - Prekarist, der unverschuldet der Irrmeinung ist, später erworben zu haben: unrechtmäßig, unecht aber redlich.
-

3.4.4 Rechtlicher Besitz

rechtlicher Besitz (qualifizierter Besitz, „Besitzrecht“) = alle drei Qualifikationen sind gegeben

- **Ersitzungsbesitz:** rechtl. Besitz einer ersitzungsfähigen Sache = Voraussetzungen für eine wirksame Ersitzung + Zeit
- Wichtig für Klage aus dem Rechtlich vermuteten Eigentum: **actio Publiciana** (§ 372): rechtl. Besitzer kann seinen Besitz verteidigen

3.5 DER ERWERB DES BESITZES

Besitz ist **kein Sachenrecht**.

- Besitzerwerb: Herstellung der Innehabung (corpus) im Willen, die Sache für sich zu haben (animus rem sibi habendi).
-

3.5.1 Arten des Besitzerwerbs

(1) Unmittelbar - mittelbar

- ↳ Unmittelbar: von niemandem abgeleitet, originär
- ↳ Mittelbar: derivativ

(2) Einseitig - zweiseitig

- ↳ Einseitig: allein durch Handlungen des Erwerbers: Okkupation [unmittelbar], Diebstahl [mittelbar]).
- ↳ Zweiseitig: durch willentliches Zutun des früheren Besitzers: Überlassung [mittelbar]

→ Unmittelbarer Erwerb ist immer einseitig; mittelbarer Erwerb kann ein- oder zweiseitig sein.

3.5.2 Die Übergabsarten

Bei Mobilien: Übergabsarten beim Eigentumserwerb (in den §§ 426 ff) = Besitzerwerb

- Zweck: Publizität und Verschaffung der Sachherrschaft

Bei Immobilien: Besitzerwerb durch tatsächliche Überlassung, Verbücherung nicht notwendig

(1) Körperliche Übergabe (§ 426)

Übergabe von Hand zu Hand

- ↳ „Von Hand zu Hand“ nicht wörtlich, sondern Herstellung eines Naheverhältnisses (≈ physische Verfügungsmacht)
- ↳ Grund- und Idealfall der Übergabe → die anderen Übergabearten (§§ 427 f) sind sog „Übergabesurrogate“.

(2) Übergabe durch Zeichen (§ 427)

subsidiär, d.h. nur bei Untunlichkeit körperlicher Übergabe (bei Tunlichkeit der Übergabe unwirksam)

- **Untunlich**
 - o Gesamtsachen, wenn sie körperlich schwer übergeben werden können
 - o Übergabe ist mit unverhältnismäßigen Kosten und Mühen verbunden = unwirtschaftliche Verkehrserschwerung
→ st. Rsp.: Untunlichkeit z.B. bei Kraftfahrzeugen verneint (Aushändigung von Fahrzeugpapieren reicht nicht zur Besitzübertragung aus)
- **drei Zeichen:** (demonstrative Aufzählung)
 - o Urkunden: Urkunden, die das Eigentum ihres Inhabers oder den Eigentumserwerb des Erwerbers belegen.
 - o Werkzeuge: Insb. Schlüssel (zu Räumen oder Behältnissen) → Übertragen Verfügungsgewalt
 - o Merkmale: z.B. angebrachte Zettel, die auf Herrschaftsveränderung hinweisen oder Brandmale (bei Holzstämmen);

h.M.: auch bei einer Übergabe durch Zeichen muss ausschließliche Sachherrschaft vermittelt werden (z.B. alle Schlüssel eines versperrten Lagers werden übergeben)

(3) Übergabe durch Erklärung (§ 428)

primär, dh nicht nur bei Untunlichkeit möglich)

- zwei Fälle
 - o **Traditio brevi manu** (Übergabe kurzer Hand, § 428 HS 2):
= Inhaber wird Besitzer
 - Sache befindet sich beim (nichtbesitzenden, unmittelbaren) Inhaber (zB Leihnehmer), der durch die Erklärung des Einverständnisses der Parteien nun (auch) zum Besitzer wird.
 - o **constitutum possessorium** (Besitzkonstitut, § 428 HS 1):
= Besitzer wird Inhaber
 - Sache befindet sich beim (unmittelbar innehabenden) **Besitzer**, der durch die Erklärung des Einverständnisses der Parteien nun **zum bloßen Inhaber** (zB Verwahrer) wird, während der **Erwerber zum mittelbar innehabenden Besitzer** wird.
 - hA verlangt keine „causa detentionis“ (Detentionsgrund) mehr
- Mangelnde Publizität: wegen geringer Publizität
→ kein hinreichender Modus zur Begründung von Sicherungsrechten (zB Pfand).
- Antizipiertes, vorweggenommenes Besitzkonstitut:
 - o Veräußerer hat die durch Besitzkonstitut übertragende Sache zum Zeitpunkt des Übertragungsakts noch nicht
 - o In dem Moment, in dem er die Innehabung der Sache erlangt, wird der Erwerber Besitzer.
- Sonderfall: Gemeinsame Innehabung:
 - o Veräußerer und Erwerber haben Sache von Anfang an gemeinsam inne (zB Bild in der gemeinsamen Wohnung)
 - o vereinbarte Übertragung iSd § 428
= kann sowohl als traditio brevi manu als auch als constitutum possessorium gedeutet werden.

(4) Besitzeinweisung

nicht im ABGB geregelt: Dritter hat die zu übertragende Sache

A will B etwas übergeben, das C (für ihn) innehat → A weist dann C an, die Sache von nun an für B innezuhaben.

→ B wird mittelbar innehabender Besitzer, C bleibt nichtbesitzender, unmittelbarer Inhaber

Einverständnis des Dritten (= C)?

- hM: Nein, solange keine Verschlechterung der Lage des Dritten damit einhergeht (vgl dazu § 1401)
- Ja, wenn C zu anderen Bedingungen als bisher innehaben soll

ABER: Abtretung eines Herausgabeanspruchs ist kein Besitzerwerb → Zession führt nur iVm Anweisung zu Besitzerwerb

(5) **Versendung (§ 429)**

§ 429: „Wenn die Sache **mit Willen des Übernehmers** an einen **anderen Ort als den Erfüllungsort** übersendet wird, ist die Sache **bereits mit ihrer Aushändigung an eine mit der Übersendung betraute Person übergeben**, sofern die Art der Übersendung der getroffenen Vereinbarung, mangels einer solchen der Verkehrsübung entspricht.“

- **zwei Fälle:**
 - (1.) mit Willen des Übernehmers:
 - a. Sache gilt bereits mit Übergabe an das Transportinstitut als übergeben
 - b. Gefahr des zufälligen Untergangs geht auf den Erwerber über (vgl § 905 Abs 3),
 - c. Wenn Art der Übersendung der Vereinbarung oder Verkehrsübung entspricht
 - (2.) ansonsten nicht.
- **Verbrauchergeschäft:** § 7b KSchG
 - o Gefahr und Eigentum (folglich auch Besitz) gehen erst mit der Übergabe an den Verbraucher über
 - o außer Verbraucher hat Beförderungsvertrag für Ware selbst ohne Mitwirkung des Unternehmers geschlossen.

3.5.3 **Der Besitzwille**

animus rem sibi habendi: (Eigen-)Besitzwille

- zumindest beschränkte Geschäftsfähigkeit (= Minderjährige ab 7 Jahren; § 310).
- Völlig Geschäftsunfähige können nur im Rahmen des § 170 Abs 3 Besitz erwerben.
- Besitzwille allein ändert noch nichts!
- Erst mit (äußerlichem) Verhalten werden Rechtsfolgen ausgelöst → tatsächliche Besitzhandlungen um Besitz zu begründen

3.5.4 **Besitzerwerb durch Mittelspersonen**

- gesetzliche bzw rechtsgeschäftliche Stellvertreter können corpus und animus acquirendi für Vertretenen herstellen (≈ geschäftsähnliche Handlung)
- analoge Anwendung des Stv.-Rechts

3.5.5 **Erwerb des Rechtsbesitzes**

§§ 312 f.

Ausübung des Rechts im eigenen Namen in Verbindung mit dem geforderten Tun (Leisten) oder Unterlassen (Dulden; zB bei Gebrauchsrechten wie Pacht/Miete) durch Verpflichteten

Unerheblich ...

- ... Ob einem Recht tatsächlich zusteht, ist unerheblich.
- ... Ob Recht wirklich besteht, ist unerheblich: Anschein muss auf ein besitzfähiges Recht hindeuten (zB Mietrecht)
- > kein RB bei Übung verbotener Gewalt oder Recht, das nicht auf Dauer angelegt ist

3.6 **DER VERLUST DES BESITZES**

Besitz geht verloren, wenn:

... die **Innehabung** ohne begründete Aussicht auf Wiedererlangung verloren geht

... der **Besitzwille** nicht mehr besteht und dies nach außen in Erscheinung tritt (bis dahin wird Besitzwille vermutet)

3.6.1 **Ende des Sachbesitzes**

- 1.) Verlust (§ 349): Vernichtung der Sache oder Verlust ohne Hoffnung auf Wiederfund;
- 2.) Dereliktion (§ 386): Preisgabe der Sache durch Willensbetätigung (echter Preisgabewille + Vollzugakt [zB Wegwerfen]); im Zweifel kein Preisgabewille vorliegt, Geschäftsfähigkeit wird vorausgesetzt.
- 3.) Besitzerwerb eines anderen: Alleinbesitz ist exklusiv, nicht teilbar. Für Mitbesitz braucht es ein Grundverhältnis.

3.6.2 **Beendigung des Rechtsbesitzes**

- 1.) Verzicht: Durch deutliche Kundgabe des aufgegebenen Besitzwillens
- 2.) Widersetzen des Verpflichteten: wenn sich der Verpflichtete widersetzt u. der Besitzer nichts dagegen unternimmt oder: Wenn die Besitzausübung rechtlich unmöglich wird.
- 3.) Verjährung durch Nichtausübung (§ 351): Servituten erlöschen zB idR nach 30-jährigem Nichtgebrauch (§ 1479).

3.7 DIE RECHTLICHE BEDEUTUNG DES BESITZES

3.7.1 Die Rechtsscheinwirkung (§§ 323 f)

§ 323: „Besitzer einer Sache hat die rechtliche Vermutung eines gültigen Titels für sich“

§ 324 für Rechtsbesitz + Rechtsbesitz geht dem Sachbesitz vor

- Gegner des Besitzers muss beweisen, dass Besitzer über keinen gültigen Titel verfügt.

Praktische Bedeutung:

- ↳ für Besitzer, der Verwendungs- (§ 1041) oder einen Schadenersatzanspruch geltend macht (grds nur Eigentümer zusteht)
- ↳ für den die Sache gebrauchenden Rechtsbesitzer, der vom Eigentümer mit der actio negatoria (§ 523) auf Unterlassung geklagt wird
- ↳ „Vertrauensmannatbestand“ des § 367 Abs 3: Erwerb einer beweglichen Sache von Vertrauensmann

praktisch **geringe Bedeutung**.

- ↳ keine Hilfe, wenn die Sache einmal verloren ist und rückerlangt werden soll.
- ↳ keinen Vorteil, wenn der Besitzer mit der actio Publiciana (§ 372) belangt wird.

3.7.2 Die Selbsthilfe (§§ 19, 344)

Besitzwehr: Defensive Selbsthilfe

- Erlaubt gem. §344
- Auch Sachinhaber nach hM iSd §19
- Wenn behördliche Hilfe zu spät käme

Besitzkehr: Offensive Selbsthilfe:

- Darf Sache zurückholen
- Wenn sogleich gehandelt wird: in continenti

3.7.3 Gerichtlicher Besitzschutz (§ 339, §§ 454 ff ZPO)

§ 339 Satz 1: „Der Besitz mag von was immer für einer Beschaffenheit sein, so ist niemand befugt, denselben eigenmächtig zu stören.“

Besitzstörungs- oder Besitzentziehungsklage für Sach- und Rechtsbesitzer

- Schutz vor jedem eigenmächtigen (= rechtswidrigen) Angriff auf seinen Besitz

Besitzstörungsverfahren (§§ 454 ff ZPO)

- binnen 30 Tagen (Präklusivfrist) ab Kenntnis von Störung und Störer (Zeit der Einlangung! Postlauf zählt)
- Erörterung des letzten ruhigen Besitzstands:
 - o keine Prüfung der Redlichkeit und des Titels
 - o Echtheit wird vermutet, ist uU zu erörtern
- Klage auf
 - o Wiederherstellung des letzten ruhigen Besitzstands
 - o bei Wiederholungsgefahr Untersagung künftiger Eingriffe bewirken.
 - o NICHT: SE-Anspruch
- Beweislast: Besitzer muss
 - 1.) bisherigen Besitz und
 - 2.) Verletzung durch den Beklagten beweisen.
- Passivlegitimation:
 - o unmittelb. Störer (der gehandelt hat)
 - o mittelb. Störer (der zB beauftragt hat)
- Voraussetzungen
 - o Besitz des Klägers vor Verletzung
 - o Besitzverletzung
 - o Eigenmacht
- Einwendungen:
 - o Einwand der Unechtheit: Echtheit des Besitzes ist (anders als der Titel oder die Redlichkeit) zu prüfen,

- Einwand, nicht eigenmächtig gehandelt zu haben, sondern gerechtfertigt eingegriffen zu haben
→ Rechtfertigung: Gesetz oder Richterspruch; Erlaubnis des Besitzers
- Sinn und Zweck:
 - Eilverfahren schnelle Abhilfe
 - Friedensordnung zu sichern und Bruch zu sanktionieren
- Ende:
 - Endbeschluss statt Urteil: provisorischer Charakter
 - uU mit einstweiligen Vorkehrungen.
 - Nicht: wahre Eigentumslage oder Schadenersatzansprüche; → nachfolgendes petitorischen Verfahren
- Mitbesitzer
 - Klage gegen Dritte
 - Klage gegen Mitbesitzer: Eigenmacht anzunehmen, wenn Besitz entzogen oder bisherige Gebrauchsordnung gestört

3.7.4 Besitzstörung durch Bauführung (§§ 340 ff)

Bauverbotsklage

- dingliches Recht oder Besitz an einer Liegenschaft
- bei bloßer Gefährdung des Besitzes durch eine etwaige Bauführung
- Abwehrrecht entfällt,
 - wenn er trotz Ladung nicht zur Bauverhandlung erscheint
 - nichts gegen den Bau einwendet
 - wenn Bauführung behördlich genehmigt wurde

Bei Einsturzgefahr eines bereits bestehenden Baus:

- Besitzer kann gem § 343 die Sicherstellung seiner etwaigen Schadenersatzansprüche verlangen („cautio damni infecti“)

3.7.5 Klage aus dem rechtlich vermuteten Eigentum (actio Publiciana, § 372)

schützt den qualifizierten Sach- und nach hA auch den Rechtsbesitzer (sofern Rechtsbesitz mit Innehabung verbunden).

→ Zweck: petitorische Klage auf Herausgabe der Sache oder Abwehr von Störungen; nicht auf Feststellung des Eigentums

Legitimiert ist rechtlich vermuteter Eigentümer

- Rechtmäßiger, redlicher, echter Besitzer
- Meist Eigentümer oder Ersitzungsbesitzer

Schützt das relativ bessere Recht zum Besitz – auch ohne Eigentumsbeweis

- Dringt gegen Personen durch die schwächeren Titel haben

→ Randordnung der Berechtigungen: §373

1. Qualifizierter Besitzer > unrechtmäßiger, unredlicher, unechter Besitzer
2. Beide rechtmäßige Besitzer: Unterlegen, wer
 - Keinen Vormann (oder nur einen verdächtigen Vormann) angeben kann
 - unentgeltlich erworben hat.
3. Bei „gleicher Stärke“ der Berechtigungen: gem § 374 d
 - aktuelle/gegenwärtige Besitzer („beatus possidens“) überlegen

Quasidingliches Recht des Mieters

- Schutz von obligatorisch Gebrauchsberechtigten
- SE- und bereicherungsrechtlicher Ersatz
- umfasst sind zB Mieter, Faustpfandgläubiger, Leasingnehmer und analog ua auch Eigentumsvorbehaltskäufer, Nacherben, Wohnungseigentumsbewerber vor Eintragung ins Grundbuch

4 DAS EIGENTUMSRECHT

4.1 BEGRIFF UND INHALT

4.1.1 Allgemeines

Eigentum im obj. Sinn: Gegenstand des Eigentumsrechts

§ 353: „Alles, was jemandem zugehört, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen, heißen sein Eigentum.“

Eigentum im subj. Sinn: Eigentumsrecht an Sachen

§ 354: „Als ein Recht betrachtet, ist Eigentum das Befugnis, **mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten und jeden anderen davon auszuschließen.**“

Positive Seite: Recht, nach Willkür zu schalten

- usus (Recht zum Gebrauch),
- ususfructus (Recht zur Fruchtziehung),
- abusus (Recht zur Veränderung/Zerstörung)
- ius abutendi (Recht zur Verfügung).

Negative Seite: eigentumsrechtliche Ausschlussbefugnis

- Klagen auf Herausgabe (§ 366: rei vindicatio, § 841: Teilungsklage, §§ 61 ff GBG: Löschungsklage, § 37 EO: Exszindierungsklage, § 44 IO: Aussonderungsklage)
- 2.) Klagen auf Unterlassung (§§ 354, 523: actio negatoria, § 364 Abs 2, 3: Immissionen)

Beschränkungen des Eigentumsrechts §364 Abs 1

- Kein Eingriff in Rechte von Dritten
- Keine Übertretung der Beschränkungen im allgemeinen Interesse
- **Rücksichtnahmegebot des § 364 Abs 1** und Nachbarrecht (s. unten).

„Elastizität des Eigentums“

- Beschränkungen oft nur vorübergehender Natur
- Eigentum dehnt sich aus, wenn etwaige Beschränkungen (oder beschränkte dingliche Rechte) wegfallen.

4.1.2 Beschränkungen im Interesse der Allgemeinheit

Insb bei Grundeigentum:

(Flächenwidmungspläne, **Bauordnungen**, Naturschutzgesetze, Denkmalschutzbestimmungen),

- ➔ häufig **Duldungspflichten** äußern (ua Wegfreiheit in Wäldern nach dem ForstG, das Recht des „kleinen Gemeingebrauchs“ bei Privatgewässern nach § 8 Abs 2 WRG, LuftfahrtG).
- ➔ **Enteignung** (§ 365, Art 5 StGG, Art 1 1. ZP EMRK), also die gänzliche oder teilweise Entziehung des Eigentums im öffentlichen Interesse (grds gegen Entschädigung)

4.1.3 Nachbarrecht (§§ 364 ff)

(1) Immissionen (§§ 364, 364a)

- a. Abwehr unzulässiger Immissionen (§ 364)

Regelt Kollision gleichrangiger Eigentumsrechte.

„Nachbarn“

- nicht eng zu verstehen
- auch Grundstücke im Einzugsbereich sind umfasst
- nicht nur dinglich Nutzungsberechtigten, sondern nach hA auch obligatorisch Nutzungsberechtigten (zB Mietern).

Abs 2: Immissionen

- Satz 1: Mittelbare/indirekte Immissionen kann er dann abwehren, wenn sie
 - 1.) das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten
 - 2.) die ortsübliche Benutzung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigen (Maßstab: verständiger Durchschnittsmensch, bezogen auf tatsächliche Umgebung)

- z.B. Rauch, Geruch, Geräusche
- auch optische Einwirkungen: optische Einwirkungen (zB Scheinwerfer) u. Strahlungen (Handymasten)
- Nicht umfasst sind bloß „ideelle Immissionen“ (etwa durch Bordelle).
- Satz 2: Unmittelbare/direkte (grobkörperliche) Immissionen (Zuleitungen) muss der Nutzungsberechtigte ohne besonderen Titel auf keinen Fall dulden.
 - bspw (Weide-)Tiere, die das Grundstück betreten.

Abs 3: Negative Immissionen

- z.B. Entzug von Licht und Luft durch Bäume und Pflanzen
- Abwehrbar, wenn sie
 - 1.) ortsunüblich iSd Abs 2 leg cit sind
 - 2.) die Unzumutbarkeit der Grundstücksbenutzung nach sich ziehen (Einzelfallprüfung!)
- erst nach einem **gescheiterten Schlichtungsversuch** (Schlichtungsstelle, BG [prät. Vergleich]) klagbar

→ Neu hinzukommende Nachbarn müssen sich mit vorherrschenden Immission abfinden → auch, wenn nur vorhersehbar
 → Ortsüblich/örtliche Verhältnisse: tatsächliche Umgebung: auch Duldung übermäßiger Immissionen muss geduldet werden

Klagen

- ⊙ bei (erstmaliger/wiederholter) Gefährdung: verschuldensunabhängigen Unterlassungsanspruch (Eigentumsfreiheitsklage).
- ⊙ verschuldensunabhängigen Beseitigungsanspruch auf Entfernung der Immission
- ⊙ Schadenersatz (nur bei Verschulden) oder Gefährdungshaftung
 - Aktivlegitimation: Eigentümer und andere dinglich oder obligatorisch Berechtigte.
 - Passivlegitimation:
 - grds Eigentümer, wenn er selbst Störer ist bzw. Störung herbeiführt oder vermeidbare Drittstörung duldet.
 - auch dritte Grundstücksnutzer (dinglich/obligatorisch berechtigte oder bloß faktische) beklagt werden (sofern sie das Grundstück für ihre eigenen Zwecke benutzen [str]).

b. Die Immissionen genehmigter Anlagen (§ 364a)

Immissionen behördlich genehmigter Anlagen

- auch bei Ortsunüblichkeit oder wesentlicher Beeinträchtigung zu dulden.
- von Rechtswidrigkeit/Verschulden unabhängigen Ausgleichsanspruch.
- § 364a umfasst jedenfalls indirekte Immissionen.

Nicht umfasst: grds direkte Immissionen fester Körper oder gesundheits- bzw lebensgefährdende Immissionen.

- von der Duldungspflicht ausgenommen (dh Unterlassungsanspruch besteht)

„Nachbarrechtliche Gefährdungshaftung“:

- Analog zu § 364a bei sonstigen behördlichen Bewilligungen (Anschein der Gefahrlosigkeit)
 → Ersatzanspruch, wenn sich ein anlagetypisches Risiko verwirklicht.

(2) Vertiefung des Grundstücks (§ 364b)

§ 364b: bodenrelevante Arbeiten,

- führen zum **Entzug der nötigen Stütze** des Nachbargrundstücks (oder Gebäudes) aufgrund von Festigkeitsverlust.
- durch zurechenbaren menschlichen Eingriff

→ **Unterlassungs-** und **Wiederherstellungsanspruch** (beide verschuldensunabhängig)

→ **Ausgleichsanspruch** unter Voraussetzungen in Analogie zu § 364a.

Nach zutreffender Ansicht bleibt es allerdings bei den allgemeinen schadenersatzrechtlichen Behelfen, zumal ohnehin meistens § 1319 anwendbar ist (Eccher/Riss in KBB5, § 364b Rz 1).

(3) Grenzbaum und Baum an der Grenze (§§ 421, 422)

Grenzbaum: § 421

- Baum: Eigentum nah dem Stamm
- Stamm auf Grenze mehrerer Liegenschaften → angrenzenden Eigentümern „gemein“ (strittig)
- hA: Miteigentum.

Baum an der Grenze: § 422 b

- jeder Grundeigentümer kann Wurzeln fremder Pflanzen oder herüberhängende Äste abschneiden oder sonst benutzen

- Selbsthilfe- und Benützungsrecht
 - o Überhangsrecht: Fruchtziehungsrecht
 - o kein Überfallsrecht: bzgl Früchte nicht überhängender Äste, die hinüberfallen
- = beschränkt durch forst- und naurschutzrechtliche Bestimmungen + Verpflichtung, schonend auszuüben
- keinen Abwehranspruch nach § 364 Abs 2.
- Kosten der Entfernung gem § 422 Abs 2
 - o grds der Nachbar selbst,
 - o bei drohendem oder bereits erfolgtem Schadenseintritt: Kostenteilung

(4) Grenzeinrichtungen (§§ 854-858)

z.B. Zäune, Hecken, Planken, Mauern oder Kanäle

iZw im Miteigentum (hM) (§ 854) (str. ob real geteiltes Eg oder Miteigentum nach Bruchteilen)

- jeder Beteiligte darf bis zur Hälfte benutzen (§ 855),
- muss verhältnismäßig zur Instandhaltung beitragen (§ 856)

Zweifelsregeln/Vermutungen zum Beweis vom Alleineigentum: § 857

- kann alleiniger Eigentümer festgestellt werden
 - alleinigen Erhaltungskosten,
 - nur dann zur Verbesserung verpflichtet, wenn dem Nachbarn sonst Schaden entstünde (§ 858)

Pflicht zur Einschließung: § 858 letzter Satz

- * Eigentümer ist verpflichtet, auf rechten Seite seines Haupteinganges (von der Straße betrachtet) für nötige Einschließung seines Raumes und Abteilung vom fremden Raum zu sorgen
- * sofern nötig zB nicht bei freiliegenden Wiesen oder Wäldern → Umstände + Ortsgebrauch

4.1.4 Veräußerungs- und Belastungsverbote (insb § 364c)

Veräußerungsverbote verbieten die Eigentumsübertragung.

Belastungsverbote verbieten die Einräumung von beschränkten dinglichen Pfand- oder Nutzungsrechten.

1. Gesetzliche Verbote:

- Zweck, Ausnutzung von öffentlich gefördertem Eigentumserwerb hintanzuhalten.
- zB im Recht des Wohnungseigentums (vgl § 31a WWG, § 49 WFG) → Sondergesetze

2. Richterliche Verbote:

- beugen der Vereitelung einer künftigen Sachentscheidung oder der Vollstreckungsvereitelung vor
- (vgl §§ 148 Abs 3, 379 Abs 3 Z 2 und 3, 382 Z 6 und 7 EO).

3. Rechtsgeschäftliche Verbote:

- binden aber nur den ersten Verpflichteten
- berechtigen nur den ersten Berechtigten
- Verbot endet (neben dem Verzicht durch den Berechtigten) durch den Tod eines der beiden → berechnete Stellung nach hA weder vererb- noch übertragbar

3.1. Schuldrechtliche Wirkung: idR nur obligatorische Wirkung, → verbotswidrige Veräußerungen sind wirksam (aber machen gegenüber dem Verbotsberechtigten schadenersatzpflichtig).

3.2. Dingliche Wirkung (§364c): absolute Wirkung nur, wenn sie bzgl Liegenschaften zwischen nahen Angehörigen (Ehegatten/eP, Eltern und [Wahl- bzw Pflege-]Kinder) abgeschlossen und verbüchert werden; → Veräußerungen unwirksam

Veräußerungsverbote

- schließen Belastungsverbot idR ein
- Verbot der Schenkung unter Lebenden und auf den Todesfall
- verhindern zwangsweise Pfandrecht, Zwangsversteigerungen und kridamäßige Versteigerungen
- verhindern NICHT Verbücherung gesetzlicher Pfandrechte, Ausschluss des belasteten Wohnungseigentümers und Ersitzung
- kein Hindernis bei exekutiven Belastungen und Verräberungen, wenn beide nach Exekutionstitel solidarisch haften
- kein Hindernis für Teilungsklage, aber nur mit Zustimmung des Verbotsberechtigten, wenn es zugunsten Dritten eingeräumt wurde und sich auf alle Miteigentumsanteile bezieht
- ein zwischen Miteigentümern vereinbartes Veräußerungsverbot kann als Teilungsverzicht anzusehen sein

4.1.5 Gegenstand des Eigentums

Eigentumsrecht im engeren Sinn:

- nur körperliche Sachen.
- sachenrechtlichen Bestimmungen voll anzuwenden, die vor allem auf Sachherrschaft abstellen.

Eigentumsrecht im weiteren Sinn

- alle Forderungs- und Immaterialgüterrechte (vgl den weiten Sachbegriff des § 285)
- nicht sachenrechtliche Vorschriften (§§ 380 ff), sondern Zessionsnormen (§§ 1392 ff)
- sind auch Gegenstand der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie der Art 5 StGG, Art 1 1. ZP EMRK.

Liegenschaften

- Frage nach einem Reichweite des Eigentums
- Höhe (gem § 297: Luftraum = Zugehör des Grundstücks)
- Tiefe (auch umfasst, allerdings durch die obj. Einwirkungsmöglichkeiten beschränkt).
- Luftraum/Untergrund sind vom Untersagungsrecht des Eigentümers umfasst, sofern die Ausübung nicht dem Schikaneverbot (vgl § 1295 Abs 2) widerspricht
- Beschränkungen kraft gesetzlicher Vorschrift (LiftfahrtG, StarkstromwegeG, etc)

4.1.6 Subjekt des Eigentumsrechts

natürliche und juristische Person, sofern das Gesetz dem nicht entgegensteht (§ 355).

4.2 ARTEN DES EIGENTUMS

4.2.1 Alleineigentum und Miteigentum

(1) Begriffe

Alleineigentum: Grds steht Eigentumsrecht nur einer verfügungsberechtigten Person zu

Miteigentum § 825: mehrere Personen können Eigentümer einer (ungeteilten) Sache sein

- **Entstehung**
 - 1.) kraft Gesetzes (mehrere Erben; Vereinigung: § 415),
 - 2.) durch letztwillige Verfügung
 - 3.) durch Vertrag.
- Aufteilung
 - (1) nach Quoten/Bruchteilem (nach „ideellen Anteilen“)
 - (2) seltener: Quantitätseigentum: nach Quanten z.B. „1 kg“: bei Gemenge vertretbarer Sachen, entsteht z.B. bei Vermischung
- jeder Miteigentümer kann **allein über Anteil verfügen (§ 829)** → Wer erwirbt, kann nur Miteigentümer werden.
- Eigentum ist **nie real geteilt (=jedem gehört ganz bestimmter Teil, nicht Quote)**
→ kann nicht mehr begründet werden, nur tlw gibt es noch früher begründetes **Stockwerkseigentum**.

Gesamthandeigentum:

- gemeinschaftliches Eigentum aller an der Sache
- nur alle können gemeinsam handeln; vgl OG/KG, § 11 UrhG oder § 13 WEG.
- dem ABGB unbekannt

(2) Rechte und Pflichten der Miteigentümer

Verwaltung: Alle haben das Recht (und im Innenverhältnis die Pflicht) zur Verwaltung der Sache (§ 833)

Benutzung: Jeder hat das Recht zur Benutzung der Sache.

- unbeschränkte Gebrauchsmöglichkeit (zB Begehung eines Wegs): ohne Zustimmung der anderen
- beschränkte Gebrauchsmöglichkeit: soweit andere dadurch nicht gestört werden.
- Im Übrigen sind die Benutzungsmodalitäten gemeinsam zu regeln.
- **Innenverhältnis:** Ein Miteigentümer kann mit den restlichen auch **Bestandverhältnis** eingehen; iZw sind bloße Benutzungsregeln anzunehmen.
 - interne Regelungen haben schuldrechtlichen Charakter → nur inter partes
 - bei Veräußerung eines Teils

- Erwerber tritt nur bei Vertragsübernahme in Bestandsverhältnis ein
- außer wenn Benützungsregelung im Grundbuch vermerkt wurde, wirkt sie auch für Einzelrechtsfolger
- bei Wohnungseigentum ist Erstreckung auf Rechtsnachfolger von Eintragung unabhängig

Bestimmungen

- Nutzungen und Lasten nach Verhältnis der Anteile bestimmt (§ 839);
- es können abweichende Regelungen getroffen werden
 - **Schulden:**
 - Im Innenverhältnis nach Anteilen
 - im Außenverhältnis grds solidarisch (bei Unteilbarkeit der geschuldeten Leistung; sonst ebenfalls nach Anteilen).
 - **Forderungen:** Gem § 848 grds zur gesamten Hand; Bestimmung ist aber nicht zwingend, auch von der Rsp nicht immer angewandt

Klagen gegenüber den Miteigentümern und Dritten

- actio negatoria
- rei vindicatio in Anwendung des § 890
- Geltendmachung von Rechten aus Grunddienstbarkeiten

(3) Verwaltung des Miteigentums

a. Ordentliche und außerordentliche Verwaltung (§§ 833 ff)

Ordentliche Verwaltung (§ 833):

- zum Betrieb und Erhaltung notwendig und zweckmäßig
- dienen Interessen aller Miteigentümer
- rufen keine besonderen Kosten hervor.

Beispiele: wiederkehrende Instandsetzungen zum Zweck der Erhaltung; Abschluss und Aufkündigung von Bestandverträgen zu üblichen Bedingungen;

Außerordentliche Verwaltung (§ 834):

Wichtige Veränderungen

- bei schwerwiegenden faktischen Eingriffen,
- bei außergewöhnlichen Geschäften
- bei relevanten Änderungen des Wirtschaftszwecks

Beispiele: 1.) (nicht instandhaltungsbezogene) bauliche Eingriffe, 2.) Abschluss/Aufkündigung von Bestandverhältnissen mit Miteigentümern oder auch 3.) die Bestimmung der Benutzungsmodalitäten

b. Beschlussfassung in Verwaltungsangelegenheiten (§§ 833 ff)

ordentliche Verwaltung (§ 833):

- Mehrheit der Stimmen nach Verhältnis der Anteile
- mit endgültiger Wirkung (dh Beschlüsse sind nicht anfechtbar).
- Stimmengleichheit. § 835 analog. Berufung eines Außerstreitrichters

außerordentliche Verwaltung (§§ 834 ff):

- Einstimmigkeit vorgesehen;
- wenn nicht erzielt (Abstimmungsergebnis: über 50%, aber unter 100%)
 - iSd §§ 834 ff Durchführung der Maßnahme kann begehrt werden,
 - Überstimmten können aber Sicherstellung für künftige Schäden verlangen oder (bei Verweigerung) austreten.
 - ⚡ Austritt darf nicht zur Unzeit geschehen;
- läge diese vor oder wollen die Miteigentümer nicht austreten, muss Los, Schiedsrichter oder Außerstreitrichter (§ 838a) entscheiden, ob 1.) die Maßnahme unbedingt, 2.) gegen Sicherstellung oder 3.) gar nicht geschehen soll
- Minderheitenrechte: Abstimmungsergebnis < 50%
 - ⚡ keine richterliche Hilfe anfordern,
 - ⚡ außer es wurde bereits zuvor ein Mehrheitsbeschluss gefasst oder es geht um eine Benutzungsregelung, wenn noch keine Benutzungsvereinbarung vorliegt.

Für alle Gemeinschaftsbeschlüsse (§ 833, §836): Miteigentümer müssen zuvor verständigt werden

- Gelegenheit zur Stellungnahme
- nicht von der Mehrheit überrumpelt

c. Bestellung eines Verwalters (§ 836)

Entscheidung, ob ein Verwalter bestellt werden soll (hA)

- Einstimmigkeit
- subsidiär Beschluss im Außerstreitverfahren (§ 838a)

Entscheidung, wer als Verwalter bestellt werden soll:

- einfache Mehrheit
- subsidiär Entscheidung des Außerstreitrichters (§ 836).

Befugnisse des Verwalters:

- alles, was zur ordentlichen Geschäftsführung gehört

d. Vertretung (§ 837)

Ordentliche Verwaltung (§ 833):

- Verwalter (§ 837)
- Mehrheit für die Miteigentümergeinschaft

Außerordentliche Verwaltung (§§ 834 f):

- alle Miteigentümer gemeinschaftlich
- außer Außerstreitrichter bewilligt Vertretungsmacht der Mehrheit (sonst sind die Geschäfte unwirksam)

(4) **Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft**

Aufhebungsvereinbarung: alle Miteigentümer können Gemeinschaft im Einvernehmen, dh **einstimmig**, aufheben

Teilungsklage (§§ 830 f): jeder Miteigentümer kann Aufhebung begehren,

- ausgeschlossen (§ 830)
 - * zur Unzeit: objektive, außerhalb der Beteiligten liegende Umstände machen Teilung unzweckmäßig und nachteilig
 - * zum Nachteil der Übrigen: subjektiv, bezogen auf Umstände der einzelnen
 - = nur vorübergehende Hindernisse: wenn kein Ende absehbar, kann sie Teilung nicht verhindern
- Beendigung der Gemeinschaft (§§ 841 ff) durch die Vollziehung Entscheidung
 - o Realteilung: wenn nicht mit Wertminderung oder unmöglich
 - o sonst: Zivilteilung: Veräußerung und Verteilung des Erlöses nach Quoten
 - Sonderfall: richterliche Wohnungseigentumsbegründung: kommt wirtschaftlich Realteilung nahe mit Klagbegehren auf Begründung von Eochungseigentum, nicht auf Teilverfahren

Teilungsverzicht (§ 831): entspricht Kündungsverzicht.

- ordentlicher Austritt:
 - o nach Ablauf der vereinbarten Zeit;
 - o bei Eigentümerpartnerschaften beschränkt (§ 13 Abs 6 WEG) → s.u.
- außerordentlicher Austritt: Austritt aus wichtigem Grund bleibt möglich

Quantitätsvindikation

- bei Quantitätseigentum
- Klagsweg vereinfacht
- Klage auf Abtrennung der entsprechenden Teilmenge

4.2.2 **Das Wohnungseigentum**

(1) **Rechtsgrundlage und Begriff**

§ 2 Abs 1 Satz 1 WEG 2002:

„Wohnungseigentum ist das dem Miteigentümer einer Liegenschaft oder einer Eigentümerpartnerschaft eingeräumte dingliche Recht, ein Wohnungseigentumsobjekt ausschließlich zu nutzen und hierüber allein zu verfügen.“

„Wohnungseigentumsobjekt“: selbständige Wohnung oder eine sonstige selbständige Räumlichkeit.

- ✦ Wohnungseigentümer hat dingliches Nutzungs-/Verfügungsrecht,
- ✦ an Liegenschaft hat er schlichtes Miteigentum nach Quoten (Mindestanteil).

Wohnungseigentumsobjekte (§ 2 WEG):

- ✦ wohnungseigentumsstaugliche Objekte : Wohnungen, sonstige nach der Verkehrsauffassung selbständige Räumlichkeiten [= Geschäftsräume, Garagen], Kfz-Stellplätze)
- ✦ sonstige Objekte (zB Dachbodenräume, Keller), können nur in Verbindung mit einem Wohnungseigentumsobjekt im Zubehör-im Wohnungseigentum stehen bzw erworben werden
- ✦ Liegenschaftsteile, die der allgemeinen Benützung dienen (zB Stiegen, Zufahrtsflächen): kein Wohnungseigentum
- ✦ „Gemischtes Haus“: parallele Begründung von Wohnungseigentum und schlichtem Miteigentum nicht mehr möglich (s. § 3 Abs 2 WEG: „Die Begründung von Wohnungseigentum ist nur zulässig, wenn sie sich auf alle wohnungseigentumsstauglichen Objekte bezieht, die nach der Widmung der Miteigentümer als [WE-Objekte] vorgesehen sind.“). Für bereits bestehende gemischte Häuser gilt § 56 Abs 4 WEG.

(2) Erwerb und Verlust

Begründung

- ✦ Titel: Wohnungseigentumsvertrag : schriftliche Vereinbarung der Miteigentümer, § 3 Abs 1 Z 1 WEG);
→ Andere Titel (Z 2-4 leg cit): Vermächtnis, Gerichtsentscheidung (1. iFd Aufhebung von Miteigentum, 2. Aufteilungen gem §§ 81-98 EheG oder 3. iFd Säumigkeit des Wohnungseigentumsorganisations)
- +
- ✦ Modus: Das dingliche Recht wird durch Einverleibung erworben (§ 5 Abs 3 WEG)
= Eintragung im Eigentumsblatt auf Mindestanteil
= Eigentümerpartnerschaft: Anteile sind am Mindestanteil zu verbinden
= in Aufschrift des Gutsbestandblatts ist Wort Wohnungseigentum einzutragen

„Vorläufiges Wohnungseigentum“:

- ✦ Grds können nur Miteigentümer WE begründen;
- ✦ Alleineigentümer kann aber vorläufiges WE begründen (beschränkte WEG-Anwendbarkeit, §§ 48 f WEG).
- ✦ durch Miteigentumserwerb Dritter wird es zu echtem Wohnungseigentum (§ 51 WEG).

Nutzwert:

- ✦ Maßzahl, mit der der Wert eines Wohnungseigentumsobjekts im Verhältnis zu den Werten der anderen Wohnungseigentumsobjekte der Liegenschaft bezeichnet wird.
- ✦ ergibt sich aus Nutzfläche des Objekts und Zuschlägen oder Abstrichen für werterhöhende oder wertvermindernde Eigenschaften

Mindestanteil

- ✦ Miteigentumsanteil an der Liegenschaft, der zum Erwerb von Wohnungseigentum an einem Wohnungseigentumsobjekt erforderlich ist
- ✦ Mindestanteil ergibt sich aus dem Verhältnis des Nutzwerts der Wohnung zur Summe aller Nutzwerte
- ✦ WE und MA sind untrennbar verbunden: Über sie kann nur zusammen verfügt werden (§ 11 Abs 1 WEG).

Eigentümerpartnerschaft

Mindestanteil kann 1.) einer (natürlichen oder juristischen) Person ungeteilt

2.) zwei natürlichen Personen je zur Hälfte zustehen = Eigentümerpartnerschaft.

- ✦ Anteile können nur gemeinsam belastet oder Exekution unterworfen werden.
*Bei Exekution gegen einen WE-Partner kann der andere gem § 37 EO (Exszindierungsklage) dessen Anteil verlangen, sofern das WE-Objekt der Befriedigung seines dringenden Wohnbedarfs dient.
auch bzgl der Aussonderung im Konkurs eines WE-Partners (§ 13 Abs 3 WEG).*
- ✦ Veräußerung eines Anteils: nur mit schriftlicher Zustimmung (mit öffentlich beglaubigter Unterschrift) des anderen Partners möglich.

- ✗ Aufhebungsverzicht: für 3 Jahre (bei hohem Alter/schwerer Krankheit eines Partners auch länger) auf die Aufhebung der Eigentümerpartnerschaft verzichten (§ 13 Abs 6 WEG) → beliebig oft verlängerbar
- ✗ Aufhebung der Eigentümerpartnerschaft:
 - § 36 WEG: Ausschluss einzelner Miteigentümer aus wichtigen Gründen
 - Aufhebung der Eigentümerpartnerschaft: Teilungsklage des ABGB
- ✗ Unter Ehegatten
 - **vom Bestehen einer Ehe unabhängig.**
 - **keine güterrechtliche Regelung** unter den Ehegatten dar (daher nicht notariatsaktspflichtig).
 - Auflösung der Ehe berührt sie nicht.
 - **Aber:** Nach Auflösung der Ehe kann jeder Partner **Aufhebung der Gemeinschaft** einklagen.
 - Nach **Ablauf eines Jahres** fällt Einwand der Unzeit oder des Nachteils (iSd § 830) weg (**§ 15 WEG**).
 - Zählt sie zum **ehelichen Gebrauchsvermögen** oder **ehelichen Ersparnissen** → Aufteilungsverfahren (§§ 81 ff EheG)
- ✗ Tod s. § 14 WEG.
 - Anteil des Verstorbenen am MA und WE geht ins Eigentum des überlebenden Partners über.
 - außer er verzichtet oder vereinbart anderes mit Erben

(3) Nutzung und Verwaltung

Recht zu Änderungen am WE-Objekt

- ✗ unter Wahrung der schutzwürdigen Interessen der anderen Miteigentümer (§ 16 WEG).

Eigentümergeinschaft: alle Wohnungseigentümer

= teilrechtsfähige (bzgl der Verwaltungsagenden) juristische Person (§ 2 Abs 5 WEG)

- ✗ Verwaltung der restlichen Liegenschaft: durch Eigentümergeinschaft aller Wohnungseigentümer
- ✗ vertreten durch die Mehrheit der Wohnungseigentümer oder Verwalter
- ✗ bei Interessenkollisionen durch einen Eigentümervertreter ersetzt (vgl § 18 WEG)
- ✗ **Exekution:**
 - Exekutionstitel gegen die Eigentümergeinschaft kann nur **in das Gemeinschaftsvermögen** vollstreckt werden (vor allem in die Rücklage nach § 31 WEG).
 - Subsidiär haften die Miteigentümer nach Miteigentumsanteilen (§ 18 Abs 3 WEG)
 - Hat Miteigentümer Beitrag zur Rücklage nicht geleistet, haben die anderen iRd Regresses ein außerbücherliches Vorzugspfandrecht an dessen Anteil (§ 27 WEG).
- ✗ **Beschlussfassungen der Eigentümergeinschaft:**
 - ordentlichen Verwaltung (§ 28 WEG): einfache Mehrheit (nach Anteilen)
 - außerordentlichen Verwaltung (§ 29 WEG) je nach Art der Maßnahme: einfache Mehrheit oder Einstimmigkeit
 - Veränderungen der allgemeinen Teile der Liegenschaft (§ 29 Abs 1-4 WEG): einfache Mehrheit, , jedoch haben Überstimmte 3 Monate, vor Gericht Aufhebung aufgrund
 - übermäßiger Beeinträchtigung des Antragsstellers
 - Unmöglichkeit, die Maßnahmen aus bestehenden Rücklagen zu zahlen (außer bei Veränderungen, die für alle vorteilhaft sind!)
 - Alle anderen wichtigen Veränderungen iSd § 834 (§ 29 Abs 5 WEG): nicht unter § 29 Abs 1 WEG fallenden Maßnahmen: einstimmig oder durch Beschluss des Außerstreitrichters (§ 835)
 - über das ABGB hinausgehende Minderheitenrechte (vgl § 30 WEG) und Notfallkompetenzen (vgl Abs 3 leg cit).
- ✗ **Stellung des Verwalters (§§ 19-21 WEG):**
 - Vertretungsmacht kann gem § 20 Abs 7 WEG nicht beschränkt und nicht einfach aufgehoben werden
 - **§ 21 WEG: Möglichkeiten der Beendigung** des Verwaltungsvertrags
 - unbefristete Bestellung: dreimonatige Frist zum Jahresende idR
 - befristet: frühestens nach drei Jahren idR zum Jahresletzen, bei kürzerem nur Zeitablauf
 - Kündigung aus wichtigem Grund jederzeit
 - Abberufung bei grober Pflichtvernachlässigung durch Außerstreitrichter → Wiederbestellung unzulässig
 - SE-Pflichten des Verwalters vgl § 20 Abs 8 WEG
- ✗ Aufwendungen für Liegenschaft
 - anteilmäßig zu tragen
 - Aufteilungsschlüssel kann schriftlich abweichend festgelegt werden

- Gericht kann auf Antrag Schlüssel festsetzen
- Schaffung von Abrechnungseinheiten: nur mit zulässigem Gerichtsbeschluss

(4) Schutzbestimmungen

Wohnungseigentumswerber (= der, dem Wohnungseigentum schriftlich zugesagt wurde; vgl § 2 Abs 6 WEG)

- * §§ 37 ff WEG und Bauträgervertragsgesetz 1997 BTVG
- * Anspruch gegen WE-Organisator (= der, der die WE-Begründung durchführt)
 - ... auf Übergabe der beziehbaren Wohnung
 - ... auf Einverleibung (§ 37 Abs 2 WEG),
 - ... nach Zahlung der bis zur Vollendung der Bauführung zu entrichtenden Beiträge
- * weiters möglich: grundbücherliche Sicherung der Zusage (= Anmerkung im GB; § 40 Abs 2)
 - vor Erwirkung der Anmerkung darf WE-Organisator vom WE-Werber keine Lesitungen annehmen

§ 12 BTVG

→ zum Schutz des WE-Werbers ist Treuhänder zu bestellen, der die Anmerkung der unbefristeten Rangordnung für die beabsichtigte Einräumung im GB verlangen kann (§ 42 WEG).

§ 38 WEG

→ Vereinbarungen sind unwirksam, wenn sie die Nutzungs- und Verfügungsrechte des Wohnungseigentümers oder des WE-Werbers unbillig beschränken würden (Bsp: die Überlassung eines Kellerabteils an einzelnen WE zur Errichtung einer Sauna)

4.3 DER ERWERB DES EIGENTUMSRECHTS

1.) Mittelbar – unmittelbar

§ 423

- * mittelbarer Erwerb: vom vorherigen Eigentümer
- * unmittelbarer Erwerb: herrenlose Sachen

2.) Einseitig – zweiseitig

- * einseitiger Erwerb keine Mitwirkung einer Vorperson (zB Ersitzung),
- * sonst zweiseitiger Erwerb (Übereignung).

3.) Derivativ – originär

- * Derivativ: vom Recht der Vorperson abgeleitet.
 - Erwerb durch Rechtsgeschäft (Kauf, Tausch, Schenkung) zu.
 - Grds kann niemand mehr Rechte erwerben, als die Vorperson hat (vgl § 442)
- * Originär: Recht entsteht beim Erwerber neu (von einer Vorperson unabhängig).
 - alle unmittelbaren
 - manche mittelbaren Erwerbsarten (vgl § 367, Ersitzung)

4.) Titel und Modus

Zweiaktigkeit §380: „Ohne Titel und rechtliche Erwerbungsart kann kein Eigentum erlangt werden.“

Prinzip von titulus und modus → kausale Tradition

* Titel:

- Titelbegriff des ABGB: weit geasst, schließt in vielen Fällen auch „Gesetz“ als Titel mit ein (vgl § 381, Eigentumserwerb des Finders, Ersitzung).
- Lehre: vor allem schuld- und erbrechtliche Geschäfte zur Rechtfertigung eines mittelbaren Eigentumserwerbs, die einen Anspruch auf Übereignung mit sich bringen.

* Modus: „Erwerbungsart“

- ABGB: Akt, der die Erwerbungsart realisiert.
- äußeren Vorgang (Übergabe, GB-Eintragung)
- nach hA verbunden mit der **dinglichen Einigung**:
= seit einiger Zeit auch vom OGH als notwendig, aber meistens ohnehin im Titelgeschäft impliziert betrachtet

4.4 DIE EINZELNEN ERWERBSARTEN

4.4.1 Zueignung (Okkupation)

(1) Allgemein

Willensbetätigung: Besitzergreifung **herrenloser Sachen** mit dem Willen, Eigentum zu erwerben

→ Titel § 381: „angeborene Freiheit“ zur Inbesitznahme, die nach hA allen zusteht (§382: nur Staatsbürger, aber hM allen)

(2) Zueignung anspruchiger Sachen

anspruchige Sachen: anspruchsberechtigte **Personen** haben „**Vorrecht der Zueignung**“ (§ 382).

Aneignungsrechte sind Erwerbsrechte mit absolutem Charakter.

a) Tierfang

- × zahme Tiere (die beim Menschen leben, zB Haustiere)
 - Eigentümer verfügt über sie wie über andere Sachen
- × gezähmte Tiere (zahn gemachte wilde Tiere)
 - Erlangt ein gezähmtes Tier Freiheit, gilt es nach Ablauf des 42-tägigen Verfolgungsrechts des Eigentümers als wildes Tier (§ 384).
- × wilde Tiere (in natürlicher Freiheit).
 - herrenlos (§§ 382 f),
 - Sondergesetze: anspruchigen Sachen der Jagd- und Fischereiberechtigten.
 - **Jagdrecht:**
 - grds Grundeigentümer, er darf es aber nur ab einer bestimmten Grundstücksgröße ausüben („Eigenjagd“).
 - Sonst müssen sich Grundeigentümer zu Jagdgenossenschaft zusammenschließen, die das ihr zustehende Jagdrecht zu verpachten hat.
 - **Fischereirecht:**
 - selbständiges Recht: nicht notwendigerweise mit Grund/Eigentum verbunden.
 - Privatgewässer: grds der Eigentümer fischereiberechtigt,
 - ansonsten: Fischereirecht als Servitut

b) Bodenschätze MinroG 1999

- × Bergfreie Mineralien (§ 3 MinroG: die meisten Metalle, Gips, Kohle, Kalkstein),
 - jeder Schurf- und Bergwerksberechtigte (§§ 8, 22 MinroG) kann nach Anzeige bei der Behörde (§ 6 MinroG) fördern
 - Eigentümer des Grundstücks muss Benutzung gegen angemessenes Entgelt überlassen (§ 147 MinroG)
- × Bundeseigene Mineralien (§ 4 MinroG: Steinsalz, Erdöl/Erdgas, Uran)
 - stehen grds dem Bund zu,
 - kann sein Recht auf Gewinne gegen angemessenes Entgelt überlassen (§ 69 MinroG).
- × Grundeigene mineralische Rohstoffen (§ 5 MinroG: alle anderen).
 - vom Grundeigentümer nach Anzeige bei der Behörde (§ 6 MinroG) abgebaut
 - sofern der dazugehörige Gewinnungsbetriebsplan genehmigt wurde (§ 80 MinroG).

4.4.2 Fund und Schatzfund

(1) Der Fund (§§ 388-397)

Wer eine Sache findet, ist grds zu nichts berechtigt und zu nichts verpflichtet, außer er nimmt sie an sich:

„Verlustträger“:

wer Sache unfreiwillig verloren (= in niemandes Gewahrsame; § 388 Abs 1) oder vergessen (= in fremder Gewahrsame; § 388 Abs 2) hat und zur Innehabung berechtigt ist (uU Eigentümer, auch Leihnehmer/Fruchtnießer/etc).

iZw ist nicht zu vermuten, die Sache sei derelinquiert; § 386

Finder iSd § 389 → Rechte/Pflichten (§§ 388 ff).

- × Finden = Realakt (keine Rechtshandlung iwS [= geschäftsähnliche Handlungen, Rechtsgeschäfte]).
- × „Unehrllich“: Finder, der den Fund verheimlichen und die Sache gleich für sich behalten will.
 - = unrechtmäßiger/unredlicher Sachbesitzer,
 - = der Unterschlagung (§ 134 StGB) schuldig
 - = Verlust seines Anspruchs auf Finderlohn (§ 394).

- × „Ehrliche“ Finder: werden nur Sachinhaber ohne Gebrauchsrecht.
- × **Anzeigepflicht (§§ 390 ff):**
 - **Ab € 10** oder für den Verlustträger von erheblicher Bedeutung (Schlüssel/Dokumente):
 - Finder muss Fund der Fundbehörde (Bgm.) anzeigen und die Sache abgeben
 - muss und über alle für die Ausforschung des Verlustträgers maßgeblichen Umstände Auskunft geben (§ 390),
 - **Ab € 100,-** sind Funde auf der Amtstafel bekannt zu machen.
 - **Ab € 1.000,-** muss ein größerer Personenkreis erreicht werden (zB Zeitungen, Websites).

Die Fundregeln sind auch für verborgene Sachen anwendbar, außer es lag ein bekanntes Versteck (§ 397) vor
- × **Eigentumserwerb (§ 395):**
 - Kleinfunde (§geringer Bedeutung bis € 10,-): nach Ablauf eines Jahres ab Fund eo ipso Eigentum
 - Bei sonstigen Funden läuft die Frist ab Fundanzeige: Eigentum geht durch Übergabe an ihn durch die Fundbehörde über = keine Okkupation, sondern Verschweigung
- × **Finderlohn (§§ 392-394):**
 - Meldet sich Verlustträger vor Eintritt der Verschweigung, ist ihm Sache herauszugeben.
 - Finder hat Anspruch
 - auf Ersatz seiner Auslagen
 - auf Finderlohn iHv 10% (bei verlorenen Sachen) bzw 5% (bei vergessenen Sachen).
Ab € 2.000,- beträgt der Finderlohn jeweils die Hälfte (5% bzw 2,5%).
 - Kein Finderlohn:
 - bei vergessenen/verborgenen Sachen, wenn sie ohne Gefährdung wiedererlangt worden wären (§§ 394 Z 3, 397 Abs 2),
 - wenn der Finder eine privat-/öffentlich-rechtliche Rettungspflicht hatte (zB Polizist; § 394 Z 1)
 - wenn die Anzeigepflicht verletzt wurde (§ 394 Z 2).
- × **Zurückbehaltungsrecht:** Hat Finder Sache aufgrund ihrer Geringwertigkeit inne, hat er Zurückbehaltungsrecht bis zur Finderlohnzahlung.

(2) Der Schatzfund (§§ 398-401)

Kostbarkeit, deren gegenwärtiger Eigentümer aufgrund des Verstreichens einer langen Zeit nicht mehr ermittelt werden kann.
→ herrenlos.

- × Finder erhält grds die Hälfte des Schatzes, der Grundeigentümer die andere Hälfte (§ 399) → Miteigentum.
- × Keinen Anteil hält Finder, der unerlaubt gehandelt hat (zB Einbruch, Verheimlichung, Schatzsuche ohne Wissen/Willen des Grundeigentümers) → Anteil erhält der, der Fund anzeigt, ansonsten Bund.
- × Wer zur Schatzsuche angestellt war, erhält nur sein Entgelt.
- × Wer Schatz von historischer Bedeutung findet, muss ihn nach dem DenkmalschutzG Bundesdenkmalamt anzeigen.

4.4.3 Eigentumserwerb durch Zuwachs

§ 404: Arten von Zuwachs:

- × Zuwächse „aus einer Sache“ (also Erzeugnisse)
- × Zuwächse durch Verbindungen (also Sachverbindungen).
- × ohne (§§ 405 ff) oder mit menschlichem Zutun (§§ 414 ff) oder gemischt (§§ 420 ff)

(1) Der Fruchterwerb (§§ 404-406, 420)

nach der Separation (Abtrennung) von der Muttersache. Einer speziellen Perzeption bedarf es dabei idR nicht.

- × IdR: Eigentümer der Muttersache.
- × dingliches (zB Fruchtnießer) oder obligatorisches (zB Pächter) Nutzungsrecht hat – dann diesem (derivativer Erwerb).
- × redlich besitzender Nichteigentümer der Muttersache (§ 330) erwirbt mit Separation (originärer Erwerb).

(2) Das Uferrecht (§§ 407-413)

Alluvio (allmähliche Anschwemmung von Erde)

→ Eigentümer des Ufergrundstücks erwirbt durch Zuwachs Eigentum (§ 411).

Avulsio (Anschwemmung großer Erdstücke)

→ durch Verschweigung des Eigentümers nach einem Jahr zum Eigentumserwerb des Ufergrundeigentümers (§ 412).

Entstehung von Land durch **Änderung von Wasserständen** oder Gewässerverläufen

→ Eigentumsverhältnisse unverändert (§ 408)

Achtung: öffentliche Gewässer → Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG) vor ABGB-Vorschriften.

(3) Verarbeitung, Vereinigung und Ausbesserung (§§ 414 ff)

a) Das Regelungsproblem

keine Rückführung mehr möglich (oder tunlich), ohne rechtsgeschäftliche Regelung (über das spätere Eigentum).

- ✗ Verarbeitung und Vereinigung lösen dieselben Rechtsfolgen aus (§§ 414, 415);
- ✗ Ausbesserung behandelt § 416.

Diese Handlungen sind Realakte.

b) Verarbeitung (Spezifikation) – „Sache + Arbeit“

alten Sache des einen + Arbeit des anderen = nach der Verkehrsauffassung neue Sache

- ✗ bei wertloser Verarbeitung: Verarbeiter kein Miteigentumsrecht
- ✗ bei Wertsteigerung entsteht Miteigentum an der neuen Sache.
 - Möglichkeit, Alleineigentum (gegen Auszahlung) oder Wertersatz zu wählen (vgl § 415).
 - der, den das geringere Verschulden
 - bei gleichem Verschulden: höherwertiger Anteil

Berechnung der ideellen Quoten: nach Wert der Beiträge.

zB Gold € 200 → Brosche € 300,- (Wertsteigerung: € 100,-) = Miteigentum im **Verhältnis 2:1**.

c) Vereinigung (Vermengung, Vermischung, Verbindung) – „Sache + Sache“

alten Sache des einen + alten Sache des anderen durch eine untrennbare Verbindung = neue bzw einheitliche Sache.

- ✗ Man unterscheidet dabei:
 - Vermengung (Zusammenführung von Gattungssachen z.B: Geld)
 - Vermischung (Zusammenführung von Flüssigkeiten)
 - Verbindung (Herstellung einer körperlichen Einheit aus festen Stoffen)
- ✗ grds Miteigentum nach dem wirtschaftlichen Wert
- ✗ Aufhebung des Miteigentums folgt denselben Regeln (vgl § 415)
- ✗ bei abgrenzbaren Mengen gleicher Sachen: Quantitätseigentum → Quantitätsvindikation
- ✗ bei Vermengung: nur rei vindicatio, wenn Kläger besonderes Stück als seines beweisen kann und wenn Beklagter bei Erwerb schlechtgläubig war

Achtung: § 371 bestimmt als Ausnahme von der Eigentumsklage (§ 366), dass ununterscheidbare Gattungssachen (Geld, Inhaberpapiere) ins Alleineigentum desjenigen übergehen, der sie mit seinen Sachen ununterscheidbar vermischt hat.

→ Nach KW/K und Eccher/Riss ist § 371 anzuwenden, wenn die Anteile nicht feststellbar sind (Alleineigentum; Bereicherungsanspr. § 416 pa), ansonsten § 415 (Miteigentum – Quantitätsvindikation)

d) Ausbesserung (§ 416)

Identität der Sache bleibt dieselbe: **Hauptsache + Nebensache/Arbeit = verbesserte Hauptsache**

→ Alleineigentum des Eigentümers der Hauptsache

→ Material der Ausbesserung: unselbstständiger Bestandteil der HS

→ Wertvergütung, sofern nicht Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs gegeben sind

→ nur wenn Rückführung ausscheidet

→ auch bei Verbindung von Haupt- und Nebensache schlechthin anwendbar

(4) Das Bauen (§§ 417 ff)

a) Allgemeines

§§ 417 ff: gegenüber einer vertraglichen Vereinbarung subsidiär

„**superficies solo cedit**“

- Haus als unselbständiger Bestandteil der Liegenschaft folgt rechtlichem Schicksal
- Grundeigentümer = Eigentümer des Gebäudes

b) Bauen auf eigenem Grund mit fremdem Material (§ 417)

Grundeigentümer = Eigentümer des Bauwerks

→ engültig: auch wenn Materialien durch späteren Abbau wieder selbstständig werden

Wenn Material nicht gem gutgläubig § 367 erworben,

→ bei Redlichkeit: gemeiner Wert ist zu vergüten

→ bei Unredlichkeit: Höchstwert und alle weiteren Schäden

c) Bauen mit eigenem Material auf fremdem Grund (§ 418)

Abhängig vom Wissen und Willen des Grundeigentümers

1. Grundeigentümer wusste nichts von der Bauführung:

- redlicher Bauführer: Ersatz der notwendigen und nützlichen Kosten bei objektiver Wertsteigerung (vgl § 331) = Bauführer kann sich aus wahrscheinlichen Gründen für Eigentümer oder Bauberechtigt halten
- unredliche Bauführer: Regeln der nützlichen GoA → subjektiver Vorteil, begrenzt durch tatsächlichen Aufwand, ersetzt § 1037

Beseitigungsanspruch § 523: Grundeigentümer kann (verschuldensunabhängig) Beseitigung mittels actio negatoria fordern

2. Bauführung gegen den erklärten Willen des Grundeigentümers:

§ 1040: unerlaubte GoA:

- kein Ersatz
- bloß ius tollendi = Recht, Aufwand soweit möglich in natura zurückzuverlangen

3. Grundeigentümer wusste von der Bauführung und hat sie vorwerfbar nicht gleich untersagt:

- redlicher Bauführer: außerbücherlicher Alleineigentumserwerb der Liegenschaft + nötige Grundflächen zB Zufahrt → Ersatz des gemeinen Werts der Liegenschaft
 - o leichte Fahrlässigkeit schadet
 - o Eigentumserwerb Verschweigung des Eigentümers (= vorwerfbare Nichtuntersagung).
 - o Durchbrechung des Eintragungsprinzips: neue Eigentümer hat Verbücherungsanspruch und Dritte bis dahin Gutgläubensschutz (§ 1500)
- unredlicher Bauführer: Eigentum geht nicht über → Eigentümer des Grundes = Eigentümer des Bauwerks

Grenzüberbau:

Anwendung des § 418 Satz 1 aufgrund Unteilbarkeit von Gebäuden nicht anwendbar → §415, 416

→ außerbücherlicher Miteigentumserwerb desjenigen, auf dessen Grundstück das Gebäude ragt,

→ bei geringfügigen Überbauten, dem Bauführer analog § 416 Alleineigentum zugestanden.

→ § 418 Satz 3:

1. Nachbar wusste von der Bauführung und nicht untersagt (Verschweigung) und
2. redliche Bauführung,
 - Bauführer erlangt Eigentum an der Grundfläche des Überbaus,
 - Wertausgleichsanspruch des vorigen Eigentümers

d) Bauen mit fremdem Material auf fremdem Grund (§ 419)

§ 419:

- Verhältnis „Bauführer -Grundeigentümer“: § 418 anzuwenden
 - Eigentum grds Grundeigentümer, wenn dieser nichts wusste; sonst uU dem redlichen Bauführer
- Verhältnis „Bauführer - Materialeigentümer“ : § 417 anzuwenden
 - dem Materialeigentümer ist je nach (Un-)Redlichkeit gemeinen oder Höchstwert zu ersetzen

Verwendungsanspruch?

Hat Grundeigentümer nicht iSd § 367 Material erworben, steht (ehemaligen) Materialeigentümer Verwendungsanspruch nach § 1041 gegen ihn zu (dafür: KW/K, Apathy; dagegen: Klang).

e) Resümee

Grundeigentümer wird Bauwerkseigentümer:

- Grds gilt „superficies solo cedit“

Bauführer wird Grund- und Bauwerkseigentümer:

- Bauführer, der mit eigenem oder fremdem Material auf fremdem Grund baut, erwirbt nur dann Eigentum, wenn er redlich ist und der Grundeigentümer vom Bau weiß und sich verschweigt.

Bereicherungsrechtliche Ansprüche:

- Wer Beitrag (Grund oder Material oder Arbeit) verliert, hat bereicherungsrechtlichen Ausgleichsanspruch, dessen Höhe sich nach Redlichkeit der Beteiligten richtet

(5) Säen und Pflanzen (§ 420)

Regeln der Bauführung gelten

1. Grds wird Grundeigentümer
 - o mit Aussaat (beim Säen)
 - o mit dem Wurzelschlagen (beim Pflanzen)
 auf fremdem Grund auch Eigentümer dieses Zuwachses.
2. Entschädigungsregeln der §§ 417 ff sind anwendbar → (Un-)redlichkeit ausschlaggebend
3. § 418 Satz 3 nicht anwendbar: Wert der Pflanzen zu gering
4. Nur bei Säen oder Pflanzen auf fremden Grund mit fester Verbindung
 - o Pflanzgeschirr: §§414ff.

4.4.4 Derivativer Erwerb**(1) Der abgeleitete Erwerb im Allgemeinen**

Titel (causa, Rechtsgrund, schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft)
+
Modus (Übereignung, sachenrechtliches Verfügungsgeschäft)
=
vollendeter derivativer Erwerb.

Merkmale der Übereignung

- i. Verfügungsgeschäft, die Einigung über Eigentumsübergang enthält
 - Voraussetzungen:
 - Geschäftsfähigkeit und Verfügungsberechtigung des Veräußerers
 - Geschäftsfähigkeit des Erwerbers.
 - Anfechtbar wegen Irrtum
 - unter Bedingung abschließbar:
 - Eigentumsvorbehalt: Kaufvertrag unbedingt, aber Verfügungsg. bedingt: Eigentumsübergang mit Bezahlung des Kaufpreises
 - Übereignungswille wird idR als im Titelgeschäft impliziert betrachtet.
 - Spielbüchlers Theorie: trennt Übergabe von sachenrechtlicher Verfügung und legt sie in Schuldrechtliches Grundgeschäft = Titel + Verfügung → Übergabe als faktische Voraussetzung
- ii. Übergabe ist mit äußeren Übertragungsform zu verbinden
 - = Besitzeinräumung oder GB-Eintragung
 - Doppelverkauf:
 - Nicht Käufer mit dem zuvor geschlossenen Kaufvertrag, sondern der, dem Sache zuerst übergeben wird (§ 430)
 - oder der zuerst um Eintragung ansucht (§ 440).
- iii. Veräußerer muss Eigentümer oder verfügungsermächtigt sein
 - § 366 Satz 2: Übereignungen durch Nichtberechtigte heilen, wenn diese nachträglich berechtigt werden.
- iv. Prinzip der kausalen Tradition: Übereignungsgeschäft braucht objektiv gültigen Rechtsgrund; es ist kausal .
 - Titel muss auch zum Eigentumsübergang geeignet sein (vgl §§ 1461 f: Kauf uvm)
 - Vertragsanfechtung: angenommen, dass Eigentum nie übergegangen ist
- v. Übereignung darf nicht durch ein absolut wirkendes Veräußerungsverbot gehindert werden.

(2) Das Streckengeschäft

Beispiel: Produzent A verkauft Großhändler B 10 Stück Kühltruhen (KV 1), die B an den Einzelhändler C veräußert (KV 2).

A soll die Ware direkt an C liefern.

Kaufverträge in Kette: Erstkäufer an Erfüllung nicht interessiert, sondern an Lieferung an Dritten

Streckengeschäft bei Immobilien in § 22 BGB durch die sog Sprungeintragung geregelt (s. unten).

Streckengeschäft bei Mobilien ist unregelt

→ Problem: sachenrechtlicher Erwerb braucht Titel + Modus, aber Tradition soll zwischen A und C stattfinden, zwischen denen keine schuldrechtliche Verbindung besteht

→ Lösung:

Sind Kaufverträge A–B und B–C gültig, kann Erwerb durch Übergabe von A an C folgendermaßen begründet werden:

a) **Zession (§§ 1392-1399):**

B kann C Anspruch auf Vertragserfüllung (KV 1) abtreten.

→ erster Titel (KV 1) wirkt auf Verhältnis zwischen A und C = C wird durch Übergabe Eigentümer

b) **Anweisung (§§ 1400-1404):** B (Anw) kann A (Ang) anweisen, direkt an C (AE) zu leisten.

→ A kann Anweisung annehmen (C kann Lieferung von A einfordern und hat eigenen abstrakten Erwerbstitel)

→ A nicht annehmen (C kann trotzdem aufgrund der Titeltabelle erwerben).

= Abkürzung im Dreiecksverhältnis, kein eigener Rechtsgrund für C

Probleme

1.) Doppelmängeln

beide Verhältnisse (DV: Ang/A–Anw/B, VV: Anw/B–AE/C) ungültig und keine angenommene Anweisung; die abstrakte Leistungspflicht nach sich zöge, kann A/Ang von C/AE mittels rei vindicatio vindizieren.

2.) Ungültigkeit des Deckungsverhältnisses:

DV (Ang/A–Anw/B) ungültig, kann A/Ang von C/AE ebenfalls via rei vindicatio kondizieren, außer es hat ein analoger Anwendung des § 367 anzunehmender, gutgläubiger (bzgl Gültigkeit d. DV) originärer Eigentumserwerb stattgefunden.

3.) Ungültigkeit des Valutaverhältnisses

Ist VV (Anw/B–AE/C) ungültig, scheidet ein Erwerb des C/AE nach § 367 mangels eigenen Titels aus. Auch B/Anw kann in diesem Fall erst Eigentum erwerben, wenn zu Titel Modus (Übergabe an ihn) hinzutritt.

c) **Schuldübernahme (§§ 1405-1410):**

Wenn A in die Schuld des B gegenüber C (aus dem KV 2) ein- oder ihr beiträgt, basiert die Tradition von A an C auf einer (obj. gültigen) causa → Eigentum

d) **Vertrag zugunsten Dritter (§§ 881 f):**

Im KV 1 kann C von A und B als Begünstigter vorgesehen sein, → direkten Eigentumserwerb von A rechtfertigen

Aber: In einigen Konstellationen kommt keine dieser Varianten in Betracht.

Wird zB ohne besondere Vereinbarung (a-d) geleistet oder weiß C nichts von seiner Stellung als AE (sondern hält den A/Ang für einen Gehilfen des B), kann Erwerb des C kein Erwerbsgrund angedichtet werden. Dann kann C nur aufgrund der (obj. gültigen) Titeltabelle, Übergabe erwerben.

4.4.5 Der gutgläubige Erwerb vom Nichtberechtigten

(1) Das Problem

„Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet“.

Aber: rechtsökonomische Überlegungen zum Schutz des Geschäftsverkehrs a

Frage: Erwerb von Nichtberechtigten, → Rechtsinhaber oder gutgläubiger Rechtserwerber schutzwürdiger.

ABGB ist auf Seite des Erwerbers von Sachenrechten: nicht in dessen Verantwortung, bei jedem Veräußerer intensive Nachforschungen über sachenrechtliche Berechtigung anzustellen

→ **Gutgläubenserwerb: §§ 367, 371, 456 und 824** – jeweils unter **bestimmten Voraussetzungen**.

(2) Exkurs: Novellierung des Gutgläubenserwerbs durch das HaRÄG

Während § 366 HGB vorsah, dass – unabhängig vom Vorliegen einer Gewerbeberechtigung – von einem Kaufmann (auch leicht fahrlässig) gutgläubig erworben werden konnte (allerdings keine gestohlenen oder sonst abhanden gekommene Sachen), sah der § 367 aF den (nicht fahrlässig) gutgläubigen Erwerb vom Gewerbsmann mit Gewerbeberechtigung vor, der dafür auch gestohlene Sachen umfasste. Gem § 366 Abs 5 konnte man sich auch im Anwendungsbereich des HGB auf das ABGB stützen.

Durch das **HaRÄG 2005** kam es zu einer Harmonisierung (und Erweiterung) durch den **neuen § 367**.

(3) § 367 ABGB

Originärer Erwerb vom nicht Verfügungsberechtigten

- **redlich** (= gutgläubiges Vertrauen auf die Verfügungsberechtigung des Veräußerers; leichte Fahrlässigkeit schadet!)
 - **rechtmäßig** (= auf Basis eines obj. gültigen Titels)
 - **entgeltlich**
- einer **beweglichen körperlichen Sache**

- bei einer öffentlichen Versteigerung (F 1),
- von einem Unternehmer im Betrieb seines Unternehmens (F 2)
- vom Vertrauensmann des Eigentümers (F 3)

Achtung: § 367: nur den gutgläubigen Mobilärerwerb → gutgläubige Immobiliärerwerb nach §§ 62 ff GBG bzw § 1500.

Voraussetzungen:

1. Redlichkeit § 368 Abs 1
 - wer den Veräußerer aus wahrscheinlichen Gründen für den Eigentümer halten konnte
 - Erwerb von Unternehmer im gewöhnlichen Betrieb seines Unternehmens (F 2): Vertrauen auf dessen Verfügungsberechtigung reicht.
 - zumindest **vom Abschluss des Geschäfts bis zur Übergabe der Sache.**
2. Rechtmäßigkeit
Erwerb muss auf einem obj. gültigen, zum Eigentumsübergang geeigneten Titel beruhen.
3. Entgeltlichkeit:
Titelgeschäft muss entgeltlich sein → Erwerber nur schutzwürdiger als Rechtsinhaber, wenn er etwas zu verlieren hat.
4. besondere Voraussetzungen des § 367
 - a. **Fall 1: öffentliche Versteigerung,**
= mit behördlicher Ermächtigung und unter ordnungsgemäßer Bekanntmachung.
 - b. **Fall 2: Unternehmer im gewöhnlichen Betrieb seines Unternehmens**
Unternehmerbegriff nach UGB
 - i. **§ 1 UGB:** auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein;
 - ii. **§ 2 UGB:** Unternehmer kraft Rechtsform [AG, GmbH]
 - iii. **§ 3 UGB:** Unternehmer kraft Eintragung – hier ist die Anwendbarkeit des § 367 str).
„gewöhnlicher Betrieb“. Dh, nur betriebstypische Erwerbungen
 - c. **Fall 3: Erwerb vom Vertrauensmann des Eigentümers**
Vertrauensmann ist = Eigentümer hat wissentlich und willentlich Gewahrsame an Sache übertragen hat z.B. Verwahrer, Entlehner, Bestandnehmer, Faustpfandgläubiger und Prekaristen (aber keine Diebe!).
Vertrauensmannstellung
 - kann vererbt werden,
 - man bleibt Vertrauensmann, wenn Eigentümer stirbt und Eigentum (einem Dritten) vererbt.
 Wollen diese (oder ihre weiteren Vertrauenspersonen) Sache veräußern, werden sie zu (unrechtmäßigen/unredlichen) Besitzern, = **Rechtsscheinwirkung des Besitzes (§ 323)**
Frage: Wenn A an B verkauft, B an C, und KV zwischen A und B ungültig → §367 analog: Sphäre des A; außer Eigentümer ist geschäftsunfähig oder bedroht → Abwägung der Schutzwürdigkeit

Gestohlene, verlorene etc. Sachen

- gutgläubiger Erwerb bei Fall 1 und 2 möglich
- bei Fall 3 nicht, da dies freiwillige Aufgabe voraussetzt

Form der Übergabe:

- Rsp und hA erlauben alle Übergabsarten der §§ 426 ff
(§ 426: körperliche Übergabe, § 427: Zeichen [Urkunden, Werkzeuge, Merkmale], § 428: Erklärung [Besitzkonstitut, Übergabe kurzer Hand, Besitzeanweisung]).
- Ein Teil der Lehre (aA) lässt zumindest das Besitzkonstitut nicht als Modus für den gutgläubigen Mobilärerwerb zu.

(4) § 371 ABGB

Ausnahme von der Eigentumsklage (§ 366):

ununterscheidbare Gattungssachen gehen ins Alleineigentum über, der sie mit Sachen ununterscheidbar vermischt hat

→ **Bestimmung über den Gutgläubenserwerb von Geld und Inhaberpapieren:**

- weder Entgeltlichkeit noch drei Alternativvoraussetzungen (§ 367 Abs 1 F 1-3)
- gutgläubiger Erwerb allein durch Titel + Redlichkeit.

Orderpapiere: besondere Regeln → fallen nicht darunter (vgl Art 16 WG, Art 21 SchG).

(5) § 824 ABGB

Erwerb vom Scheinerben:

- Einantwortung verschafft Legitimation nach außen → Dritte sind auch geschützt gegen wahren, späteren Erben

- alle rechtsgeschäftlichen Erwerbsvorgänge geschützt
 - entgeltlich und unentgeltlich
 - bewegliche und unbewegliche Sachen
- Auch weitere Erwerber erwerben lastenfreies Eigentum und können vom wahren Erben nicht belangt werden.

4.4.6 Die Ersitzung (§§ 1451 ff)

(1) Allgemeines

Originärer Rechtserwerb + Rechtsverlust des anderen

Voraussetzungen

- **qualifizierter Besitz** („Ersitzungsbesitz“)
 - an **ersitzungsfähigen Sache**
 - über **bestimmte Zeit** (insb **3 bzw 30 Jahre** [jur. Personen: 6 bzw 40 Jahre])
- Ersitzung privater Vermögensrechte (hpts Eigentum/Servituten)

(2) Gegenstand der Ersitzung

Besitzfähige private Vermögensrechte (§ 1455).

1. Eigentumsrechts (außer iFd § 50 VermG),
2. Dienstbarkeiten (sowohl Grund- als auch Personaldienstbarkeiten)
3. Reallasten (= dingliche Belastung eines Grundstücks, die zur Haftung des jeweiligen Grundeigentümers für positive Leistungen führt).
4. Strittig: Baurecht (dagegen: M. Bydlinski, dafür [zumindest bzgl der eigentlichen Ersitzung]: KW/K)
5. Strittig: (Faust-)Pfandrechte (dagegen: KW/K, Klang, dafür: Apathy).

Ausgeschlossen:

- staatliche Hoheitsrechten (§ 1456),
- Familienrechte (§ 1458)
- Erbrechte (da sie nicht Gegenstand des Besitzes sind),
- obligatorischen Rechte, insb Forderungsrechten (selbst, wenn sie mit d. Innehabung verbunden sind),
- Persönlichkeitsrechte
- Mitgliedschaftsrechte
- § 50 VermG schließt die Ersitzung von Teilen eines im Grenzkataster enthaltenen Grundstücks aus.

(3) Arten der Ersitzung

kurze Ersitzung: drei Jahre lange Ersitzung: 30 Jahre
--

eigentliche Ersitzung § 1466

Voraussetzung: Ersitzungsbesitz (dreifach qualifiziert: Rechtmäßigkeit, Redlichkeit, Echtheit)

Dauer: 3 Jahre

- nur bei Mobilien

uneigentliche Ersitzung, §§ 1468, 1470, 1477

Voraussetzung: nur Redlichkeit und Echtheit.

Dauer: 30 Jahre

- Mobilien, Immobilien

(4) Die eigentliche („kurze“) Ersitzung

3-jährige Ersitzung

- redliche und echte Besitz einer beweglichen Sache
- zum Eigentumsübergang geeigneter objektiv gültigen **Titel** (einer iusta causa usucapionis, § 1461)

Wichtig beim unentgeltlichen Erwerb vom Nichtberechtigten, da § 367 nicht greift.

Andere Fristen

- § 1472: beim Erwerb von jur. Personen 6 Jahre;

- § 1476; bei unechten/unredlichen Vorbesitzern verdoppelt
- §§ 1475, 1496: Eigentümer abwesend, wird die Ersitzung gehemmt (bis max. 30 J.)
- § 1493: Ersitzungszeiten, die von Vorpersonen erbracht wurden, können in die eigene Ersitzungszeit eingerechnet werden.

(5) Die uneigentliche („lange“) Ersitzung

30-jährige Ersitzung

- redliche und echte Besitz einer unbeweglichen oder beweglichen Sache

Immobilien:

- GB-Stand wird nachträglich unrichtig (Durchbrechung des Eintragungsprinzips),
- bücherlich eingetragene Lasten bleiben unberührt.
- **Achtung:** außerbücherliches Eigentum; → man kann **Eintragung verlangen**, um es zu festigen.
Bis dahin: **gutgläubiger Erwerb** durch Dritten (im Vertrauen auf den GB-Stand) **geschützt** (s. unten, vgl § 1500).

Andere Fristen

- § 1472: beim Erwerb von jur. Personen: 40 Jahre
- § 1493: Ersitzungszeiten v. Vorpersonen können in eigene Ersitzungszeit eingerechnet werden (außer bei unregelmäßigen Servituten).

(6) Hemmung und Unterbrechung

→ Verjährung (vgl Zsfg. AT).

1. Hemmung

- Schiebt Fristbeginn oder Fortsetzung hinaus
- Fortlaufshemmung: wenn Verjährung ruht, danach wieder zu laufen beginnt
- Ablaufshemmung zugunsten Handlungsunfähiger ohne Gesetzlichen Vertreter S 255

2. Unterbrechung

- Beginnt nach Wegfall neu zu laufen
- Gründe: Anerkennung durch Verpflichteten und Geltendmachung des Rechtes durch Klage (Einlangen bei Gericht + wenn Urteil gefällt wird; sonst keine Unterbrechung), Belangen
- Nicht: Vergleich, da sie erst Klarstellung dienen → Hemmung

4.4-7 Die Enteignung (§ 365, Art 5 StGG, Art 1 1. ZPMRK)

(1) Allgemeines

„Enteignung ist die gänzliche oder teilweise Entziehung (oder Beschränkung) des Eigentums im öffentlichen Interesse.“

gem § 365, wenn öffentliche bzw allgemeine Interesse (das „allgemeine Beste“) sie verlangt

→ nur in Art, die Gesetz bestimmt

→ vom Staat vorgenommen, doch auch zugunsten Privater möglich

(2) Das „allgemeine Beste“

Wahrung von Allgemeininteressen als Enteignungsvoraussetzung.

(3) „Das Gesetz“

Art 5 StGG: Unverletzlichkeit des Eigentums normiert

- fordert sondergesetzliche Enteignungsgrundlage,
- durch § 365 noch nicht gegeben

→ Einzelermächtigungen im Bereich von Eisenbahn-, Straßen- und Bergbau (ua).

- EisbEG: Sieht Sondergesetz keine Verfahrensvorschriften vor, ist das Eisenbahn-Enteignungsentschädigungsgesetz anzuwenden.

(4) Angemessene Schadloshaltung

§ 365 sieht eine **Entschädigung** vor, Art 5 StGG **nicht**.

→ VfGH: entschädigungslose Enteignung nicht als verfassungswidrig (außer bei Ausländern aufgrund Art 1 1. ZP EMRK).

Allerdings sehen fast alle Enteignungsgesetze eine Vergütung vor.

- Notwendigkeit nach hL aus Enteignungsbegriff § 365.

Festsetzung der Entschädigung

- nach der subjektiven bzw konkreten Berechnungsmethode subjektive Vermögen vor und nach der Enteignung verglichen → § 1304 zu beachten
- sukzessive Kompetenz gem dem EisbEG:
Zunächst Verwaltungsbehörde via Bescheid über die Entschädigung, bei Anrufung des Gerichts außer Kraft (ex lege) und durch dessen Entscheidung ersetzt

(5) Eigentumserwerb

hA Enteignungsbegünstigte erwirbt originär Eigentum,

strittig: Zeitpunkt des Eigentumsübergangs.

Eccher/Riss:

Titel = (rechtskräftige) Enteignungsbescheid

Modus = tatsächliche (un-)freiwillige Besitzerlangung (Intabulationsgrundsatz durchbrochen).

Auf GB-Eintragung (vgl § 13 EisbEG) kommt es nicht an.

→ nur deklarativ, wenn Enteignung bereits außerbücherlich vollzogen.

→ Eintragung des Begünstigten vor realem Vollzug erzwungen: konstitutiv.

KW:

strittig ob Eigentum bei Erlag der Entschädigungssumme oder durch Erlangung des Besitzes nach Lesitung oder Sicherstellung der Entschädigung

4.4.8 Zuschlag in der Versteigerung

Bei exekutiven und freiwilligen Versteigerungen geht das Eigentumsrecht **gem § 237 Abs 1 EO mit dem Zuschlag** auf den Erwerber über. Das gilt für bewegliche und unbewegliche Sachen (Durchbrechung des Intabulationsgrundsatzes).

4.4.9 Erbgang

→ Erbrecht

4.5 ERLÖSCHEN DES EIGENTUMSRECHTS

4.5.1 Relativer Eigentumsverlust

Wenn ein anderer das Eigentumsrecht erwirbt.

→ Übereignung, Gutgläubenserwerb oder Ersitzung

4.5.2 Absoluter Eigentumsverlust

Wenn kein anderer das Eigentumsrecht erwirbt.

- **Dereliktion** (§§ 362, 386): Preisgabe

= tatsächliche Aufgabe des Besitzes im **Preisgabewillen** (= Willensbetätigung).

Strittig: Preisgabe unbeweglicher Sachen, wobei der OGH die Eintragung der Herrenlosigkeit im GB zulässt, obwohl dies im GBG nicht vorgesehen ist.

- **Untergang**

4.6 DER SCHUTZ DES EIGENTUMS

Aus dem **absoluten Charakter** des Eigentumsrechts wird auch die Möglichkeit abgeleitet, seine Sache vom innehabenden Nichteigentümer herauszuverlangen (**rei vindicatio, § 366**) und Störungen durch andere abzuwehren (**actio negatoria, § 523**).

4.6.1 Die eigentliche Eigentumsklage (rei vindicatio, § 366)

(1) Allgemein

„Die eigentliche Eigentumsklage ist die Klage des nichtbesitzenden Eigentümers gegen den Inhaber auf Sachherausgabe.“

Inhalt der Klage:

- Mobilien: Klage auf körperliche Herausgabe,
- Immobilien: Klage auf Räumung der Liegenschaft

Eigentumsbeweis (probatio diabolica) und **Beschreibung** (§§ 370 f):

- zurückverlangte Sache muss durch indiv. Merkmale beschrieben werden

- Eigentum an ihr muss bis zum letzten originären Erwerb in die Vergangenheit **bewiesen** werden

Abzuweisen wenn der Beklagte dem nichtbesitzenden Eigentümer gegenüber ein **Recht zur Innehabung** hat.

- **Bsp: Mieter oder Pfandgläubiger** können vom Eigentümer nicht auf Herausgabe geklagt werden.
- Vorgehen gegen Dritte?
strittig, ob Eigentümer (E) die Sache von Dritten (D) herausverlangen kann, der Recht vom Recht zur Innehabung des Vertragspartners des Eigentümers (V) ableitet (zB Untermieter).
→ Praxis lehnt das generell ab.
→ lt KW: nur dann nicht, wenn Rechtsverhältnis mit **V** aufrecht und **D** zumindest im Einverständnis des **V** innehat.

(2) Früchte

Herausgabe des Zuwachses (§§ 404 ff) und ein **angemessenes Benutzungsentgelt**

separierte Früchte

- Redlicher Besitzer (§ 330): darf jene Früchte behalten, die bereits abgesondert wurden → für seinen Aufwand kein Ersatz.
- Unredlicher Besitzer (§ 335): alle erlangten Vorteile (dh alle gezogenen Früchte) herausgeben und für alle verbrauchten oder aus Nachlässigkeit nicht erlangten Früchte Ersatz leisten
Achtung: bestimmte Vermögensvermehrungen des Unredlichen auf gewichtige eigene Beiträge zurück, muss er uU nur angemessene Vergütung erbringen. Bspw muss ein unredlicher Besitzer nicht sein mit fremdem Kapital gestartetes Unternehmen herausgeben

(3) Gegenansprüche des Besitzers

a) Aufwandsersatz

- Redlicher Besitzer (§ 331):
Ersatz für jeden notwendigen Aufwand (impensae necessariae) vom Eigentümer begehren.
 - o nützlichen Aufwand zugunsten der Sache (impensae utiles) bis zur Wertsteigerung begrenzt durch den wirklichen Aufwand.
Nützlichkeit ist (analog § 1037) **subjektiv** und **ex ante** zu beurteilen
(aA: für eine objektive Berechnung sind zB Schey/Klang, Spielbüchler sowie Lurger).
- **Unredlicher Besitzer (§ 336):**
 - o Gesetzeswortlaut: Ansprüche eines Geschäftsführers ohne Auftrag (angewandte GoA, § 1036
→ fruchtlos gebliebene Aufwendungen zu ersetzen;
 - o lt KW/K: nur der noch fortwirkende **notwendige** und nur der zum klaren subjektiven Vorteil des Eigentümers getätigte **nützliche Aufwand** (dh wie nach § 1037).
- In beiden Fällen: Luxusaufwendungen (impensae voluptariae)
 - o können grds (soweit möglich, vgl § 332) weggenommen werden,
 - o sind nicht zu vergüten

b) Ersatz des Preises der Sache (§ 333)

kein Anspruch auf Vergütung des an Vormann bezahlten Kaufpreises

→ Sonderfall des Bergelohns:

Hätte Eigentümer Sache sonst kaum wiedererlangt → Nutzen aus frustrierten Zahlungsaufwand → Anspruch auf angemessene Vergütung (iHd Aufwendungen + angemessene Belohnung [max. 10%, § 403]).

c) Zurückbehaltungsrecht (§ 334 . § 471)

Aufwendungen oder Schaden und Gegenansprüche gegen den Eigentümer

→ Recht, Sache bis zur Zug um Zug erfolgenden Befriedigung seiner Ansprüche zurückbehalten (§ 471).

Gegenstand

- Sowohl bewegliche als auch unbewegliche körperliche Sachen
- keine unkörperlichen.

Ausschluss des Retentionsrechts:

- § 1440 Satz 2: eigenmächtig oder listig entzogene, entlehnte, in Verwahrung oder in Bestand genommene“ Sachen sind „kein Gegenstand der Zurückbehaltung

Achtung: Das Zurückbehaltungsrecht nach § 471 ist **kein Befriedigungsrecht** (anders als das unternehmensrechtliche Retentionsrecht nach den §§ 369 ff UGB)

- **auf konnexe Ansprüche** und die damit verbundenen **Anspruchsgegner beschränkt** (dh nur Ansprüche, die sich auf die Sache beziehen und nur gegenüber jenen Personen, die diese Forderungen begleichen müssen).
Bsp: Ein Vorbehaltskäufer (K) schließt mit einem Mechaniker (M) einen Vertrag über die Reparatur seines Vorbehaltsguts (Kfz). Will nun der Vorbehaltsverkäufer (V) sein Kfz von M vindizieren, hat dieser V gegenüber kein Retentionsrecht, weil V nicht der Anspruchsgegner des Werklohnzahlungsanspruchs ist (und dieses SV nach hA einem Verwendungsanspruch [§ 1041] entgegensteht);

Retentionsrecht ist **kein dingliches Recht**

- gutgläubiger Erwerb ist nicht möglich.
- kann aber **neuem Eigentümer** entgegengehalten werden, da zur Eigentumsübertragung Besitzanweisung nötig ist, die der Inhaber nicht annehmen muss, wenn sie seine Position verschlechtert.

Abwendung des Retentionsrechts:

- Befriedigung der Ansprüche
- Sicherstellung der Ansprüche (§ 471 Abs 2: keine Bürgschaft!)
- Dereliktion (Abandonrecht . Eigentumserwerb durch Inhaber).

(4) Schadenersatzansprüche

Redlicher Besitzer (§ 329):

nicht verantwortlich für Verschlechterung oder Untergang – außer im Falle mutwilliger Prozessführung (§ 338).

Unredlicher Besitzer (§ 335):

hat jeden durch seinen Besitz entstandenen Schaden zu ersetzen, den der Eigentümer nicht gehabt hätte, wenn die Sache bei ihm gewesen wäre.

4.6.2 Die Eigentumsfreiheitsklage (actio negatoria, § 523)

„Die Eigentumsfreiheitsklage oder actio negatoria ist die Klage des besitzenden Eigentümers, gerichtet auf Störungsabwehr.“

Gegen den, der sich unbefugt das Recht einer Dienstbarkeit anmaßt

→ (iRe Größenschlusses) auf weitere Störungen (inhaltlich auf weitere Störungen und personell auf andere Störer)

Inhalt der Klage:

- Wiederherstellung des vorigen Standes
- Unterlassung weiterer Störungen (im Fall von Wiederholungsgefahr).
- Erstbegehungsgefahr entgegenwirken (vorbeugende Unterlassungsklage)

Voraussetzung:

objektive Rechtswidrigkeit – es bedarf keines Verschuldens

Aktivlegitimation:

- Grds nur Eigentümer;
- auch Fruchtnießer
- in Analogie zu § 372 jedem sich auf ein besseres Recht stützenden Besitzer

Passivlegitimation:

- unmittelbare Störer,
- jeder, der die Störung tatsächlich oder rechtlich steuern oder verhindern kann (konnte) oder sie gar veranlasst hat, geklagt werden

4.6.3 Sonstige Klagen

Unterfälle der rei vindicatio

- Feststellungsklage [§ 228 ZPO],
- Exszindierungsklage [§ 37 EO]

- in der Insolvenz: Aussonderungsklage (§ 44 IO).
- **Löschungsklage** (§ 61 GBG) bei falschen GB-Eintragungen.

4.6.4 Die actio Publiciana (§ 372)

Jede petitorische Klage (rei vindicatio, actio negatoria) kann auch als actio Publiciana – also als Klage aus dem rechtlich vermuteten Eigentum – angestrengt werden. Siehe dazu insb oben (S. 7 aE).

5 DAS GRUNDBUCH

5.1 BEGRIFF UND AUFGABE

„Das Grundbuch ist ein von den Gerichten (dem örtlich zuständigen Bezirksgericht als Grundbuchsgericht, vgl § 118 Z 4 JN) geführtes öffentliches Register, in das Grundstücke und die an ihnen bestehenden dinglichen Rechte eingetragen werden.“

Immobilien = Publizitätsfunktion des Besitzes

- Modus für Übertragung: Intabulation: § 431
- Rechtsscheinwirkung des Besitzes (§§ 323 f.)

Prinzipien des GB-Rechts

- formelles Publizitätsprinzip (Öffentlichkeitsprinzip; jedermann kann das GB einsehen)
- materielle Publizitätsprinzip (Vertrauensprinzip).
- Offenkundigkeit und Verkehrssicherheit.

Rechtsquellen:

- Allgemeine Grundbuchsgesetz 1955 (GBG),
- ABGB (§§ 431- 446, 451, 453, etc)
- weitere Gesetze (AGAG, GUG, LiegTeilG, VermG).

5.2 DIE EINRICHTUNGEN DES GRUNDBUCHS

§ 1 GBG: „Das Grundbuch besteht aus dem Hauptbuch und der Urkundensammlung.“

Hauptbuch (s. A.) + Urkundensammlung (s. B.) +Hilfseinrichtungen (s. C.), die nicht zum Grundbuch gehören.

5.2.1 Das Hauptbuch

Grundbucheinlage mit Einlagezahl (EZ) für jede flächenmäßige Einheit

- Grundbuchkörper: alle Flächen, die in einer GB-Einlage zusammengefasst sind: einzelne oder mehrere Grundstücke
 - Dienstbarkeiten gem § 12 GBG auch an Teilen von GB-Körpern
 - anderes dingliches Recht: GB-Körper ist zu teilen und eine eigene GB-Einlage zu errichten.
- Realfoliensystem: GB-Körper nach Liegenschaften sortiert (↔ Personalfolienystem: nach Eigentümern)
- **drei Teile der Einlage**
 - A-Blatt (Gutsbestandsblatt),
 - Aufschrift (Liegenschaftsbezeichnung, EZ)
 - zwei Abteilungen:
 - Abteilung A-1:
 - Verzeichnis der Grundstücke/Parzellen des GB-Körpers
 - mit Grundstücksnummer (Kasralzahl) und Flächenwidmung (Benutzungsart)
 - Abteilung A-2:
 - Rechte, die mit Eigentum an Liegenschaft verbunden sind
 - Veränderungen durch Zu-/Abschreibungen bzw Lasten oder Vermerken nach § 297a [Fremdeigentum an Maschinen]
 - B-Blatt (Eigentumsblatt) Eigentumsblatt:
 - Eigentümer (oder die Eigentümer inkl. Miteigentumsquoten) mit subjektiven Beschränkungen iRd Verwaltung (zB Minderjährigkeit)
 - etwaige Eigentumsübertragungen

- C-Blatt (Lastenblatt)
 - Belastungen, die mit dem Eigentum an der Liegenschaft verbunden sind
 - insb Hypotheken (dh Liegenschaftspfandrechte),
 - Servituten (in dienender Stellung; Servituten in herrschender Stellung sind dagegen ins A-2-Blatt einzutragen),
 - Reallasten,
 - Veräußerungs- und Belastungsverbote (§ 364c),
 - verbücherte Bestandrechte
 - Vor- oder Wiederkaufsrechte.

Hauptbuch wird für jede Kastralgemeinde (≠ politische Gemeinde) geführt.

- Datenbank
- Mit Grundstücksverzeichnis des Grundsteuer- oder Grenzkatasters zu verknüpfen (vgl §§ 2 f GUG).

5.2.2 Die Urkundensammlung

§ 6 GBG: von Urkunde, auf Grund deren bücherliche Eintragung vorgenommen wird, ist beglaubigte Abschrift zurückzubehalten

→ § 2 Abs 4 GUG

- Urkundensammlung: durch Speicherung der Urkunden in einer Urkundendatenbank geführt
- die Zurückbehaltung von Abschriften hat zu unterbleiben
- **schriftliche Urkunden** (zB Kaufverträge) im Original vorgelegt: gescannt und gespeichert.

5.2.3 Hilfeinrichtungen

Digitale Kastralmappe (DKM): bis zur GB-Novelle 2008 als „Grundbuchsmappe“ Teil des Hauptbuchs

- örtliche Lage der Grundstücke und ihre Grenzen,
- nicht Eigentümer oder einzelne GB-Körper.
- Einsicht mittels Auszügen vom GB-Gericht (§ 5 GUG)
- Vertrauen darauf nicht geschützt und Grenzen beim Kauf richten sich nicht danach
 - Außer: neues Grenzkataster: Errichtung seit 1968: Erwerb im Vertrauen darauf → Grenzen nach Katastereintragung

Personenverzeichnis:

- alphabetische Ordnung der Liegenschaftseigentümer/Bauberechtigten eines Hauptbuchs (mit Verweis auf die EZ).

Grundstücksverzeichnis:

- Grundstücke in Reihenfolge ihrer Nummern (mit Verweis auf die EZ).

Straßenverzeichnis:

- in Städten Häuser nach Hausnummern katalogisiert (mit Verweis auf die EZ).

Liegenschaftsgruppen:

- auf Antrag mehrere Liegenschaften gruppiert (zur erleichterten Abfrage).

5.2.4 Aufsuchen einer Einlage

GB-Einlage (GB-Körper) kann zB über EZ ermittelt werden, sofern die Kastralgemeinde bekannt ist.

- EZ kann über das Personenverzeichnis (wenn Eigentümer bekannt ist) oder das Anschriftenverzeichnis (wenn Adresse bekannt ist) ermittelt werden.
- weder Name noch Anschrift bekannt: über die DKM die Grundstücksnummer und anhand dieser im Grundstücksverzeichnis die EZ ermittelt werden.

5.3 DIE BÜCHERLICHEN EINTRAGUNGEN

§ 8 GBG: Arten von Eintragungen

Einverleibungen,
Vormerkungen,
Anmerkungen

→ Ersichtlichmachung (str. ob eigene Art, oder Unterfall d. Anm.): Änderungen, die keine rechtliche aber wirtschaftliche Auswirkung haben oder Eintragungen, die an anderer Stelle im GB vorgenommen wurden z.B. Lastenblatt

§ 9 GBG: **nur bücherliche Rechte** können eingetragen werden

dingliche Rechte, Lasten, Wieder- und Vorkaufsrechte, Bestandrechte

Rechte, die aufschiebend bedngt sind, nicht

Strittig: Besitznachfolgerechte

Voraussetzungen für Gerichtliche Bewilligung von Eintragungen:

1. vorgelegten Urkunden müssen **Form** erfüllen
2. Rechtsgrund (zB Kauf) muss angegeben sein (§ 26 GBG)
Ad. Kaufverträge: kein Formgebot (§ 883), GB-Eintragungen nur aufgrund schriftl. Urkunden (§§ 87 ff GBG).
3. Besondere Anforderungen (§ 27 GBG)
 - a. Urkunden dürfen keine Mängel aufweisen
 - b. Geheftet, wenn mehrseitig
 - c. Genaue Bezeichnung der beteiligten Personen
 - d. Rechtsträger: Firmenbuchnummer oder Vereinsregisterzahl
 - e. Angabe über Ort, Tag, Monat, Jahr

5.3.1 Die Einverleibung

Intabulation (Eintragung, Einverleibung) dient dem **unbedingten Rechtserwerb** oder **Rechtsverlust**.

- Eigentums- oder Pfandrechte,
- Servituten
- Löschung von Pfandrechten bzw Servituten

Voraussetzungen:

- Urkunde über das Erwerbsgeschäft:
- Aufsandungserklärung (Intabulationsklausel): dingliche Einigung muss durch Erklärung desjenigen, der Recht aufgibt/überträgt/beschränken lässt oder belastet, nachgewiesen werden = in Titellurkunde oder gesonderter Urkunde
- Öffentliche Urkunden:
 - Urkunden über Rechtsgeschäfte, die vor Notar oder öffentlicher Behörde geschlossen werden
 - Exekutionsfähige Vergleiche, vollstreckbare Notariatsakte, Zahlungsaufträge, andere zur Exekution geeignete Urkunden
- Privaturkunden
 - Unterschriften beider Parteien müssen notariell oder gerichtlich beglaubigt sein
 - Haben Geburtsdatum natürlicher Personen im Beglaubigungsakt zu enthalten

5.3.2 Die Vormerkung

Vormerkung dient bedingten Rechtserwerb oder Rechtsverlust.

= Antragsteller kann Rang wahren und verhindern, dass inzwischen Dritte diese Rechte erwerben.

Rechtsänderung tritt ein im Fall einer:

- ➔ **Rechtfertigung:** Wird Vormerkung (die also insb vorgenommen wird, wenn eine Einverleibung nicht alle Voraussetzungen erfüllt) durch **Erbringung der noch fehlenden Nachweise** gerechtfertigt, **wirkt** sie **wie eine Einverleibung (§ 41 GBG)**
= bedingtes Recht wird zum unbedingten, wenn Rechtfertigung im Hauptbuch angemerkt wird

5.3.3 Die Anmerkung

§ 20 GBG: Arten von Anmerkungen:

1. Anmerkungen zur Ersichtlichmachung rechtserheblicher Umstände (§ 20 lit a GBG):
 - Ausschluss d. Berufung (Dritter) auf d. Unkenntnis relevanter persönlicher Verhältnisse (Geschäftsunfähigkeit/Insolvenz etc).
2. **Anmerkungen mit (anderen) besonderen Rechtswirkungen (§ 20 lit b GBG):**
 - (1) „Anmerkung der Rangordnung“
 - (2) Streitmerkung „Anmerkung der Streitanhängigkeit“ (§§ 61 ff GBG)
 - ➔ Urteil in jeweiligen Streitsache wirkt gegenüber jedem, der zwischen Anmerkung und Urteil seinerseits Rechte erworben hat; z.B.
 - Ersitzungsklage (§ 70 GBG; auf Eintragung eines ersessenen dinglichen Rechts)
 - Verjährungsklage (§ 69 GBG; auf das Gegenteil).
 - Hypothekarklage (§ 60 GBG; auf Befriedigung aus der Hypothek)
 - Rsp hat auch Erbschafts- und Teilungsklagen anmerken lassen.
 - * Nicht möglich: Eintragung (uU klageweise geltend gemachter) schuldrechtlicher Ansprüche (zB auf Einverleibung).
 - * **Wohnungseigentumsrecht (§ 40 WEG):**

- **Abs 1 leg cit:** „Anmerkung der vorbehaltenen Verpfändung“
 - **Abs 2 leg cit** „Anmerkung der WE-Einräumung“
- (3) Anmerkung nach § 297a: Maschinen

5.4 IV. DIE PRINZIPIEN DES GRUNDBUCHSRECHTES

- (1) Formelles Publizitätsprinzip: Öffentlichkeitsgrundsatz
- (2) Intabulationsprinzip: Eintragungsgrundsatz
- (3) Bücherlicher Vormann
- (4) Materielles Publizitätsprinzip: Vertrauensgrundsatz
- (5) Prioritätsprinzip
- (6) Spezialitätsprinzip
- (7) Legalitätsprinzip
- (8) Antragsprinzip

5.4.1 Der Öffentlichkeitsgrundsatz (formelles Publizitätsprinzip)

Jeder kann in das Grundbuch Einsicht nehmen und sich über die Rechtsverhältnisse an Liegenschaften informieren (§ 7 GBG)

- **Abschriften (§ 5 GUG):**
 - * Einsicht in Hauptbuch, Urkundensammlungen und Hilfseinrichtungen durch Ausfertigung einer Abschrift
 - * kurze Mitteilungen:
 - auf Verlangen mündlich
 - Einsicht in Abschrift
 - Mit Hilfe technischer Vorrichtungen
- **Beschränkungen bei Personenverzeichnissen**
 - * nur bei Darlegung eines rechtlichen Interesses
 - * Notare, Rechtsanwälte, öff. Dienststellen unter bestimmten Voraussetzungen
- **Möglichkeit der GB-Einsicht**
 - * Grundbuchsgerichte (§ 5 GUG),
 - * Notare (§ 7 GUG)
 - * Internet-Verrechnungsstellen
 - * weitere Institutionen verfügen über Abfrageeinrichtungen: (öffentliche Dienststellen, Rechtsanwälte, Steuerberater und Banken).

5.4.2 Der Eintragungsgrundsatz (Intabulationsprinzip)

(1) Allgemeines

§ 4 GBG: Erwerb, Übertragung, Beschränkung und Aufhebung bürgerlicher Rechte nur durch Eintragung ins Hauptbuch

Eintragung (Einverleibung/Intabulation): Modus beim Erwerb von Liegenschaften (§ 431).

➔ Übergabe allein reicht nicht aus

Achtung: Wurde Sache Erwerber „physisch übergeben“, hat dieser gegen Dritte actio Publiciana, ist aber nicht geschützt, dass Eigentümer Sache nochmals verkauft und spätere Erwerber durch frühere Eintragung Eigentümer wird (§ 440).

(2) Durchbrechung des Eintragungsgrundsatzes

Intabulationsprinzip wird **an einigen Stellen durchbrochen:**

1. Ersitzung (§ 1500 e contrario): Ersitzende erwirbt mit Ablauf der Ersitzungszeit außerbücherlich Eigentum (s.o.)
2. Gutgläubiger Immobiliärerwerb bei nachträglich unrichtigem GB-Stand (§ 1500, § 71 GBG): Solange sich der neue Eigentümer nicht (mit deklaratorischer Wirkung) eintragen lässt, kann ein gutgläubiger Dritter vom noch Eingetragenen wirksam erwerben – „**negative Publizität des GB**“ (**Vertrauensgrundsatz**)
3. Bauführung (§ 418 S 3): Der Bauführer erwirbt unter best. Voraussetzungen durch die Bauführung das Eigentum (s.o.).
4. Enteignung (§ 365): Hier bildet (n. Eccher/Riss) die tatsächliche Besitzerlangung den Modus zum Rechtserwerb (s.o.).
5. Versteigerung (§ 237 EO): Bei Versteigerungen geht das Eigentum mit dem Zuschlag außerbücherlich über (s.o.).

(3) Voraussetzungen für Eintragungen

1. Titel (gültiger Rechtsgrund zur Rechtsübertragung)
2. Berechtigung des Vormannes (= des Rechtsüberträgers; durch einen Vergleich mit dem GB-Stand erwiesen)
3. Einräumung durch den Vormann (Aufsandungserklärung)

GB-Verfahren: Außerstreitverfahren

Merkmale vom Grundbuchsorgan (Rechtspfleger) nur äußerlich geprüft (vgl § 94 GBG)

- = Urkunden unbedenklich und (wenn nötig) beglaubigt
- = Vereinbarkeit mit bisherigem GB-Stand
- = Zweifellosigkeit über Vollmacht oder Befugnis aus Urkunde

Keine Möglichkeit, materielle Richtigkeit der Titellurkunde zu prüfen: bei Bedenken ist Verbücherung nicht vorzunehmen

- ➔ Bestehen (amtliche/private) Bedenken, kann anstatt eines Eintragungsbeschlusses das Gesuch auch abgewiesen werden, wogegen **Rekurs** erhoben werden kann

(4) Löschung unberechtigter Eintragungen

Eintragung auf Basis eines materiell ungültigen Titels ➔ Streitiges Verfahren mit Lösungsklage (§§ 61 ff GBG)

- **Frist der Geltendmachung (§ 62 GBG)**: so lange, wie Ungültigkeit des Titels geltend gemacht werden kann (bei Irrtum 3 Jahre, bei Arglist 30 Jahre ab Vertragsschluss, § 1487).

Gutgläubiger Immobiliärerwerb bei anfänglich unrichtigem GB-Stand (§§ 63 f GBG):

Ein Dritter (C), der vom unberechtigt Eingetragenen (B) gutgläubig entgeltlich erworben hat, ist 1.) bei ordnungsgemäßer Verständigung des wirklichen Eigentümers (A) über die Eintragung nach Ablauf der Rekursfrist (idR 60 Tage) geschützt (§ 63 GBG). Wurde A aber 2.) nicht ordnungsgemäß verständigt, ist C (erst) nach Ablauf der 3 „Schreijahre“ ab der falschen Eintragung in seinem Vertrauen auf den falschen GB-Stand geschützt (§ 64 GBG) – „**positive Publizität des GB**“.

5.4.3 Bücherlicher Vormann

§ 21 GBG: Eintragungen sind nur gegen den zulässig, der zur Zeit des Ansuchens als Eigentümer der Liegenschaft oder Inhaber des Rechts im Grundbuch erscheint oder doch gleichzeitig als solcher einverleibt oder vorgemerkt wird.

= Grds nur dann Eintragung (zB einer Hypothek) verlangen, wenn entsprechende Person (also idR der Eigentümer) auch eingetragen ist.

Bsp: A kann Forderung gegen B nur dann hypothekarisch besichern, wenn B als Grundeigentümer im GB aufscheint.

➔ Durchbrechung

Vgl. Sprungeintragung § 22 GBG: Liegenschaft mehrmals hintereinander verkauft: Nachweis des letzten Käufers von allen Grundgeschäften -> direkte Übertragung = nicht jeder Zwischenkäufer muss einverleibt werden

5.4.4 Der Vertrauensgrundsatz (materielles Publizitätsprinzip)

✗ wirkt zwischen dem Berechtigten und dem (nicht fahrlässig!) gutgläubigen Dritten

✗ ermöglicht gutgläubigen Immobiliärerwerb (s. oben)

1. gutgläubig:

nicht fahrlässig ➔ nur wenn keine Zweifel an Richtigkeit: Prüfung nur bei besonderen Bedenken notwendig im Zeitpunkt des Ansuchens! Nicht nur bei Geschäft

✗ Nach dem OGH ist – wie nach § 367 – nur der entgeltliche Erwerb umfasst

✗ Nur Vertrauen in das **Hauptbuch** u. das **Verzeichnis der gelöschten Eintragungen**

➔ muss nicht in Urkundensammlung einsehen ➔ Ausnahme: wenn naheliegt, dass sie nicht mit dem Hauptbuch übereinstimmt oder wen verkehrüblich

1. Vertrauen auf Urkundensammlung nur, wenn sie Hauptbuch nicht widersprechen

2. Bei unauf löslichem Widerspruch: kein Vertrauen mehr ➔ Pflicht, sich Klarheit über Rechtslage zu verschaffen

Positive Publizität (§§ 62 ff GBG): „Was eingetragen ist, gilt.“

schützt denjenigen, der im redlichen Vertrauen auf schon **ursprünglich unrichtige** Eintragungen (tatsächl. Einsichtnahme nicht erforderlich) Rechte an einer Liegenschaft erworben hat

sofern: 1. keine Streitmerkung,

2. Rekursfristen verstrichen: Eintragung ist rechtskräftig

3. drei „Schreijahre“ vorbei

➔ Erst wenn Eigentümer alle Fristen versäumt hat, wird Recht des gutgläubigen Erwerbers unanfechtbar

Negative Publizität (§§ 1500, § 71 GBG): „Was nicht eingetragen ist, gilt nicht.“

Vertrauen auf **ursprünglich richtige** Eintragung: Dritten soll nachträgliche Unrichtigkeit nicht schaden

Erwerber ist **mit Eintragung endgültig geschützt** → keine Fristen, innerhalb derer eine Löschungsklage angestellt werden könnte.

5.4.5 Das Prioritätsprinzip

(1) Allgemeines (§ 29 GBG)

Grundsatz: „Prior tempore potior iure“: zeitlich früher = rechtlich stärker

→ bei konkurrierenden Ansuchen des gleichen dinglichen Rechts – insb Hypotheken bzgl der Rangordnung

Zeitpunkt: **Einlangen** bei Gericht:

- früherer vor späteren Antrag
- Gleichzeitigkeit: Eintragungen untereinander in gleicher Rangordnung (§ 29 GBG, vgl auch die §§ 438, 440).

(2) Anmerkung der Rangordnung (§§ 53 ff GBG)

Zur vorläufigen Sicherung eines bürgerlichen Rangs: **Rangordnungsbeschluss**

- gilt ein Jahr lang
- in einfacher Ausfertigung ausgestellt
- Lässt nur Eintragung im Rang der Anmerkung desjenigen zu, der Beschluss vorweisen kann
- Namensrangordnung: ohne Beschluss. auf dessen Namen er lautet (auch Notar/Rechtsanwalt als Treuhänder, § 57aGBG)

– vgl § 42 WEG: unbefristete Rangordnung für beabsichtigte Einräumung von Wohnungseigentum

(3) Vorrangseinräumung (§ 30 GBG)

Beteiligte können vertraglich Ränge tauschen oder abtreten (auch bzgl eines Teilbetrags einer Forderung).

Voraussetzungen

- 1.) Einwilligung d. Zurücktretenden,
- 2.) Einwilligung d. Vortretenden
- 3.) Einwilligung d. Eigentümers bei Hypotheken

→ **Rang und Umfang übriger Rechte dürfen durch Prioritätsabtretung nicht verschlechtert werden:**

- * Volle Wirksamkeit: bei Tausch direkt hintereinanderstehender Rechte, oder nur mit Zustimmung aller Zwischenränge
- * Ohne Zustimmung: Vorgetauschtes Recht oder Eintretender haben Recht nur im Umfang, wie es bisher bestanden hat
- * Restbetrag geht dem zurücktretenden an ursprüngliche Stelle vor

Achtung:

1. Abtretende Recht: 100 – Rang 2
 2. Vortretende Recht: 150 – Rang 5
 - Ränge 3 & 4 müssen zustimmen
 - Sonst: Vortretendes Recht kommt auf Rang 2, aber reduziert sich auf 100 IZw geht es dem abtretenden Recht aber mit dem Restbetrag (hier: 50) auf der neuen (niedrigeren) Stelle weiterhin vor
- 1 ⇒ 2 (100) ⇒ 3 ⇒ 4 ⇒ 5 (150) ⇒ 6 → 1 ⇒ 5 (100) ⇒ 3 ⇒ 4 ⇒ 5 (50) vor 2 (100) ⇒ 6*

5.4.6 Das Spezialitätsprinzip (Bestimmtheitsgrundsatz)

Bürgerliche Rechte können **nicht durch einheitlichen Akt** am gesamten **Liegenschaftsbesitz** einer Person (also an allen

Liegenschaften in ihrem Eigentum) begründet werden

- nur an bestimmten Grundbuchskörpern.
- Nur Servituten auch an Teilen von GB-Körpern
- Hypothek nur für bestimmte Summe

5.4.7 Das Legalitätsprinzip

„reines Urkundenverfahren“: Pflicht des **Grundbuchsorgans** (Rechtspfleger), **Möglichkeit und Gültigkeit der** beantragten **Eintragung** im Rahmen der Möglichkeiten „formell“ (GB-Stand, vorgelegte Urkunden) zu überprüfen.

→ Verweigerung der Eintragung bei nicht unterfertigten Verträgen, Veräußerer ist nicht Eigentümer im GB, etc.

5.4.8 Das Antragsprinzip

§ 76 GBG: Eintragungen nicht von Amts wegen, sondern nur auf Ansuchen von Parteien und Behörden

Ausnahmen

- Bestimmungen der §§ 130 ff GBG (amtswegige GB-Bereinigung von gegenstandslosen und unzulässige Eintragungen)
- diverse andere: §49 Abs 2-4, §50 Abs 2, §57 Abs 2 GBG und §19 Abs 2 GUG

5.5 URKUNDENHINTERLEGUNG

Erwerb von Bauwerken, die nicht im Eigentum des Grundeigentümers stehen (Superädifikate),

Achtung: auch für unverbücherte Liegenschaften, die aber seit der GB-Novelle 2008 nicht mehr vorkommen dürften.

→ Gerichtliche Hinterlegung oder Einreihung von Urkunden nach dem UrkundenhinterlegungsG (UHG)

Hinterlegung jener Urkunden, die zur Eigentumsübertragung (§§ 434 f), zum Pfandrechtserwerb (§ 451) oder zum Erwerb von Servituten (§ 481) bzw Reallasten benötigt werden.

- Abschriften und Protokolle über pfandweise Beschreibung
- Ausfertigung des Beschlusses
- Protokolle über Pfändung und Verkauf eines Bauwerks im Exekutionsverfahren

- ✗ Positive Publizität: Niemand kann sich auf Unkenntnis von Tatsachen berufen, die Urkunden entnommen werden können
- ✗ Keine negative Publizität: kein Vertrauensschutz auf Vollständigkeit/Richtigkeit

6 DAS PFANDRECHT

6.1 DAS PFANDRECHT IM ALLGEMEINEN

6.1.1 Begriff und Funktion

Persönliche Haftung: Schuldner haftet für Schuld mit gesamten Vermögen

= Risiko eines zu geringen Haftungsfonds (selbst wenn weitere z.B. Bürgen mitverpflichtet werden)

→ Absicherung des Gläubigers durch besondere dingliche Haftung:

„Dem Gläubiger wird beim Pfandrecht das gegen jedermann (absolut) wirkende, dingliche Vorzugsrecht eingeräumt, sich bei Nichterfüllung seiner Forderung aus bestimmten Vermögensstücken (= Sachhaftung) zu befriedigen.“

Vorteile:

- ✗ **Insolvenzfestigkeit:** normale Gläubiger begnügen sich mit derselben Insolvenzquote (zB 7%; **par conditio creditorum**), → der Pfandgläubiger kann sich aus der Pfandsache voll befriedigen & bleibt Teil der Forderung übrig, kann er sich mit diesem quotenmäßig an übriger Insolvenzmasse beteiligen.
- ✗ Pfandrecht wirkt **erga omnes**: Veräußerung der Sache berührt Pfandrecht nicht → besteht unabhängig davon, wer Eigentümer der Sache ist

Ausnahme: **Erlöschen durch gutgläubigen, lastenfreien Erwerb des § 367 Abs 2,**

Eigentümer oder ein Nichteigentümer veräußert eine pfandrechlich belastete Sache in einer der drei Alternativsituationen des § 367 Abs 1 (F 1: Vertrauensmann [hier: des beschränkt dinglich Berechtigten, nicht des Eigentümers], F 2: öffentliche Versteigerung, F 3: Unternehmer im Unternehmensbetrieb) an einen gutgläubigen Erwerber.

„Verpfändung“: rechtsgeschäftliche Pfandrechtsbegründung ↔ „Pfändung“: behördlichen Zwangsvollstreckungsverfahren

6.1.2 Prinzipien des Pfandrechts

- (1) Akzessorietät
- (2) Recht an fremder Sache
- (3) Spezialitätsgrundsatz
- (4) Ungeteilte Pfandhaftung
- (5) Faustpfand- bzw Eintragungsprinzip
- (6) Vorrückungsprinzip

(1) Akzessorietät (§ 469)

= Bestehen des Pfandrechts ist abhängig vom Bestehen der zu besichernden Forderung

Anspruch muss nicht gegenüber dem Eigentümer der Pfandsache bestehen.

= Schuldner („**Personalschuldner**“) und Dritt-Pfandbesteller („**Realschuldner**“) können unterschiedliche Personen sein.

Liegenschaftspfand: zum Erlöschen des Pfandrechts muss idR auch im Grundbuch Löschung vorgenommen werden.

Reine Sachhaftung: Bei Wegfall der persönlichen Haftung durch Verjährung des Anspruchs, kann reine Sachhaftung entstehen, da Pfandrecht nicht verjährt, solange Gläubiger (Faust-)Pfand hat (§ 1483).

Die rechtsgeschäftl. Begründung der reinen Sachhaftung ist str., wird aber meist bejaht.

Auch zukünftige Forderungen (oder aufschiebend bedingte) können pfandrechtl. besichert werden, solange sie ausreichend individualisierbar sind.

(2) 2. Recht an fremder Sache

Grds sind nur **Sachen, die nicht dem Pfandgläubiger gehören**, Gegenstand des Pfandrechts.

Ausnahmen

- Liegenschaftsrecht s.u.
- Gesetzliches Pfandrecht des Kommissionärs bezieht sich auch dann auf Kommissionsgut, wenn es im Eigentum des K.

(3) Spezialitätsgrundsatz

A. nur an individuell bestimmten Sachen begründbar

→ (allerdings auch mehrere für eine Forderung, vgl die Simultanhypothek unten VI.B.).

B. Forderung muss (im Zeitpunkt der Pfandverwertung) bestimmt sein (vgl Höchstbetragshypothek).

(4) Ungeteilte Pfandhaftung

„Die gesamte verpfändete Sache haftet für die gesamte Forderung.“

- teilweise Tilgung der Forderung verpflichtet Gläubiger nicht zur teilweisen Pfandrückstellung.
- Ausnahme: Geldpfand: Eigentümer kann Herausgabe des freigewordenen Betrags nach tlw Anspruchserlösen verlangen.
- bei späterem Miteigentum an/Teilung der Sache: Anteil jedes Eg/ganze Sache haftet für gesamte Forderung
→ Pfandgläubiger könnte Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber Partner verletzen, wenn er Wunsch einer lastenfreien Abschreibung eines Grundstücksteils nicht zustimmt, obwohl verbleibende Realsicherheit Forderung weiterhin abdecken würde.

(5) Weitere Prinzipien

- **Faustpfand- bzw Eintragungsprinzip:** Dazu unten II. (Erwerb des Pfandrechts).
- **Vorrückungsprinzip:** Dazu unten VI.C

6.1.3 Gegenstand des Pfandrechts

Alle **Sachen iSd §§ 285, 291:** (auch Rechte [Forderungen, Pfandrechte, Bestandrechte, etc])

- **verkehrsfähig**
- **verwertbar** (an unverwertbaren Sachen nur uU Retentionsrecht iSd § 471).

→ **Faustpfand:** verpfändete, bewegliche Sache

→ **Hypothek:** Pfandrecht an unbeweglicher Sachen

Verpfändungsverbote: Sicherung des Existenzminimums (§§ 291a, 293 EO):

- Bezügen aus Dienstverhältnis bis zu best. Höhe

Manche Sachen sind unverpfändbar (= es kann kein rechtsgeschäftliches Pfand begründet werden) und gleichzeitig unpfändbar (= auf sie kann nicht iRd Zwangsvollstreckung gegriffen werden [exekutives Pfand]). Manchmal ist aber die Verpfändung wirksam, die Pfändung aber unmöglich (zB Eheringe).

Alleineigentum:

- an beweglichen Sachen im Alleineigentum kann nach hA auch quotenmäßig Pfandrecht begründet werden,
- an unbeweglichen Sachen dann nur zur Gänze Pfand errichtet werden kann (§ 13 GBG).

Miteigentum:

- ideellen Quoten können verpfändet werden.
- „Teilpfand“ besteht weiter, wenn jemand Alleineigentum an Sache erwirbt

Sachgesamtheiten (Vermögen, Sondervermögen, Unternehmen)

- Spezialitätsgrundsatz: auch bei uno actu Überlassung bezieht sich Pfandrecht auf die einzelnen Sachen
- Sind nicht als solche Gegenstände des Pfandrechts

selbständige Bestandteile und Zubehör

- ohne Einbeziehung der Hauptsache verpfändbar

Nicht möglich: Pfandrecht an einer **künftigen Sache**.

- Obligatorischer Verpfändungsvertrag möglich
- Dingliches Pfandrecht entsteht erst nach Entstehung und Setzung des jeweiligen Modus.

6.1.4 Umfang des Pfandrechts und der Haftung**Objektiver Umfang des Pfandrechts:** Sache + Teile + Früchte + Zubehör

§ 457: verpfändete Sache: selbständige und unselbständige Bestandteile: (nicht abgesonderten Natural-)Früchte und Zubehör.

- Mit Absonderung werden unselbständige Bestandteile (also zB Naturalfrüchte), selbständige Bestandteile und auch Zubehörstücke pfandfrei,
- Zivilfrüchte nicht umfasst, können selbstständig verpfändet werden
- Was für hinzukommende Zubehörstücke/selbständige Bestandteile gilt, richtet sich nach Parteiwille.

Ertragshypothek: = Hypothek nur auf die Verwertung der Früchte

→ Gläubiger kann nur Zwangsverwaltung oder -verpachtung, nicht aber Zwangsversteigerung fordern, obwohl Pfandrecht an Liegenschaft selbst besteht.

Haftungsumfang: Pfand haftet

- 1.) für die Schuldsomme,
- 2.) für Nebengebühren (Zinsen, §§ 14, 17 GBG)
- 3.) für Prozess- und Exekutionskosten
- 4.) für Schadenersatzansprüche (wegen Nichterfüllung)
- 5.) Vertragsstrafen.

6.2 DER ERWERB DES PFANDRECHTS**Titel**

(Vertrag, letztwillige Verfügung, richterlicher Ausspruch, Gesetz; § 449)

+

Modus

(bei Mobilien die Übergabe, bei Immobilien die bürgerliche Einverleibung; § 451).

Man unterscheidet **derivativen** und **originären Pfandrechtserwerb**.**6.2.1 Rechtsgeschäftlicher Pfandrechtserwerb****(1) Titel und Modus****Titel (§ 449):**

Pfandbesteller (Schuldner, Dritter) + Pfandnehmer (Gläubiger) → Pfandbestellungsvertrag (Pfandversprechen) = schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft.

Modus (§ 451):

- dingliche Einigung → Pfandvertrag § 1368 = sachenrechtliche Verfügungsgeschäft
- Übergabe (bei Mobilien) bzw **Eintragung** (bei Immobilien) bzw. **Urkundenhinterlegung** (bei Superädifikaten)

Berechtigung des Vormanns:

Beim derivativen Erwerb, sonst originärer Erwerb kraft guten Glaubens (s.u.)

(2) Das Pfandrecht an beweglicher Sache (Faustpfand)Erwerb **durch Übergabe (§ 451)**

→ Übergabsarten der §§ 426 ff:

- a. Körperliche Übergabe (§ 426):** „Handpfand“ muss grds körperlich übergeben werden.
- b. Übergabe durch Zeichen (§ 427):**
 - i. Bei Untunlichkeit körperlicher Übergabe,
 - ii. jedoch „jedermann die Verpfändung leicht erfahren“ können muss (§ 452).

- iii. nachträgliche Entfernung der Zeichen (zB eigenmächtig oder auch zufällig) = Erlöschen des Pfandrechts
- iv. Strenger Maßstab: keine primäre, sondern subsidiäre Übergabsart. → erhöhten Publizitätsbedarfs
Untunlichkeit körperlicher Übergabe seltener angenommen.
(Bsp: Die Übergabe von Kfz durch Zeichen [Typenschein] wird von der stRsp abgelehnt. Die Übergabe von Gesamtsachen [Warenlager] durch Zeichen ist möglich, der OGH verlangt aber „deutlich sichtbare Schilder“.)
- c. Übergabe durch Erklärung (§ 428):
 - i. Übergabe kurzer Hand (traditio brevi manu)
 - ii. Besitzanweisung
 - iii. Unzulässig ist dagegen das Besitzkonstitut.

Geldpfand:

- Regelmäßiges Pfand (pignus regulare):
 - o Folgt normalen pfandrechtlichen Regeln: Pfandgläubiger darf Geld nicht gebrauchen, nur verwahren → muss genau dieselben Geldstücke zurückstellen.
- Unregelmäßiges Pfand (pignus irregulare; „Barkautio“):
 - o Geld geht in das Gläubigereigentum über (sodass er es verwenden kann)
→ Rückforderungsanspruch des Bestellers über die gegebene Summe wird verpfändet.

Summenpfand

- Pfandbesteller bleibt Eigentümer,
- Gläubiger muss Entnommenes sofort ersetzen
- In Insolvenz des Gläubigers hat Schuldner Aussonderungsanspruch

Sammelpfand

- Quantitäten verschiedener Pfandbesteller werden vermengt,
- jeder behält aber Quantitätseigentum aufrecht
- gleiche Regeln die Summenpfand
- Aussonderungsanspruch des Schuldners

(3) Das Grundpfand (Hypothek)

Erwerb durch Eintragung ins C-Blatt (**Lastenblatt**) des Grundbuchs (§ 451)

- für eine ziffernmäßig bestimmte Geldsumme eingetragen (§ 14 Abs 1 GBG).
→ Wertsicherungsklauseln
 - o Grds Zwang, bestimmte Beträge einzutragen, der Offenkundigkeit für etwaige nachrangige Pfandgläubiger,
 - o Höchstbetragshypotheken zugelassen:
 - o Demonstrative Aufzählung von Grundverhältnissen: § 14 Abs 2 GBG
= Forderungen, die aus so einem besicherten GV entstehen, sollen bis zu einem Maximalbetrag gedeckt sein.
- kann auch bedingt (durch Vormerkung im GB) erworben oder die beabsichtigte Verpfändung durch Anmerkung im GB kundgetan werden.
- Bei Superädifikaten kommt die Urkundenhinterlegung infrage.

(4) Das Pfandrecht an Rechten

Rechte: bewegliche Sachen, lassen keine Übergabe von Hand zu Hand zu

Modus: kontrovers

- Forderungen aus Inhaber- und Orderpaperien: Übergabe des Papiers (auch Anleihen, Inhabersparbücher)
- Legitimationspapiere: nach Ausgestaltung
- Im übrigen: **Übergabe durch Zeichen** (§ 427)
 1. **Drittschuldnerverständigung:** Schuldner einer verpfändeten Forderung muss von der Verpfändung an den konkreten Pfandgläubiger informiert werden (vom Pfandbesteller oder auch vom Pfandgläubiger) → bereits im Vorhinein möglich.
 2. **Buchvermerk:** Insb für buchführungspflichtige Unternehmer (§ 189 UGB)
 - 2.1. Vermerk der Verpfändung in den Pfandbesteller-Geschäftsbüchern
 - 2.2. auch bei Buchforderungen reicht die Drittschuldnerverständigung.
 - 2.3. Früher verlangte der OGH bei Buchvermerken schriftliche Verpfändungserklärungen und eine Datumsangabe
Mittlerweile hat er diese Ansicht aber aufgegeben, für die sich im Gesetz auch keine Deckung finden lässt.

Afterpfand (§§ 454 f): Pfandrecht am Pfandrecht

- Hypotheken durch Einverleibung des Afterpfandgläubigers
- Pfandrechten an Mobilien durch Übergabe

→ Vertrauensschutz (§§ 455):

- Schuldner muss nicht verständigt werden, kann auch (wie derdebitor cessus gem §§ 1395 Satz 2, 1396) mit schuldbefreiender Wirkung an den Pfandgläubiger leisten (statt an Afterpfandgläubiger).

→ Haftung (§ 460): Pfandgläubiger haftet Pfandbesteller für alle Schäden an der Pfandsache, die ohne die Afterverpfändung unterblieben wären.

→ Durchsetzung: zweifache Klage und zweifache Exekution (1. APG-PG, 2. PG-Schuldner)
s. 421

(5) Gutgläubiger rechtsgeschäftlicher Pfandrechtserwerb (§ 456)

An Mobilien → gutgläubiger Erwerb, wenn gem. §§367 f Eigentum übergegangen wäre

- Drei Varianten des §367
 - Erwerb von einem P Vertrauensmann des Eigentümers
 - Versteigerung (es gibt keine Pfandrechts-Versteigerungen)
 - Unternehmer (Verpfändungen gehören nicht zum gewöhnlichen Betrieb).
- Entgeltlichkeit: nach hA keine Rolle, da Pfandvertrag nach Auffassung des ABGB grds als entgeltlich gilt (vgl § 1369).
- Geld und Inhaberpapiere (§ 371): Erfordernisse Entgeltlichkeit und Erwerb vom Vertrauensmann entfällt (= man erwirbt also nur via Titel + Redlichkeit).

Wahlrecht des Eigentümers:

- wirklich Berechtigte erleidet einen Nachteil.
- § 456 Abs 1 Wahl des Eigentümers
... entweder: redlichen Pfandgläubiger schadlos halten (Forderung begleichen, damit Pfand nicht verwertet wird)
... oder: Pfand fahren lassen (aufgeben) will.
- SE-Ansprüche: gegen den treulosen Verpfänder („Vertrauensmann“) und uU auch gegen Dritte, wenn diese vertragliche oder deliktische Pflichten verletzt haben.

Gutgläubiger Erwerb des Vorrangs (§ 456 Abs 2):

- gutgläubig erworbenes Pfandrecht geht früherem Pfandrecht im Rang vor, wenn Pfandgläubiger das zuvor eingeräumte Pfandrecht weder kannte noch kennen musste.

Gutgläubiger rechtsgeschäftlicher Pfandrechtserwerb an Immobilien (§ 1500, § 71 GBG; §§ 62 ff GBG):

- Bei nachträglich unrichtigen Eintragungen unmittelbar (aufgrund der negativen Seite der materiellen GB-Publizität, § 1500 bzw § 71 GBG)
- bei ursprünglich unrichtigen Eintragungen nach Ablauf von Rekursfristen/„Schreijahre“ (aufgrund der positiven Seite der materiellen GB-Publizität, §§ 62 ff GBG).

6.2.2 Das richterliche (exekutive) Pfand (Pfändungspfand)

Zum Exekutionsverfahren: Zunächst klagt der Gläubiger seine Leistung ein. Wird seiner Klage stattgegeben, erhält er einen **Exekutionstitel**. Er kann nun, sollte der Schuldner weiterhin nicht leisten, iRd Exekutionsverfahrens **Zwangsvollstreckung** gegen ihn führen, wobei es darauf ankommt, „worauf“ das Urteil lautet:

- **Herausgabe einer Sache** (§§ 346 ff EO): Verpflichteten (= Schuldner) wird Sache (zwangsweise) abgenommen.
- **Handlung/Unterlassung** (§§ 353 ff EO): Ersatzvornahme getätigt oder via Beugemittel (Geld-/Haftstrafen) gezwungen.
- **Geldleistung:** Gläubiger steht gesamtes Schuldnervermögen (**persönliche Haftung**) offen, zunächst Pfändung (gerichtliche Beschlagnahme einzelner Sachen)
dann Verwertung (idR öffentliche Versteigerung)
→ **Pfändungspfand** (= richterliches/exekutives Pfand): Gutglaubensvorschriften für Vertragspfand nicht anwendbar

(1) Pfändung von Mobilien

Pfändung durch **Aufnahme ins Pfändungsprotokoll**

- Übergabe nicht nötig
- häufig nur **Zeichen** [„Kuckuck“] (§ 253 EO).

(2) Pfändung von Immobilien

Pfändungspfand durch **Eintragung im Grundbuch** begründet (§§ 87 ff EO).

(3) Pfändung von Forderungen

Eine Forderung des Schuldners **S** gegen den Drittschuldner **D** wird gepfändet, indem **D** verboten wird, an **S** zu zahlen. Außerdem wird **S** verboten, über die Forderung zu verfügen (§ 294 EO).

→ Zuvor abgetretene Forderungen werden nicht erfasst (§ 300a EO)

→ Rang der PR: nach Einlangen der Zahlungsverbote bei D

- Verbot des D, an S zu zahlen
- Verbot des S, über Forderung zu verfügen

6.2.3 Gesetzliches Pfandrecht

Echte gesetzliche Pfandrechte: → Gesetz ersetzt Titel und Modus

- Bestandgeberpfandrecht (§ 1101): Vermieter hat zur Sicherung des Bestandszinses an eingebrachten Sachen des Mieters (invecta et illata) ein Perklusionsrecht (vgl außerdem § 27 WEG: Vorzugspfandrecht der Eigentümergemeinschaft und Miteigentümer bei Miteigentumsanteil nach WEG).
- Zugunsten bestimmter öffentlicher Lasten: gesetzliche Hypotheken, die im Rang den anderen vorgehen.
- Bsp: Pfandrecht des Kommissionärs (§ 397 UGB), Spediteurs (§ 410 UGB), Lagerhalters (§ 421 UGB), Frachtführers (§ 440 UGB) und Rechtsanwalts (§§ 19 f RAO).

Unechte gesetzliche Pfandrechte Gesetz gibt nur den Anspruch auf Pfandrechtseinräumung gibt (Titel); Modus kann aber erzwungen werden.

- Sicherstellungsansprüche (zB §§ 343 [cautio damni infecti], 520, 1364 f [Sicherstellung des Bürgen durch Schuldner]).

6.3 DIE ÜBERTRAGUNG DES PFANDRECHTS

6.3.1 Rechtsgeschäftliches Pfandrecht

Übertragung nur zusammen mit besicherten Forderung

Forderungsabtretung (Zession) bewirkt keinen automatischen Pfandrechtsübergang vom Alt- auf den Neugläubiger.

- Hypotheken: Besteht ein Grundpfand, muss der Neugläubiger auch bücherlich eingetragen werden (§§ 445, 451).
- Faustpfand: Besteht ein Pfandrecht an einer beweglichen Sache, muss diese auch iSd §§ 426-428 übergeben werden.
 - Übergabsarten: orientieren sich an den allg. pfandrechtlichen Bestimmungen (vgl S. 23 aE). nach hA auch das Besitzkonstitut geeignet, da Sache ohnehin schon bei einem Dritten ist.
 - Folgen der fehlenden Übertragung: Erlöschen des Pfandrechts (Akzessorietät kann nicht allein bestehen),
 - bei Hypotheken nicht. zur Abtretung der Forderung ist bücherliche Abtretung nötig.

Ausnahme Legalzession (§§ 1358, 1422): Nach hA gehen mit der Legalzession eo ipso auch die Sicherungsrechte über.

- Strittig ist dies bei der Zession von Einzelforderungen aus mit Höchstbetragshypotheken gesicherten Kreditverhältnissen.
- Die jüngere Rsp und die hA nehmen an, dass der Zessionar die Hypothek nur erwerben kann, wenn das Kreditverhältnis auf die zedierte Forderung reduziert wird (Bd. I S. 427).

6.3.2 B. Gesetzliches und exekutives Pfandrecht

Echte gesetzliche und richterliche Pfandrechte gehen mit der Forderungsabtretung eo ipso auf den Neugläubiger über.

6.3.3 Teilschuldverschreibungen und Pfandbriefe

Zu den Wertpapieren (= Urkunden über Vermögensrechte, deren Ausübung an den Urkundenbesitz anknüpft) zählen insb die Aktien und die Anleihen. Zu letzteren gehören (Teil-)Schuldverschreibungen und Pfandbriefe:

- **Teilschuldverschreibungen:** Der Berechtigte ist dabei Gläubiger eines Teils (Teilgläubiger) der Gesamtdarlehenssumme. Über diese Teilsumme erhält er ein Wertpapier. Auch eine hypothekarische Besicherung ist möglich: Dann wird etwa eine Hypothek für zB € 10.000,- eingetragen, während eine einzelne Teilschuldverschreibung zB auf € 50,- lautet. Das einzelne Pfandrecht geht dann auch ohne Umschreibung der Hypothek (nämlich durch Übertragung des Rechts aus dem Papier) über.
- **Pfandbriefe:** Pfandbriefe entstehen, indem eine Bank einem Kreditnehmer ein Darlehen gewährt, für das dessen Liegenschaft mit einer Hypothek belastet wird. Das Geld für das Darlehen bekommt die Bank ihrerseits von Pfandgläubigern, die durch die Pfandbriefe bzgl dieser Hypotheken in der Insolvenz der Bank die Stellung von Absonderungsgläubigern haben.

Achtung: Die Haftung als Kautio zur Sicherstellung der Befriedigung von Ansprüchen aus Pfandbriefen ist bei der Hypothek im GB einzutragen.

Außerdem muss sie in ein besonderes Hypothekenregister (staatl. Bewilligung und Aufsicht) aufgenommen werden, erst dann entstehen diese Rechte.

6.4 RECHTSVERHÄLTNIS ZWISCHEN PFANDGLÄUBIGER UND PFANDEIGENTÜMER

6.4.1 Vor Fälligkeit der Schuld

Achtung: Regeln sind hpts für das Faustpfand relevant = mit dem Besitz an der Sache verbunden (im Vergleich zur Hypothek).

(1) Rechte des Pfandgläubigers

- ✚ Kein Gebrauchsrecht (§ 459): außer bei besonderer Gestattung kein Recht zum Sachgebrauch.
 - Jedenfalls unzulässig: Fruchtnießung
- ✚ Verlangung von Ersatzpfand (§ 458): PG kann anderes Pfand fordern, wenn Sache nicht zur Schuldbedeckung reicht
 - wegen Pfandbesteller-Verschuldens (\approx SE, Naturalrestitution)
 - wegen später entdeckter Mängel (\approx GWL)
- ✚ **Devastationsklage (§ 458):**
Pfandgläubiger hat verschuldensunabhängigen Unterlassungs- und ggf einen Beseitigungsanspruch bzgl Pfandverschlechterungen gegen den Pfandbesteller und Dritte (Anwendungsfall der actio negatoria).
- ✚ **Pfandverschlechterung durch Inbestandgabe**
Pfandsache nach Verpfändung durch Vermietung verschlechtert, weil ein Ersterer des Objekts (iRd Verwertung) einen für ihn ungünstigen Mietvertrag übernehmen müsste (vgl § 1121). Der Unterlassungs- bzw. Beseitigungsanspruch gegen den Mieter wird von manchen verschuldensunabhängig (Koch) gewährt, von manchen nicht (KW/K, ältere Rsp).
- ✚ **Außergerichtliche Pfandverwertung vor Fälligkeit (§§ 460a, 466a ff):**
Falls Faustpfand verderblich ist oder ein dauerhafter Wertverlust droht, darf der Pfandgläubiger sie uU außergerichtlich verwerten. → Pfandbesteller muss Möglichkeit haben, andere Sicherheit zu geben und Verwertung verhindern
- ✚ **Recht zur Weiterverpfändung (§ 454):** Gem § 454 hat der Pfandgläubiger das Recht, ein Afterpfand zu errichten.

(2) Pflichten des Pfandgläubigers

- ✚ **Sorgfältige Verwahrung und Rückstellung (§§ 1369, 459, 469):**
 - Faustpfandgläubiger muss das Pfand sorgfältig verwahren und nach Tilgung der Schuld zurückstellen.
 - Hypothekargläubiger muss eine GB-Löschungserklärung anfertigen.
- ✚ **Schadenersatz (§ 459):** Für einen verschuldeten Schaden muss der Faustpfandgläubiger Ersatz leisten.
- ✚ **Rechnungslegung:** Gegenüber Drittpfandbestellern trifft alle Pfandgläubiger die Rechnungslegungs- und Auskunftspflicht.

6.4.2 Nach Fälligkeit der Schuld

Recht des Pfandgläubigers zur Verwertung: Verzug des Pfandschuldners: aus Pfandsache befriedigen oder alternativ iRd persönlichen Haftung auf sonstiges Vermögen greifen.

Gerichtliche Pfandverwertung (§ 461):

Personalschuldner ist Realschuldner:

Schuldklage

- Exekutionstitel auf Gesamtvermögen
- Zwangsvollstreckung durch Pfändung/Verwertung

Personalschuldner ist nicht Realschuldner:

Pfandrechtsklage [§ 466]

- Schuldtilgung, sonst: Exekutionstitel auf Pfandsache
- Pfändung/Verwertung.

Außergerichtliche Pfandverwertung (§§ 466a ff):

Androhung der Verwertung (§ 466b Abs 1).

- 1 Monat zugewartet (bei beidseitig unternehmensbezogenen Geschäften nur 1 Woche, § 368 UGB)
- Verwertung in öffentlicher Versteigerung (§ 466b Abs 2, 3) oder freihändigem Verkauf (§ 466b Abs 4: bei Sachen mit Marktpreis bzw generell bei verpfändeten Wertpapieren)

Verfügungsermächtigung für den derivativen Erwerb vom Pfandgläubiger: § 466a Abs 1

- Bei Verstoß gegen §§466a ff: gutgläubiger Erwerb gem § 466d .
- Grds erlöschen mit dem Verkauf, bei dem der Erwerber den Kaufpreis sofort entrichten muss (§ 466c Abs 1), alle Pfandrechte an der Sache (§ 466c Abs 3).
- Pfandgläubiger wird Alleineigentümer des Erlöses

Überschuss („Hyperocha“)

- Pfandbesteller oder verbleibende Pfandgläubiger herausverlangen (§ 466c Abs 4, § 464).

Für Inhaber- und Orderpapiere gilt **§ 466e**.

- Alternativ zu Versteigerung/Freihandverkauf: Forderung aus Wertpapieren einziehbar

Weiteres:

Innerhalb der Grenzen des § 1371 dürfen Pfandgläubiger und Pfandbesteller andere Arten außergerichtlicher Pfandverwertung beschließen. § 1371 verbietet dabei „alle der Natur des Pfand- und Darlehensvertrages entgegenstehende Bedingungen und Nebenverträge“ (analog auch für Sicherungsübereignung und Sicherungszession anwendbar).

Unzulässig: nichtig (b. sonstiger Restgeltung).

- Verfallsklausel (lex commissoria, der zufolge die Pfandsache bei Verzug des Schuldners dem Gläubiger zufiele)
- Verfallsrechtsklausel (wonach der Gläubiger sie willkürlich oder zu einem bereits zuvor bestimmten Preis veräußern oder selbst behalten könnte)

6.5 RECHTSVERHÄLTNIS ZWISCHEN MEHREREN PFANDGLÄUBIGERN UNTEREINANDER

Mehrfachverpfändung

Faustpfand (selten):

- ✦ Pfandbesteller weist (ersten) Pfandgläubiger an (**Besitzanweisung**), Sache, soweit er sie nicht zu seiner eigenen Befriedigung bedarf, für den zweiten Pfandgläubiger innezuhaben.
- ✦ Einlösungsrecht auch beim Faustpfand (§ 466b Abs 1 – § 462).
- ✦ Jeder kann Verwertung fordern
- ✦ Rangordnung nach Folge der Übergabsakte (oder Pfändung bei richterlichem)
- ✦ Grundsatz der Priorität bei Verteilung des Erlöses
 - Rang 1 zur Gänze, dann Rang 2 zur Gänze, usw → letzte kommen nicht mehr zum Zug
 - Gleicher Rang: Befriedigung im Verhältnis der gesicherten Forderungen

Hypotheken (häufig):

- ✦ Pfandränge
 - nach Zeitpunkt des Einlangens des Einverleibungsgesuchs beim GB-Gericht;
 - außer Vorzugspfandrechte [zB § 27 WEG]
- ✦ Rangänderung:
 - Vorrangseinräumung (§ 30 GBG)
 - gutgläubigen Vorrangserwerb (§ 456 Abs 2).
 - Einlösungsrecht (ius offerendi, § 462): erlaubt Gläubiger, einen anderen Gläubiger höheren oder niederen Ranges zu befriedigen und in seine Rechte einzutreten.
 - Grds rücken dann alle nachfolgenden Pfandgläubiger im Rang vor (Vorrückungsrecht), a
 - außer der Eigentümer gebraucht sein Verfügungsrecht (s. unten).
 - Befriedigung der Gläubiger: streng nach Prioritätsprinzip (= Rang 1 zur Gänze, dann Rang 2 zur Gänze, usw).

6.6 SONDERFRAGEN DES GRUNDPFANDES**6.6.1 Höchstbetragshypotheken (§ 14 Abs 2-4 GBG)**

Höchstbetrags-, Maximal- oder Sicherheitshypotheken

In best. Fällen (vgl die demonstrative Aufzählung in § 14 Abs 2 GBG)

Eintragung eines Pfandrechts bis zum ziffernmäßig angeführtem Höchstbetrag

- Forderungen, die aus Grundverhältnis wachsen, werden bis zu Höchstbetrag gedeckt
- Wie viel ausgenützt ist, muss aus Grundbuchstand ersichtbar sein

Z.B. Kredithypothek: Liegenschaft haftet nur soweit, als A von Kredit Gebrauch gemacht hat

Z.B. Kautionshypotheken: Sicherung von Ansprüchen aus Schadenersatz, Gewährleistung, etc.

Zur Sicherung von Forderungen aus erst künftig im Rahmen einer Geschäftsbeziehung zu schließendem Kreditvertrag

- Genaue Umschreibung welche Forderungen gesichert werden sollen

6.6.2 Simultanhypotheken (§ 15 GBG)

Gesamtpfandrecht an mehreren Liegenschaften

→ mehrere Pfandsachen haften für eine zu besichernde Forderung

- Bei Befriedigung steht es Gläubiger frei, aus welchem Objekt er sich bedient
 - § 222 EO favorisiert verhältnismäßige Befriedigung aus allen haftenden Liegenschaften
 - „ideale Haftungsquote“: sämtliche Liegenschaften werden versteigert: Verhältnismäßig

$$\underline{x : F = r : R}$$

x: Teilsumme, mit der Lg haftet

F: Forderung

r: Rest der Verteilungsmasse nach Berichtigung der vorausgehenden Ansprüche (was Liegenschaft wert ist)

R: Summe der Reste aller Liegenschaften (was alle Wert sind)

- Bei Befriedigung in anderem Verhältnis: benachteiligte Nachhypothekare können aus anderen Verteilungsmasse Betrag, welcher nach §222 EO entfallen wäre, fordern, wenn sonst nicht gedeckt
- Werden **nicht alle mithaftenden Immobilien versteigert**, ist der Ersatzanspruch der „verkürzten Nachhypothekare“ gem § 222 Abs 4 EO im Rang der Forderung des befriedigten Simultanpfandgläubigers einzutragen (**Ersatzhypothek**).
- Gläubiger erhält den Höchstbetrag insgesamt nur einmal

Entstehung

- 1.) durch Rechtsgeschäft,
- 2.) durch exekutive Pfandrechtsbegründung
- 3.) unmittelbar aufgrund des Gesetzes.

Während man bis 2008 zwischen der Haupt- und den Nebeneinlagen unterschied (s. § 111 GBG), entfällt diese Unterscheidung seit der GB-Novelle 2008 – und alle Einlagen sind gleich zu behandeln (§ 18b GUG).

6.6.3 Verfügungsrechte des Eigentümers über Hypotheken

Dem Eigentümer hat ein Interesse daran, **freiwerdende Pfandstellen** selbst **neu besetzen** zu können.

Während der Eigentümer nach dem deutschen BGB („**deutsches System**“) jederzeit das Recht hat, sich die Verfügung über eine best. Quote des Liegenschaftswerts vorzubehalten, kennt das Schweizer ZGB („**Schweizer System**“) feste Pfandstellen, sodass ohnehin keine Ex-lege-Vorrückung stattfindet.

„**Österreichisches System**“: Vorrückungssystem,

- aber Eigentümer hat durch Ausnahmebestimmungen Verfügungsrechte über frei gewordene oder freiwerdende Hypotheken einzuräumen (Durchbrechung des Vorrückungssystems), indem die Hypotheken bis zur Löschung durch den Eigentümer fortbestehen (Durchbrechung der Akzessorietät)

(1) Verfügungsrecht nach § 469 („forderungsentkleidete Eigentümerhypothek“)

Erlöschen eines Forderungsrechts (Tilgung, Erlass, Konfusion)

→ § 469: Ausnahme vom Akzessorietätsprinzip:

- forderungsloses Pfandrecht besteht bis zur Löschung
- Bis dahin: Eigentümer kann über forderungsentkleidete Hypothek (bis zu deren Höhe!) verfügen,
 - o wenn er sich das Verfügungsrecht vorbehalten hat
 - o wenn dieser Vorbehalt bei der Hypothek angemerkt ist.

„Soweit ein Eigentümer zur Löschung einer vertraglichen (oder exekutiven, nicht aber gesetzlichen) Hypothek berechtigt ist, kann er in den Grenzen d. § 469a über den ihr zugewiesenen Rang verfügen u. insoweit ein Nachrücken der Nachhypothekare verhindern.“ (Koch in KBB5, § 469).

Frist

- grds **zeitlich unbegrenzt**.
- Aufgrund der **negativen GB-Publizität** (§ 1500, § 71 BGB) kann ein Dritter, dem der ehemalige Gläubiger die (noch eingetragene, aber nicht mehr existente) Forderung veräußert, diese erwerben, sodass sie wiederauflebt („**gutgläubiger Erwerb einer Scheinforderung**“). → Eigentümer der Liegenschaft die Möglichkeit, auf die freigewordene Pfandstelle mit der Löschung auch einen **Rangvorbehalt** im GB anmerken zu lassen (s. unten.), der 3 Jahre lang gültig ist

„Teil-Verfügungsrecht“:

- Festbetragshypothek zT erloschen (zB zu 60%), kann Eigentümer über diesen freigewordenen Teil verfügen,
- Restforderung (hier: den 40%) kommt Vorrang vor der neubesetzten Forderung zu.

§ 469a Satz 1: „Bei Bestellung des Pfandrechts kann [gegenüber dem dadurch gesicherten Gläubiger] auf dieses Verfügungsrecht nicht verzichtet werden.“ Dadurch soll verhindert werden, dass der Kreditgeber einen Verzicht des Schuldners durchsetzen kann.

(2) Rangvorbehalt (§ 58 BGB)

Eigentümer kann gem § 58 BGB einen Rangvorbehalt im GB anmerken zu lassen,

- beugt nachteiligen Publizitätswirkungen des Grundbuchs (konkret: dem gutgläubigen Erwerb der materiell erloschenen aber noch verbücherten Forderung)
- Vorbehalt bewirkt, dass der Rang in der Höhe der alten Forderung 3 Jahre lang freibleibt.

(3) Forderungsbekleidete Eigentümerhypothek (§ 1446, § 470 Satz 2)

Forderungsbekleidete oder „echte“ Eigentümerhypothek.

Personalschuldner und Realschuldner (Pfandbesteller) = verschiedene Personen

→ Person des Pfandgläubigers wird mit der Person des Realschuldners vereinigt,

→ Forderung gegen den Personalschuldner besteht, ihm haftet aber seine eigene Sache

Bsp: Der Gläubiger G hat eine Forderung gegen den Personalschuldner pS. Zur Besicherung der Forderung des G wurde eine Hypothek an der Liegenschaft des Realschuldners rS bestellt. Wenn 1.) rS den G oder 2.) G den rS beerbt, hat 1.) rS bzw 2.) G zwar weiterhin eine Forderung gegen pS, allerdings haftet seine eigene Liegenschaft für die Schuld. Dasselbe gilt auch in den Fällen der Legalzession des § 1358.

Verfügungsrecht: Eigentümer kann Hypothek

- 1.) löschen
- 2.) mit der Forderung übertragen lassen (§ 1446 S 2).

Frist: zeitlich unbegrenzt

Exekution: Eigentümer hat Pfandrecht an seiner eigenen Liegenschaft.

- Liegenschaftseigentümer erhält den ihm rangmäßig zustehenden Anteil des Versteigerungserlöses (§ 470 Satz 2).

(4) Bedingte Pfandrechtseintragung (§ 59 BGB)

§ 59 BGB: „Der Eigentümer einer Liegenschaft kann begehren, dass im Rang und bis zur Höhe eines auf der Liegenschaft haftenden Pfandrechts das Pfandrecht für eine neue Forderung mit der Beschränkung eingetragen werde, dass es Rechtswirksamkeit erlangt, wenn binnen 1 Jahr (...) die Löschung des älteren Pfandrechts einverleibt wird.“

Eigentümer kann durch bedingte Pfandrechtseintragung erreichen, dass die Pfandstelle direkt für eine neue Forderung weiterbenutzt werden

= **Umschuldung** (Konvertierung): neuer Gläubiger (gegen Lösungsquittung) zahlt alten Gläubiger dessen Forderung und wird mit Eintragung der Löschung dann automatisch neuer Pfandgläubiger

6.7 DER SCHUTZ DES PFANDRECHTS

6.7.1 Besitzschutz

Faustpfandgläubiger: kein Sach- (kein animus rem sibi habendi), aber Rechtsbesitzer. → Besitzschutz gegenüber jedermann (auch ggü Verpfänder).

Hypothekargläubiger: weder Sach- noch Rechtsbesitzer → keinen Besitzschutz.

6.7.2 Petitorische Klage

Pfandklage: absoluter Charakter des dinglichen Pfandrechts

- * Recht des Faustpfandgläubigers, das ihm entzogene Faustpfand von jedermann zurückzufordern.
- * Pendant des Pfandgläubigers zur rei vindicatio
- * kann auch „publizianisch“ (in analoger Anwendung des § 372) erhoben werden.

Devastationsklage (§ 458):

- * verschuldensunabhängigen Unterlassungs- und ggf einen Beseitigungsanspruch bzgl Pfandverschlechterungen gegen den Pfandbesteller und Dritte (actio negatoria)

Schadenersatz: Im Falle schuldhaften Handelns des Schädigers hat der Pfandgläubiger auch Ersatzansprüche gegen diesen.

Pfandvorrechtsklage (§ 258 EO): Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung ggü dem betreibenden Gläubiger (Bd. I S. 446).

6.8 PFANDRECHTSWANDLUNG

Pfandrechtswandlung oder -modifikation = Änderung des Pfandobjekts bei aufrechtem Pfandrecht.

- * Enteignung (§ 365, §§ 22, 34 EISbEG): Pfandrecht erfasst die Entschädigungssumme.
- * Feuersbrunst (§§ 99-103 VersVG): erfasst die Forderung gegen den Versicherer (vgl auch § 10 BauRG).
- * Verarbeitung (§§ 414 f) durch den Eigentümer: erfasst die neue Sache.

6.9 ERLÖSCHEN DES PFANDRECHTS

Erlöschen der Forderung: erlöscht mit der Tilgung der Forderung.

- * Akzessorietätsprinzip.
- * Hypotheken weitgehend durchbrochen, da sie formell bis zur Eintragung der Löschung weiterbestehen (
- * nicht jede Zahlung der Schuld führt zur Tilgung, nur die Zahlung durch den Schuldner;
- * Legalzession: Forderung mitsamt Sicherheiten geht auf Legalzessionar über (§§ 1358 f).

Weiterbestand der Forderung:

- 1.) Verzicht des Gläubigers auf das Pfandrecht,
- 2.) Untergang der Pfandsache
- 3.) beim Faustpfand: (vorbehaltlose) Rückstellung der Pfandsache (beides § 467; 3. ist aber strittig, vgl Bd. I S. 416),
- 4.) gutgläubiger lastenfreier Erwerb durch Dritte,
- 5.) beim Faustpfand: Vereinigung (§ 1445; bei Hypotheken vgl dagegen § 1446/VI.C.3 u.
- 6.) bei Hypotheken: Verjährung (§ 1499; Faustpfand verjährt nicht, wenn der Gläubiger es innehat; § 1483).

7 SONSTIGE DINGLICHE SICHERUNGEN

Von **Lehre und Rsp** wurden weitere **Institute (quasi-)dinglicher Sicherung** des Gläubigers entwickelt:

→ Sicherungsübereignung, Sicherungszession, Eigentumsvorbehalt

7.1 DIE SICHERUNGSÜBEREIGNUNG

7.1.1 Allgemeines

Übertragung des Eigentums an einer Sache des Schuldners (an den Gläubiger) **bis zur vollständigen Schuldtilgung** bei **sonstiger Befriedigung** des Gläubigers aus der Sache.

Wozu? Das ABGB normiert für das Pfandrecht das **Faustpfandprinzip**, dem das **Besitzkonstitut** nicht gerecht wird (§§ 451 f).

Das Faustpfandprinzip hat aber zur Folge, dass der Pfandschuldner (sofern er Personal- und Realschuldner ist) idR keine Möglichkeit hat, die Pfandsache gewinnbringend einzusetzen (insb Maschinen). Mit der Zeit entwickelten Lehre und Rsp (nunmehr stRsp) unter Wellspachers Einfluss die Auffassung, die Sicherungsabrede sei an sich eine gültige causa, jedoch dürfe die Sicherungsübereignung nicht zur Umgehung der pfandrechtlichen Publizitätsvorschriften dienen.

7.1.2 Die rechtliche Stellung des Sicherungsnehmers

Eigentum an der Sache übertragen.

→ **Eigennützige Treuhand:** Parteien (Schuldner/Sicherungsgeber/SG und Gläubiger/Sicherungsnehmer/SN) vereinbaren (mit schuldrechtlichem Charakter) im Innenverhältnis, dass der SN die dieses Recht nur iRd Sicherungszwecks ausüben darf, im Außenverhältnis ist er aber normaler Eigentümer (= **der SN kann im AV mehr, als er im IV darf**).

Beispiel: Der SG übereignet dem SN eine Uhr. Dieser verkauft sie an einen Dritten D, der 1.) nichts vom Treuhandverhältnis weiß oder 2.) davon weiß. 1.) In diesem Fall erwirbt D ganz normal (derivativ) Eigentum von SN, während dieser dem SG gegenüber ex contractu schadenersatzpflichtig wird. 2.) Hier wäre der Titel aufgrund der Unerlaubtheit des Vertragsinhalts gem § 879 unwirksam, sodass kein Eigentumsübergang von SN an D stattfindet.

Insolvenz des SG: SN = Absonderungsberechtigter (§ 10 Abs 3 IO).

- Lehre: KW/K: SN auch im Einzelvollstreckungsverfahren bloß die Pfandvorrechtsklage (§ 258 EO) zugestehen.
- Rsp: OGH gewährt dem SN dagegen die Exszindierungsklage (§ 37 EO).

Insolvenz des SN: SG = Aussonderungsberechtigter

- Lehre/Rsp lassen ihn im Fall einer Einzelexekution mit der Exszindierungsklage (§ 37 EO) auf „seine“ Sache greifen.

7.1.3 Der Erwerb des Sicherungseigentums

Titel: Sicherungsabrede.

Modus: pfandrechtlichen Publizitätsvorschriften der §§ 451 f = grds alle Übergabsarten außer das Besitzkonstitut

- Keine Akzessorietät, aber: im Weg der Vertragsauslegung kann ermittelt werden, dass die Abrede nur wirksam sein soll, wenn auch die zu besichernde Forderung gültig ist.
- Eo-ipso-Übergang des Sicherungseigentums:
 - stRsp geht das Sicherungseigentum bei Einlösung (§ 1422) oder Zession der gesicherten Forderung auf den Neugläubiger über – uzw eo ipso als „Nebenrecht“.
 - Lehre lehnt diese Lösung ab.
- Rückabwicklung:
 - auflösend bedingt (= [iZw] eo ipso zurückfällt)
 - SN einen schuldrechtlichen Rückübereignungsanspruch hat.

Verfallsklauseln (lex commissoria) sind **analog § 1371 unwirksam** (wie auch der Verkauf nach Willkür oder zum vorbestimmten Preis durch den SN).

Selbsthilfeverkauf: Dem SN kann aber das Recht zum möglichst günstigen Verkauf eingeräumt werden, falls der SG nicht zahlt (vgl auch § 373 UGB).

7.2 DIE SICHERUNGSZESSION

Abtretung einer Forderung des Schuldners gegen an den Gläubiger

- Bloße Bindung nach innen
- bis zur vollständigen Schuldtilgung bei sonstiger Befriedigung aus ihrem Erlös
= eigennützige Treuhand: uneingeschränkte Stellung eines Forderungsinhabers nach außen, aber obligatorische Bindung im IV
- Forderung darf nur im Falle des Zahlungsverzugs des Schuldners eingezogen werden
- Nach Erbringung der Forderung: Rückübertragung oder auflösend bedingt

Publizität

- Verlangt für Einhaltung der Pfandrechtsbegründung
- Verständigung des Schuldners oder Buchvermerk

Gegenstand

- Alle verpfändbaren Rechte
- Auch künftig entstehende Forderungen
- Globalzession: Abtretung mehrerer Gegenwärtiger und zukünftiger Forderungen, aller F. eines Unternehmens

→ Bestimmtheitsgrundsatz: Zession ist nur wirksam, wenn Forderung individualisierbar ist

- ↳ Wenn Gläubiger und Rechtsgrund feststehen
- ↳ Wenn sämtliche Forderungen eines Unternehmens abgetreten werden

Insolvenz:

- Zur Insolvenz des Sicherungszedenten (≈ SG) oder des Sicherungszessionars (≈ SN) s. oben bei der Sicherungsübereignung

Nicht akzessorisch

- Abrede nur bei Gültigkeit der besicherten Forderung wirksam

§ 12 KSchG: Gehalts-Sicherungsaktionen verboten, nicht hingegen Gehalts-Verpfändungen

7.3 DER EIGENTUMSVORBEHALT

7.3.1 Allgemeines

- ↳ gesetzlich ungeregelt, aber durch § 297a, § 224 IO ua anerkannt
- ↳ Mittel der Kreditsicherung
- ↳ Eigentümer übereignet Sache nur unter der aufschiebenden Bedingung der (rechtzeitigen) vollständigen Kaufpreiszahlung

Vorbehaltsabrede:

hA Verfügungsgeschäft (=Übereignung) bedingt, nicht aber das Verpflichtungsgeschäft (Kaufvertrag).

- Titel gibt Anspruch auf Ausfolgung der Sache
- Titel gibt Anspruch auf späteren Eigentumserwerb

Kurzfristiger Eigentumsvorbehalt:

Bei Übergabe in Erwartung der Zug um Zug erfolgenden Kaufpreiszahlung die Kaufsache ohne Vorbehaltsvereinbarung

- kein Eigentum geht über, bevor der Käufer den KP bezahlt.

Einseitige Eigentumsvorbehaltserklärung bei Übergabe?

Ob dies möglich ist, hängt davon ab, ob man die notwendige **dingliche Einigung** als „im Verpflichtungsgeschäft impliziert“ betrachtet (dann: **Nein!** – außer man geht von Widerrufbarkeit aus) oder sie bei der Übergabe annimmt (dann: **Ja!**).

Säumigkeitsfall

Verkäufer kann **Sache zurückfordern** (was idR auch als Vertragsrücktritt iSd § 918 gilt).

Exekution in die eigene Sache

Rsp: Verkäufer kann EVKäufer auf Zahlung klagen und mit dem erlangten Exekutionstitel (den er nur erhält, weil er mit dessen Beantragung konkludent [§ 863 – wird lt KW/K aber fast nie vorliegen] auf sein Eigentum verzichtet) den Erlös aus dem Verkauf der übergebenen Sache zur Befriedigung verwendet (Bd. I S. 456 f).

Insolvenz des Käufers (§ 21 IO):

- Insolvenzverwalter muss KP bezahlen oder vom Vertrag zurücktreten.
- EV-Verkäufer Sache mit Exszindierungsklage (§ 37 EO) vor dem Zugriff anderer Gläubiger bewahren
- Aussonderung aus der Insolvenzmasse (§ 44 IO), sofern ihn diese nicht auszahlen.

Unberechtigter Dritte: Von unberechtigten Dritten, die im Besitz der Sache sind, kann der EV-Verkäufer auch ohne Rücktritt Herausgabe verlangen.

Durchbrechung der Publizität: anders als bei Pfandrecht/Sicherungsübereignung wird weitestgehend auf die Offenkundigkeit verzichtet.

- die Täuschungsgefahr geringer, weil Haftungsfonds keine Sache entzogen, sondern nur eine neue nicht hinzugefügt wird
- Zug-um-Zug-Prinzip des § 1052 rechtfertigt Sicherung der Zahlung: Annäherung an Synallagma

7.3.2 Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers

Gebrauchsrecht: EV-Käufer darf die Sache gebrauchen; daher iZw Früchte ziehen.

Possessorischer Schutz:

kein dingliches Recht, aber besonderes Anwartschaftsrecht auf Eigentum → Rechtsbesitzer => Besitzschutz.

- kann von Dritten gutgläubig erworben und vom Berechtigten übertragen werden

Petitorischer bzw negatorischer Schutz:

aufschiebend bedingtes Eigentum mit der actio Publiciana (analog § 372) verteidigbar
strittig, ob auch ggü EV-Verkäufer

Schadenersatz- und bereicherungsrechtliche Aktivlegitimation:

absolutes Position, → Schadenersatz- und Verwendungsansprüche

Lösung nach Palten:

- ↳ EV-Käufer hat Gebrauchsinteresse und die Gefahr der Wertminderung zu tragen
- ↳ EV-Verkäufer hat Sicherungsinteresse.
 - ➔ Naturalrestitution (§ 1323): Bzgl dieser bilden EV-Käufer und EV-Verkäufer eine Gesamthandgläubigerschaft. Sie können also nur gemeinsam die Naturalrestitution verlangen.
 - ➔ Wertersatz: relevant, ob d. Restwert der Sache 1.) mehr oder 2.) weniger als die offenen KP-Raten beträgt:
 - 1.) Sicherungsinteresse des EV-Verkäufers durch Restwert abgedeckt, nur der Käufer kann SE fordern.
 - 2.) EV-Verkäufer hat Schaden zu befürchten = beide als Teilgläubiger SE-rechtlich aktivlegitimiert.

Exekution und Insolvenz:

Sache in die Insolvenz des EV-Verkäufers oder in fremde Exekutionen einbezogen,

→ EV-Käufer hat Rechte eines Eigentümers –insb Exszindierungsklage (§ 37 EO).

Siehe Begründung: Bd. I S. 459.

7.3.3 Übertragung des vorbehaltenen Eigentums

Vorbehaltsverkäufer kann nur **vorbehaltenes**, also **auflösend bedingtes Eigentum** veräußern.

Titel (Kaufvertrag oÄ)

+

Modus: nur **Besitzanweisung**, weil EV-Käufer und nicht der EV-Verkäufer Sache innehat.

Drittfinanzierung:

Dritter (D) bezahlt Kaufpreis an den EV-Verkäufer (V)

erhält dafür von V

- Kaufpreisforderung gegen der EV-Käufer (K) zediert
- auflösend bedingte Eigentum übertragen.

Rsp: (sowie bei Einlösung [§ 1422] oder Legalzession [§ 1358]) **Eo-ipso-Übergang** des vorbehaltenen Eigentums an.

Lehre: verlangt eine **Besitzanweisung** als Modus.

7.3.4 Verarbeitung durch den Vorbehaltskäufer

Vereinbarung: zu beachten.

- Parteien können Alleineigentum des EV-Verkäufers, des EV-Käufers oder Miteigentum vorsehen
- Vereinbaren sie, dass der EV-Verkäufer anteilig mehr als den urspr. Sachwert zur Forderungsbesicherung erhalten soll, liegt eine Sicherungsübereignung vor, sodass ein Besitzkonstitut nicht ausreicht und der EV-Verkäufer die Sache tatsächlich innehaben muss.

Ohne Vereinbarung: Gesetzliche Regelungen

Verarbeitung: Miteigentum nach Quoten, die sich nach Sachwert und Wert der Arbeit richten (§ 415)

- Verkäufer bleibt dinglich gesichert

Vereinigung: Miteigentum nach Quoten

- außer Sache wird unselbständiger Bestandteil (EV erlischt dann; § 416)

7.3.5 Weiterveräußerung, verlängerter Eigentumsvorbehalt

Durch den Käufer

Eigentumsverlust des EV-Verkäufers, wenn

- der EV-Verkäufer den EV-Käufer **zur Verfügung ermächtigt** hat

- der Dritte gutgläubig (lastenfreies Eigentum) erwirbt (§ 367), da der EV-Käufer Vertrauensmann ist.
Guter Glaube auch beim Barkauf vom Unternehmer (im ...) angenommen werden.
Sonst wird kein unbelastetes Eigentum übertragbar

Möglichkeiten des EV-Käufers

- **Weitergeleiteter Eigentumsvorbehalt:**
 - o EV-Käufer (K) kann sein Anwartschaftsrecht derivativ an einen Dritten (D) veräußern.
 - o D wird mit der vollständigen KP-Zahlung des K an den EV-Verkäufer (V) Eigentümer.
- **Nachgeschalteter Eigentumsvorbehalt:**
 - o K gibt gegenüber redlichen D vor, Eigentümer zu sein und ihm die Sache unter EV verkaufen zu wollen,
 - o D erwirbt gutgläubig das Anwartschaftsrecht (§ 367) → 2 EVs, 2 Anwartschaften.
 - o Zahlt D an K, bevor K an V zahlt, erwirbt D zulasten von V, der den KP noch nicht erhalten hat, Eigentum und damit die Sicherung.
- **Verlängerter Eigentumsvorbehalt:**
 - o V kann dem K die Weiterveräußerung erlauben (= Verfügungsermächtigung)
 - o gegen eine „Ersatzsicherheit“
 - o typisch sind folgende Konstellationen:
 - 1.) Voraus-Sicherungszeession: K tritt V im Voraus den KP-Anspruch (§ 1062) gg D ab. Es bedarf es zur Wirksamkeit eines Publizitätsakts (Drittschuldnerverständnis oder Buchvermerk).
 - 2.) Antizipiertes Besitzkonstitut: V und K vereinbaren, dass K das Vorbehaltsgut gegen Barzahlung weiterveräußern darf und, dass K das erhaltene Geld dann für V innehaben soll; allerdings stellt § 371 dafür eine Gefahr dar.

7.3.6 Erweiterter Eigentumsvorbehalt

unwirksam!

Vereinbarung, dass das Eigentum erst dann übergehen soll, wenn K noch weitere oder alle Verbindlichkeiten, die V gegenüber bestehen, erfüllt hat. = publizitätslose Sicherungsübereignung = unwirksam, weil publizitätslos

8 DAS RECHT DER DIENSTBARKEITEN (SERVITUTEN)

8.1 BEGRIFF

§ 472 ABGB: „Durch das Recht der Dienstbarkeit wird ein Eigenthümer verbunden, zum Vortheile eines Andern in Rücksicht seiner Sache etwas zu dulden oder zu unterlassen. Es ist ein dingliches (...) Recht.“

Dienstbarkeiten (Servituten) = beschränkte dingliche Nutzungsrechte an fremden Sachen.

- Pflicht des Eigentümers etwas zu dulden („bejahende Servitut“) oder zu unterlassen („verneinende Servitut“).
- vermittelt Berechtigten eine absolut geschützte Rechtsposition, die er erga omnes verteidigen kann.
- Erwerb durch Titel (§ 480; dh kausal) und Modus (§§ 426 ff bzw § 481).
- Absolutes Recht: wirken gegenüber jedermann, auch gegen den jeweiligen Eigentümer der belasteten Sache.

8.2 GRUNDSÄTZE DES SERVITUTENRECHTS

8.2.1 Kein positives Tun des Belasteten

„Servitus in faciendo consistere nequit.“

§ 482 ABGB: „Alle Servituten kommen darin überein, daß der Besitzer der dienstbaren Sache (...) nicht verbunden ist, etwas zu thun; sondern nur einem Andern die Ausübung eines Rechtes zu gestatten, oder das zu unterlassen, was er als Eigenthümer sonst zu thun berechtigt wäre.“

= Eigentümer kann nur zum Unterlassen bzw Dulden verpflichtet sein.

→ Pflicht zur Unterlassung ist Servitut, Pflicht zu einem Tun ist Reallast.

§ 483: Aufwendungen zur Herstellung und Instandhaltung der Nutzbarkeit grds dem Berechtigten

→ Ausnahmen:

- § 508 ad Gebrauchsrecht [grds Kostentragung durch Eigentümer],
- § 512 ad Fruchtnießung [Kostentragung durch Fruchtnießer]

8.2.2 Schonende Ausübung

„Servitus est civiliter exercenda.“

- ↳ Grundsatz der schonenden Ausübung: so auszuüben, dass es für den Verpflichteten möglichst wenig beschwerlich ist
- ↳ Servituten dürfen nicht eigenmächtig erweitert werden.

8.2.3 Recht an fremder Sache

„Nemini res sua servit.“

Niemandem dient die eigene Sache → wird Servitutsberechtigter Eigentümer, erlischt Servitut (z.B. Vereinigung durch Erwerb, Beerbung) – Vgl. §§ 1445, 526

Ausnahmen

- „**Ruhende Servitut**“: Servitut bleibt **trotz Vereinigung** als **Buchservitut** aufrecht, **solange** sie **eingetragen** ist. Erwirbt ein anderer das Grundstück, **lebt sie wieder auf** (§ 526).
- Rsp:** Der **OGH** wendet diesen Grundsatz (entgegen § 526) auch bei **unverbücherten offenkundigen Servituten** an.

8.2.4 Unübertragbarkeit und Unteilbarkeit

Unübertragbarkeit (§ 485):

- ↳ Grds können Servituten nicht übertragen und das belastete Objekt nicht ausgetauscht werden.
- ↳ Grunddienstbarkeit: Berechtigung geht mit dem Eigentum des herrschenden Grundstücks auf Erwerber über

Unteilbarkeit (§§ 485, 844, 847):

- ↳ Werden dienende oder herrschende Grundstück geteilt, besteht Servitut zugunsten aller Teile weiter,
- ↳ es darf dadurch aber keine Erschwerung eintreten
- ↳ jeder Belastete bzw. Berechtigte kann gerichtliche Regelung der Ausübung verlangen (§ 848a).

8.3 ARTEN DER SERVITUTEN

§ 473 ABGB: „Wird das Recht der Dienstbarkeit mit dem Besitze eines Grundstückes zu dessen vorteilhafteren oder bequemerem Benützung verknüpft; so entsteht eine Grunddienstbarkeit; außer dem ist die Dienstbarkeit persönlich.“

Grunddienstbarkeiten (Prädial- oder Realservituten)

- Eigentümer des herrschenden Grundstücks steht Recht zur Nutzung des dienenden Grundstücks zu,
- Zur vorteilhafteren Nutzung des herrschenden Grundstücks
- GB-Eintragung:
 - beim herrschenden Grundstück im A-2-Blatt
 - beim dienenden Grundstück im C-Blatt eingetragen.

Achtung: Belastung muss nicht unbedingt den ganzen GB-Körper umfassen (zB nur eine Parzelle oder – außer bei Grund- und Wohnungsdienstbarkeiten [Ausnahme: zugunsten eines im Wohnungseigentum stehenden Miteigentumsanteils] – einen Miteigentumsanteil).

Personaldienstbarkeiten:

- Nur für eine bestimmte Person, der ein Vorteil verschafft werden soll
- Endet spätestens mit Tod des Berechtigten; außer Erstreckung auf Erben bedungen
- GB-Eintragung: nur im C-Blatt

Keine Servituten iES

- ↳ Obligatorische Einräumung: können auch bloß schuldrechtlich eingeräumt werden: kein absolutes Recht → Nach außen ist Natur der Berechtigung oft schwer erkennbar.
- ↳ Scheinservitut: Befugnis „auf jederzeitigen Widerruf“ = keine echte Servitut
→Widerrufsmöglichkeit muss von dem bewiesen werden, der sie behauptet.
- ↳ Legalservituten: Beschränkungen des Eigentums, die aufgrund des obj. Rechts bestehen (wie zB §§ 422, 384) z.B: Nachbarschaft etc. – es fehlen berechnete Subjekte und sie müssen nicht verbüchert werden.

8.4 GRUNDDIENSTBARKEITEN

§§ 474 ff

Arten:

- ✚ Felddienstbarkeiten (Rustikalservituten):
 - Wegerechte (also das Recht, fremde Grundstücke zu überqueren, darüber Vieh zu treiben, oder darüber mit Fuhrwerken zu fahren),
 - Wasserleitungsrechte (also das Recht, Gräben und Rohrleitungen auf fremdem Grund anzulegen)
 - Weidedienstbarkeiten (das Recht, Vieh auf fremden Grund weiden zu lassen)
 - Forstnutzungsrechte (zB das Recht, Kleinholz zu sammeln).
- ✚ Gebäudedienstbarkeiten (Urbanalservituten):
 - Recht der Dachtraufe (also das Recht, Regenwasser auf fremden Grund abzuleiten),
 - Recht auf Licht/Aussicht (also das Verbot des Verbauens)
 - Bfefugnis, eigenen Rauch in Schornstein des Nachbarn zu leiten
 - weitere (vgl §§ 475 f).

8.5 DIE PERSONALDIENSTBARKEITEN

- i. Fruchtgenussrecht
- ii. Gebrauchsrecht
- iii. Wohnungsrecht (§ 478).

8.5.1 Der Fruchtgenuss (usus fructus)

§ 509 ABGB: Das Recht, eine fremde Sache, mit Schonung der Substanz, ohne alle Einschränkungen zu gebrauchen.

Dingliches Recht

- ✚ meist an Immobilien begründet;
- ✚ Fruchtgenussrechte an einer Mobilie
zB der usus fructus an einer Kuh (Bezug von Milch).
- ✚ Fruchtgenussrechte an unkörperlichen Sachen (Rechten): zB Zinsenbezugsrecht: Zivilfrüchte werden gezogen.

Gegenstand des Fruchtgenusses:

- ✚ Eigentlicher FG: an unverbrauchbaren Sachen.
- ✚ Uneigentlicher Fruchtgenuss (usus fructus irregulare): verbrauchbare Sachen, dienstbare Sache wird zum Eigentum des Fruchtnießers, bei Erlöschen der Berechtigung ist dieselbe Menge derselben Gattung und Güte zurückzustellen (§ 510).

Rechte des Fruchtnießers/Usufruktuar

- 1) Darf Sache in Bestand geben (vermieten, verpachten)
 - nach hA tritt der Eigentümer nach Ende des Fruchtgenusses analog § 1120 in die Bestandverhältnisse ein
- 2) Darf Recht („der Ausübung nach“) einem anderen überlassen
(tlw str, grds ist der Übernehmer aber bis zum Erlöschen des Fruchtgenusses geschützt).

Pflichten des Fruchtnießers (§ 513):

- 1) Instandhaltung der dienstbaren Sache
- 2) aber nicht für unverschuldete Wertverringerungen verantwortlich.
- 3) Bei Substanzgefährdung muss er Sicherheit leisten (§ 520).
- 4) Nach Ende: Zurückstellpflicht → Verteilung der Früchte nach §519

Rechte des Eigentümers:

Sache ist insoweit (sachenrechtlich) Eigentümer zugeordnet, als dies die Rechte des Nießbrauchers nicht berührt.

8.5.2 Das Recht des Gebrauches (usus)

§ 504 Satz 2 ABGB: Recht, eine fremde Sache, ohne Verletzung der Substanz, bloß zu seinem Bedürfnisse zu benützen.

Benutzung **nur zur Deckung der eigenen persönlichen Bedürfnisse**

- 1) Umfang nach Bedürfnissen zum Zeitpunkt der Einräumung des Gebrauchsrechts
- 2) keine Weitergabe von Gebrauchsrechten (weder durch Inbestandgabe noch durch Überlassung der Ausübung);
- 3) Fruchterwerb nicht durch Separation, sondern erst durch Perzeption („Beziehen“);
- 4) keine Instandhaltungspflicht des Berechtigten (sondern weiterhin des Eigentümers);

8.5.3 Das Recht der Wohnung (habitatio)

§ 521 Satz 1 ABGB: Recht, die bewohnbaren Theile eines Hauses zu seinem Bedürfnisse zu benützen.

- ↳ dingliche (also nicht obligatorische) Recht zum Gebrauch einer Wohnung.
- ↳ je nach dem Umfang wie Fruchtgenussrecht oder wie Gebrauchsrecht zu behandeln.

8.5.4 Unregelmäßige Dienstbarkeiten

unregelmäßige/ irreguläre Servituten

- 1.) Grunddienstbarkeiten, die bestimmten Person eingeräumt werden (nicht mit dem Eigentum an der Liegenschaft verknüpft)
- 2.) Personaldienstbarkeiten, die als Grunddienstbarkeit eingetragen werden: analog § 612 wird eine zeitliche Begrenzung verlangt.
→ **IZw** wird aber vermutet, eine Servitut sei ihrem Typ nach eingeräumt (§ 479).

Gemeindeservituten: Servituten können juristische Personen als Subjekt begünstigen, zB die Servitut der Schiabfahrt.

8.6 DIE BEGRÜNDUNG VON SERVITUTEN

Titel (§ 480):

- ↳ Servitutsbestellungsvertrag,
- ↳ letztwillige Verfügung
- ↳ Gesetz: Ersitzung (s.u.)
- ↳ Richterspruch: im außerstreitigen Verfahren auf die Begründung eines Wegerechts nach dem NotwegeG lauten:
Notwegerecht: für Liegenschaftseigentümer, dem Wegverbindung zum Straßennetz fehlt → begünstigte Nachbar muss dem belasteten angemessene Entschädigung entrichten oder erforderlichen Grund abkaufen, wenn dieser das wünscht.

Modus (§§ 426 ff, 481):

- ↳ Mobilien: alle Übergabsarten der §§ 426-428
- ↳ **Immobilien:** Einverleibung im C-Blatt der dienenden Immobilie
 - Eintragung ins A-2-Blatt des herrschenden Grundstücks dient Evidenz, ist aber kein Teil des Modus.
 - Lehre und Rsp: Fall der Offenkundigkeit → keine Eintragung verlangt was bei „Offenkundigkeit“ von der Rsp fälschlich nicht verlangt wird).

Ersitzung,

- ↳ weil zB Nachbarn seit Generationen fremde Grundstücke redlich mitbenutzen.
 - „Schiabfahrtservituten“: unregelmäßige Grunddienstbarkeiten unter analoger Anwendung des Wegerechts ersessen → Servitutsubjekt ist Gemeinde, genutzt werden kann sie von einem unbest. Personenkreis: „Touristenpublikum“
- ↳ Verbücherung: nur durch die Eintragung (Ersitzungsklage, § 70 GBG) kann Ersitzender verhindern, dass Dritter aufgrund der negativen GB-Publizität („Was nicht eingetragen ist, gilt nicht.“) gutgläubig lastenfrei erwirbt (§ 1500).
- ↳ Ausnahme „offenkundige Servitut“: Ist Servitut jedermann erkennbar, kann Erwerber keinen guten Glauben bilden, den er für den gutgläubigen lastenfreien Erwerb bräuchte.

Ausmaß

- ↳ richtet sich nach dem Titel.
- ↳ Im Streitfall: Auslegung anhand des Titels unter Berücksichtigung des Einräumungszwecks werden.
- ↳ IZw ist einschränkend zu interpretieren (§ 484).

8.7 SCHUTZ DER SERVITUTEN

8.7.1 Besitzschutz

Der Servitutsberechtigte ist innehabender Rechtsbesitzer. Er genießt als solcher Besitzschutz (vgl oben).

8.7.2 Petitorische Klage (actio confessoria, § 523)

Servitutsklage

Servitutsberechtigter beweist ...

- ... Erwerb der Servitut (dh Übergabe, Eintragung und Recht der Vorperson)
- ... Störung der Servitut durch den Beklagten

Klagt auf ...

- ... Wiederherstellung des Vorzustands,
- ... künftige Unterlassung der Störung
- ... Feststellung der Servitut.

Aktivlegitimation:

- ↳ Berechtigter
- ↳ auch publizianisch (analog § 372)

Passivlegitimation:

- ↳ jeder Störer, also nicht nur der Eigentümer.

8.8 ERLÖSCHEN DER SERVITUTEN

- 1.) Untergang der dienenden Sache (§ 525) – leben bei ihrer Wiederherstellung aber wieder auf –,
- 2.) Zeitablauf bei Befristung (§§ 527 f),
- 3.) Verzicht (§ 524),
- 4.) Enteignung,
- 5.) Zwecklosigkeit,
- 6.) Wegfall des Titels (bei sachenrechtlicher Ex-tunc-Wirkung),
- 7.) Verjährung
 1. Nichtgebrauch (nach 30/40 Jahren, §§ 1479, 1485)
 2. die usucapio libertatis bzw Freiheitsersitzung, bei der sich der Verpflichtete widersetzt und der Berechtigte sein Recht 3 Jahre lang nicht geltend macht (§ 1488).
- 8.) außerordentliche Kündigung (aus „wichtigem Grund“. wie bei dinglichen Dauerrechtsverhältnissen).

9 DIE REALLASTEN

„Unter Reallast versteht man die ‚dinglich wirkende‘ Belastung eines Grundstücks mit der Haftung für bestimmte, in der Regel wiederkehrende Leistungen des jeweiligen Grundeigentümers“ (vgl § 12 GBG).

Berechtigter ist befugt, positivs Tun zu fordern → Zwangsvollstreckung bei Nichterbringung

- × Prädialreallasten: mit Eigentum an Grundstück verknüpft
- × Personalreallasten: steht bestimmten Person zu

Art der Leistung(en):

- × Dienstleistungen,
- × Leistung von Naturalien,
- × Leistung von Geld (Geldrenten) etc

Reallastberechtigte hat ein Bezugsrecht.

Begründung:

Sachenrecht

Titel (insb Vertrag, letztwillige Verfügung)

+ Modus (Eintragung im C- bzw Lastenblatt der belasteten Liegenschaft).

Erlöschen: siehe oben 8.8.

Ausgedinge (vgl § 530):

- × Mischform aus Forderungsrechte, Personaldienstbarkeiten und Reallasten
- × soll Altbauern durch Recht auf Wohnung, Unterhalt und Fürsorge einen ruhigen Lebensabend ermöglichen.

10 DAS BAURECHT

§ 1 Abs 1 BauRG: „Ein Grundstück kann mit dem dinglichen, veräußerlichen und vererblichen Rechte, auf oder unter der Bodenfläche ein Bauwerk zu haben, belastet werden (Baurecht).“

- × dingliche Recht, ein Gebäude auf einem fremden Grund zu errichten
- × zwischen 10 und 100 Jahren befristet (§ 3 BauRG),
- × iW Zweck, den das Superädifikat hat:

Baurechtsbesteller kann Liegenschaft nutzen, ohne sie zu veräußern.

Baurecht gilt als **unbeweglich (§ 6 Abs 1 BauRG)** → errichtetes Bauwerk als **unselbständiger Bestandteil** davon.
 → Am bauwerk kann Wohnungseigentum begründet werden

Verzug (§ 4 BauRG):

- * darf keiner auflösenden Bedingung unterworfen werden (Abs 1 leg cit).
- * verzugsbedingte Auflösung erst ab 2-jährigem Rückstand der Bauzinszahlung möglich (Abs 2 leg cit)

Entstehung:

- * Titel: idR entgeltlich
 → sog Bauzins: Ausmaß und Fälligkeit müssen bestimmt sein
 Wertsicherungsklauseln sind möglich, wenn Ausmaß des Bauzinses nicht durch Bezugsname auf den Wert von Grund und Boden bestimmt wird
- * Modus: Eintragung im C-Blatt der belasteten Liegenschaft bzgl des ganzen GB-Körpers [§ 5 BauRG]; im Anschluss an die Stammeinlage ist eine Baurechtseinlage zu eröffnen (wie selbstständiger Grundbuchkörper), an der **Unterbaurecht** errichtet werden kann: Bd. I. S. 481).

Eigentümerbaurecht

- * Liegenschaftseigentümer kann an eigenen Liegenschaft grds kein Baurecht begründen,
- * entsteht bei Vereinbarung (Baurecht und Eigentum)

Rechte des Bauberechtigten (§ 6 Abs 2 BauRG):

Rechte eines Fruchtnießers, außer anders bestimmt

Erlöschen (§§ 9 f BauRG):

- * Bauwerk fällt Grundeigentümer zu;
- * muss Bauberechtigten für ¼ des Bauwerts entschädigen.
- * bisherige Hypothek am BauR bezieht sich nunmehr auf Entschädigungssumme (= Pfandrechtswandlung).

Familienrecht

1	Einleitung	135
1.1	Die Bedeutung der Familie	135
1.2	Familie und Rechtsordnung	135
1.3	Familie und Verwandtschaft im Sinne des ABGB	136
2	Das Eherecht	136
2.1	Allgemeines	136
2.2	Das Verlöbnis	137
2.3	Die Eheschließung	138
2.4	Die mangelhafte Ehe	140
2.5	Persönliche Wirkungen der Eheschließung	144
2.6	Das Ehegüterrecht	148
2.7	Die Ehescheidung	151
3	Die Eingetragene Partnerschaft	161
3.1	Begründung der EP	161
3.2	Wirkungen der EP	162
3.3	Auflösung der EP	162
4	Kindschaftsrecht	162
4.1	Abstammung	162
4.2	Rechte und Pflichten der Eltern	167
4.3	Pflegekindschaft	176
4.4	Obsorge einer anderen Person	176
4.5	Annahme an Kindes statt: Adoption	178
4.6	Unterhaltsvorschuss und Unterhaltsschutz	181
5	Sachwalterschaft und Kuratel	182
5.1	Allgemein	182
5.2	Sachwalter für behinderte volljährige Personen	182
5.3	Kuratel	182

1 EINLEITUNG

1.1 DIE BEDEUTUNG DER FAMILIE

S483

1.2 FAMILIE UND RECHTSORDNUNG

1.2.1 Familienrecht

Familien im objektiven Sinn:

Summe der Normen, welche die durch Ehe und Verwandtschaft begründeten Rechtsbeziehungen regeln

1. Eherecht
2. Eltern-Kind
3. Recht der Obsorge anderer Personen

1.2.2 Rechtsquellen

- * Eheschließung §§ 1 – 45 **EheG**
- * Ehwirkung §§ 89 – 100 **ABGB**
- * Ehegüterrecht §§ 1217 ff **ABGB**
- * Ehescheidung §§ 46 – 61 **EheG**
- * Aufteilung §§ 81 ff **EheG**
- * Ehegattenunterhalt § 94 **ABGB**
- * Scheidungsunterhalt §§ 66 – 80 **EheG**
- * Kindesunterhalt §§ 231 – 234 **ABGB**
- * Abstammung §§ 140 ff **ABGB**
- * Obsorge §§ 177; 204 ff **ABGB**
- * Adoption §§ 191 ff **ABGB**
- * Eingetragene Partner **EPG**
- * Lebensgemeinschaften zB § 12 **MRG** ...
- * Erwachsenenschutz §§ 239 – 284 **ABGB**

Reformiert

[Adoptionsrechtsänderungsgesetz 2013](#): Verbot der Stiefkindadoption unzulässig (EGMR 19.2.2013, 19010/07):

[Fortpflanzungsmedizinengesetz](#) Aufhebung des Verbots künstlicher Befruchtung (VfGH 10.12.2013, G 16/2013, G 44/2013) □ [2015 Fortpflanzungsmedizinrechts-Änderungsgesetz 2015 – FMedRÄG 2015](#) (Literatur: Wendehorst, iFamZ 2015, 4)

[§ 8 Abs 4 EPG, § 191 Abs 1 ABGB](#) (VfGH 11. 12. 2014, G 119-120/2014-12): Aufhebung des generellen Adoptionsverbots gleichgeschlechtlicher Partner

1.2.3 Charakter und Prinzipien

Charakter

- Personenrechtlicher Charakter (betreffen Familienverhältnis als solches; zB Erziehungsrechte)
- vermögensrechtlicher Charakter (zB Unterhalt, Güterrecht)

➔ Leitmodell ist umfassende personale Gemeinschaft ➔ Fürsorgepflichten

Häufig zwingende Normen

- Müssen wegen Auswirkungen von Disposition entzogen sein
- Teilt als Statusrecht wichtige Dauereigenschaften zu ➔ Bedürfnis nach Rechtssicherheit
- Weitgehend inhaltlich fixiert ➔ Typenzwang bei rechtsgeschäftlicher Begründung

Familienverhältnisse sind auf Dauer angelegt = erschwerte Auflösbarkeit

- Prinzip der Stetigkeit oder Bestandsfestigkeit

Strenge Formvorschriften

- Zu Rechtsklarheit für dritte Personen und Staat
- Bedingungs- und befristungsfeinlich
- Vertretungsfeindlich

Relativer Charakter

- Wirken unter Angehörigen
- Von Dritten zu respektieren Uu SE
- Tw. Absolute Rechte zB §§ 139, 162 ABGB (Eltern-Kind-Verhältnis)
- Unterlassungsanspruch gg Ehestörer
- Schadenersatz bei Ehestörung
 - Abwicklungsinteresse
 - Detektivkosten
 - kein Schutz des Fortbestandsinteresses

1.3 FAMILIE UND VERWANDTSCHAFT IM SINNE DES ABGB

Familie:

- §§ 40 ff ABGB: „Stammeltern und ihre Nachkommen“
Voreltern; Eltern, Kinder ohne Rücksicht auf Namen in unbegrenzter Linie → Alle Vor/Nachkommen
- Art 8 EMRK: de-facto Familie (setzt nicht Eheschließung voraus)

Verwandschaft:

- Verbindung durch gemeinsame Abstammung
- Künstliche Nachbildung
- Grade: Nähe der Verwandschaft
 - Zahl der sie vermittelnden Zeugungen
 - Vor/Nachkommen: gerade Linie
 - Zu allen anderen: Seitenlinie

Schwägerschaft:

- Verbindung zwischen einer Person und den Verwandten ihres Ehegatten
- Keine Verwandschaft
- Heute nur geringe rechtliche Bedeutung
- Grad orientiert sich an Verwandschaft

Nahe Angehörige:

- Kein familienrechtlicher Begriff, zB § 1409 ABGB; § 268 ABGB

2 DAS EHERECHT

2.1 ALLGEMEINES

2.1.1 Die Ehe

§44. In dem Ehevertrage erklären zwey Personen verschiedenen Geschlechtes gesetzmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen, und sich gegenseitigen Beystand zu leisten.

- Obligatorische Zivilehe (§ 15 EheG): allein von staatl. Recht geregelt → nur, wenn Vorschriften eingehalten wurden
- Vertrag
- zwei Personen ~~verschiedenen Geschlechtes~~
Erkenntnis des VfGH:
 - Aufhebung „verschiedenen Geschlechts“ in § 44 ABGB
 - Aufhebung „gleichen Geschlechts“/ „gleichge- schlechtliche Paare“ in EPG
- umfassende Lebensgemeinschaft

- Beistand
- Kinderzeugung (str) → auch kinderlose Ehe sind vollgültig

2.1.2 Die nichteheliche Lebensgemeinschaft

Länger andauernde Wohnungs-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaften

- Keine persönliche Ehwirkungen (weil Zwangsehe)
- Keine Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Lebensgefährten
- Freiheit, Gemeinschaft jederzeit aufzulösen
- Vermögensrechtliches können sie vertraglich regeln
- Folgen nach allgemeinen schuldrechtlichen Regeln etwa bei gemeinsamen Hausbau

2.2 DAS VERLÖBNIS

2.2.1 Rechtsnatur

= Versprechen zweier Personen einander zu heiraten (§ 45 ABGB)

Familienrechtlicher Vorvertrag (hL)

- Keine Verpflichtung zum Abschluss eines Hauptvertrages
- Keine Konventionalstrafe möglich
- Rücktritt jederzeit möglich

2.2.2 Abschluss

- Formfrei (auch konkludent; zB Ringtausch)
- Geschäftsfähigkeit: Minderjährige bedürfen Zustimmung des gesetzlichen Vertreters
- Anfechtung wegen Willenmangels möglich
- Höchstpersönlich
- Bedingungen (auflösend, aufschiebend) und Befristungen (aufschiebend; Endtermin nicht)
- Ungültig, wenn auf rechtlich unmögliche Ehe gerichtet §879
- Nichtig, wenn sittenwidrig: wenn beide von Unmöglichkeit wissen

2.2.3 Wirkungen

Rücktritt jederzeit möglich

Schadenersatz: Rücktritt ohne Grund, oder wenn Grund für Rücktritt verursacht → Verschulden vorausgesetzt

„wirklicher Schaden“ (§ 46 ABGB)

= Vermögensschaden ≠ Immaterieller Schaden

= Vertrauensschaden ≠ Nichterfüllungsschaden

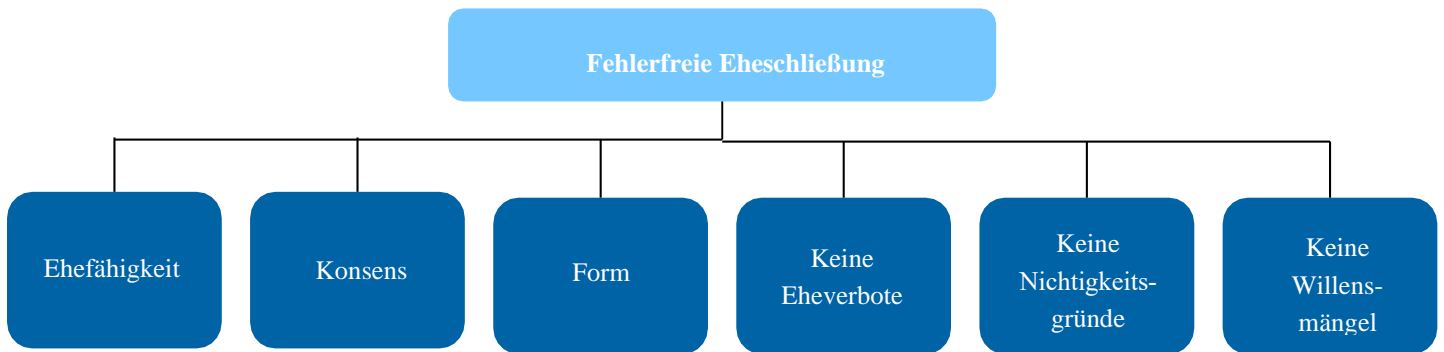
= positiver Schaden ≠ entgangener Gewinn

Schenkungswiderruf (§ 1247 ABGB)

- Schenkung im Hinblick auf die Ehe
- wenn Ehe ohne Verschulden nicht zustande gekommen ist
- Unterfall der *conditio causa data causa non secuta* (§ 1435)

2.3 DIE EHESCHLIEßUNG

2.3.1 Voraussetzungen



- Fehlerfreie Einigung zwischen Brautleuten: kein Konsens = Nichtehe
- Willenserklärungen auf Abschluss einer Ehe iSd §44
- Typenzwang: Ehefolgen vorgegeben
- Ehefähigkeit
- Keine Eheverbote
- Einhaltung von Formvorschriften + Mitwirkung von Standesbeamten

2.3.2 Ehefähigkeit

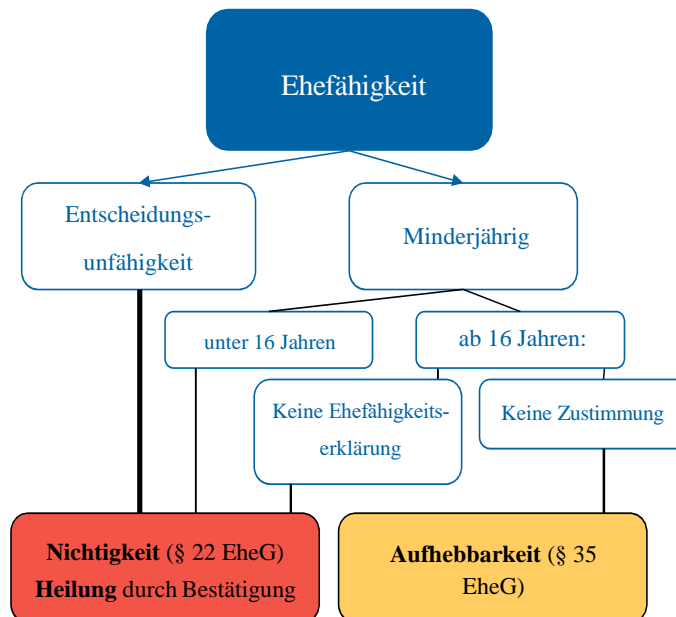
Ehegeschäftsfähigkeit + Ehemündigkeit

Ehegeschäftsfähigkeit

- Regeln über Handlungsfähigkeit
- Völlig geschäftsunfähig: keine Ehe
- Beschränkt geschäftsfähig: Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und Erziehungsberechtigten

Ehemündigkeit

- Mit vollendetem 18. Lebensjahr
- 16. Lebensjahr: auf Antrag ehemündig, wenn reif und Gatte volljährig
- Nicht volljähriger Teil muss Ehewillen selbst erklären, aber braucht Zustimmung des Erziehungsberechtigten



2.3.3 Eheverbote

iwS: Umstände, bei denen Standesbeamte nicht trauen darf

ieS: Verbote, die aus Vorschriften der Ehefähigkeit und Nichtigkeitsgründe abzuleiten sind

(1) Blutsverwandtschaft

Verbot der Eheschließung zwischen Verwandten

- In gerader Linie
- Zwischen Voll- und Halbgeschwistern (unabhängig von ehelicher/unehelicher Geburt)

= Tatsächliche, nicht rechtliche Verwandtschaft ist entscheidend

(2) Annahme an Kindes statt

Adoption

- Zwischen angenommenen Kind + seinen Abkömmlingen und Annehmenden
- Nur solange, wie Rechtsverhältnis aufrecht ist
- Wegfall der Adoption = Wegfall des Hindernisses

(3) Doppelehe

Prinzip der Einehe: nur mit einer Person zugleich

- Erst wenn vorige Ehe nichtig oder aufgelöst
- Auch bei EPG

2.3.4 Die Wirkung der Eheverbote im weiteren Sinn

Sollen Eheabschluss verhindern, vom Standesbeamten wahrzunehmen

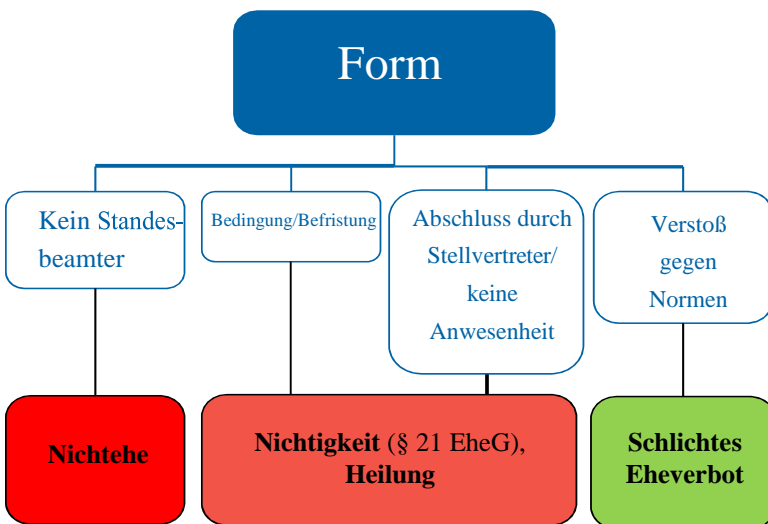
Schlichte Eheverbote

- Berühren Gültigkeit nicht
- Verbot wegen mangelnder Ehemündigkeit, mangelnder Zustimmung

Andere Verbote

- Nichtigkeit → bloße Vernichtbarkeit
- Z.B. Doppelehe, Blutsverwandtschaft

2.3.5 Die Form der Eheschließung



Standesbeamter (§ 15 EheG)

- Folge: Nichtigkeit, bedarf keiner Aufhebung, Vernichtung = Nichtehe
- Scheinstandesbeamter: Jemand, der, ohne Standesbeamter zu sein, ein solches Amt ausübt und Ehe ins Ehebuch eingetragen wird → Ehe gültig

§17 EheG

- Keine Bedingungen oder Befristungen (§ 17 Abs 2 EheG)

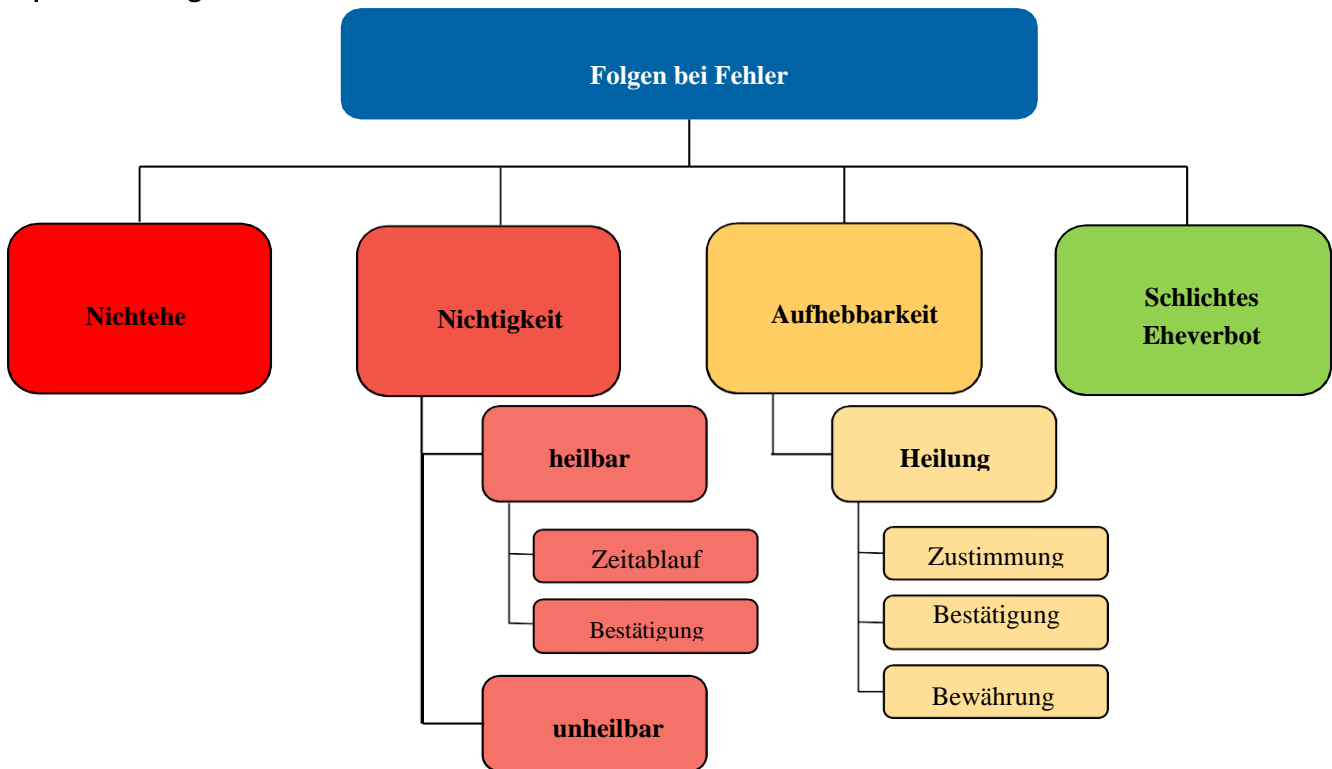
- ↳ Folge: Ehe nichtig, nicht nur Bedingungen bzw. Befristungen
- Keine Stellvertretung und gleichzeitige Anwesenheit beider Verlobter (§ 17 Abs 1 EheG)
 - ↳ Folge: Nichtigkeit
 - ↳ Verhüllte Bitenschaft: wenn sich jemand als z.B. Bräutigam ausgibt, ohne es offen zu legen → Nichtig zw. Brautpaar und Aufhebbare Ehe zwischen Dritten

Formvorschriften des PstG (§§ 14 ff PStG)

- Vor Personenstandsbehörde
- Vor zwei Zeugen (außer Verlobte erklären nur eine oder keine Zeugen haben zu wollen)
- Niederschrift mit Unterschrift der Ehegatten, Standesbeamten, Zeugen
- Ehefähigkeit: von Personenstandsbehörde zu ermitteln

2.4 DIE MANGELHAFTE EHE

2.4.1 Allgemeines



	Wirksame Ehe?	Auflösung durch ...	Konsequenzen
Nichtehe	Nein	/	/
Nichtigkeit	Ja	Nichtigerklärung= Vernichtbarkeit	Auflösung: Ex-tunc
Aufhebbarkeit	Ja	Aufhebung	Auflösung: Ex-nunc
schlichtes Eheverbot	ja	/	/

Mindergewichtige Fehler

- Berühren Gültigkeit der Ehe nicht
- „schlichte Eheverbote“

Schwerwiegende Fehler

- Vertsöße gegen §17 EheG, Eheverbote, Mangelhafte Willenserklärungen, Geschäftsunfähigkeit
- Wiederverheiratung nach unrichtiger Todeserklärung
- Mentalreservation: ohne Einfluss auf Gültigkeit der Ehe – Ausnahme bei Namens- und Staatsangehörigkeitsehe
- Folgen:
 - ↳ Nichtigkeit oder Aufhebung
 - ↳ Richterliches Urteil: davor Ehe voll wirksam = provisorische Gültigkeit
 - ↳ Klagerecht: Gatten und Staatsanwalt
 - ↳ Nichtehe: keine Ehe von Beginn an

2.4.2 Nichtigkeit der Ehe

(1) Nichtigkeitsgründe

Gem §20 EheG: Nichtigkeitsgründe §§ 21 – 25

- hL: Unzulässigkeit einer Analogie
 - OGH: lässt Analogie zu
- Formmangel**
 - Vorschriften des §17 EheG: gleichzeitige Anwesenheit, Stellvertreter oder Befristung, Bedingung
 - Mangel der Geschäftsfähigkeit**
 - §22 EheG: im ZP der Eheschließung
 - Kinder unter 7 Jahren und Personen, die Gebrauch der Vernunft nicht haben
 - Namens- und Staatsangehörigkeit**
 - Ehe, die ausschließlich wegen Familiennamen oder Staatsbürgerschaft geschlossen wird, ist nichtig
 - Wille nicht auf Ehe iS einer Lebensgemeinschaft, sondern Rechtsfolgen → Scheingeschäft: Nichtig
 - Analog: Aufenthaltstitel oder Arbeitsbewilligung
 - Wiederverheiratung bei Todeserklärung**
 - Wenn Toderklärter noch lebt, ist neue Ehe nichtig
 - Verstoß gegen Eheverbote**
 - Nichtig

(2) Heilung der Nichtigkeit

Blutsverwandtschaft: Unheilbar

Formmangel

- 5 Jahre miteinander als Gatten gelebt
- Unabhängig, ob sie von Nichtigkeit wussten
- Außer in Frist wurde Nichtigkeitsklage erhoben
- Wiederholung des Eheschlusses unter Formbedingungen heilt Mangel

Geschäftsfähigkeit

- Gültigkeit von Anfang an, wenn nach Wegfall der Unfähigkeit zu erkennen, dass Ehe fortsetzen will
- Funktionelle Nachholung der Eheschließungserklärung → setzt Wissen über Nichtigkeit voraus
- Heilung auch, wenn Wille nicht auf Rechtsfolge gerichtet war: Rechtshandlung iS

Namens- und Staatsangehörigkeitsehe

- Siehe Formmangel

Doppelehe: umheilbar

- Scheidung der ersten Ehe: erneuter Eheschluss erforderlich
- Erste Ehe nichtig: Nichtigkeit der zweiten Ehe beseitigt
- Ausnahme §45EheG: Scheidungen im Ausland, die in Ö nicht anerkannt wird → gültige Doppelehen möglich

(3) Geltendmachung der Nichtigkeit

Vernichtbarkeit

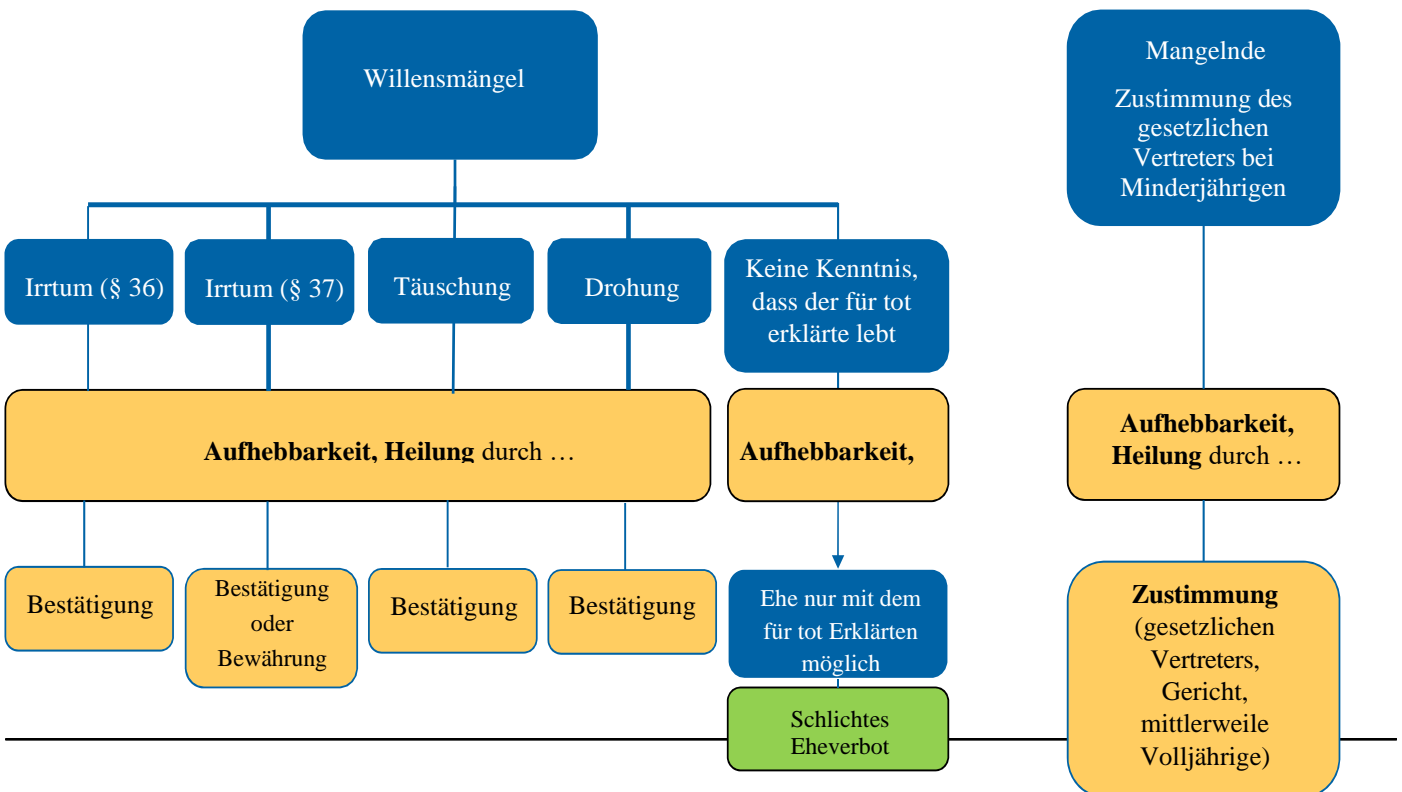
- Mit Rechtskraft eines stattgegebenen richterlichen Gestaltungsurteils
- Klageberechtigung: Ehegatte und Staatsanwalt (bei Staats/Namensehe nur SA → Auch wenn Ehe bereits aufgelöst)
- Nach Tod beider Ehegatten ist Nichtigkeitsklage ausgeschlossen
- Doppelehe: Partner aus erster Ehe zusätzlich legitimiert

(4) Folgen der Nichtigkeitserklärung

Rückwirkende Vernichtung der Ehe: ex-tunc-Wirkung (Nicht vollkommen)

- a. Vermögensrechtliche Beziehungen der Ehegatten (§ 31 EheG)
 - ↳ Beide Ehegatten kannten die Nichtigkeit ex-tunc uU Bereicherungs
 - ↳ Beide Ehegatten kannten die Nichtigkeit nicht ex-nunc Scheidungsfolgen
 - ↳ Ein Ehegatte kannte die Nichtigkeit ex-nunc Scheidungsfolgen
 - wie ein Schuldiger zu behandeln (§ 31 Abs 1 EheG): Schadenersatz
 - Wahlrecht des gutgläubigen Ehegatten: Nichtigkeits-oder Scheidungsfolgen
- b. Schutz gutgläubiger Dritter (§ 32 EheG)
 - ↳ Dritter im Vertrauen auf den Bestand der Ehe geschützt
 - ↳ Nicht, wenn Nichtigkeit bei Abschluss erklärt oder Dritte Nichtigkeit kannten
- c. Kindschaftsrecht: ex-nunc (Familiennamen, Abstammung)
 - ↳ Abstammung vom Ehemann erklärt, auch wenn Ehe nichtig
- d. Namensrecht: jeder Gatte erhält früheren Namen zurück

2.4.3 Aufhebung der Ehe



(1) Aufhebungsgründe

Willensmängel beim Eheabschluss

- §§870ff. kommen nicht zur Anwendung
- Taxativ im Gesetz aufgezählte Gründe

a. Mangelnde Einwilligung des gesetzlichen Vertreters

Gesetzlicher Vertreter hat Abschluss nicht zugestimmt (§ 35 EheG)

- Klagerecht steht gesetzlichem Vertreter zu, solange Geschäftsfähigkeit beschränkt ist
- Mangelnde Einwilligung von Erziehungsberechtigten stellt keinen Aufhebungsgrund dar

b. Irrtum (§§ 36f. EheG)

- Irrtum über Charakter des Geschäftes
- Irrtum darüber, dass Erklärung zum Eheabschluss gegeben wird
- Irrtum über Identität des Partners
- Irrtum über für die Ehe wesentlichen Eigenschaften des Partner (§ 37 EheG)
 - ↳ Kausalität, objektiv für Ehe bedeutsamer Umstand
 - ↳ zB Charaktermängel, körperliche Mängel, nicht Vermögensverhältnisse

Keine Rücksicht auf Schutzwürdigkeit des Partners: Willentheorie

c. Arglistige Täuschung und Drohung

Täuschung (§ 38 EheG)

- Kausalität
- Eingeschränkt: Umstände, die bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe für deren Eingehung entscheidend sind
- Nur geltend gemacht, wenn vom Partner ausgehend oder dieser von Täuschung durch Dritten wusste
- nicht Täuschung über Vermögensverhältnisse
- zB Charaktereigenschaften

Drohung (§ 39 EheG)

- Kausalität!
- Drohung kann auch von Dritten ausgehen, ohne dass Partner davon wusste

d. Wiederverheiratung im Falle einer Todeserklärung (§ 44 EheG)

1. Der für tot Erklärte lebt
2. Ehegatte wusste dies nicht
 - Ohne Rücksicht auf tatsächlichen Tod wird erste Ehe durch neue aufgelöst
 - Todeserklärung allein hat keine auflösende Wirkung

(2) Heilung der Aufhebbarkeit

Heilung durch Erkentlichmachen des Fortsetzungswillen nach Wegfall der die Aufhebbarkeit begründenden Umstände

- Kenntnis über Tatsache
- Kenntnis über Aufhebungsrecht

Heilug durch Bewährung §37 Abs2 EheG

- Mangelwird mit Zeit bedeutungslos
- Aufhebung scheint mit Rücksicht auf Gestaltung des ehelichen Lebens nicht sittlich
- Bei arglistiger Täuschung ausgeschlossen

(3) Geltendmachung

Mittels Klage → Auflösung der Ehe mit Rechtskraft des Urteils (§ 34 EheG)

- Klageberechtigt:
 - ↳ Ehegatte, dessen Willensbildung mangelhaft war;
 - ↳ bei Entscheidungsunfähigkeit: gesetzliche Vertreter (§ 39a EheG)
- Frist: ein Jahr (§ 40 EheG)
 - ↳ ab Bekanntwerden des Irrtums oder der Täuschung

- ↳ ab Wegfall der Zwangslage
- ↳ ab Erreichung der Entscheidungsfähigkeit oder ab Bekanntwerden des gesetzlichen Vertreters, dass der Volljährige geheiratet hat oder die Ehe bestätigt hat
- Sondervorschriften für den nicht entscheidungsfähigen Ehepartner (§ 40 Abs 4, § 41 EheG)
 - ↳ Ehegatte kann selbst innerhalb von sechs Monaten ab Wegfall der Geschäftsfähigkeit Klage erheben, wenn Vertreter Klage nicht erhoben hat

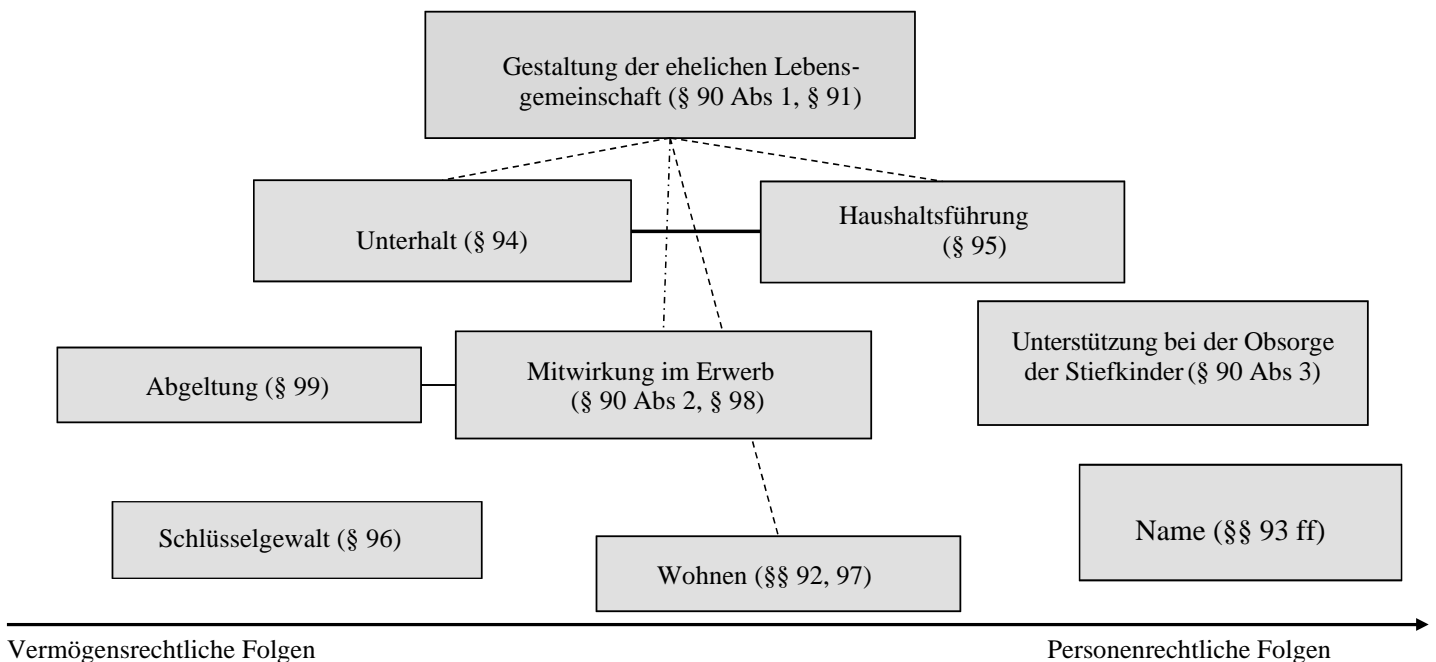
(4) Folgen der Aufhebung

Auflösung ab jetzt: ex-nunc-Wirkung

- Scheidungsfolgen (§ 42 EheG) = Folgen der Aufhebbarkeit
- Wer gilt als schuldig? (§ 42 Abs 2 EheG)
 - ↳ Schuldfrage relevant für Unterhalt, Berücksichtigt bei Aufteilung des Vermögens ...
 - ↳ Bei Irrtum: der, der Aufhebungsgrund bei Eheschließung kannte
 - ↳ Bei Täuschung/Drohung: von dem oder mit dessen Wissen
- Familienrechtliche culpa in contrahendo §42 EheG
 - ↳ Verschulden vorausgesetzt

2.5 PERSÖNLICHE WIRKUNGEN DER EHESCHLIEßUNG

2.5.1 Die Rechte und Pflichten im Allgemeinen



Ehe ist umfassende Lebensgemeinschaft der Gatten §90 EheG

- Zwingende Regelung der Rechte und Pflichten, wenn unverzichtbare Prinzipien
- Im Übrigen: Familienautonomie – Disposition
 - ↳ Einvernehmliche Gestaltung (Abs 1): Ehegatten sind nicht an die normierten Ehepflichten gebunden
 - ↳ Grenzen der Gestaltungsfreiheit
 - Unvereinbarkeit mit Wesen der Ehe (zB Beistandspflicht, Treupflicht), Rücksichtnahmegebot, Kindeswohl, mit gravierende Verletzung des Gebots
 - „ausgewogener Beiträge“
 - ➔ aber: Konsens schließt schwere Eheverfehlung aus
 - ➔ Konsens bei unzulässiger Gestaltung jederzeit frei widerrufbar
 - Einseitiges Abgehen (Abs 2)
 - ➔ Solange nicht ein wichtiges Anliegen des anderen oder der Kinde entgegensteht (zB Aufnahme einer Erwerbstätigkeit)

Pflichten §§90ff.

- a- Umfassende Lebensgemeinschaft
 - o Gemeinsames Wohnen: Hausgemeinschaft, ausnahmsweise aufgehoben
 - o Treue: geschlechtliche Unreue und Vertrauensverhältnis generell
 - o Anständige Begegnung
 - o Beistand
 - ↳ Materiell: Mitwirkung beim Erwerb, Haushaltsführung, Unterhalt
 - ↳ Immateriell: Rat, psychischer Beistand, Pflege im Krankheitsfall
- Ausmaß nach Hilfskriterien und individuellen Umständen
 - ↳ Zumutbarkeit
 - ↳ Sachliche Rechtfertigung
 - ↳ Üblich, angemessen
 - ↳ Umstände des Einzelfalls
 - ➔ Einvernehmliche Gestaltung im Sinne des Kindeswohl und Rücksicht aufeinander
 - Berufung des Außerstreitgerichts nur bei Fragen der gemeinsamen Wohnung vorgesehen
- Abgehen nur wegen gewichtigerer Gründe, ohne dass wichtiges Anliegen des anderen oder der Kinder entgegensteht
- Pflicht, sich um Einvernehmen oder Neugestaltung zu bemühen
- Kein Zwang zur Erfüllung
- Konsequenzen
 - ↳ Kein Zwang
 - ↳ Mittelbare Sanktion: Evt Scheidungsgrund
 - ↳ Ausnahmsweise Klagbarkeit
 - o Unterhalt (§ 94 ABGB)
 - o Wohnungserhaltung (§ 97 ABGB)
 - o Wohnsitzverlegung (Feststellung; § 92 Abs 3 ABGB)
 - o Abgeltung der Mitwirkung im Erwerb (§ 98 ABGB)
 - o Schutz vor Gewalt (§ 382b EO)

2.5.2 Die Pflicht zum gemeinsamen Wohnen §90

Wohnsitz einvernehmlich zu wählen

Verlegung

- Aus gerechtfertigten Gründen verlangbar
- Anderer muss nur nicht mitziehen, wenn Gründe von gleichem Gewicht vorliegen

Vorübergehende gesonderte Wohnung

- Wenn Zusammenleben unzumutbar oder sonstig gerechtfertigt (z.B. drohende Schädigung durch Ehwohnung)

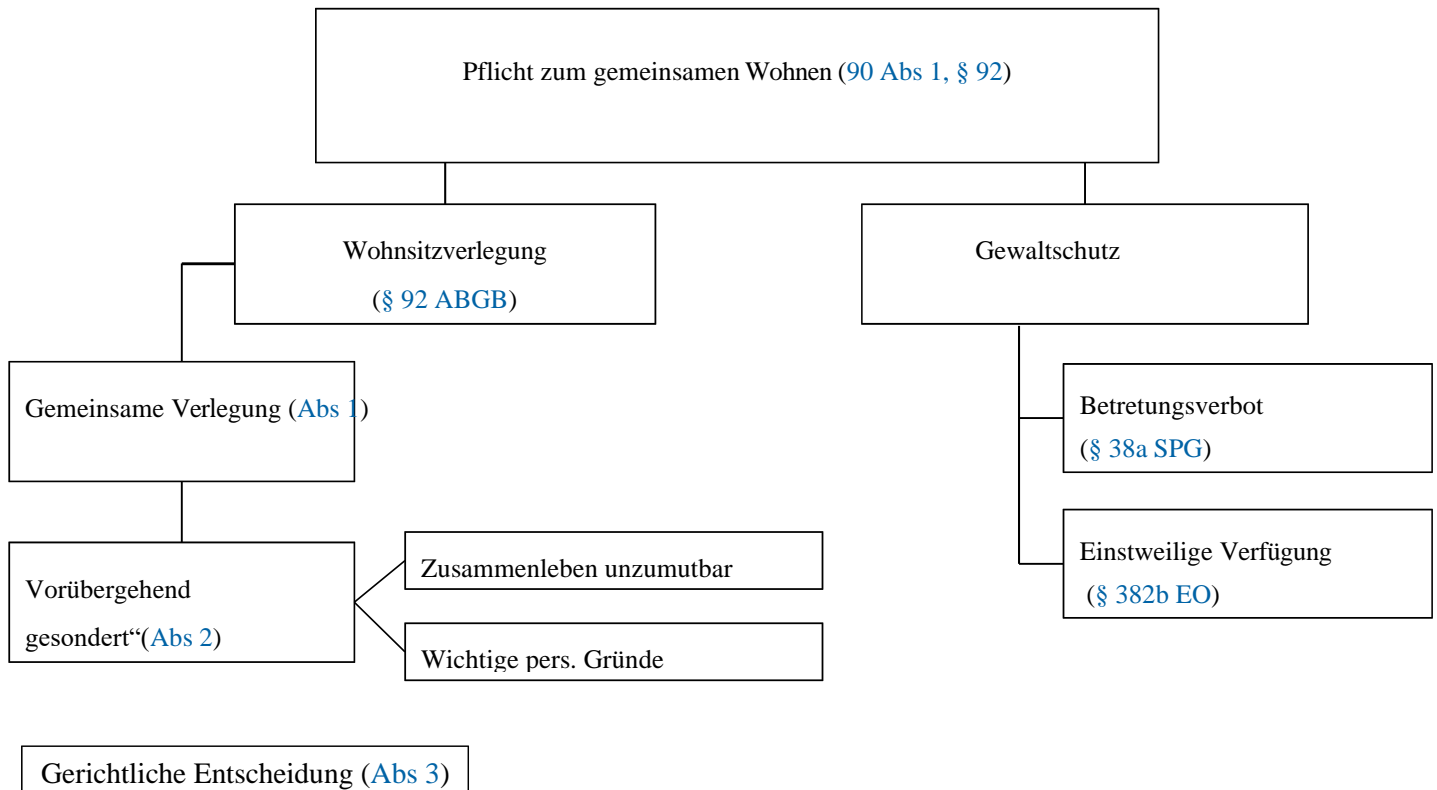
Wegweisung

- Wenn Gatte körperlich oder psychisch Gewalt ausübt, das Zusammenleben unzumutbar macht
- Verfügung für höchstens 6 Monate, falls keine Scheidung eingereicht wird

Außerstreitgericht kann angerufen werden

- Urteil nicht vollstreckbar

- Feststellenden Charakter



Gerichtliche Entscheidung (Abs 3)

2.5.3 Mitwirkung beim Erwerb

(1) Pflicht zur Mitwirkung

Pflicht zur Mitwirkung (§ 90 Abs 2)

= Teil der Beistandspflicht

- Nichts anderes vereinbart
- Zumutbar: eigener Beruf, Haushalt, Kinder Gesundheit, Fähigkeiten
- Üblich: Stand der Umstände und Lebensverhältnisse der Ehegatten (zB Landwirtschaft, Handelsgewerbe; nicht: Angestellte)
- tatsächliche oder rechtsgeschäftliche Art
- es muss Zusammenhang mit Erwerb bestehen → Tätigkeit zur Erlangung des Lebensunterhalts
- Mithilfe von besonderen Vereinbarungen erfasst
- nach §§ 81 ff. EheG berücksichtigt

(2) Anspruch auf Abgeltung der Mitwirkung

= gesetzlicher Anspruch auf Abgeltung

- unabhängig, ob Pflicht oder darüber hinausgehende Mitwirkung
- Subsidiär gegenüber vertraglicher Vereinbarung (zB Dienstverhältnis)
- Geltendmachen im Außerstreitverfahren
- Verjährung: 6 Jahre (§ 1486a) ab Ende es Monats, in dem Leistung erbracht wurde
- Höhe:
 - ↳ Art, Dauer, Intensität der Leistung;
 - ↳ Berücksichtigung Lebensverhältnisse/Unterhalt;
 - ↳ Gewinnbeteiligungsanspruch; kein Vergütungsanspruch: kein Gewinn = kein Anspruch
- schnälert Unterhaltsanspruch: als eigenes Einkommen angemessen zu berücksichtigen
- Dienstverhältnis/GesBR: wenn gesetzlicher Anspruch über im DV vereinbartes hinausgeht, bleibt er um dieses gewahrt

2.5.4 Unterstützung bei Obsorge der Stiefkinder

Pflicht, den jeweils anderen bei Obsorge zu unterstützen

- Voraussetzung nur, dass ein Ehegatte Obsorge für Kind hat

- angemessen: Umstände des Einzelfalles → Interessensabwägung
- Beistandspflicht wird um gesetzliche Vertretungsmacht des Partners ergänzt, soweit es Umstände erfordern
- Obsorgeangelegenheiten des täglichen Lebens umfasst
- nur wenn alle Obsorgeberechtigten verhindert

2.5.5 Unterhalt

(1) Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten

- Einvernehmliche Gestaltung möglich
- Kein Vorausverzicht möglich §94 Abs 3
 - ↳ Ansicht: Verzicht auf einzelne oder Teilleistungen möglich → Kritik
- §94 Abs 3 nur auf Vereinbarungen anzuwenden, nach denen auf Unterhalt verzichtet wird
- Wenn kein Verzicht dem Grunde nach oder wird Unterhalt durch andere GVerträge eingeschränkt: Grenze des §879 Abs 1
- Vereinbarung sittenwidrig, wenn durch sie einem Gatten Unterhalt entgeht

(2) Der gesetzliche Unterhaltsanspruch

- Soweit nichts anderes vereinbart
- Beitrag zur Deckung der Bedürfnisse nach Grundsatz der Gleichbehandlung nach Kräften und nach Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft (§92 Abs 1)
 - ↳ Anspannungstheorie: berufliche Möglichkeiten, Gesundheit und Arbeitskraft

Pflicht zur Erwerbstätigkeit beider

§ 94 Abs 2: Haushaltsführender Gatte

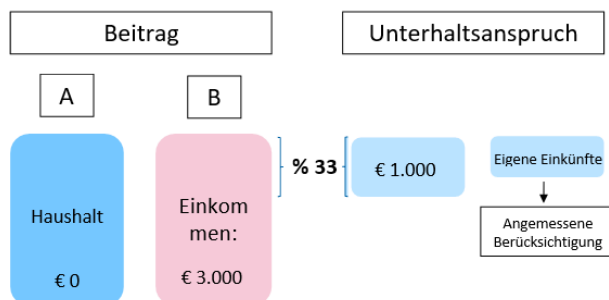
- Beitrag zur Deckung der Bedürfnisse durch Haushaltsführung
- Unterhaltsanspruch gegen anderen
- Anrechnung eigener Einkünfte im entsprechenden Umfang

§ 94 Abs 3:

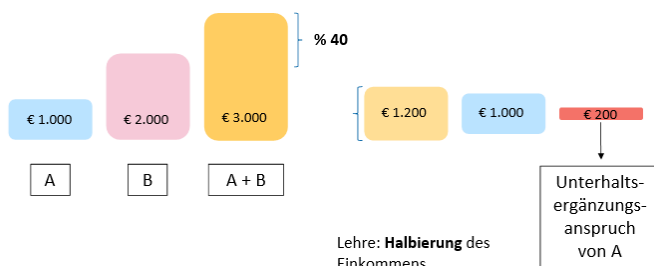
- Unterhaltsberechtigter kann Unterhalt in Geld verlangen
- selbst bei Haushaltsgemeinschaft:
- muss billig sein

Höhe

- Bemessen durch RSP
- Einkommenslosen Gatten 33% des Nettoeinkommens des UH-pflichtigen



- Verdienender Gatte: 40% des gemeinsamen Einkommens abzüglich des eigenen Verdienstes



Pflicht zur Auskunft und Rechnungslegung beider Gatten

- Über alle Umstände, die für Unterhaltsbemessung maßgeblich sind

Unterhaltungspflicht eines ggü. Dritten

- Kein Anspruch gg jetzigen Gatten auf Bereitstellung der Mittel zur Erfüllung

Aufhebung des gemeinsamen Haushalts

- Gatte, der bisher geführt hat, hat weiterhin Unterhaltsanspruch
- Nicht, wenn Rechtsmissbräuchlich
- Analog §68a EheG: tw. Entfall des UH-Anspruches

Physisches oder psychisches Unvermögen

- Anspruch gegen anderen (§ 94 Abs 2 I.S.)
- Unabhängig, ob Haushaltsführend

(3) Sonderregelung für das Wohnen

Sondervorschrift des §97

Situation:

1. Gatte 1 ist verfügungsberechtigt über Wohnung
2. Gatte 2 dient Wohnung zur Befriedigung eines dringenden Wohnbedürfnisses
3. Gatte 2 hat Anspruch, dass Gatte 1 alles unterlässt und vorkehrt, damit Gatte 2 Wohnung nicht verliert
4. Wohnungsbenützung = Naturalunterhalt

- Auch kein Einschränken des Benützungsrechts zulässig
- Unabhängig, ob Eigentümer, Mieter, etc.
- Verletzung: Schadenersatzansprüche
- Entfällt bei Unzumutbarkeit der Erhaltung der Whg

2.5.6 Haushaltsführung

Pflicht beider Gatten zur gemeinsamen Haushaltsführung §95

- Umfang nach persönlichen VH, berufliche Belastung, Gesundheit, Eignung
- Nichtberufstätiger Gatte hat Haushalt zu führen – Pflicht des anderen zur Mithilfe nach § 91: einvernehmlich, Ausgewogen

2.5.7 Schlüsselgewalt

§ 96. Der Ehegatte, der den gemeinsamen Haushalt führt und keine Einkünfte hat, vertritt den anderen bei den Rechtsgeschäften des täglichen Lebens, die er für den gemeinsamen Haushalt schließt und die ein den Lebensverhältnissen der Ehegatten entsprechendes Maß nicht übersteigen. Dies gilt nicht, wenn der andere Ehegatte dem Dritten zu erkennen gegeben hat, daß er von seinem Ehegatten nicht vertreten sein wolle. Kann der Dritte aus den Umständen nicht erkennen, daß der handelnde Ehegatte als Vertreter auftritt, dann haften beide Ehegatten zur ungeteilten Hand.

- Geschäftspartner wird nur der nichthandelnde Ehegatte
- Erkennt Dritter nicht, haften beide Gatten

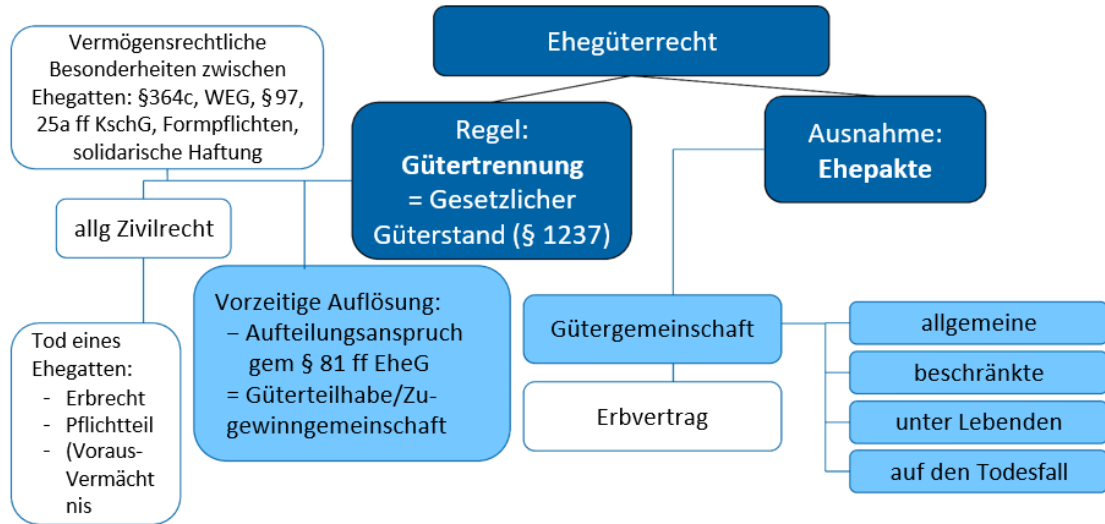
2.6 DAS EHEGÜTERRECHT

2.6.1 Allgemeines

Regelt vermögensrechtliche Beziehung zwischen Ehegatten

Systeme

- Gütertrennung: Vermögensvh bleiben unberührt → **Österreich:** durch Ehepakete abdingbar
- Gütergemeinschaft: Vermögen in Miteigentum der Gatten
- Mischsysteme:
 - ↳ Errungenschaftsgemeinschaft: Miteigentum nur am künftigen Erwerb
 - ↳ Zugewinnngemeinschaft: Gütertrennung, Anspruch bei Auflösung auf Teil dessen, was anderer während Ehe erworben hat = Ausgleichsanspruch



2.6.2 Der gesetzliche Güterstand während der Ehe

Gütertrennung

- Alleineigentum an Vermögen + neuen Erwerb
- Allein Obligationen
- Besteht bis zur Nichtigkeitsklärung, Scheidung oder Aufhebung: Teilung ungeachtet der Eigentumsvh
- Gemeinsame Vermögensverwaltung nach allg. Regeln

2.6.3 Die Ehepakte

(1) Allgemeines

Verträge zur Regelung der Vermögensvh zwischen Ehegatten

- Ersetzt oder modifiziert gesetzlichen Güterstand

§ 1217: (Verträge, welche in der Absicht auf die eheliche Verbindung über das Vermögen geschlossen werden.

- Abgrenzung: nicht jedes Geschäft im Zhg mit Ehe, ist Ehepakt
- Ziel: Regelung der wirtschaftlichen Seite der Ehe

Vertragspartner

- Ehegatten oder Brautleute (mind Bedingung der Heirat)
- Dritte zugunsten eines Ehegatten mit anderem Ehegatten → Begünstigte wird selbst berechtigt

Voraussetzung: Notariatsakt

- Absicherung der Gläubiger
- Gilt auch für andere Verträge zwischen Gatten, die keine Pakte sind
- UGB: dem Gatten eingeräumten Vermögensrechte den Unternehmensgläubigern gegenüber sind nur wirksam, wenn sie vor Entstehen der Forderung ins Firmenbuch eingetragen werden, dem Gläubiger bekannt sind, oder aus öff. Buch ersichtlich sind
- Heilung des Formmangels durch tatsächliches Invollzugsetzen

Gesetzlich geregelte Arten: (kein Typenzwang)

- Gütergemeinschaft
- Erbvertrag
NICHT mehr
- Widerlage, Morgengabem Witwengehalt Advitalitätsrecht, Heiratsgut -> vor 2010 abgeschlossen: weiterhin verwendbar

(2) Die Gütergemeinschaft

a. Arten

Allgemeine Gütergemeinschaft

- Umfasst gesamtes gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen der Gatten

Beschränkte Gütergemeinschaft

- Nur gegenwärtiges (iZw vermutet)
- Nur künftig erworbenes: Errungenschaftsgemeinschaft
- Nur künftig erworbenes und erworbenes
- Gesamte Fahrnis und Errungenschaft (Fahrnisgemeinschaft)

Gütergemeinschaft unter Lebenden

- Sofortiges Miteigentum

Gütergemeinschaft auf den Todesfall

- Gütertrennung zu Lebzeiten
- Vereinbarung bei Tod eines Partners vor Erbgang: halbiert

b. Gütergemeinschaft unter Lebenden

Miteigentum des Gatten am Gesamtgut

- Quoten nach Vereinbarung, iZw gleich groß
- Eigenvermögen daneben
 - ↳ Vorbehaltsgzt: vereinbart nicht Miteigentum
 - ↳ Sondergut: nicht übertragbare Rechte

Ehepakt: Titel für Eigentumserwerb

- Modus bei Gütern, die bisher in Alleineigentum waren, notwendig

Verfügungsbefugnis

- Nach ideellen Quoten: jeder über Quote frei
- Kein Gatte über ME am Gesamtgut: Verfügung würde Zweck der GG verfehlen
- Bindung nur im IV zwischen Gatten = schuldrechtliche Wirkung
- Wirkung gegen Dritte nur bei Eintrag eines Veräußerungs- und Belastungsverbots

Haftung bei Schulden

- Solidarisch: Gesamtgut + Eigenvermögen der Ehepartner für ganze Schuld
- Schulden, die ein Gatte allein gemacht hat
 - ↳ Allg. Gütergemeinschaft: Haftung des Eigen- und Gemeinschaftsvermögens = reine Sachhaftung
 - ↳ Beschr. GG: keine gemeinsame Haftung

Tod eines Gatten/Insolvenz eines Gatten

- Aufteilung des Gutes
- Abzug der Schulden
- Teilung des Aktivvermögens an Gatten und Nachlass

Scheidung/Aufhebung

- Einvernehmliche Bestimmung
- Ansonsten:
 - ↳ Verschulden beider: Ehepakte aufgehoben: Rückabwicklung des Eingebrauchten
 - ↳ Verschulden eines: andere hat Recht, Teilung des Gesamtgutes zu fordern + Haftung des Schuldigen für Schäden

Nichtigkeit

- Rückwirkende Aufhebung der Ehepakte → Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands

- Nichterkennen der Nichtigkeit bei Eheschließung: Scheidungsfolgen

c. Gütergemeinschaft auf den Todesfall

Bei Ableben: davor freie Verfügung über eigene Güter

- Dingliches Anwartschaftrecht im Grundbuch bei Liegenschaften möglich
- Mit Tod entsteht Gemeinschaft am Vermögen beider → Abzug der Schulden: Aktivvermögen → halbiert: ½ an Gatten, ½ in Nachlass des Verstorbenen (aus dem auch Gatte berechtigt sein kann)

2.7 DIE EHESCHIEDUNG

2.7.1 Allgemeines

Verschuldensprinzip

- Erlaubt Scheidungsbegehren, weil Partner aus Ehe entspringenden Pflichten grob verletzt, sodann Zusammenleben nicht weiter zumutbar

Zerüttungsprinzip

- Abhängig von faktischer Zerschlagung der ehelichen Gemeinschaft
- Wiederherstellung kann nicht mehr erwartet werden
- Unheilbare Zerüttung:
 - ↳ Geistige, seelische und körperliche Gemeinschaft ist objektiv beendet
 - ↳ Mind. Einem Partner ist dies bewusst
 - ↳ Dauernder Bruch ausreichend

→ Verschulden allein reicht nicht aus: es muss zur Zerüttung kommen

- ↳ Keine absoluten Scheidungsgründe seit 1999 mehr
- ↳ Zerüttung allein reicht nicht aus: immer weitere Tatbestandsmerkmale

Durchsetzung

- Rechtsweg
- Ausnahme: einvernehmliche Scheidung = außerstreitiges Verfahren
- Urteil: Auflösung der Ehe

2.7.2 Die Scheidung wegen Verschuldens

(1) Eheverfehlungen §49

Schuldhaftes ehrloses oder unsittliches Verhalten führt zu Zerüttung

→ Wiederherstellung einer Lebensgemeinschaft nicht mehr erwartet werden

- Schwere Eheverfehlung: unvereinbarkeit mit Wesen der Ehe
 - ↳ Ehebruch: schuldhafter Vollzug des Beischlafs (ausg. Vergewaltigungen aufgr. Des Zwangs)
 - ↳ Zufügung körperlicher Gewalt und schweren seelischen Leids
 - ↳ Verweigerung der Fortpflanzung ohne Grund, und wenn nicht vorher vereinbart (nicht Verweigerung der med. FPfl)
 - ↳ Weiter BSP S 534

= alle Verstöße gegen eheliche Pflichten, wenn geeignet, Ehe zu zerütten
- Schuldhaft
 - ↳ Deliktsfähigkeit als Voraussetzung
 - ↳ Fahrlässigkeit reicht aus
- Zerrüttungskausalität
 - ↳ Verfehlung muss Ursache oder Beitrag zur Zerüttung darstellen
 - ↳ Ist Ehe bereits zerrüttet, sind weitere Eheverfehlungen ohne Relevanz

(2) Ausschluss des Scheidungsrechts

Nicht gerechtfertigt

- Selbst Eheverfehlungen durch verletzten Partner
Zusammenhang zwischen Verfehlungen ist zu berücksichtigen: entschuldbare Reaktionshandlung
 - ↳ Eheverfehlungen im angemessenen Verhältnis
 - ↳ Gewalt ist niemals angemessen

Verzeihung bzw. nicht als ehezerstörend empfunden

- Verzeihung: innerer Prozess → Wille, eheliche Gemeinschaft aufrecht zu erhalten
- Höchstpersönlich → beschränkt geschäftsfähige, wenn Einsicht, selber verzeihfähig
- Bedarf keines Zuganges
- Ableitung des gesamten Verhaltens der Gatten (vgl. Geschlechtsverkehr, nicht wenn einmal, triebhaft, sondern wenn regelm)

Verzicht

- Gültig, wenn er sich auf bereits entstandene Scheidungsrechte bezieht
- Verzicht für Zukunft ist nichtig §879

Fristen § 57 EheG

- Sechs Monate ab Kenntnis des Scheidungsgrunds
 - ↳ Hemmung, wenn häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist
 - ↳ Aufforderung des schuldigen Gattens zur Herstellung der Gemeinschaft: Frist läuft
- Absolute Frist: 10 Jahre ab Eintritt des Scheidungsgrunds

2.7.3 Scheidung aus anderen Gründen

(1) Auf geistiger Störung beruhendes Verhalten

§ 50 EheG

- Zerrüttung der Ehe wegen Verhalten des geistig Gestörten: Wiederherstellung nicht erwartbar
- Scheidungsgrund: objektives erwidriges Verhalten, das Gemeinschaft zerstört
- Selbst nach Heilung durchsetzbar, wenn Wiederherstellung nicht zu erwarten

(2) Geisteskrankheit

§51 EheG

- Unabhängig von ehrwidrigem Verhalten
- Krankheit muss solchen Grad erreicht haben, dass geistige Gemeinschaft aufgehoben ist und Wiederherstellung nicht zu erwarten

(3) Ansteckende oder ekelerregende Krankheit

§52 EheG

- Schwer ansteckend oder ekelerregend
- Heilung nicht in absehbarer Zeit zu erwarten
- Einseitige Zerrüttung der Ehe ist Voraussetzung nach hM

(4) Vermeidung von Härten („Härteklausel“)

§ 54 EheG

- Scheidung nach §50-52 EheG unzulässig, wenn kranker Partner aussergewöhnlich hart getroffen
- Umstände, Daue der Ehe, Lebensalter und Anlass der Erkrankung

Ausschluss der Klausel

- Wenn häusliche Gemeinschaft seit 6 Jahren aufgehoben (§ 55 Abs 3 EheG)

(5) Auflösung der häuslichen Gemeinschaft

§55 EheG

- Ehe zerrüttet + häusliche Gemeinschaft seit drei Jahren aufgehoben → jeder Gatte kann Scheidung begehren

- ↳ Auch schuldiger Gatte → Einwand des beklagten Teils, dass Kläger Zerüttung verschuldet hat und Beklagten Scheidung härter treffe als Kläger:
= Widerspruchsrecht → Abweisung der Klage

Häusliche Gemeinschaft

- Wohn/wirtschaft/geschlecht → Trennung beim Wegfall aller drei
- Wegfall bei Kontaktvermeidung in gemeinsamer Whg
- Gelegentlicher Kontakt, Hilfeleistung, GVkehr schaden nicht
- Zumindest ein Partner muss subjektiv Trennung wollen
- Frist neu zu laufen, wenn Gemeinschaft für kurze Zeit wiederhergestellt

Wiederherstellung: wenn zu erwarten, dann keine Zerüttung = kein Grund

Sechs Jahre

- Scheidungsbegehren ist jedenfalls stattzugeben
- Verschulden irrelevant und Interessensabwägung ebenso
- OGH: Zerüttungsunabhängig

2.7.4 Schuldausspruch

(1) Scheidung wegen Verschulden

§60 Abs 1 EheG

- Urteil beinhaltet Verschulden
- Klage und Widerklage um Urteil festzuhalten (beide Verschuldend)
- Festhalten, wessen Schuld überwiegt

Mitverschuldensantrag

- Beklagte Partei
- Wenn auch sie wegen Scheidung wegen Verschuldens hätte klagen können
- Antrag auch, wenn Recht durch zB Verzeihung verloren war
- Erreicht so Feststellung des Mitverschuldens, nie Scheidung selbst

(2) Scheidung aus anderen Gründen

§ 61 EheG

- Widerklage und Verschuldensantrag: Geltendmachung des Verschuldens des Klägers
- §§ 50 – 52: Verschulden des Klägers auch ohne Antrag festzuhalten
- § 55: Verschulden der Zerrüttung durch Kläger: auf Antrag des Beklagten im Urteil auszusprechen
- Verschuldensantrag kann keine Scheidung bewirken, die nur auf schuldhaften Verhalten des Klägers beruht
- Auch Verhalten nach Scheidungsantrag kann als Verschulden festgehalten werden

Zweck: Schutz des Ehegatten, der trotz Verfehlungen des Klägers an Ehe festhalten will

- Kein Verschuldensausspruch, wenn sich beide auf § 55 stützen im Scheidungsbegehren

	Funktion	Was wird geltend gemacht?	Ziel
1. Widerklage	Angriffsmittel	Eheverfehlungen des klagenden Ehegatten	Scheidung
2. Mitverschuldensantrag	Eventualantrag	in eventu: Mitverschulden des Anderen	Festhalten an der Ehe; in eventu: Mitverschulden des Anderen; (nie Scheidung!)

2.7.5 Einvernehmliche Scheidung (§55a EheG)

Voraussetzungen

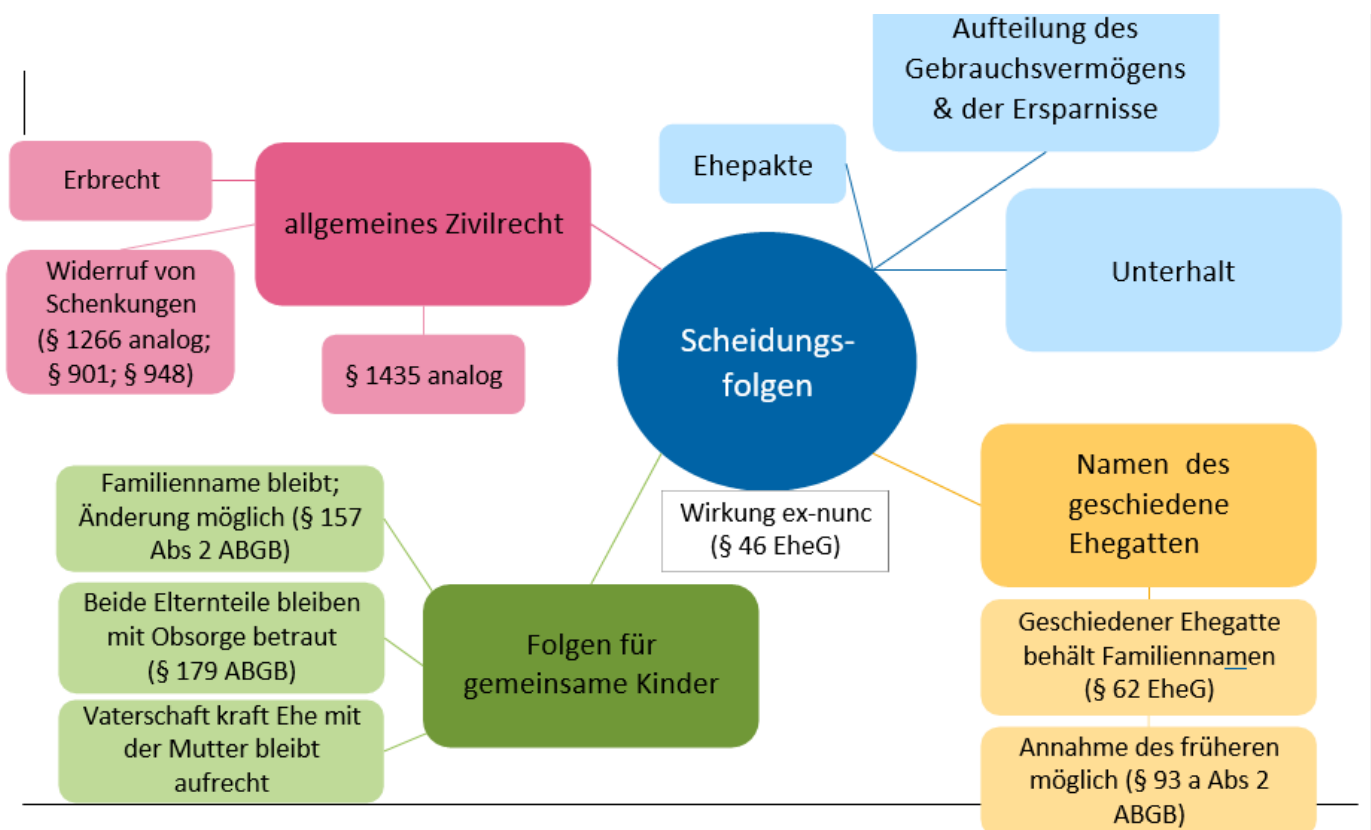
- 1- Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft von mind ½ Jahr
 - a. Abhängig von Erfüllung der Pflichten nach §90: nicht Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft
- 2- Zugeständnis unheilbarer Zerüttung durch Gatten
- 3- Einigung wesentlicher Scheidungsfolgen
 - ↳ Über
 - a. Betreuung minderjähriger Kinder und Obsorge
 - b. Recht auf Kontakt
 - c. Unterhaltspflicht
 - d. Gesetzliche vermögensrechtliche Ansprüche der Gatten zueinander
 - e. Unterhaltsrechtliche Beziehungen zueinander
 - ↳ Irrelevant, wenn Fragen rechtskräftig abgesprochen
- 4- Gemeinsamer Scheidungsantrag

= Vergleich;

- Anfechtbar wegen Irrtum, List, Geschäftsunfähigkeit
- Nichtig wegen Sittenwidrigkeit, Wucher (KEINE laesio enormis)
- Unwirksam als Scheingeschäft

>> Außerstreitverfahren mit Beschluss

2.7.6 Scheidungsfolgen



(1) Grundsätzliches

Auflösung ex nunc

- Erlöschen der wechselseitigen Rechte und Pflichten
- Teilung fer Gebrauchsvermögen und Ersparnisse
- Schenkung auf Ehebestand kann zurückgefordert werden (§1266 per analogiam)

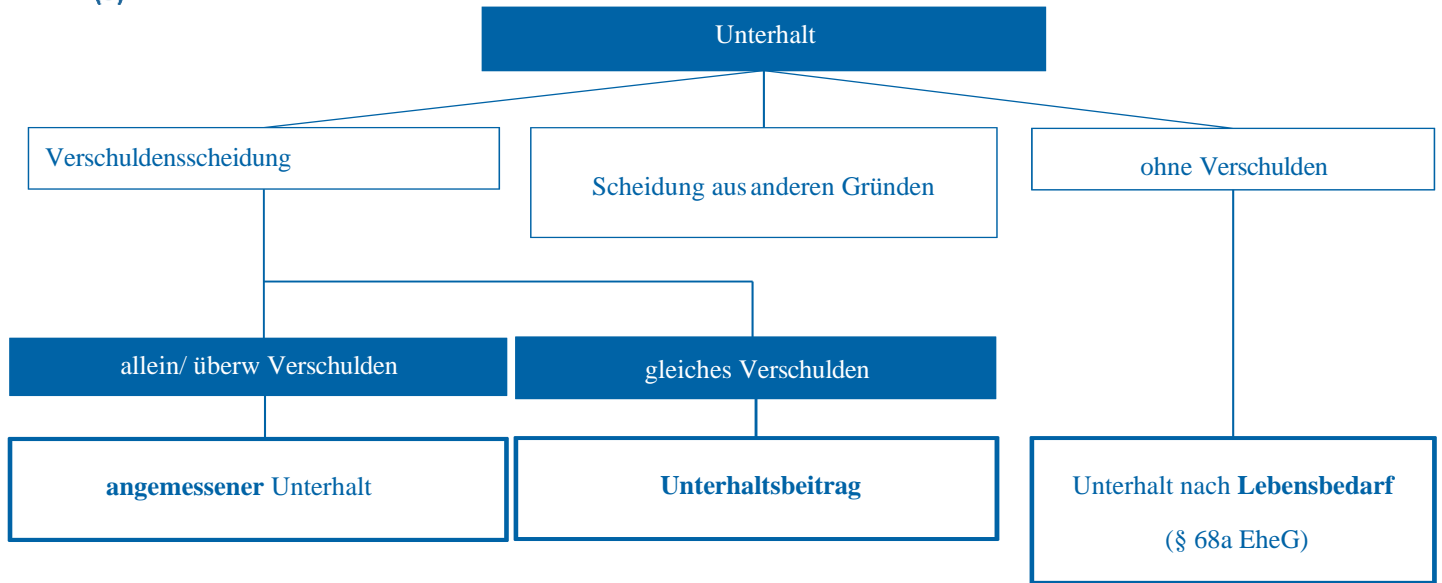
- Auslösen neuer Pflichten z.B. Unterhalt
- Namensführung (s.u.)
 - ↳ Kinder führen Namen weiter
 - ↳ Neubestimmung bei Änderung des Namens eines Gatten
- Obsorge beider Eltern für Kinder

(2) Name der geschiedenen Gatten

§62 EheG

- Behalten Namen, den sie während Ehe geführt haben
- Erklärung vor Standesbeamten oder in öff. Beglaubigter Urkunde, früheren Namen wieder anzunehmen (§93a Abs 2)

(3) Unterhalt



a) Scheidung wegen Verschulden

§66 EheG: Unterhaltsanspruch gegen schuldigen Gatten

- Angemessener Unterhalt, soweit Einkünfte des Berechtigten nicht ausreichen
- Höhe: nach Lebensverhältnissen bei Aufrechter Ehe
- Pflicht des Berechtigten, einer zumutbaren Erwerbstätigkeit nachzugehen
 - ↳ Fortsetzung idR zumutbar
 - ↳ Wiederaufnahme eher zumutbar als Neubeginn
 - ↳ Alter, Gesundheit, Kinder und Vorbildung
- Substanz des Vermögens nicht berücksichtigt, jedoch Zinserträge und Sparguthaben
- Bei schlechter Wirtschaftsführung: Anzurechnen, was bei ordnungsgemäßer WF erzielbar wäre
- Anspannungstheorie: „nach ihren Kräften“

§67 EheG

- Abs 1: Unterhalt gefährdet eigenen Unterhalt → Höhe mit Rücksicht auf Bedürfnisse und Billigkeit
- Rücksicht auf sonstige Verpflichtungen des schuldigen Ehegatten
- Abs 2: Unterhalt entfällt bei Gefährdung ganz, wenn Berechtigte Unterhalt aus dem Stamm seines Vermögens bestreiten kann

§71 EheG

- Verpflichtete Teil wird subsidiär nach Verwandten herangezogen
- Kinder und neue Ehegatten sind in Anschlag zu bringen
- Aber nicht nachrangig, sondern gleichrangig mit Kindern, neuem Gatten

§68 EheG: beide Gatten gleich Schuld

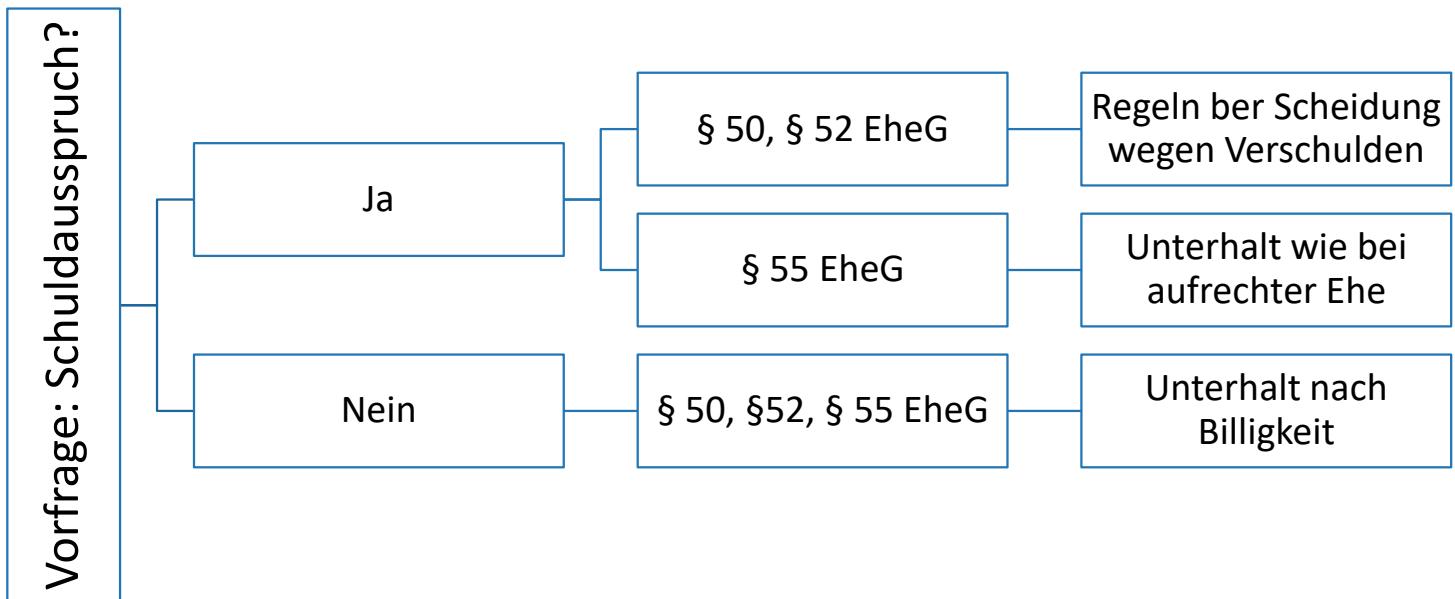
- Keine Unterhaltsansprüche

- Teil, der nicht in Lage ist, sich selbst zu ernähren, kann Unterhaltsbeitrag zugestanden werden- Billigkeit!
- Sozialhilfe vor Beitrag
- Höhe (Rsp): 10 – 15 % des Nettoeinkommen des Verpflichteten

§ 68a EheG: Sonderfall Unterhaltsanspruch für Bedarfslagen unabhängig von Verschulden

- Pflege und Erziehung des gemeinsamen Kindes
 - ↳ Beruf unzumutbar: bis zur Vollendung des 5. Lebensjahres
- Mangelnde Erwerbsmöglichkeiten wegen Haushaltsführung und Kinderpflege während Ehe
 - ↳ Wenn dadurch bedingt Selbsterhaltung nicht zumutbar
 - ↳ Gründe der Selbsterhaltungsunfähigkeit liegen in Ehe selbst
- Höhe: „Lebensbedarf“: 15 – 33 % des Nettoeinkommen des Verpflichteten

b) Scheidung aus anderen Gründen



Abhängig, ob Urteil Schuldausspruch enthält

a.) Mit Schuldausspruch

a.a. Scheidung nach §50-52 EheG ⇒ § 69 Abs 1 EheG

- Regeln gem §69 Abs 2 EheG: Regeln über Scheidung wegen Verschuldens

a.b. Scheidung nach §55 EheG ⇒ § 69 Abs 2 EheG iVm § 94

- Unterhaltsanspruch wie bei aufrechter Ehe = angemessener Unterhalt
- Kein Anspannungsgrundsatz
- Beklagter, der Haushalt führt, muss sich nur tatsächlichen eigenen Einkünfte anrechnen lassen → nicht gezwungen, Erwerbstätigkeit nachzugehen und für Unterhalt zu sorgen
- Rechtsmissbrauch, wenn Ehegatte ohne Kinder sich weigert, Erwerbstätigkeit anstelle der Haushaltsführung auszuüben
- Unterhalt bei Eingehung einer neuen Ehe
 - Unterhalt des geschiedenen Gatten gebührt Vorrang
 - Unterhaltungspflicht für neuen Gatten nur zu berücksichtigen, wenn dies bei Erwägung aller Umstände aus Gründen der Billigkeit geboten

b.) Ohne Schuldausspruch: §§50-52 und § 55 EheG ⇒ §71 EheG

- Gatte, der Scheidung verlangt, hat anderem Unterhalt zu gewähren
- Billigkeit; Rücksicht auf Bedürfnisse und Verhältnisse der Hazzen und Verwandten und Berechtigten
- Unabhängig von Selbsterhaltungsfähigkeit des Beklagten
- Berücksichtigung minderjähriger Kinder oder neuer Ehegatten

- Befreit, wenn eigener Unterhalt gefährdet und Berechtigter UH aus Stamm des eigenen Vermögens decken kann

c) Einvernehmliche Scheidung

Vereinbarung = Voraussetzung: keine gesetzliche Regelung

- Unwirksame Vereinbarung: §69a Abs 2 oder § 69 Abs 3 EheG iVm § 68 EheG: Billigkeitsunterhalt **oder** Bedarfsunterhalt
- §69a Abs 1 EheG: vertraglich geschuldeter steht gesetzlichem gleich, soweit er angemessen ist → Privilegien des gesetzliche UH

d) Art der Unterhaltsgewährung

Regel: monatliche Geldrente §94

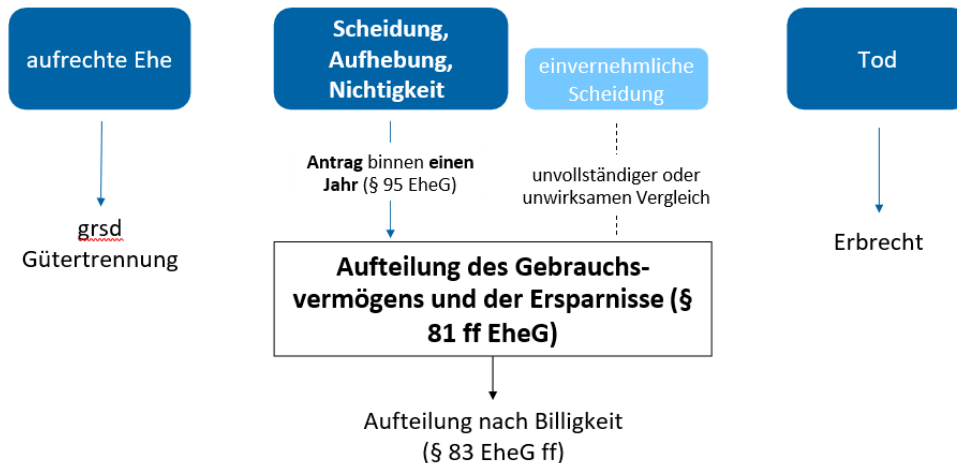
- Ausnahme: Kapitalabfindung (§ 70 EheG): wichtige Gründe + keine unbillige Belastung
- Unterhalt für die Vergangenheit: erst ab Verzug oder Rechtsanhängigkeit (§ 72 EheG)

e) Begrenzung und Wegfall des Anspruchs

- (§ 73 EheG) sittliches Verschulden: notdürftiger Unterhalt; keine Deckung des Mehrbedarfs bei grobem Verschulden (z.B. Alkoholiker ist Berechtigter: kann wegen Alkohol nicht arbeiten → nur Notdürftiger Unterhalt)
- (§ 74 EheG) schwere Verfehlung gegen den Verpflichteten oder ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel → Verwirkung
- (§ 75 EheG) Wiederverheiratung oder Verpartnerung: Unterhalt erlischt
Eingehen einer Lebensgemeinschaft: Unterhalt ruht (Rsp; nicht normiert): Aufleben durch Geltendmachung
aA: Unterhalt, soweit Bedürfnisse in der Lebensgemeinschaft nicht gedeckt werden.
- (§ 77 EheG) Tod des Berechtigten: Unterhalt erlischt
- (§ 78 EheG) Tod des Verpflichteten: Nachlass/Erben haben Pflicht: können Herabsetzung begehren
Beitragspflicht gem § 68 (Unterhaltsbeitrag bei gleichem Verschulden) erlischt.

(4) Aufteilung des Gebrauchsvermögens und der Ersparnisse

a. Anwendungsbereich



Auflösung der Ehe: Prinzip der ehelichen Güterteilhabe

- Unabhängig von Verschulden: in Billigkeitserwägungen aber miteinbezogen + Wünsche des schuldlosen sind zu Berücksichtigen
- Bei einvernehmlicher Scheidung: keine Anwendung der §§81ff. EheG → Vereinbarung voraussetzung: AUßER unwirksam

Nur auf Antrag auf gerichtliche Entscheidung, sonst bleibt es bei Gütertrennung

Regelungen:

- §§ 81-84 EheG: Gegenstand der Aufteilung und Grundsätze
- §§ 85-94 EheG: Aufgaben des Gerichts für den Fall keines Einvernehmens
- § 95 EheG: Erlöschen des Aufteilungsanspruchs

- § 96 EheG: Vererblich-/Übertragbar-/Pfändbarkeit
- § 97 EheG: Abdingbarkeit

b. Gegenstand der Aufteilung

Gebrauchsvermögen:

- * Ehwohnung: Wohnstätte der gemeinsamen Lebensführung; auch mehrere und z.B. WE-Haus (Voraussetzung: gemeinsamer Gebrauch)
- * Rechte: dingliche Rechte an unbew. Sachen, Anwartschaftsrechte etc.

Ersparnisse:

- * Verwertung: weit, auch Vermögen, Kapital, nicht Sachen, die über Verkehrswert belastet sind
- * nicht subjektive Widmung, sondern Verkehrsauffassung
- Stichtag der Zugehörigkeit ist Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft

Ausnahmen („Negativliste“, § 82 Abs 1 EheG): Unterliegen nicht der Aufteilung

- Z 1 Eingebrauchtes, Geerbtes oder von Dritten Geschenktes
 - Unter Ehegatten geschenkte Sachen sind aufzuteilen
 - veräußerte Sache: Vermögenswert, wenn er noch abgrenzbar ist (Surrogat)
- Z 2 Sachen zum persönlichen Gebrauch/zur Berufsausübung
- Z 3 Sachen, die zu einem Unternehmen gehören: Unternehmensbegriff des KSchG/UGB
 - nur bereits bestehende Unternehmen
 - Aufteilung gefährdet Bestand von Betrieben und Arbeitsplätzen
- Z 4 Unternehmensanteile, sofern es sich nicht um bloße Wertanlagen handelt (dann Ersparnis)
 - Mitwirkung an der Unternehmensführung; maßgebender Einfluss
 - Berücksichtigung: Aufteilung (va § 91 Abs 2 EheG), §§ 98 ff ABGB: Beitrag zur unternehmerischen Tätigkeit begründet Anspruch auf Abfindung; Gesellschaftsr
 - Erträge unterliegen Aufteilung, außer sie werden reinvestiert

↳ **Gegenausnahme („Positivliste“, § 82 Abs 2 EheG)**

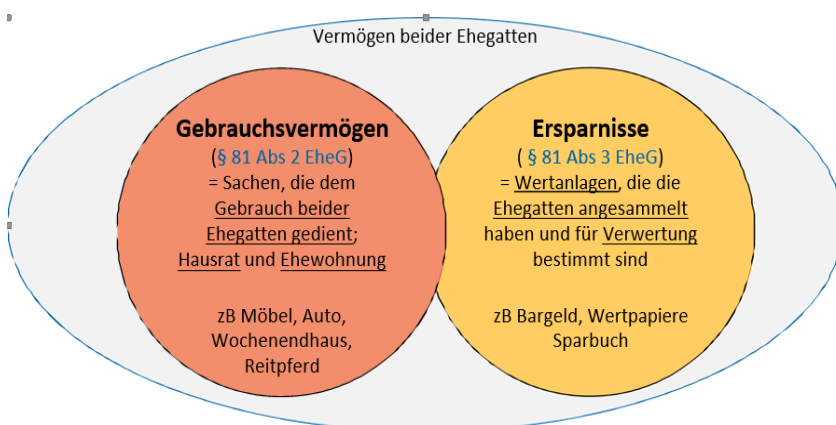
- Ehwohnung (= Wohnstätte, in der sich der Schwerpunkt der gemeinsamen Lebensführung befindet)
 - eingebracht, geerbt, von Dritten geschenkt
- und
- Ehegatte ist angewiesen oder
- gemeinsames Kind hat Bedarf oder
- vereinbart (Opt-in-Vereinbarung)
- Hausrat

Prüfungsschritte:

Gebrauchsvermögen oder Ersparnisse? (§ 81 EheG) → Ausnahme? (§ 82 Abs 1 EheG) → Gegenausnahme? (§ 82 Abs 2 EheG)

c. Aufteilungsgrundsätze

a.) Allgemein



• Billigkeit §83 EheG

- Gewicht und Umfang des Beitrags jedes zum Erwerb des Vermögens
 - Wohl der Kinder
 - Schulden im Zhg mit ehelichem Lebensaufwand
- Schulden

- §81: Schulden, die mit Gebrauchsvermögen und Ersparnissen im inneren Zhg stehen → Bei Ermittlung der zustehenden Vermögenswerte werden Verbindlichkeiten in Rechnung gestellt
- § 83: sonstige mit ehelichem Lebensaufwand im Zhg stehende Schulden erfasst
Folge: Wenn Ersparnisse zur Tilgung der Schulden herangezogen, kann keine Aufteilung stattfinden weil keine Ersparnisse; aber: verschuldeter, Ersparnisbesitzender Teil hat noch nicht gezahlt → Ersparnisse werden geteilt
Frage: Schmälerung des Haftungsfonds von Gläubigern → Gericht kann im inneren bestimmen, dass Schulden von Gatten zu tragen sind: Erfüllungsübernahme
→ Gericht kann bestimmen, wer im Innenverhältnis die Schulden zu tragen hat (§ 92 EheG)

Kreditverbindlichkeiten §98 EheG

- Beide haften: Gericht auf Antrag mit Wirkung für Gläubiger: Ehegatte, der im IV zur Zahlung verpflichtet ist, wird Hauptschuldner, der andere Ausfallsbürge
- Nur Kreditverbindlichkeiten ieS
- Leasing: keine Anwendung, wenn Elemente der Miete überwiegend → Anwendbar beim Finanzierungsleasing
- Ausnahme: Betriebsmittelkredite: Unternehmen unterliegt nicht aufteilung

Beitrag zum Erwerb

- Unterhaltsleistungen
- Mitwirkungen im Erwerb, die nicht besonders abgegolten werden
- Haushaltsführung
- Pflege und Erziehung der Kinder
- Ehelicher Beistand

Trennungsgrundsatz § 84 EheG

- Teilung so, dass sich Lebensbereiche künftig möglichst nicht mehr berühren

b.) Gerichtliche Aufteilung

Keine Einigung → Antrag auf gerichtliche Teilung im außerstreitigen Verfahren

- Für einzelne Vermögensgegenstände
- Gericht muss übrigen Vermögensverhältnisse bei Abwägung berücksichtigen
- Teilung nach allgemeinen Grundsätzen + **besondere Rechtliche Möglichkeiten** aufgrund Billigkeit

#1 Anordnung der Übertragung von dinglichen Rechten §86 EheG

- ↳ Eigentum oder Anwartschaftsrechten (bewegl. Sachen) oder sonstigen Rechten (unbeweglich)
- ↳ Nur wenn billiger Ausgleich anders nicht erzielbar §90 EheG
- ↳ Bei Eigentumspartnerschaft; Übertragung eines Anteils am Mindestanteil und WEG
- ↳ WEG am im Miteigentum stehenden Haus möglich

#2 Anordnung der Neubegründung dinglicher oder obligatorischer Rechte §86 EheG

- ↳ Nur bei unbeweglichen Sachen

3 Gebrauchsgut, das im Eigentum Dritter steht

- ↳ Aufteilung nur mit Zustimmung des Dritten

4 Ehewohnung – Besonderheiten

- ↳ Anordnung der Übertragung kann ausgeschlossen werden: „Opt-out“-Vereinbarung
- ↳ Begründung eines schuldrechtlichen Rechtstvh zugunsten des Gatten möglich §87 EheG
- ↳ Anordng des Eintritts in Benützung der Ehewohnung
 - Ohne Zustimmung des Dritten

5 Ausgleichszahlungen: § 94 EheG

- ↳ Gerechte Sachteilung nicht möglich
- ↳ Gewährung von Teilzahlungen oder Stundungen
- ↳ Darauf zu achten, dass Zahlungsverpflichtung für Schuldner tragbar ist

→ Anordnung schafft nur Titel: muss vollzogen werden

d. Ausgleich von Benachteiligungen - (§ 91 EheG)

Zweck: keine einseitige Verminderung der Aufteilungsmasse

- Verringerung von Gebrauchsver/Ersparn in den letzten zwei Jahren, um Ausgleichsanspruch zu mindern oder vereiteln
 - ↳ Wenn nicht der Gestaltung der Lebensverhältnisse entsprechend
 - ↳ Und wenn nicht mit Zustimmung des Gatten
- Wert des Fehlenden ist in Aufteilung einzubeziehen
- Sonstige nachteilige Verfügungen sind nach Billigkeit zu berücksichtigen

Sonderfall: Unternehmen (§ 91 Abs 2 EheG)

- Gebrauchsver/Ersparnisse werden in Unternehmen eingebracht, da Unternehmen ausgenommen ist
- Wert der eingebrachten GV/Eersp. sind in Aufteilung miteinzubeziehen
- Berücksichtigung:
 - ↳ Vorteile die durch Einbringung entstanden sind
 - ↳ Ist der Bestand des Unternehmens gefährdet? -> muss bei Aufteilung bedacht werden
 - ↳ Sache, die im Gebrauch beider war, aber zu Unternehmen gehört und damit nur einem Gatten Gebrauch erhalten bleibt

e. Geltendmachung und Übertragbarkeit des Aufteilungsanspruchs

- Geltendmachung binnen einem Jahr (Präklusionsfrist; § 95 EheG)
 - Bei Verstoß gegen Treu und Glauben soll Berufung auf Präklusion unzulässig sein
 - Außergerichtliche Verhandlung: Fristhemmung
- Nach Tod: Anspruch gegen Verlassenschaft/Erben
- übertragbar + verpfändbar (soweit anerkannt oder gerichtlich geltend gemacht)

f. Verhältnis zu Ehepakten

- §§ 81 ff EheG sind *leges specialis* zu §§ 1265 f ABGB (Wirkung einer Scheidung, Aufhebung oder Nichtigkeit auf Ehepakte)
- Vereinbarung geht Gesetz vor
- Anwendung der §§ 81 ff EheG kann vertraglich ausgeschlossen werden → §§1265 f. anzuwenden
- Keine Einigung und kein Antrag vor Gericht → §§1265 f.

(5) Vertragliche Regelungen zu Scheidungsfolgen

Allgemeine Grenzen und zwingende Bestimmungen begrenzen Privatautonomie bei Scheidung

Verbindlichkeiten vor Gericht über

- Obsorge: alleinig oder gemeinsam → Beschränkungen der Obsorge
- Haushalt des Kindes
- Abweichende Unterhaltsvereinbarungen → nur für UH-pflichtigen verbindlich
- Verträge über Unterhalt: Formfrei
- Aufteilung des Gebrauchvermögens: einvernehmlich

Mediator hemmt Fristen

Vorwegvereinbarungen: §97 EheG

= Vereinbarungen im Voraus ohne Zusammenhang mit dem Verfahren

(Vgl Vereinbarungen im Zusammenhang mit dem Verfahren; Abs 4)

- Formvorschriften (Abs 1)
 - Eheliche Ersparnisse/Ehewohnung ⇒ Notariatsakt
 - Eheliches Gebrauchsvermögen ⇒ Schriftform
- Gericht kann von der Vereinbarung über Ersparnisse/Gebrauchsvermögen abweichen (Abs 2), wenn
 - ... ein Teil unbillig benachteiligt wird und
 - ... festhalten an der Vereinbarung unzumutbar ist
- Besonderheit Ehewohnung:
 1. Opt-in Vereinbarung: Ehewohnung unterliegt jedenfalls der Aufteilung (§ 82 Abs 2 EheG)

- 2. Opt-out Vereinbarung: Übertragung eines dinglichen Recht wird ausgeschlossen (§ 87 EheG Abs 1 EheG)
- Abweichung von dieser Vereinbarung (§ 97 Abs 3 EheG):
 - Lebensbedürfnisse des Ehegatten oder eines gemeinsamen Kindes können nicht hinreichend gedeckt werden oder Verschlechterung tritt ein
 - Einräumung eines dinglichen Rechts dennoch nicht möglich (str), sondern Nutzungsrecht an der Wohnung (zB Mietrecht)

(6) Exkurs: Überblick auf sozialversicherungsrechtliche Folgen

Krankenversicherung

- Mit Scheidung verliert nicht selbst versicherte Gatte Versicherungsschutz (vgl § 123 ASVG)
- Gegen Ausnahme Beamte;
- Möglichkeit der freiwilligen Versicherung: Aufklärungs- und Verständigungspflichten

Vorversterben des früheren Ehegatten:

- Witwen- bzw Witwerpension bis zur Höhe seines Unterhaltsanspruches eine (s zB §§ 258, 264 ASVG),
- wenn der Verstorbene zur Leistung eines Unterhalts verpflichtet war.
- Wenn nicht, dann Pensionsanspruch, wenn Ehe mind 10 Jahre bestanden hat und Verstorbene bis Tod zumindest während des letzten Jahres Unterhalt gelwistet hat
- Wiederverheiratung vor dem Tod schließt Anspruch aus

Unterhaltsberechtigte ist in Kranken- und Pensionsversicherung bevorzugt

- Unterhaltsanspruch nach § 69 Abs 2 (§ 55 mit Schuldausspruch) umfasst auch Ersatz der Beiträge zur freiwilligen Krankenversicherung
- Witwer/npension in voller Höhe, wenn Ehe mind 15 Jahre und Unterhaltsberechtigte über 40 war (jünger nur, wenn erwerbsunfähig oder gemeinsames Kind Anspruch auf Waisenpension)

3 DIE EINGETRAGENE PARTNERSCHAFT

Bis 2019: nur für gleichgeschlechtliche Paare

§43 EPG; Generalverweis → Anwendung der Regelungen für Ehegatten, Ehesachen und Eheangelegenheiten

§537a: Generalverweis für Erbrecht

+ wörtliche Übernahme aus EheG

→ Abweichungen/Unterschiede zum EheG

3.1 BEGRÜNDUNG DER EP

- Volljährigkeit
- Nicht völlig geschäftsunfähig
- Zustimmung der gesetzlichen Vertreter bei beschränkten Personen
 - ↳ Gerichtlich ersetzbar bei Weigerung (ungerechtfertigt)
- Ehemündigerklärung nicht möglich

Verbote

- Verheiratete, verpartnerte, (bis 2019) verschiedengeschlechtlich
- Verwandtschaft in gerader Linie, Geschwister, Adoptierte und Nachkommen

Form

- seit 1. 4. 2017 Zuständigkeit der Personenstandsbehörden
- Eintrag ins zentrale Personenstandregister
- §19 EPG. Taxative Aufzählung gründer Begründungsmängel → Nichtigkeit (vgl §§ 20-28 EheG)
 - ↳ Klagebefugnis: bei Staatsangeh/NamensEP auch EP, nicht nur SA
 - ↳ Nichtigkeit bei Adoptiveltern und Wahlkind (im EheG nur schlichtes Verbot)

Nichtigkeit nach §42EPG: folgt EheG

- Aufteilung von Gebrauchsvermögen und Ersparnissen folgt Regeln der bei Auflösung der Partnerschaft

3.2 WIRKUNGEN DER EP

- EP behalten Namen: Möglichkeit der verwaltungsbehördlichen Namensänderung (seit 1. 4. 2017 heißt dieser ebenfalls Familienname)

Rechte und Pflichten

- Vh zu Kindern ausgeklammert
- „Vertrauensbeziehung“ statt Treue aber inhaltlich entsprechend

Möglichkeit der Adoption

- Nur leibliche Kinder des Partners
- Keine gemeinsame Adoption (s.u.)
- Keine Beistandspflicht wie §90 Abs 3
- Haushaltsführung analog ausgewogen (nicht eingegangen im EPG)
- Sinngemäße Anwendung der ehgüterrechtlichen Vorschriften

3.3 AUFLÖSUNG DER EP

§13 EPG

- Tod
- Todeserklärung
- Gerichtliche Auflösungsentscheidung

§14 EPG: Auflösung wegen Willensmängeln → §35-42 EheG: ausgen. Regelung zu unrichtiger Todeserklärung

§§15 ff EPG: Auflösung wegen Verschuldens und Zerrüttung

- Entsprechen Scheidung
- Unterschied: häusliche Gemeinschaft: bereits nach drei Jahren jedenfalls stattzugeben

Unterhalt nach eherecht

- Nicht: § 69 Abs 2 EheG → nach Auflösung nur angemessener Unterhalt nach § 20 EPG
- Ausgenommen: Betreuungsunterhalt

§§24 ff EPG: Aufteilung des Gebrauchsvermögens und Ersparnissen → siehe §§ 81 ff. EheG

- Nicht berücksichtigt: Beiträge zu Pflege und Erziehung von Kindern

4 KINDSCHAFTSRECHT

4.1 ABSTAMMUNG

4.1.1 Allgemein

Wer sind Eltern (im abstammungsrechtlichen Sinn)?

- Mutter + Vater/anderer Elternteil (Co-Elternteil)

Kann ein Kind zwei Väter/Mütter haben?

- Gemeinsame Elternschaft zweier Männer ist nach den Regeln über die Adoption zu bestimmen.
- Gemeinsame Elternschaft zweier Frauen ist auch im Rahmen der medizinisch unterstützten Fortpflanzung möglich.

Relevanz

- Obsorge, Unterhalt, Kontaktrecht, Erbrecht, ...

Bestimmungen

- Wirkung des Statusverhältnisses gegenüber jedermann (§ 140 ABGB)
- Handlungsfähigkeit in Abstammungsangelegenheiten (§ 141 ABGB)
 - ↳ Entscheidungsfähigkeit

- ↳ entscheidungsfähige Mj: Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und Bindung an Zustimmung des Mj
 - ↳ nicht Entscheidungsfähige: gesetzliche Vertreter
 - ↳ Vaterschaftsanerkennung: höchstpersönlich (keine Vertretung)
- Rechtsnachfolge in Abstammungsangelegenheiten (§ 142 ABGB)
- ↳ Universalsukzessoren
 - ↳ auch Feststellung der Nichtabstammung

4.1.2 Abstammung von der Mutter

Mutter ist die Frau, die das Kind geboren hat.“ (§ 143 ABGB)

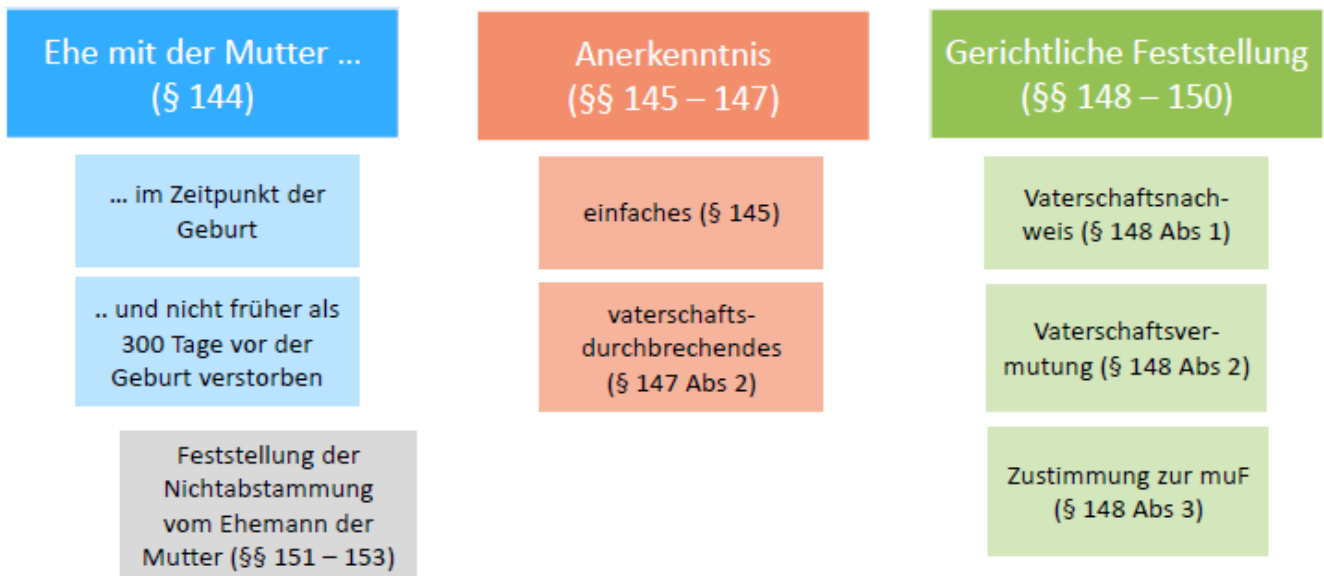
Unterscheide: biologische/rechtliche Mutter

- Samen- und Eizellenspenden sind (mit Einschränkungen) erlaubt (§§ 2, 3 FMedG)
- Leihmutterchaft (Frau trägt für Dritte ein Kind aus): Mutterschaft nach fremden Recht
- Findelkind
- Adoption

4.1.3 Abstammung vom Vater

(1) Allgemein

Möglichkeiten des §144:



Überblick: Beseitigung der Vaterschaft/Elternschaft

1. Feststellung der Nichtabstammung vom Ehemann der Mutter (§§ 151 ff ABGB)
2. Unwirksamklärung des Anerkenntnisses (§ 154 ABGB)
 - von Amts wegen (Formfehler, fehlende Entscheidungsfähigkeit)
 - aufgrund eines Widerspruchs (§§ 146, 147 Abs 3 ABGB)
 - auf Antrag des Anerkennenden (§ 154 Abs 1 Z 3 ABGB)
3. Begründung der Vaterschaft eines anderen Mannes
 - vaterschaftsdurchbrechendes Anerkenntnis (§ 147 Abs 2 ABGB)
 - Vätertausch (§ 150 ABGB)
3. Abänderungsantrag - § 73 AußStrG

(2) Abstammung wegen Ehe mit Mutter

Vater = der im ZP der Geburt mit Mutter verheiratete Mann

→ Durchbrechung durch

- ↳ Gerichtsbeschluss
- ↳ Vaterschaftsdurchbrechende Anerkenntnis

Medizinisch Unterstützte Fortpflanzung

- Homologe Insemination; Samen des Ehemannes = gleiche Regelung
- Heterologe Insemination:
 - ↳ Ehegatten oder Lebensgefährten müssen im Motariatsakt Zustimmung erbringen: innerhalb des letzten Jahres vor Einpflanzung
 - ↳ Ehemann ist Vater durch aufrechte Ehe, unabhängig von formgerechter Zustimmung → wichtig nur für Bestreiten der Vaterschaft

Scheidung oder Nichtigkeit vor Geburt: Auf Antrag vom Gericht als Vater festzustellen

Öffnung medizinisch unterstützter Fortpflanzung für lesbische Paare 2015

§ 2 Abs 1 FMedG: Bestehen einer "Lebensgemeinschaft"

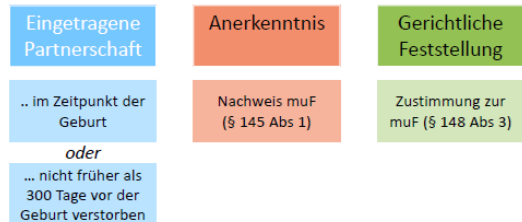
- Ausschl uss alleinstehender Frauen
- Ausgeschlossen bleiben männliche homosexuelle Lebensgemeinschaften: Leihmutterschaft in Österreich verboten.

§ 2 Abs 3 FMedG: Subsidiaritätsprinzip bei Auswahl der konkreten Methode

- nur diejenige mit geringeren gesundheitlichen Beeinträchtigungen und Gefahren für die Beteiligten darf angewendet werden

Folgeänderungen im Abstammungsrecht des ABGB

- § 144 ABGB "Abstammung vom Vater und vom anderen Elternteil".
- § 144 Abs 2 ABGB: Abstammungsgründe vom Vater § 144 Abs 1 ABGB auf zweite Frau übertragen Fortpflanzung innerhalb von nicht mehr als 300 und nicht weniger als 180 Tagen vor → Frau Elternteil,
 1. die mit Mutter im Zeitpunkt der Geburt in eingetragener Partnerschaft verbunden ist oder als eingetragene Partnerin der Mutter nicht früher als 300 Tage vor der Geburt des Kindes verstorben ist oder
 2. die die Elternschaft anerkannt hat oder
 3. deren Elternschaft gerichtlich festgestellt ist.



(3) Feststellung der Nichtabstammung vom Ehemann der Mutter

Beweis der absoluten Unwahrscheinlichkeit der biolog. Elternschaft

- Bei Vaterschaft aus Ehe mit Mutter §151

- Gerichtlicher Beschluss
- Antragsberechtigt: Mann, Kind + Rechtsnachfolger
- Nicht Mutter, biologischer Vater
- Beweismittel: DANN, Blutgruppe, Gutachten etc
- Wirkung ex-tunc

- Keine Feststellung der Nichtabstammung bei formgerechter Zustimmung zur Insemination (§ 152)

- Frist (§ 153)

- zwei Jahre ab Kenntnis der Umstände (rein subj. Zweifel nicht ausschlaggebend) und obj. Möglichkeit der Klärung
- Hemmung: Fortlaufshemmung
 - ↳ Antragsberechtigte Person nicht eigenberechtigt
 - ↳ Hinderung an Antagsstellung durch unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis
 - ↳ Solange Abstammung des Kindes von anderem Mann feststeht, ist Antrag auf Feststellung der Nichtabstammung unzulässig: Frist gehemmt
- absolute Frist: 30 Jahre für den Vater (Kind weiterhin Antragsberechtigt)

(4) Feststellung der Vaterschaft

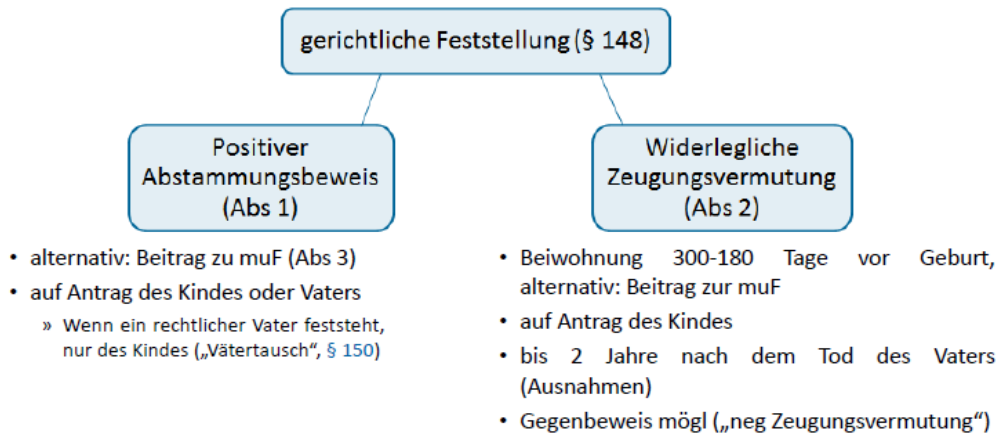
a. Allgemein

Feststellung des außerehelichen Vaters durch Beschluss oder Anerkenntnis

- Auch Rechtsnachfolger des Mannes (Auch Feststellung der Unwirksamkeit)

- Erben des Kindes: Aktivlegitimiert zur Antragstellung und zum Widerspruch der Anerkennung
- Recht der Mutter, gegen Anerkennung Widerspruch zu erheben: nicht vererblich

b. Feststellung durch Beschluss: § 148 ff



Auf Antrag des Kindes oder Mannes festzustellen: Vater ist der, von dem Kind abstammt

- Mann stellt Antrag:
 - ↳ Positiver Abstammungsbeweis erforderlich
- Kind stellt Antrag
 - ↳ Vaterschaftsvermutung reicht: Vater der, mit dem Mutter in kritischer Zeit Geschlechtsverkehr hatte
 - ↳ Mann hat Möglichkeit des Gegenbeweises: Nachweis, dass anderer Mann wahrscheinlicher Vater ist, reicht
- Medizinisch unterstützte Fortpflanzung
 - ↳ Mann, dessen Samen verwendet wurde
 - ↳ Außer: Heterologe Insemination mit Zustimmung des Lebensgefährten → formgerechte Zustimmung = Vater
 - ⇒ Ausschluss bei reinen Samenspenden (näheres s.u.): Dritter, der Samen einer Krankenanstalt überlässt (direkte Überlassung von zB Freund kann als Vater festgestellt werden)

Vätertausch §150:

Kind kann bei feststehender Vaterschaft Anerkennung eines anderen Mannes als Vater begehren

Problem: Vaterschaft eines anderen Mannes steht fest

- Vaterschaftsanerkennung begründet keine Vaterschaft (§ 147 Abs 1; Ausnahme: vaterschaftsdurchbrechendes Anerkenntnis gem § 147 Abs 2)
- Antrag des Mannes gem § 148 Abs 1 nur möglich, wenn noch keine Vaterschaft besteht

→ Kind kann gerichtliche Feststellung auch bei bestehender Vaterschaft verlangen (§ 150)

→ Mann kann bei bestehender Vaterschaft nur mittels vaterschaftsdurchbrechendem Anerkenntnis Vaterschaft erlangen (s.u.)

c. Feststellung durch Anerkenntnis §§ 145 ff

(§145 Abs 1)

Persönliche Erklärung des Mannes in einer öffentlichen Urkunde (Abs 1)

- Anerkennung durch Vertreter unwirksam
- Wirkung ab Zeitpunkt der Abgabe, wenn Standesbeamten zugestellt
- schlichtes Anerkenntnis schwebend unwirksam, solange ein anderer Vater feststeht (§ 147 Abs 1)

(§145 Abs 2)

Widerspruchsrecht:

- Mutter und Kind binnen 2 Jahren ab Kenntnis
- Fristhemmungsgründe wie nach §153 Abs 2
- Gericht hat Rechtsunwirksamkeit festzustellen, wenn Abstammung nicht bewiesen werden kann

(§ 154 ABGB)

Unwirksamerklärung des Anerkenntnisses

Z 1 – von Amts wegen

- Bei Formfehler,
- fehlende Entscheidungsfähigkeit des Anerkennenden (außer gesetzlicher Vertreter stimmt zu)
- nicht bei eindeutig unrichtigen Anerkenniserklärungen
 - ↳ bei ausgeschlossener Vaterschaft: Nichtanerkennnis

Z 2 – Widerspruch

- Widerspruch des Kindes/der Mutter
- Frist: 2 Jahre ab Kenntnis
- Beim durchbrechenden Anerkennnis auch der feststehende Vater (§ 147 Abs 3)

Z 3 – Willensmängel auf Antrag des Anerkennenden

- List,
- Irrtum,
- nachträgliche Kenntnis von Umständen, die gegen Abstammung sprechen
- Frist: 2 Jahre ab Kenntnis

d. „vaterschaftsdurchbrechendes“ Anerkennnis – § 147

Ziel: Beseitigung der bestehenden Vaterschaft

- Qualifizierte Anerkennnis

Anerkennnis des Vaters
+
Zustimmung des Kindes

- Wirksam im ZP der Erklärung
 - ↳ Mit Zustimmung des Kindes
 - ↳ Oder wenn Minderjährig
 - Mutter bezeichnet Mann als Vater: wenn Kind nicht Eigenberechtigt
 - Vertretung durch Kinder- und Jugendhilfeträger (Abs 4)
 - Unabhängig davon, ob anerkannter Vater durch Ehe, Anerkennnis oder gerichtl. Entscheidung anerkannt
 - Widerspruch (Abs 3)
 - ↳ Mann, der als Vater feststeht
 - ↳ Mutter, die nicht den Anerkennenden als Vater bezeichnet hat
- Beweis, dass der Anerkennende Vater auch der biologische ist auch gegen Widerspruch (§ 154 Abs 1 Z 2)

4.2 RECHTE UND PFLICHTEN DER ELTERN

4.2.1 Allgemein

Pflichtenbindung: Ausübung der Pflichten immer im Interesse des Kindes → nicht schrankenlos

Beide Eltern gleichberechtigt: Einvernehmliche Ausübung

Kindeswohl

- Leitender Gesichtspunkt in allen Angelegenheiten
- Konkretisiert in **Kriterienkatalog des § 138**

Pflicht zur

- ↳ Beistandspflicht, Gewaltverbot, Einvernehmensgebot (§ 137)
- ↳ „Kontaktpflicht“ (§ 186)
- ↳ Obsorge §§158ff.
- ↳ Unterhalt §§231ff.
- ↳ Pflege
- ↳ Erziehung
- ↳ Verwaltung des Vermögens
- ↳ Vertretung des Kindes

Wohlverhaltensgebot ggü. bestimmten anderen Personen (§ 159)

- Unterlassungspflicht in Bezug auf alles, was Vh des Kindes zu Obsorge-Person beeinträchtigt
Z.B. Herabwürdigende Äußerungen des anderen Elternteils, Vereinnahmung des Kindes
→ Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche gegen Störer möglich

Ausschließlichkeitsrecht der Eltern (§ 139 Abs 1)

- Eingriff nur, wenn behördlich gestattet
- Recht auf Herausgabe des Kindes der Eltern §162 Abs 1

Namensrecht

Vorname:

- Wahl durch Obsorgeberechtigte (hA)
- Grenzen: Verwaltungsrecht
- in Streitfällen: Pflschaftsgericht (§ 181 – Einigung nicht möglich)

Nachname

- Doppelnamen dürfen immer nur aus zwei Teilen bestehen mit Bindestrich
- Bestimmt durch Obsorgeberechtigte im Einvernehmen
 - ↳ Abs 2: einsichts- und urteilsfähige Person kann Namen selbst bestimmen (bei mündigen MJ vermutet)
 - ↳ Neuerliche Bestimmung nur bei Änderung des Namens der Elternteile
 - ↳ Möglichkeit der verwaltungsbehördlichen Namensänderung
- Anpassung an Geschlecht möglich, wenn Tradition
- Erklärung in öffentlicher oder öff. Beglaubigter Urkunde an Standesbeamten
- Gemeinsamer Familienname
 - ↳ **ex lege:** gemeinsamer Familienname der Eltern (§ 155 Abs 1)
 - ↳ **Wahl:** Doppelname eines Elternteils möglich
- Kein gemeinsamer Familienname
 - ↳ **Wahl:** große Wahlfreiheit (§ 155 Abs 2)
 - ↳ Familien-, Doppelname oder Teile des Doppelnamens eines Elternteils (unzulässig: umgedrehter Doppelname)
 - ↳ Doppelname aus Familiennamen oder Teilen beider Elternteile
 - ↳ Keine Bestimmung → Familienname der Mutter (Abs 3)

Gerichtsstand

- Teilt allg. GS der Eltern

1. angemessene Versorgung, insbesondere mit Nahrung, medizinischer und sanitärer Betreuung und Wohnraum, sowie eine sorgfältige Erziehung des Kindes;
2. die Fürsorge, Geborgenheit und der Schutz der körperlichen und seelischen Integrität des Kindes;
3. die Wertschätzung und Akzeptanz des Kindes durch die Eltern;
4. die Förderung der Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes;
5. die Berücksichtigung der Meinung des Kindes in Abhängigkeit von dessen Verständnis und der Fähigkeit zur Meinungsbildung;
6. die Vermeidung der Beeinträchtigung, die das Kind durch die Um- und Durchsetzung einer Maßnahme gegen seinen Willen erleiden könnte;
7. die Vermeidung der Gefahr für das Kind, Übergriffe oder Gewalt selbst zu erleiden oder an wichtigen Bezugspersonen mitzuerleben;
8. die Vermeidung der Gefahr für das Kind, rechtswidrig verbracht oder zurückgehalten zu werden oder sonst zu Schaden zu kommen;
9. verlässliche Kontakte des Kindes zu beiden Elternteilen und wichtigen Bezugspersonen sowie sichere Bindungen des Kindes zu diesen Personen;
10. die Vermeidung von Loyalitätskonflikten und Schuldgefühlen des Kindes;
11. die Wahrung der Rechte, Ansprüche und Interessen des Kindes sowie
12. die Lebensverhältnisse des Kindes, seiner Eltern und seiner sonstigen Umgebung

- Bzw. des Elternteils in dessen Haushalt Kind lebt

Staatsbürgerinnenschaft

- Ius sanguinis

4.2.2 Obsorge

Erziehung, Pflege, Vermögensverwaltung, Vertretung §158 Abs 1

- Regelung der Obsorge durch Vereinbarung: muss nicht gerichtlich genehmigt werden
- Zahlreiche zwingende Bestimmungen
- Missbrauchskontrolle durch Gericht

Regelfall: Obsorge durch Eltern

→ Großeltern, Pflegeeltern

→ Andere geeignete Personen

→ Kinder- und Jugendhilfeträger

(1) Betrauung mit der Obsorge

(1) Obsorge bei aufrechter Ehe

Bei Geburt → Beide Elternteile (§ 177 Abs 1)

Mit Eheschließung → Ab ZP: beide Elternteile (§ 177 Abs 1)

(2) Obsorge durch Bestimmung oder Vereinbarung

Bei allen Vereinbarungen

- Kontakt wahren
- Betreuung wahren
- Kindeswohl an erster Stelle

Eltern unverheiratet

- Mutter (§ 177 Abs 2);
- Vater, wenn sich beide einig
- Beschluss vor Standesbeamten – persönlich und unter gleichzeitiger Anwesenheit –, dass beide mit Obsorge betraut sind
= einmalig, und nur, wenn Obsorge nicht bereits geregelt
= Wirksam mit abgegebener Erklärung: Widerruf innerhalb 8 Wochen möglich
- Vereinbarung vor Gericht (§177 Abs 3)
 - ↳ Betrauung eines oder beider Elternteile
 - ↳ Abänderung bestehender Regeln möglich

Domizilelternteil: Eltern leben getrennt, gemeinsame Obsorge

- Beschluss, bei welchem Elternteil sich Kind hauptsächlich aufhalten soll: „Heim erster Ordnung“
- Elternteil muss mit gesamten Obsorge betraut sein
- Wenn nicht voll geschäftsfähig: Ausschluss von Vermögensverwaltung und Vertretung
- Obsorge des anderen ET kann auf best. Angelegenheiten beschränkt sein

(3) Obsorge bei Verhinderung eines Elternteils (§178)

Verstorbener, seit 6 Monaten verschollener oder nicht erreichbarer Elternteil → Entzug der Obsorge

→ Alleinige Obsorge des anderen ETs kraft Gesetzes

Wenn er alleinige Obsorge hatte:

- Gericht entscheidet, wer Obsorge bekommt – Kindeswohl
 - Anderer ET
 - Großelternpaar
 - Pflegeelternpaar
 - Anderer geeignete Person (subs.)
 - Jugendwohlfahrtsträger (subs.)

Ist ET nicht mehr verhindert

- ➔ Obsorge kraft Gesetzes übertragen: automatisch wieder gemeinsam
- ➔ Obsorge vom Gericht übertragen: bedarf Gerichtsurteil

(4) Obsorge bei Auflösung der Ehe oder der häuslichen Gemeinschaft (§179)

Scheidung

- Beide Eltern bleiben betraut
- Vereinbarung vor Gericht: alleinige Obsorge oder Beschränkung der Obsorge eines ETs
- Aufteilung ist nicht möglich: mind. Einer muss immer ganze Obsorge haben
- Vereinbarung über Heim erster Ordnung
- Bei einvernehm. Scheidung bereits im Scheidungsvergleich
- Gericht hat Obsorge zu regeln, wenn keine dem Wohl entspr. Vereinbarung innerhalb Frist zustandekommt

(5) Änderung der Obsorge durch das Gericht (§180)

Z1: Keine einvernehmliche Lösung nach Auflösung der Ehe in angemessener Frist gem §179

- Dauer Einzelfallabhängig: Wochen – Monate

Z2: Antrag eines Elternteils auf alleinige Obsorge oder auf Beteiligung an Obsorge

- Stattzugeben, wenn iS des Kindeswohl

Phase der Vorläufigen Regelung der elterlichen Verantwortung durch Gericht

- Gerichtliche Hinwirkung auf Einigung der Eltern, Maßnahmen nach § 107 AußStrG
- bei Scheitern: vorläufige Regelung der elterlichen Verantwortung („Testphase“ für idR sechs Monate, außer dies entspricht nicht dem Kindeswohl; verlängerbar durch Gericht)
- keine Einschränkung der bisherigen Obsorge während der vorläufigen Regelung;
- endet mit Einigung (§§ 177 Abs 3, 190) oder endgültiger Festsetzung durch das Gericht (§ 180 Abs 2)
- erneute Anträge bei Änderung maßgeblicher Umstände (§ 180 Abs 3)

(6) Entziehung oder Einschränkung (§§ 181 f)

Gefährdung des Kindeswohls durch den/die Elternteil/e oder sonstige obsorgeberechtigte Personen

- gröbliche Vernachlässigung oder Nichterfüllung der elterlichen Pflichten
- Verschulden (subjektive Verletzung des Kindeswohls) nicht notwendig
- Antragslegitimiert: Elternteil, Verwandte aufsteigender Linie, Pflegeeltern, Jugendwohlfahrt, mündige Kinder selbst
- Dritte sind berechtigt, anzuregen
- Tätigkeit von Amts wegen, wenn Gericht Kenntnis erlangt

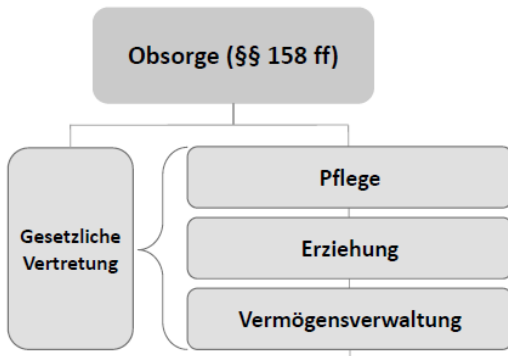
- ➔ Entziehung, Einschränkung der Obsorge oder der Einwilligung- und Zustimmungsrechte
 - ↳ Entziehung der Pflege/Erziehung/Vermögensverwaltung schließt Entziehung der Vertretung mit ein;
 - ↳ Entziehung der Vertretung alleine ist auch möglich (Abs 3)

Obsorge übertragen an:

- ↳ bei gemeinsamer Obsorge: der andere Elternteil alleine (ex-lege; § 178)
- ↳ bei alleiniger Obsorge: der andere Elternteil oder Groß- oder Pflegeeltern (§178)
- ↳ andere geeignete Person (§ 204)
- ↳ KJHT (§ 209)
- Sicherung des Kindeswohls (§ 182): Durch eine Verfügung nach § 181 darf das Gericht die Obsorge nur so weit beschränken, als dies zur Sicherung des Wohles des Kindes nötig ist.
- Antrag auf gerichtliche Verfügung, wenn kein Einvernehmen der Eltern ➔ auch wenn Kindeswohl iO

(7) Erlöschen der Obsorge

Volljährigkeit des Kindes ➔ Übergabe der die Person betreffenden Urkunden: Verheirateter MJ steht Vollj. Gleich

(2) Inhalt der Obsorge**a. Pflege und Erziehung**

Ausmaß richtet sich nach Lebensverhältnissen der Eltern §160

Wille des Kindes §160

- Minderjährige Kind hat Anordnungen zu befolgen: Bedacht auf Alter, Entw., Persönlichkeit §161
- Keine Gewalt noch seelisches oder körperliches Leid § 137
- Berücksichtigen, soweit mit Kindeswohl vereinbarer
- Maßgeblicher, je mehr es Grund und Bedeutung einsehen kann oder Willen bestimmen kann
- Kinder (einsichtsfähige) können Gericht anrufen, welches Gründe abwägen muss

Ad. Religionsbekenntnis

- Freie Wahl der Eltern
- Einvernehmliche Änderung möglich
- Anhörung von Kindern über 10
- Änderung gegen Willen nicht möglich ab 12
- Freie Wahl der Religion ab 14

b. Verwaltung des Vermögens

§ 164 (1) Die Eltern haben das Vermögen eines minderjährigen Kindes mit der Sorgfalt ordentlicher Eltern zu verwalten. [...]

= objektiver Sorgfaltsmaßstab

- Erhaltungs- und Vermehrungspflicht
- Anlage von Geld: besondere Regeln der mündelsicheren Anlage §§ 215ff.
 - Fruchtbringen anzulegen
 - Auf den Namen des Kindes und Bezeichnung „Mündelgeld“
 - Bund oder Land haftet für Verzinsung und Rückzahlung
 - §219 Erwerb von Liegenschaften
 - Risikostreuung
- Maßnahmen außerhalb des ordentl. Wirtschaftsbetriebs: Zustimmung durch Gericht nötig
- zur Deckung des Unterhalts des Kindes:
 - grds der Ertrag (§ 231 Abs 3)

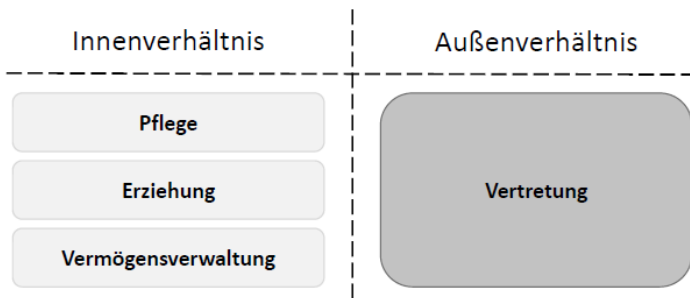
o uU das Stammvermögen selbst (§ 164 Abs 2, § 232): Unterhaltspflicht der Großeltern und keine andere Möglichkeit

- Rechnungslegungspflicht der Eltern ggü Gericht
 - Ausnahmen: nur soweit nicht Unterhalt
 - Nur wenn Gericht aus besonderen Gründen verfügt

Ausschluss des Elternteils von Verwaltung einer Zuwendung

- Zuwender kann ET ausschließen, anderer allein betraut
- Wohl des Kindes geht vor

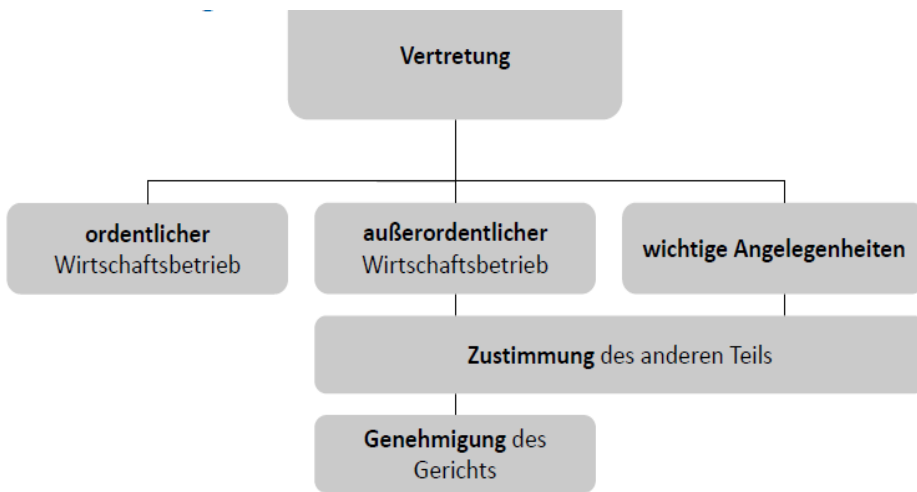
c. Die Vertretung



Gesetzliche Vertretung im Außenverhältnis in Obsorge eingeschlossen

Ausnahmen:

- ↳ Entzug der Vertretung (§ 181 Abs 3),
- ↳ minderjähriger Elternteil
- ↳ Elternteil verfügt nicht über die notwendige Entscheidungsfähigkeit (§ 158 Abs 2)



Einzelvertretungsbefugnis

§ 167 Abs 1: Sind beide Eltern mit der Obsorge betraut, so ist jeder Elternteil für sich allein berechtigt und verpflichtet, das Kind zu vertreten; seine Vertretungshandlung ist selbst dann rechtswirksam, wenn der andere Elternteil mit ihr nicht einverstanden ist.

- soll einvernehmlich wahrgenommen werden (§ 137 Abs 2)
- im zivilgerichtlichen Verfahren kann nur ein Elternteil vertreten (§ 169) (Vertreter ist bei Uneinigkeit der Teil, der erste Verfahrenshandlung setzt)
- bei Widersprechenden Erklärungen: kein Rechtsgeschäft

Wichtige Angelegenheiten: (§ 167 Abs 2)

- Zustimmung des anderen obsorgeberechtigten Teils erforderlich
- nicht mit Obsorge Betrauter hat Recht, verständigt zu werden und sich zu äußern (§ 189 Abs 1 Z 1)
- taxative Aufzählung (§ 167 Abs 2)

- ↳ Änderung des Vornamens oder Familiennamens,
- ↳ Eintritt/Austritt in Kirche oder Religionsgesellschaft
- ↳ Übergabe in fremde Pflege,
- ↳ Erwerb/Verzicht einer Staatsangehörigkeit
- ↳ vorzeitige Lösung eines Lehr-, Ausbildungs- oder Dienstvertrags
- ↳ Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind

Zustimmung des Gerichts (§ 167 Abs 3)

- Angelegenheiten außerhalb des ordentlichen Wirtschaftsbetriebs
 - ↳ Abgrenzung in Bezug auf: wirtschaftliches Risiko, Endgültigkeit, Dauer der Maßnahmen und Üblichkeit nach Vermögensvh.
- Bis zur Genehmigung: schwebend unwirksam
- demonstrative Aufzählung in (§ 167 Abs 3)
 - ↳ Veräußerung oder Belastung von Liegenschaften,
 - ↳ Gründung, (auch erbrechtlicher) Erwerb, Umwandlung, Veräußerung, Auflösung, Änderung des Gegenstandes eines Unternehmens
 - ↳ (erbrechtliche) Eintritt in eine oder die Umwandlung einer Gesellschaft oder Genossenschaft,
 - ↳ Verzicht auf ein Erbrecht,
 - ↳ unbedingte Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft,
 - ↳ Annahme einer mit Belastungen verbundenen Schenkung
 - ↳ Ablehnung eines Schenkungsanbots, die
 - ↳ von Geld mit Ausnahme der in den §§ 216 und 217 geregelten Arten
 - ↳ Erhebung einer Klage und alle verfahrensrechtlichen Verfügungen, die den Verfahrensgegenstand an sich betreffen

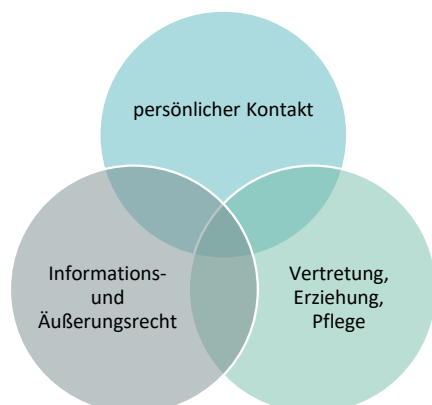
Anrufung des Gerichts bei Uneinigkeit

- Eltern und mündige MJ selbst nach § 181 Abs 2, wenn
 - in wichtigen Angelegenheiten keine Einigung erzielt werden kann
 - und das Kindeswohl gefährdet ist
- str: bei wichtigen Angelegenheiten auch ohne konkrete Gefährdung des Kindeswohls?
- Einsichtsfähiges Kind kann das Gericht anrufen, wenn es Meinung über die Ausbildung erfolglos vorgetragen hat (§ 172)

Zusätzliche(s) Vertretungsrecht bzw Vertretungspflicht in Obsorgeangelegenheiten des täglichen Lebens:

- Ehegatten (§ 90 Abs 3 S 2)
- im gleichen Haushalt lebende Erwachsene im familiären Verhältnis zum Obsorgeberechtigten (§ 139 Abs 2)
- nicht obsorgeberechtigter Elternteil (§ 189 Abs 1 Z2)

Rechte des nicht obsorgeberechtigten Elternteils



4.2.3 Persönliche Kontakte mit dem Kind

§186: Eltern

- Besuchsrecht: Recht jedes Elternteils, persönliche Beziehung einschließlich persönlicher Kontakte mit MJ Kind zu pflegen
- Möglichst einvernehmliche Regelung zwischen Kind und Eltern

- ↳ Sonst Regelung durch Gericht auf Antrag des Elternteils oder Kindes
- ↳ Antrag abzulehnen, wenn mündiges Kind trotz Belehrung ablehnt
- Wahrung des Kindeswohls §190
 - ↳ Rücksicht auf Alter, Bedürfnisse, Wünsche und bisherige Beziehung §187 Abs 1
 - ↳ Anhörung des Kindes §105 AußerStrG → Mündige sind selbst verfahrensfähig
- Einschränkung oder Untersagung durch Gericht
 - ↳ Anwendung von Gewalt
 - ↳ Massive Verletzung des Wohlverhaltensgebots §159

§188 Abs 1: Großeltern

- Besuchsrecht zwischen Großeltern und Enkelkind
- Einschränkung oder Untersagung bei Störung des Familienlebens

§188 Abs 2: Dritte

- Wenn für Kindeswohl notwendig
- auf Antrag des Kindes, eines Elternteils oder des Dritten
- Besonderes familiäres Vh
- Auch Jugendwohlfahrtsträger oder Gericht von Amts wegen

4.2.4 Informations-, Äußerungs und Vertretungsrecht

Recht auf Information und Äußerung (§ 189 Abs 1 Z 1)

- Information über wichtige Angelegenheiten (insbesondere bei Angelegenheiten gem § 167 Abs 2 und Abs 3)
- Informationsanspruch auch über minderwichtige Angelegenheiten, bei fehlendem Kontakt trotz Bereitschaft (Abs 3)
- Gerichtl Verfügungen bei beharrlicher Verletzung der Informationsrechte durch den Obsorgeberechtigten (Abs 4)
- Einschränkung/Entziehung des Rechts, wenn Kindeswohl es verlangt (Abs 2)
- Entfall des Rechts, wenn Kontakt mit Kind grundlos abgelehnt wird
- Äußerung zu berücksichtigen, wenn dies Kindeswohl entspricht

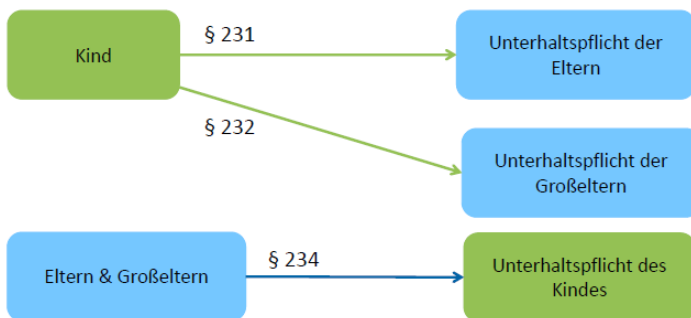
Recht und Pflicht zu Vertretung sowie Pflege und Erziehung (§ 189 Abs 1 Z 2)

- bei Aufenthalt beim nicht obsorgeberechtigten Elternteil
- soweit notwendig
- Vertretung in Angelegenheiten des täglichen Lebens

Übersicht: Änderungen der Obsorge und Betreuung

- § 190; §179 Vereinbarungen über die Obsorge, die persönlichen Kontakte und den Unterhalt
- § 180 (vorläufige) Regelung der elterlichen Verantwortung durch das Gericht (Betreuung, Obsorge)
- § 181 gerichtliche Entziehung oder Einschränkung der Obsorge bei Gefährdung des Kindeswohls
- § 187 Abs 2 gerichtliche Einschränkung oder Untersagung der persönlichen Kontakte mit einem Elternteil
- § 189 Abs 2 gerichtlicher Entzug der Informations- und Äußerungsrechte u weiteren Rechte nach § 189 Abs 1

4.2.5 Unterhalt



(1) Die Unterhaltspflichtigen

§231: Gleichstellung der Elternteile: Anteilig zur Deckung der Bedürfnisse

- Elternteil, der Kind im Haushalt betreut, leistet dadurch Beitrag
 - Befreiung, wenn Lebensvh. Bedürfnisse des Kindes angemessen deckt
 - Außer: wenn der andere Elternteil zur vollen Deckung der Bedürfnisse des Kindes nicht imstande ist oder mehr leisten müsste, als es seinen eigenen Lebensverhältnissen angemessen wäre
- Geldunterhalt vom nicht betreuenden Elternteil (§ 231 Abs 2 Satz 1)
 - ↳ Anrechnung bei teilweiser Betreuung
- Beitrag „nach ihren Kräften“: Anspannungstheorie
- Heranzuziehen: Unterhaltsleistungen, Taschengeld, Stamm des Vermögens
- Bedacht bei Berufswahl, Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse → bei Verletzung: Heranziehung der Zumutbaren
- Erwerbstätigkeit bei Unterhaltsbemessung

§232: Großeltern

- Wenn beide Elternteile nicht in der Lage sind
- Großeltern unterhaltspflichtig, soweit dies in ihren Kräften steht

§233: Todesfall eines Elternteils

- Unterhaltspflicht nicht allein überlebender
- Übergang auf Erben bis zum Wert der Verlassenschaft
- Minderung des Anspruchs, wenn Verlassenschaft nicht für Unterhaltsleistung ausreicht

§234: Unterhaltspflicht des Kindes

- bei mangelnder Selbsterhaltungsfähigkeit der Eltern und Großeltern
- nachrangig gegenüber eherechtlichen Unterhaltsansprüchen und solchen gegen Vorfahren und Nachkommen näheren Grades
- nachrangig gegenüber Verwertung des eigenen Vermögens
- mehrere Kinder schulden anteilig
- Rsp: Ausschluss von Naturalunterhalt (etwa Aufnahme in die Wohnung der Kinder)
- Entfall bei gröblicher Vernachlässigung eigener Unterhaltspflichten (Abs 1)
- Erlöschen mit Tod des Kindes

(2) Unterhaltsanspruch

Kriterien §231 Abs 1

- Bedürfnisse des Kindes: Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen, Entwicklungsmöglichkeiten
- Leistungsfähigkeit der Eltern

↳ Verringerung

- ↳ bei eigenem Einkommen oder sonstiger Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes (§ 231 Abs 3)
 - Wiederauflebung, wenn Kind nicht selbsterhaltungsfähig wird
- ↳ Kind trifft Anspannungsobliegenheit
- ↳ Stamm des Vermögens ist nicht heranzuziehen
- ↳ Familienbeihilfe anzurechnen
- ↳ Für verheiratetes Kind nur, wenn Gatte nicht fähig ist
- ↳ Bei Lebensgemeinschaft: tatsächlich geleisteter Unterhalt anzurechnen
- ↳ Abschläge für weitere Unterhaltspflichten des Schuldners
 - Kind unter 10 Jahren: 1 % // Kind über 10 Jahren: 2 %
 - Ehegatten: je nach deren Eigenverdienst

↳ Verwirkung

- ↳ kein allgemeiner Unterhaltsverwirkungstatbestand
- ↳ analoge Anwendung von §§ 769 ff, 777:
 - ↳ Beschränkung auf notdürftiges Ausmaß bei Handlungen des Kindes, die Entziehung des Pflichtteils rechtfertigt

↳ Verzicht

- ↳ Generalverzicht unwirksam
- ↳ Wirkung nur für die Vergangenheit (Teilleistungen)
- ↳ nur bis zur Grenze des notdürftigen Unterhalts

↳ Vereinbarungen über den Unterhalt möglich

- ↳ nur für den Schuldner rechtsverbindlich (§ 190 Abs 3)
- ↳ Entlastungsverträge sind unwirksam (§ 231 Abs 4): Vereinbarung zwischen Eltern, dass ein Elternteil für den Unterhalt allein oder überwiegend aufkommt

- ↳ Ausnahme: umfassende Scheidungsfolgenvereinbarung vor Gericht („Unterhaltsvergleich“)
-> meist vereinbart unter clausula rebus sic stantibus, kann aber ausgeschlossen werden

Inhalt

- grds Naturalunterhalt
- Geldrente
 - ↳ wenn das Kind beim anderen Elternteil/alleine lebt
 - ↳ Auslandsaufenthalt
- Gemeinsame Obsorge und geteilte(r) Aufenthalt/Betreuung:
 - ↳ anteiliger Natural- und Geldunterhalt
 - ↳ Anrechnung der geleisteten Betreuung (Naturalunterhalt)

Höhe

Bedarf des Kindes:

- altersabhängiger Regelbedarf
- Sonderbedarf: im Rahmen der Leistungsfähigkeit; z.B. Medizinische Sonderbehandlungen, besondere Ausbildung

0-3 Jahre: 208€
19-28 Jahre: 580€

Leistungsfähigkeit der Eltern:

- Prozentwertmethode (% des Nettoeinkommens nach Alter)
- maximal der 2,5-fache Regelbedarf (OGH) – Luxusgrenze

0 bis 6 Jahre	16 Prozent
6 bis 10 Jahre	18 Prozent
10 bis 15 Jahre	20 Prozent
Ab 15 Jahren	22 Prozent

- Leistungspflicht der Großeltern richtet sich umfangmäßig nach Lebensvh der Eltern
 - Nur insoweit eigener Unterhalt nicht gefährdet wird
 - Minderung um was Enkel unter Heranziehung des Stammvermögens zumutbar ist
- Leistungspflicht der Kinder §234
 - Richtet sich nach Lebensvh der Kinder
 - Nur insoweit eigener UH nicht gefährdet wird

(3) Anspruch auf Ausstattung

Ausstattungsanspruch (§§ 1220 ff)

- Durch Unterhaltspflichtige
- Wenn Kind kein nennenswertes eigenes Vermögen
- zur Familien- und Hausstandsgründung (Ehe oder EP)
- einmalig: Entstehung bei Verlöbnis, Fälligkeit bei Eheschließung

Umfang: nach Leistungsfähigkeit und Lebensverhältnissen der Eltern

- Zeitpunkt der Eheschließung maßgeblich (außer Leistungsfähigkeit bei Geltendmachung dann geringer)
- Rsp: Höhe von 25%-30% des Jahresnettoeinkommens des Verpflichteten: meist als Obergrenze angesehen
- Anteilig zu tragen von beiden Eltern
- Übergang auf Großeltern, wenn Eltern nicht leisten können

Entfall

- Verzicht durch Kind
- Heirat ohne Wissen der Eltern oder gegen begründeten Willen (objektiver sachlicher Missbilligungsgrund) (§ 1222)
- Ausstattung wurde bereits einmal gewährt

(4) Unterhalt für Vergangenheit

Solange Unterhaltsansprüche nicht verjährt sind, können sie für die Vergangenheit geltend gemacht werden

§1480: Forderungen von rückständigen jährlichen Leistungen, insbesondere Zinsen, Renten, Unterhaltsbeiträgen, Ausgedingsleistungen, sowie zur Kapitalstilgung vereinbarten Annuitäten erlöschen in drei Jahren; das Recht selbst wird durch einen Nichtgebrauch von dreißig Jahren verjährt.

(5) Entbindungskosten

Vater hat Pflicht, Mutter Kosten der Entbindung, damit im Zhg stehende weitere Auslagen sowie Kosten des Unterhalts für ersten sechs Wochen danach zu ersetzen

- Verjährung: Drei Jahre nach Entbindung

4.2.6 Erlöschen der elterlichen Rechte und Pflichten

Unterhaltungspflicht erlischt mit Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes

Obsorge erlischt mit Volljährigkeit: Übergabe des Vermögens, Urkunden und Nachweise

4.3 PFLEGEKINDSCHAFT

§ 184. Pflegeeltern sind Personen, die die Pflege und Erziehung des Kindes ganz oder teilweise besorgen und zu denen eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll.

Begründung

- Rechtsgrundlage und Begründung offen
 - ↳ Bedarf keiner gerichtlichen Bestätigung
- idR iVm Ermächtigung der unmittelbaren Erziehungsberechtigten + Einwilligung der Pflegeeltern
- Gerichtliche Begründung: auch gegen Willen der Eltern wenn Kindeswohl dies erfordert
 - ↳ Ausfall der Obsorgeberechtigten (§ 178),
 - ↳ Kindeswohl (§ 181)
- Pflegschaftsvertrag (vgl § 139 Abs 1)
 - ↳ zwischen Obsorgeberechtigten (Eltern) und Pflegeeltern
 - ↳ gemeinsame Zustimmung der Eltern (§ 167 Abs 2)
 - ↳ keine Übertragung der Obsorge
 - ↳ freier Dienstvertrag über Rechte und Pflichten der Pflegeeltern bei Erziehung und Pflege
 - iZw jederzeitiges Kündigungsrecht; jedenfalls ao Kündigung
 - Schadenersatz?
 - ↳ Aufsicht (Bevollmächtigung) des KJHT (§ 18, 21 B-KJHG)

Bloße vorübergehende Betreuung ist keine Pflegekindschaft! Z.B. Krisenpflegeeltern, Heim, Tagesbetreuung, etc.

Rechte

- Pflege und Erziehung im Ausmaß, in der es Rechtsgrundlage vorsieht
- Gerichtliche Verfügungen und Anträge
- Verwaltung und Vertretung bleibt bei Obsorgeberechtigten

Obsorgeantrag (§ 185)

- Anspruch der Pflegeeltern auf Obsorgeübertragung
 - ↳ ganz oder teilweise
 - ↳ sofern Übertragung Kindeswohl entspricht (Pflegeeltern besser geeignet)
 - ↳ grs keine Gefährdung des Kindeswohl nötig
 - ↳ Kontakt, Informations- und Äußerungsrechte der Eltern bleiben erhalten
- Anhörungsrechte (Abs 4)
 - ↳ der bisher betrauten Eltern (Großeltern) (Abs 2): kein Vetorecht
 - ↳ bei Widerspruch: Pflegeeltern müssen dann Gefährdung des Kindeswohls nachweisen: hier Kindeswohlgefährdung notwendig
- Aufhebung der Übertragung, wenn dies Kindeswohl entspricht (Abs 3): Obsorge vom Gericht festzulegen

4.4 OBSORGE EINER ANDEREN PERSON

bei nachträglicher Verhinderung der Eltern, ua unbekannter Aufenthalt, Tod, Entzug der Obsorge (§ 178 Abs 1)

- Großeltern oder Pflegeeltern
oder
- gerichtliche Bestellung sonstiger Personen (§§ 204 ff)
 - ↳ Ablehnung der Obsorge nur, wenn unzumutbar
 - ↳ subsidiär: KJHT (§ 209; s auch § 207)
- privatautonome Übergabe in fremde Pflege (vgl § 167 Abs 2)

4.4.1 Begründung

(1) Amtsobsgeschäft

§207: Wird ein minderjähriges Kind im Inland gefunden und sind dessen Eltern unbekannt, so ist kraft Gesetzes der Kinder- und Jugendhilfeträger mit der Obsorge betraut. Dies gilt für den Bereich der Vermögensverwaltung und der Vertretung auch, wenn ein Kind im Inland geboren wird und dessen unverheiratete Mutter minderjährig ist.

Kraft Gesetzes: Betrauung der Jugendwohlfahrsträger (Kinder- und Jugendhilfeträger KJH)

- bis zur anderen Entscheidung des Gerichts
- Im Inland gefundene Kinder, deren Eltern unbekannt sind
- Im Inland geborene Kinder, insoweit keinem Elternteil Obsorge zukommt §207: Vermögensverwaltung und Vertretung

= Bundesland als KJH, in dessen Sprengel MJ gewöhnlichen Aufenthalt hat

Besonderheiten

- Gerichtliche Genehmigung bei wichtigen Angelegenheiten entfällt
- Bei Vermögensangelegenheiten nur im Fall des §220 (Mündelgeld)
- §§ 213, 224, 218-230 gelten nicht
- Hat gerichtliche Verfügungen über Obsorge zu beantragen
- Bei Gefahr im Verzug: erforderliche Maßnahmen der Pflege und Erziehung selbst treffen
- Alleiniger Vertreter zur Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen und ggf Vertreter Feststellung der Vaterschaft, wenn Ersuchen oder Erlaubnis sonst. Gesetzlicher Vertreter vorliegt

Ende

- Übertragung auf Eltern, wenn Umstand, der Obsorge ausgeschlossen hat, wegfällt
- Findelkinder: Übertragung durch Gericht

(2) Betrauung anderer Personen mit der Obsorge

§204: Soweit nach dem dritten Hauptstück weder Eltern noch Großeltern oder Pflegeeltern mit der Obsorge betraut sind oder betraut werden können und kein Fall des § 207 vorliegt, hat das Gericht unter Beachtung des Wohles des Kindes eine andere geeignete Person mit der Obsorge zu betrauen.

Wenn keine Obsorge durch Eltern, Großeltern, Pflegeeltern oder KJHT

→ Betrauung einer anderen geeigneten Person durch das Gericht (ganz oder teilweise)

Auswahl der Person:

- Kindeswohl primär
- Wünsche der Beteiligten z.B. Eltern und Zuwendenden sind zu berücksichtigen (nicht bindend)
- Jeder Verwandte und jede dem Kind nahestehende oder sonst wie geeignete Person
- Mit der Obsorge dürfen nicht betraut werden
 - ↳ im Sinn des § 21 Abs. 1 schutzberechtigte Personen;
 - ↳ Personen, von denen, besonders auch wegen der durch eine strafgerichtliche Verurteilung zutage getretenen Veranlagung oder Eigenschaft, eine dem Wohl des minderjährigen Kindes förderliche Ausübung der Obsorge nicht zu erwarten ist.

→ Person hat Gericht alle Umstände der Uneignung mitzuteilen: Schadenersatz bei Unterlassung der Mitteilung

Übertragung an KJHT nur, wenn keine geeignete Person auffindbar

4.4.2 Aufgaben der mit Obsorge betrauten Person

Vorschriften der elterlichen Obsorge §§158ff + Sonderbestimmungen der §§213ff

(1) Pflege und Erziehung

Wichtige Angelegenheiten

- Genehmigung des Gerichts
- Ansonsten unwirksam und unzulässig, außer es ist Gefahr im Verzug

Medizinische Behandlungen

- Sonderregelung: § 213 Abs 2

Einer medizinischen Behandlung, die gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden ist, kann die mit der Obsorge betraute Person nur zustimmen, wenn ein vom behandelnden Arzt

unabhängiger Arzt in einem ärztlichen Zeugnis bestätigt, dass das Kind nicht über die erforderliche Entscheidungsfähigkeit verfügt und die Vornahme der Behandlung zur Wahrung seines Wohles erforderlich ist. Wenn ein solches Zeugnis nicht vorliegt oder das Kind zu erkennen gibt, dass es die Behandlung ablehnt, bedarf die Zustimmung der Genehmigung des Gerichts. Erteilt die mit der Obsorge betraute Person die Zustimmung zu einer medizinischen Behandlung nicht und wird dadurch das Wohl des Kindes gefährdet, so kann das Gericht die Zustimmung ersetzen oder die Obsorge an eine andere Person übertragen.

Erziehungskosten

- Einkünfte des Kindes
- Beiträge der Unterhaltspflichtigen

(2) Vermögensverwaltung

Verwaltung

- Antritt der Obsorge: Bekanntgabe des Vermögensstandes vor Gericht durch betraute Person
- Überwachung der Tätigkeiten durch Gericht
- Gericht kann Aufträge erteilen und Sicherungsmaßnahmen durchführen

Vertretung

- Auch in Fällen des §167 Abs 2: gerichtliche Genehmigung
- Nur im ordentl. Wirtschaftsbetrieb ist keine Genehmigung erforderlich

Pflichten

- Rechnungslegung
- Schadenersatz: durch Richter mäßig- oder erlassbar

Ansprüche

- Entschädigung für Mühewaltung, soweit nicht Befriedigung der Lebensbedürfnisse gefährdet
- Anspruch auf Aufwendersatz
- Entgelt, wenn durch Kenntnisse und Fähigkeiten Beauftragung Dritter erspart war

4.4.3 Ende der Obsorge

- Volljährigkeit und Tod des Kindes
- Übertragung der Obsorge an andere Person wegen Kindeswohl
- Tod der Obsorgenden Person

➔ Rechnungslegungspflicht bei Beendigung

4.5 ANNAHME AN KINDES STATT: ADOPTION

4.5.1 Begriff und Zustandekommen

(1) Allgemein

Adoption = künstliche Nachbildung des durch eheliche Geburt entstehenden Eltern-Kind-Verhältnisses durch rechtlichen Akt.

Arten:

- „Einzel-/Paaradoption“
- „Stiefkindadoption“
- „Kinder-/Erwachsenenadoption“

Voraussetzungen:

1. Persönliche Voraussetzungen
2. formgültiger Adoptionsvertrag
3. Zustimmungsrechte
4. Anhörungsrechte
5. gerichtliche Bewilligung

Vertrag §192:

- Schriftlich
- Zwischen Annehmenden und dem Wahlkind
 - ↳ Durch Bevollmächtigte mit Spezialvollmacht
- Gerichtliche Bewilligung
- Inhalt und Wirkung zwingend
 - ↳ Bei Abweichung: Gesamtnichtigkeit

(2) Annehmende

Voraussetzungen

- Volle Geschäftsfähigkeit §191
- 25. Lebensjahr vollendet §193 Abs 1
- Wahlvater und Wahlmutter müssen älter als das Wahlkind sein. §193
- Wenn bisher mit Vermögenssorge anvertraut: Adoption erst nach Rechnungslegung möglich §191 Abs 3

Keine Gerichtliche Bewilligung, wenn überwiegende Anliegen leiblicher Kinder wie z.B. Gefährdung des Unterhalts entgegensteht

(3) Wahlkind

Minderjährige Person

- Abschluss des Vertrags durch gesetzlichen Vertreter §192
- Oder durch Gericht, wenn Weigerung, die ungeeignet ist, durch Vertreter vorliegt

oder volljährige Person

- Voraussetzungen des §194

→ Adoption nur Möglich, wenn Bedarf danach besteht

(4) Gerichtliche Bewilligung

Nicht eigenberechtigtes Wahlkind §194 Abs 1

- Eltern-Kind-Beziehung besteht oder soll geschaffen werden
- Zum Kindeswohl!

Volljähriges Wahlkind §194 Abs 1

- Antragsteller müssen nachweisen, dass enges, Eltern-Kind-Beziehung entsprechendes Verhältnis vorliegt, Indizien:
 - ↳ Leben während fünf Jahren in häuslicher Gemeinschaft
 - ↳ Oder einander in einer vergleichbar engen Gemeinschaft Beistand geleistet haben.

Zustimmungsberechtigte §195

- Eltern des minderj. Wahlkindes
- Ehegatte/EP des Annehmenden (zB Stiefkindadoption)
- Ehegatte/EP des Wahlkindes
- Wahlkind ab 14 Jahren
- gesetzliche Vertreter des minderjährigen Walkind

Entfall (Abs 2)

- Zustimmungsberechtigter hat als gesetzl. Vertreter Annahmevertrag geschlossen (zB Stiefkindadoption)
- Äußerungsunfähigkeit
- unbekannter Aufenthalt seit mind. sechs Monaten

bei Verweigerung: Ersatz durch Gericht auf Antrag eines Vertragteils, wenn Weigerung nicht gerechtfertigt (Ausnahme: Zustimmung des mündigen MJ kann nicht ersetzt werden)

Anhörungsberechtigte §196

- Nicht entscheidungsfähige minderjährige Wahlkind
- Eltern des volljährigen Wahlkindes
- Pflegeeltern oder Heimleiter des Wahlkindes
- Kinder- und Jugendhilfeträger

Entfall (Abs 2):

- Wahlkind ist äüßerungsunfähig oder Gefährdung seines Wohl
- Anhörungsberechtigter hat als Vertreter Annahmevertrag geschlossen
- könnte nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten gehört werden

Inkognitooption §88 AußerStrG

- Verzicht auf Mitteilung des Namens und Wohnortes des Annehmenden durch Anhörungs- und Zustimmungsberechtigte

4.5.2 Wirkung

→ begründet Eltern-Kind-Verhältnis: „(...) gleiche Rechte, wie sie durch Abstammung begründet werden“ (§ 197 Abs 1)

- ↳ Keine Begründung weiterer verwandtschaftlicher Bande
- ↳ Nur zwischen Annehmenden und Nachkommen + Wahlkind und dessen minderj. Kinder

→ „Verdrängung“ der bisherigen Eltern u Verwandten

- beider oder nur des gleichgeschlechtlichen Elternteils (Abs 2 und 3)
- Einwilligung auch des anderen Elternteils in Erlöschen mögl (Abs 3)
- bei Stiefkindadoption: des anderen Elternteils (Abs 4)

→ Name und Staatsbürgerschaft bleibt gleich

→ grs Erlöschen der familienrechtlichen Beziehungen

→ natürliche Blutsbindung bleibt zu Verwandten bestehen

- Unterhalts- und Ausstattungsansprüche (§ 198)
 - o des Kindes ggü leiblichen Verwandten
 - o der leiblichen Eltern ggü dem Kind
 - o Nachrangig (!) nach Adoptiveletn
- erbrechtliche Ansprüche (§ 199)
 - o des Kindes ggü leiblichen Verwandten
 - o der leiblichen Eltern ggü dem Kind (nachrangig ggü Wahleltern u deren Nachkommen)
 - o Einzeladoption: Hälfte fällt dem Wahlelternteil (+Nachkommen) zu. Die andere Hälfte dem nicht verdrängten leiblichen Elternteil

4.5.3 Widerruf und Aufhebung

Widerruf §200

→ Wirkung ex tunc: wie Nichtigerklärung

- Rückabwicklung erbrachter Leistungen
- Gutglaubensvorschriften (§ 200 Abs 2 und 3)
 - o Abs 2: Wirkung wie Aufhebung
 - o Abs 3: Schutz gutgläubiger Dritter

→ taxative Aufzählung von Widerrufsgründen (§ 200 Abs 1)

1. von Amts wegen oder auf Antrag eines Vertragsteiles, wenn beim Abschluss des Annahmevertrages der Annehmende nicht entscheidungsfähig gewesen ist, außer er hat nach der Erlangung seiner Entscheidungsfähigkeit zu erkennen gegeben, dass er die Wahlkindschaft fortsetzen wolle;
2. von Amts wegen oder auf Antrag eines Vertragsteiles, wenn ein nicht entscheidungsfähiges Wahlkind selbst den Annahmevertrag geschlossen hat, außer es hat der gesetzliche Vertreter oder nach Erlangung der Entscheidungsfähigkeit das Wahlkind nachträglich zugestimmt oder das Gericht die verweigerte nachträgliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters im Sinne des § 192 Abs. 3 ersetzt;
3. von Amts wegen oder auf Antrag eines Vertragsteiles, wenn das Wahlkind durch mehr als eine Person angenommen worden ist, außer die Annehmenden sind im Zeitpunkt der Bewilligung miteinander verheiratet gewesen;
4. von Amts wegen oder auf Antrag eines Vertragsteiles, wenn der Annahmevertrag ausschließlich oder vorwiegend in der Absicht geschlossen worden ist, dem Wahlkind die Führung des Familiennamens des Wahlvaters oder der Wahlmutter zu ermöglichen oder den äußeren Schein einer Wahlkindschaft zur Verdeckung rechtswidriger geschlechtlicher Beziehungen zu schaffen;
5. auf Antrag eines Vertragsteiles, wenn der Annahmevertrag nicht schriftlich geschlossen worden ist und seit dem Eintritt der Rechtskraft des Bewilligungsbeschlusses nicht mehr als fünf Jahre verstrichen sind.

Aufhebung §201

→ Wirkung ex nunc: Wie Scheidung

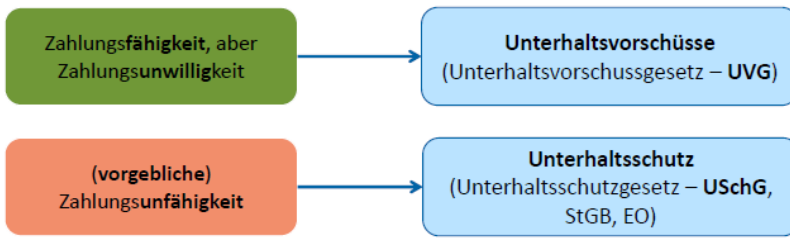
- Aufhebungsgründe:

- ↳ List oder ungerechte und begründete Furcht → Frist: ein Jahr nach Entdeckung der Täuschung oder Wegfall der Zwangslage;
- ↳ von Amts wegen: wenn die Aufrechterhaltung der Wahlkindschaft das Wohl des minderjährigen oder nicht entscheidungsfähigen Wahlkindes ernstlich gefährden würde;
- ↳ auf Antrag des Wahlkindes nach Auflösung oder Nichtigerklärung der Ehe/EP der Wahleltern oder des leiblichen Elternteils mit dem Wahlelternteil, nach dem Tode des Wahlvaters (der Wahlmutter) → Kindeswohl und nicht im Widerspruch mit gerechtfertigten Anliegen der Wahleltern
- ↳ auf Antrag eines Wahlelternteils und des Wahlkinds

- besteht die Wahlkindschaft gegenüber zwei Wahleltern, darf die Aufhebung nur beiden gegenüber bewilligt werden; die Aufhebung gegenüber einem von ihnen allein ist nur im Falle der Auflösung oder Nichtigerklärung ihrer Ehe zulässig.

4.6 UNTERHALTSVORSCHUSS UND UNTERHALTSSCHUTZ

Schutzbestimmungen



4.6.1 Unterhaltsvorschussgesetz

Unterhaltsvorschuss: Sicherung des Unterhalts Minderjähriger durch Vorschuss durch Bund

Voraussetzungen

- Gewöhnlicher Aufenthalt im Inland, österr. Staatsbürgerschaft (oder staatenlosigkeit) – (auch EWR und CH)
- Vollstreckbarer Exekutionstitel auf Unterhaltsanspruch,
- Unterhaltsbeitrag nicht geleistet
- Exekutionsantrag eingebracht (außer wenn Aussichtslos)

Entfall

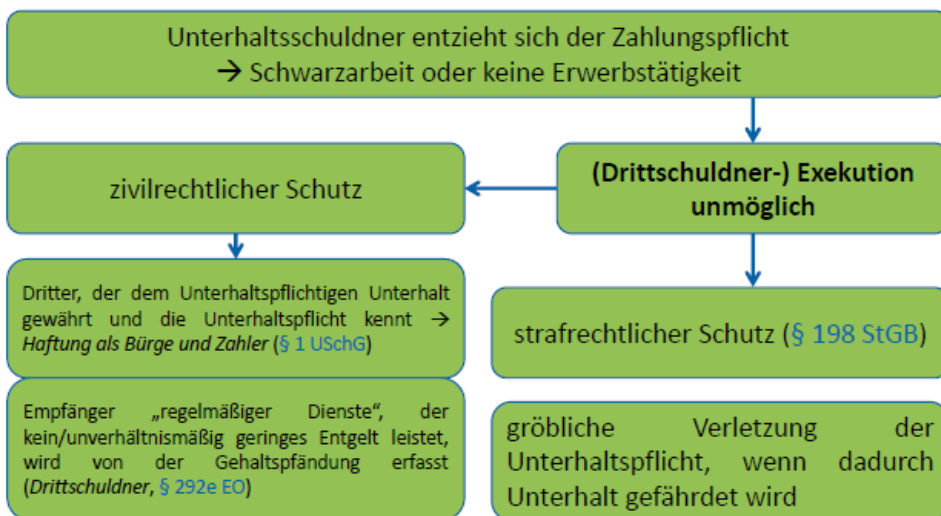
- Gemeinsamer Haushalt mit Unterhaltsschuldner
- Pflegefamilie, Heim oder sonstige Einrichtung
- Bei zu hoher Festsetzung des Unterhalts oder nicht-Bestehen
- Bei Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes

Vorlage des Staates bei Leistungsfähigkeit, aber Leistungsunwilligkeit des Verpflichteten

- bei nachträglicher Zahlung des Schuldners an den Gläubiger: Rückzahlung an den Bund (§ 26 UVG)
- sonst Regressansprüche Staat gg. Schuldner (§ 29 UVG)

4.6.2 Unterhaltsschutzgesetz

= Schutz vor Vereitelung gesetzlicher Unterhaltsansprüche



5 SACHWALTERSCHAFT UND KURATEL

5.1 ALLGEMEIN

§21

Fürsorge Schutzbedürftiger Personen → siehe oben: Erwachsenenvertretung, Minderjährigenvertretung

5.2 SACHWALTER FÜR BEHINDERTE VOLLJÄHRIGE PERSONEN

→ Neu seit ErwSchG! S.o.

5.3 KURATEL

5.3.1 Kollisionskuratoren

Widerstreit zwischen Interessen des gesetzlichen Vertreters und des Minderhährigen/Behinderten usw

- Gefährdung der Interessen des Pflegebefohlenen

z.B. Geschäfte zw. PB und gV; zwischen PB mit demselben gV

5.3.2 Kurator für Abwesende und Unbekannte

§270: Bestellung eines Kurators für Abwesende und unbekannte Teilnehmer

- Bei Gefährdung ihrer eigenen oder Rechte Dritter
- Nur wenn nicht (rechtzeitig) erreichbar
- Wenn Aufenthalt bekannt, muss Kurator versuchen, Kontakt herzustellen

5.3.3 Kurator für die Leibensfrucht

§269, §22: Vertretung des nasciturus zur Wahrung der Rechte

- Z.B. Berufung als Erbe

5.3.4 Kurator für die Nachkommenschaft

§269: Substitutions- Posteritätskurator

- Von Personen, die noch nicht einmal gezeugt sind

5.3.5 Kurator für die Verlassenschaft

Für Verlassenschaft: ruhenden Nachlass → vgl Erbrecht

Schuldrecht

Allgemeiner Teil

1	Einleitung	184
1.1	Der Begriff.....	184
1.2	Das Schuldverhältnis.....	184
1.3	Ziel- und Dauerschuldverhältnisse.....	186
1.4	Schuld und Haftung	186
2	Begründung der Schuldverhältnisse	187
2.1	Die Entstehungsgründe einer Obligation	187
2.2	Entstehung durch Rechtsgeschäft	188
3	Schuldinhalt	191
3.1	Art der Leistung.....	191
3.2	Leistungszeit.....	193
3.3	Leistungsort (Erfüllungsort).....	194
3.4	Geldschuld.....	194
3.5	Leistung Zug um Zug	196
4	Leistungsstörungen.....	198
4.1	Allgemeines	198
4.2	Das Unmöglichwerden der Leistung.....	198
4.3	Verzug	201
4.4	Leistungsstörungen bei Insolvenz.....	205
4.5	Gewährleistung.....	205
4.6	Rechtsgeschäftliche Garantie	216
4.7	Verkürzung über die Hälfte (laesio enormis).....	217
5	Das Erlöschen der Schuld	218
5.1	Erfüllung.....	218
5.2	Hinterlegung.....	219
5.3	Leistung an Zahlungs statt und zahlungshalber	219
5.4	Die Aufrechnung (Kompensation).....	220
5.5	Vereinigung (Konfusion).....	221
5.6	Verzicht (Entsagung, Erlass)	221
5.7	Zeitablauf, Kündigung	222
5.8	Tod.....	222
5.9	Insolvenzverfahren	222
6	Umänderung der Rechte und Verbindlichkeiten	222
6.1	Novation (§§ 1376-1378).....	222
6.2	Schuldänderung	223
6.3	Vergleich	223
6.4	Anerkenntnis.....	223
6.5	Forderungsabtretung (Zession)	224
6.6	Schuldübernahme	231
6.7	Vertragsübernahme.....	232
7	Mehrheit von Berechtigten oder Verpflichteten	233
7.1	Gläubiger- und Schuldnermehrheit.....	233
7.2	Verträge zugunsten und zu Lasten Dritter.....	235
7.3	Die Bürgschaft.....	236
7.4	Der Garantievertrag	238
7.5	Schutz vor Interzedenten	239
7.6	Die Anweisung (Assignment).....	240

1 EINLEITUNG

1.1 DER BEGRIFF

Schuldrecht: Rechte, „vermöge welcher eine Person einer anderen zu einer Leistung verbunden ist“ §859

- Schuldner: unterliegt Verbindlichkeit, die in einem Tun oder Unterlassen bestehen kann
- Gläubiger: hat Anspruch auf die Leistung bzw ein Forderungsrecht gegen den Schuldner
- relative Rechte: wirken (nur) zwischen Gläubiger und Schuldner (relatives Innenverhältnis)
 - absolute Außenwirkungen gegenüber Dritten: Gläubigerposition nach außen hin geschützt
 - insb, wenn es um Rechtszuständigkeit geht: Es ist jedem zuzumuten, ihm bekannte Verträge zu respektieren.
 - Manche sehen Außenwirkungen durch die Offenkundigkeit des Rechts durch Besitz verstärkt (Wirkung von Forderungsrechten gegenüber Dritten § 372 analog im Fall von Rechtsbesitz).
- Forderungsrecht: Recht auf eine Leistung, kein dingliches Recht an einer Sache.
- Recht der Güterbewegung (Sachenrecht: regelt Güterzuordnung)

1.2 DAS SCHULDVERHÄLTNISS

1.2.1 Inbegriff von Rechten und Pflichten

Gesamtheit aller wechselseitigen Rechte und Pflichten aus einer bestimmten Rechtsbeziehung zwischen Gläubiger und Schuldner.

Schuldverhältnis im engeren Sinn: Verpflichtung des Schuldners, dem Gläubiger zu leisten.

Schuldverhältnis im weiteren Sinn:

- alle Hauptleistungspflichten,
- selbständige und unselbständige Nebenleistungspflichten,
- Schutz- und Sorgfaltspflichten,
- Primär- und Sekundärpflichten,
- Gestaltungsrechte
- Obliegenheiten.

= Schuldverhältnis als „Organismus“.

1.2.2 Hauptleistungspflichten

einseitige Verbindlichkeit (zB Schenkung)

- eine Hauptleistungspflicht.

Beidseitige Verbindlichkeit

- beide Seiten zu Hauptleistungen verpflichtet,
- beide Gläubiger und Schuldner
- Synallagma = gegenseitiger bzw vollkommen zweiseitiger Vertrag
 - ↳ immer entgeltlich.
 - ↳ Prinzip „do ut des“
 - ↳ „genetisches Synallagma“: Ungültigkeit der Verpflichtung eines Teils führt zur Ungültigkeit der anderen
 - ↳ „funktionelles Synallagma“: Leistungsstörungen auf der einen Seite lösen Einschränkungen der Leistungspflicht (Rückforderung, § 1052) der anderen Seite aus

1.2.3 Selbstständige und unselbstständige Nebenleistungspflichten

Selbständige (äquivalente) Nebenpflichten:

- seitens des Gläubigers ein besonderes Interesse
- Trennbarkeit von der Hauptleistung
- Eigens entgolten.

Unselbständige (inäquivalente) Nebenpflichten:

- dienende Funktion
- Erfüllung ist oft Randerscheinung der Hauptleistung

- nicht trennbar
- Vereinbarung durch gesonderten Vertrag ungewöhnlich

1.2.4 Schutz- und Sorgfaltspflichten

Verhaltenspflichten:

Gläubiger darf im Rahmen der Erfüllungshandlung in keiner Form geschädigt werden (weder in seiner Person noch an seinen sonstigen Rechtsgütern).

- weder im Rahmen der Erfüllung
- noch vor oder nach der Erfüllung

Geltungsgrund:

- Vertrag (durch Auslegung)
- gesetzlich normiert sind (zB §§ 1157, 1169).

Verstoß: positive Vertragsverletzung → Schadenersatzpflichten

- Viele Verstöße machen *ex delicto* haftpflichtig
- Auch Haftung *ex contractu* möglich
(Vorteile: Beweislastumkehr, Ersatz bloßer Vermögensschäden, Gehilfenzurechnung nach § 1313a).

1.2.5 Primärpflichten und Sekundärpflichten

Primärpflichten

- Hauptleistungs- und Nebenpflichten
- Schutz- und Sorgfaltspflichten.
- Verhalten
- einklagbar

Sekundärpflichten

- wenn Abwicklung des Vertrags nicht einwandfrei funktioniert:
- vertragliche Schadenersatzpflichten (zB für den Fall des subjektiven Schuldnerverzugs, des Schadenersatzes statt Gewährleistung uvm).

1.2.6 Gestaltungsrechte und Obliegenheiten

Gestaltungsrechte

- verleihen einseitige Rechtsmacht:
- Recht zu etwas: Rechtsverhältnis mit Wirkung Geschäftspartner durch einseitige Willenserklärung gestalten.
- Beispiele: Kündigung, Wandlung oder Rücktritt

Obliegenheiten

- Rechtspflichten minderer Art
- Verletzung bürdet dem Belasteten bestimmte widrige Folgen auf
- nicht einklagbar
- Beispiele: Die Unterlassung einer Mängelrüge iSd § 377 UGB wird als fingierte Willenserklärung mit dem Erklärungswert „Die Sache ist mangelfrei.“ ausgelegt. Die Missachtung der Schadensminderungsobliegenheit iSd § 1304 führt zur anteilmäßigen Kürzung des Schadenersatzes.

1.2.7 Das Schuldverhältnis als Organismus

Schuldverhältnisse: „**Rahmenbeziehungen**“

- verhalten sich wie ein Komplex mit einheitlicher Identität in verschiedenen Stadien
- ab Entstehung durch die Aufnahme rechtsgeschäftlichen Kontakts
- über ihre (Nicht- oder Schlecht-) Erfüllung
- bis zu ihrer etwaigen Rückabwicklung
- oder ihren Nachwirkungen durch Treue- und Sorgfaltspflichten.

1.3 ZIEL- UND DAUERSCHULDVERHÄLTNISSE

Zielschuldverhältnisse

- einmalige Leistung geschuldet.
- Ende des Rechtsverhältnisses mit Leistungserbringung
- Beispiele: Kauf, Tausch, Schenkung;

Dauerschuldverhältnisse

- länger dauerndes Verhalten bzw wiederkehrende Leistungen
- Leistungsumfang hängt regelmäßig von der Dauer des Schuldverhältnisses ab
- Ende: Befristung, Auflösungsvereinbarung sowie ordentliche oder außerordentliche Kündigung
- Beispiele: Bestandverhältnisse, Dienstverträge, Gesellschaftsverträge;
- Grundsätze für Dauerschuldverhältnisse (dh auch atypische/gemischte Verträge mit Dauerschuldcharakter)
 - ↳ Auflösung aus wichtigem Grund (außerordentliche Kündigung):
 - o bei befristeten, unbefristeten und bei unkündbaren SV
 - o termin- und fristlose Möglichkeit einer ao. Kündigung aus bestimmten Gründen (§§ 1117 f, 1162, 1210 analog).
 - o „Wichtige Gründe“: lösungswilligen Teil ist Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses (etwa aufgrund wiederholter Vertragsverletzungen, schwerwiegender Leistungsstörungen oder des unvorhersehbaren, unverschuldeten Wegfalls der Geschäftsgrundlage) unzumutbar.
 - ↳ Bloße Ex-nunc-Auflösbarkeit bereits in Vollzug befindlicher Dauerschuldverhältnisse (str):
Abwicklung bereits begonnen und Rückabwicklung nicht einfach möglich und hat Auflösungsgegner nicht arglistig agiert, kann es nach erfolgter Irrtumsanfechtung bzw nach dem Rücktritt nur ex nunc aufgelöst werden

Sukzessivlieferverträge.

- Sukzessivlieferverträge ieS
 - ↳ = Leistungsumfang ist bestimmt und wird über längeren Zeitraum erbracht
 - ↳ eher Zielschuldverhältnisse,
 - ↳ oft trotzdem Regeln über Dauerschuldverhältnisse angewandt
- Sukzessivlieferverträge iwS
 - ↳ Leistungsumfang ist nicht vereinbart, sondern hängt von der Dauer des Rechtsverhältnisses ab

1.4 SCHULD UND HAFTUNG

1.4.1 Begriffe

Schuld: Leistensollen

Haftung: Einstehenmüssen des Schuldners für seine Schuld.

- Gläubiger kann mit gerichtlicher Hilfe die Erfüllung erzwingen (durch gerichtliche Exekution)
- iRd auf das Vermögen des Schuldners greifen, der grds *persönlich* haftet.

(vgl. SE-Recht: haftung = Ersatzpflicht)

1.4.2 Schulden mit unbeschränkter und beschränkter Haftung

Persönliche Haftung:

- IdR haftet der Schuldner „persönlich“ mit dem ganzen Vermögen,
- steht Gläubiger (mittels Exekution) offen
- nur bedingt eingeschränkt (Sicherung des Existenzminimums gem §§ 290 ff, 291a EO).

Beschränkte Haftung

Haftung cum viribus:

- Sachlich beschränkt: Zugriff nur auf gewisse Sachen
- Beispiel: Gem § 39 Abs 1 Z 3 EO haften (beschränkt geschäftsfähige) Minderjährige nur mit jenen Vermögensstücken, die ihrer selbständigen Verfügung unterliegen.

Haftung pro viribus:

- Umfanglich beschränkt: Zugriff durch Höchstbetrag beschränkt.
- Beispiel: Haftung des Erwerbers bis zum Wert eines übernommenen Vermögens oder Unternehmens (neben dem bisherigen Schuldner) gem § 1409. Dasselbe gilt beim bedingten Erbschaftsantritt.

Sachhaftung:

- haftet nur mit bestimmten Sachen
- Haftende regelmäßig nicht der Schuldner.
- **Bsp:** Der Drittpfandbesteller ist bloß Realschuldner und haftet nur mit der Pfandsache.

1.4.3 Schuldbegrenzung, Selbstbehalt

Schuldbegrenzungen

- bedingen, dass Forderungen nur bis zu einem bestimmten Höchstbetrag entstehen können,
- in das gesamte Schuldnervermögen vollstreckbar
- insb dort, wo verschuldensunabhängige Haftung für erhöhtes Risiko
- Bsp: § 970a, §§ 15 f EKHG, § 1 GastwirteHG

Selbstbehalte

- lassen erst oberhalb einer bestimmten Schadenssumme vollstreckbare Forderung entstehen
- Bsp: § 2 Z 2 PHG [Das PHG enthält dafür keine Schuldbegrenzung!]

1.4.4 Naturalobligationen

- natürliche oder unvollkommene Verbindlichkeiten,
- können nicht erzwungen (dh nicht vollstreckt) werden, obwohl Naturschuldner wirklich schuldet.
- Wird Leistung erbracht, ist sie nicht rückforderbar
- (iSd „bewussten Leistung einer Nichtschuld“ – auch wenn eine tatsächliche Schuld getilgt wird; vgl dazu § 1432).
- verjährte und aus Formmangel ungültige Schulden
- für alle sonstigen Schulden, „zu deren Eintreibung das Gesetz bloß das Klagerecht versagt“ (zB Wettschulden [§ 1271], § 214 Abs 3 IO).

„Befestigung“ durch Pfandbestellung oder Bürgschaft oder Anerkenntnis:

- muss für jede Naturalobligation einzeln geprüft werden.
- Bei Wettschulden ist eine Befestigung durch Anerkenntnis bei Betrachtung des Normzwecks auszuschließen.
- Bei verjährten Schulden sind alle drei Möglichkeiten denkbar, da ja auch auf die Einrede der Verjährung verzichtet werden kann (bei sonstiger replicatio doli, siehe AT).

Gegenseitige Naturalobligationen werden auch dann nicht zu einklagbaren Schulden, wenn einer von beiden Teilen seine Naturschuld leistet.

2 BEGRÜNDUNG DER SCHULDVERHÄLTNISSE

2.1 DIE ENTSTEHUNGSGRÜNDE EINER OBLIGATION

§ 859: Gründen unmittelbar auf ein Gesetz, auf ein Rechtsgeschäft oder auf eine erlittene Beschädigung

→ Zweiteilung: **rechtsgeschäftliche** und **gesetzliche Schuldverhältnisse**.

„Rechtsgeschäftlich“

- alle vertraglichen Schuldverhältnisse,
- auch solche, die durch einseitiges Rechtsgeschäft (Auslobung, Vermächtnis) entstehen.

„Gesetzlich“

- aus ungerechtfertigter Bereicherung,
- aus Geschäftsführung ohne Auftrag
- aus erlittener Beschädigung (Schadenersatz)

„Vorvertragliche Schuldverhältnisse“: Mittelstellung

- entstehen aufgrund des Gesetzes (bei einer Verletzung vorvertraglicher Pflichten: culpa in contrahendo),
- stehen inhaltlich rechtsgeschäftlichen SV näher

2.2 ENTSTEHUNG DURCH RECHTSGESCHÄFT

2.2.1 Entstehung durch Vertrag

Prinzip der Vertragsfreiheit:

- Abschlussfreiheit: frei, ob und mit wem
 - Formfreiheit: ISd § 883: Abschluss grds an keine besondere Form gebunden.
 - Endigungsfreiheit: Parteien können bestehende Schuldverhältnisse jederzeit einvernehmlich aufheben.
 - Gestaltungs- und Inhaltsfreiheit: kein Typenzwang,
 - ↳ atypische Verträge (solche, die keinen gesetzlichen Typen entsprechen, zB Garantievertrag)
 - ↳ gemischte Verträge
z.B. *Gemischte Schenkung* (Schenkungs-, Kaufvertrag), *Leasingvertrag* (Miete-, Kaufvertrag), *Tankstellenvertrag* (Dienst- und Bestandvertrag), *Pensionsvertrag* (Miete-, Dienst- und Werkvertrag), *Bankspareinlagenvertrag* (Darlehen, *depositum irregulare*), *Mobilfunkvertrag* (Bestand- und freier Dienstvertrag), *Abbauvertrag* (Pacht-, Kaufvertrag). Auf diese Verträge ist die Kombinationstheorie anzuwenden.
- Welche Vorschrift ist anzuwenden?
- Kombinationstheorie: passende Vorschriften für die einzelnen Leistungspflichten herangezogen
 - Absorptionstheorie: Gesetz ordnet an, „nach Überwiegen“ alle Vorschriften eines typisierten Geschäfts auf einen bestimmten gemischten Vertrag (§ 1055: Kauf-Tausch, § 1091: Miete-Pacht) anzuwenden

gesetzliche Schranken:

- soziale Schutzgedanken oder Sicherung der öffentlichen Ordnung
- KSchG, VKrG und HIKrG bzw allgemein Miet- und Arbeitsrecht

2.2.2 Die Auslobung

§ 860: „Die nicht an bestimmte Personen gerichtete Zusage einer Belohnung für eine Leistung oder einen Erfolg (Auslobung) wird durch die öffentliche Bekanntmachung verbindlich. Eine Auslobung, die eine Preisbewerbung zum Gegenstande hat, ist nur gültig, wenn in der Bekanntmachung eine Frist für die Bewerbung bestimmt ist.“

einseitiges Rechtsgeschäft

lässt bei einem Dritten einen Anspruch auf die Belohnung entstehen, wenn dieser (unabhängig von der Kenntnis der Auslobung) den gewünschten Erfolg hergestellt hat.

- ⇔ Glücksvertrag Erfolg darf nicht ausschließlich vom Zufall abhängen, sonst (nicht einklagbarer) Glücksvertrag
- ⇔ öffentliche Ausschreibungen: invitationes ad offerendum.

- Verhältnis „**Auslobender - Leistende**“: Regeln des nächstverwandten Vertrags (zB Werk- oder Kaufvertrag bzw Wette) anzuwenden.

Widerruf

bis zur Vollendung der Leistung (grds in derselben Form wie die Bekanntmachung oder besondere Mitteilung) möglich, sofern darauf *nicht verzichtet* wurde (durch *ausdrücklichen Verzicht* oder *Frist*).

- Erbringen der Leistung in schuldloser Unkenntnis des Widerrufs: Widerruf unwirksam (§ 860a).

Mehrere erbringen Leistung

- erster Erbringer
- bei Gleichzeitigkeit: alle zu gleichen Teilen (§ 860b).

Preis Ausschreiben

- besondere Form der Auslobung
- Auslobende wartet innerhalb einer Frist mehrere Leistungen ab
- führt selbst (oder Jury) Bewertung bzw Auswahl herbei → darf nicht völlig willkürlich sein

2.2.3 Entstehung durch rechtsgeschäftlichen Kontakt

„In contrahendo“

- mit Aufnahme eines Kontakts zu geschäftlichen Zwecken treten potentiellen Geschäftspartner kraft Gesetzes in beiderseitiges Schuldverhältnis
- unabhängig vom späteren (Nicht-)Abschluss des Vertrags

⇒ **Aufklärungs-, Schutz- und Sorgfaltspflichten** (*keine Hauptleistungspflichten*),

„culpa in contrahendo“:

- schuldhafte Verletzung macht ersatzpflichtig
- grds bzgl **Vertrauensschaden**: negatives Vertragsinteresse
 - ↳ Erfüllungspflicht gibt es nicht → kein Ersatz des Erfüllungsinteresses möglich
 - ↳ Geschädigte ist so zu stellen, wie er bei ordnungsgemäßer Aufklärung stünde
 - ↳ Positives Interesse nur, wenn Vertrag wäre ohne vorvertragl. Pflichtverletzung zustande gekommen wäre z.B. Verstoß gg Vergabegesetz
 - ↳ uU kann der SE-Anspr. iSd § 1323 auch *Vertragsaufhebung* bezwecken: wenn Vertragspartner Vertrag bei Aufklärung Vertrag nicht geschlossen hätte

Keine eigene gesetzliche Grundlage

- Rechtsanalogie auf Grundlage der §§ 874 und 878 (vgl auch § 16 VersVG).
- Grundgedanke weiterentwickelt → weitere Sonderrechtsbeziehungen (zB ständige Geschäftsbeziehung, weitere Bsp: Bd. II S. 17), die Parteien bei rechtsgeschäftlichen und geschäftsähnlichen Erklärungen an besondere Schutzpflichten binden.

Aufklärungspflichten

- ↳ über Beschaffenheit des Leistungsgegenstandes
- ↳ über rechtliche Hindernisse (bzgl des Vertrags) - uU Pflicht eines Teils Hindernisse zu beseitigen
- ↳ über die eigene Identität
- ↳ über mit der Leistungserbringung verbundene Gefahren aufzuklären
- keine allgemeine Rechtspflicht, über alle Umstände aufzuklären.
- richtet sich nach bereits bestehenden Wissen
- dann anzunehmen, wenn Aufklärung nach den Grundsätzen des redlichen Geschäftsverkehrs erwartet wird
- Aufklärungspflichten von Banken/Versicherern/Ärzten: meist vertragliche Pflichten.
- gesetzlich umschriebene Aufklärungspflichten (zB: §§ 4 ff FAGG, 5a KSchG, 6 VKrG, 7 ÜbG, uvm).

Grundloses Abstehen vom Vertrag

- ausnahmsweise Ersatzpflicht, wenn Überzeugung geweckt hat, der Vertrag werde sicher zustande kommen
- ansonsten darf man grds schon davon abstehen

Stellvertreterhandeln

- Vertretenen auch in contrahendo nach § 1313a zugerechnet
- Gehilfe haftet selbst grds nicht (sofern keine besonderen Umstände oder ein konkludent geschlossener Auskunftsvertrag [§ 1300] vorliegen).

Mitverschulden

- Schaden gem § 1304 zu teilen.
- Kulpakompensation iSd § 878 kommt nur bei der subjektiven Unmöglichkeit infrage

Es können auch **deliktische Haftungsvoraussetzungen** erfüllt sein, was für Geschädigte aber ungünstiger ist.

2.2.4 Nebenabreden zur Bestärkung/Abschwächung rechtsgeschäftlicher Pflichten

(1) Angeld (§ 908)

Wird bei Abschließung eines Vertrags vorausgegeben

- als Zeichen des Abschlusses und zur Sicherstellung der Erfüllung
- Klappt Vertragsabwicklung wie vereinbart, ist Angeld als Teilzahlung zu betrachten.
- kommt Geschäft gültig nichz zustande: rechtsgrundlos geleistet → Rückforderung

Schuldhafte Nichterfüllung des Vertrags

- schuldlose Angeldgeber kann das Doppelte zurückfordern

- schuldlose Angeld**empfänger** kann Angeld behalten (Sicherstellungs- und Bestärkungsfunktion).
- Schadensunabhängig, entsteht aber ein Schaden, ist nur der über das Angeld hinausgehende Schaden zu ersetzen.

Verbrauchergeschäft: Angeld unterliegt gem § 7 KSchG dem richterlichen Mäßigungsrecht (sinngemäß nach § 1336 Abs 2).

Qualifikation als „Angeld“

- sofern dies nicht ausdrücklich bedungen
- bei einer beim Vertragsschluss erbrachten Teilleistung individuell zu ermitteln
- „Anzahlungen“ oder hohe Beträge (zB 30% des Kaufpreises) gelten iZw nicht als Angeld.

(2) Reugeld (§§ 909-911)

Vertraglich versprochene Leistung für den Fall des eigenen **Rücktritts** oder das verschuldete **Unterbleiben** der eigenen Leistung (§ 911).

- auf Basis eines gültigen Geschäfts
- Rücktrittsrecht nach § 918 bleibt von der Vereinbarung eines Reugelds unberührt – kein Reugeld bei Ausübung!
- facultas alternativa: Erfüllung der vertragl. Leistungspflichten ↔ Zahlung des Reugelds

Verbrauchergeschäft:

- „wie eine Vertragsstrafe“ gem § 7 KSchG (wie bei § 1336 Abs 2) gemäßigt werden.
- In bestimmten Fällen kann Reugeld entfallen (zB § 31c Abs 2 KSchG: Änderung von Reisebedingungen; § 28 Abs 1 Z 5 WEG)

Werkverträgen

- „Stornogebühren“ (worunter iZw grds jedoch Konventionalstrafen zu verstehen sind),
- Zahlung befreit darüberhinausgehenden Zahlung eines Werklohns nach § 1168 Abs 1.

(3) Vertragsstrafe (§ 1336)

pauschalierter Schadenersatz für den Fall, dass der Vertrag nicht (gehörig) erfüllt wird,

- ersetzt iZw den SE wegen Nicht- oder Schlechterfüllung („Vorweg-Pauschalierung“ des Nichterfüllungs-, Verspätungs- oder Mangelschadens),
- gebührt auch ohne eingetretenen Schaden.
- iZw verschuldensabhängig
 - ↳ Verschuldens**unabhängig** nur dann vereinbar, wenn sie beiden Teilen gleichermaßen droht.
- muss vereinbart werden → nur möglich ist, wenn gültige Hauptverbindlichkeit besteht.
- keine *facultas alternativa*
- Übersteigt der Schaden pauschalierten SE, kann er darüber hinaus geltend gemacht werden
- Nichteinhaltung von Erfüllungszeit oder -ort (also de facto Verzug) kann Konventionalstrafe (neben Leistungsanspruch!) bedingen.
- Dauerschuldverhältnisse: Konventionalstrafe für vergangenes Fehlverhalten + zukünftige Erfüllung

richterliches Mäßigungsrecht (§ 1336 Abs 2) für übermäßig hohe Vertragsstrafen: nicht abdingbar!

- auf Verlangen (weit zu verstehen [ua schon die Bestreitung]) der betroffenen Partei
- bei Mitverschulden ist Strafe analog § 1304 herabzusetzen

Verbrauchergeschäft

- *zulasten* des Verbrauchers nur bei Aushandlung im Einzelnen, § 1336 Abs 3).

(4) Verwirkungsabrede

Rücktrittrechts des Gläubigers bzw Verlust vertraglicher Rechte des Schuldners

- bei nicht gehöriger Leistung
- kann auch bisher Geleistetes verfallen lassen.

„Terminsverlust“

- typische Verwirkungsabrede bei Kreditgeschäften.
- Schuldner, der mit Teilleistung (nicht bloß geringfügig!) oder Zinszahlung im Verzug ist, verliert gesamte Kreditbegünstigung alle restlichen Teilleistungen werden sofort fällig
- *Verbraucher(kredit)geschäft:*

Terminsverlust nur, wenn Unternehmer

- 1.) Leistung erbracht hat,
- 2.) der Verbraucher seit min. 6 Wochen im Verzug ist
- 3.) der Terminverlust unter Setzung einer 14-täg. Nachfrist erfolglos angedroht wurde (§ 14 VKrG).

3 SCHULDINHALT

3.1 ART DER LEISTUNG

3.1.1 Tun und Unterlassen

„Leistung ist die Erbringung des Geschuldeten.“

- Tun oder Unterlassen (dh auch: Dulden)
- obligationsmäßige Verhalten oder Herstellung des obligationsmäßigen Erfolgs

⇒ Ist Erfolg eingetreten, ist auf jeden Fall „geleistet“.

⇒ Ist Erfolg noch nicht eingetreten

↳ nach Art der Verpflichtung verschieden:

Unterlassungspflichten: kein „Erfolg“, „Leistung“ besteht im Verhalten.

Pflichten, die auf ein Tun gerichtet sind:

↳ je nach Vertrag unterschiedlich.

Kauf- und Werkverträge: Erfolg (Eigentumsübertragung, Werk),

Dienstverträge: Verhalten (obligationsmäßiges Arbeiten bzw Bemühen)

Für Tun/Unterlassen gelten die gleichen Regeln, beides kann Gegenstand von Hauptleistungs-, Neben- und Schutzpflichten sein.

- Unterlassensansprüche können vorbeugend geltend gemacht werden, wenn Verletzung der Unterlassungspflicht unmittelbar droht oder Wiederholungsgefahr besteht (bei schon erfolgtem Eingriff).

Abgrenzungen:

≠ Unterlassungsansprüchen aus absoluten Rechten (Zb Eigentum: actio negatoria [§§ 354 oder 523])

≠ Unterlassungsanspruch gem § 28 KSchG (Unterlassung von Bedingungen in AGB, die gegen gesetzliches Verbot guten Sitten verstoßen)

3.1.2 Teilbare und unteilbare Leistungen

„Die Leistung ist iZw teilbar, wenn zw. dem Ganzen und den Teilen bloß ein quantitativer Unterschied besteht, sonst unteilbar“

- Wird Teilleistung erbracht, erlischt auch Teil der Schuld (kein Gesamtrücktritt mehr möglich).
- teilweise Unmöglichkeit
 - ↳ teilbarer Leistung: teilweiser Untergang der Schuld
 - ↳ unteilbaren Leistungen: Untergang der gesamten Schuld (§§ 920, 1447).

→ Entscheidend ist Parteiwille: ausdrücklich oder konkludente die Vereinbarung

- Teilbar idR vertretbare Sachen (Mehl, Geld, Öl); Unteilbar bspw Leistung einer Uhr oder Liegenschaft;
- Interesse des Empfängers an Teilleistung ausschlaggebend

Bsp 1: Wer ein Auto als Ersatzteillager will, will dieses vmtl auch bei Fehlen der Stoßstange.

Bsp 2: Wer 100m Zaun will, ist an 10m nicht interessiert.

3.1.3 Bestimmung der Leistung

Die Leistung muss bestimmt oder bestimmbar sein (§ 869), sonst ist das Rechtsgeschäft ungültig.

Bestimmbarkeit

- mittels Vertragsauslegung
- mittels Dispositivem Recht
 - ↳ Werk- und Dienstvertrag: angemessenes Entgelt gilt als vereinbart
 - ↳ Markt- oder Börsenpreis als „kundenüblicher Preis“

→ ansonsten Dissens: Nichtigkeit

Bestimmung der Leistung

- kann einem Dritten übertragen werden (Kauf: § 1056)
- ein Vertragspartner kann zur Bestimmung der Leistung bestimmt werden.
 - ↳ bzgl der Hauptpunkte nach billigem Ermessen
 - ↳ bei Nebenpunkten nach beliebigem Ermessen
 - ↳ Gegen missbräuchliche Ausübung kann gerichtlich vorgegangen werden.

3.1.4 Gattungsschuld und Stückschuld

Stückschuld (Speziesschuld)

- individuelle Merkmale des Leistungsgegenstands,

Gattungsschuld (Genusschuld)

- generelle Merkmale
 - ↳ bei entgeltlichen Geschäften (unter Lebenden): mangels anderslautender Vereinbarung Sachen mittlerer Art und Güte zu leisten (§ 905a).
 - ↳ bei unentgeltlichen Geschäften: nicht.
 - weit (1 Liter Wein) oder eng (1 Liter Schattenburg-Rotwein) gefasst
 - beschränkte Gattungsschuld: nur bestimmter Vorrat einer Gattung vorhanden
 - Konzentration: bestimmte Sachen aus Gattung ausgewählt (um sie zu leisten): Konkretisierung der Gattungsschuld.
 - ↳ Zeitpunkt dafür ist mangels anderslautender Vereinbarung der Zeitpunkt der bedungenen Übergabe (§§ 1047 ff),
 - ↳ außer Schuldner ist im Verzug.
 - ↳ Damit findet auch der Gefahrenübergang statt.
- hA verlangt für Konkretisierung eine gegenständliche Absonderung (dh Sachen müssen räumlich getrennt werden).
 aA begnügt sich Beweis dafür, dass gewisse Stücke für den Gläubiger bestimmt waren.

→ Ob StSch/GatSch hängt von Parteienvereinbarung ab

- ⇒ Ist Leistungsgegenstand vertretbar, ist iZw von Gattungsschuld auszugehen
 Achtung: vertretbare und unvertretbare Sachen werden von Verkehrsauffassung bestimmt.
 Bsp 1: „Irgendein Klimt-Gemälde“: Gattung(swahl)schuld, aus verschiedenen unvertretbaren Sachen
 Bsp 2: „Diese Packung Klopapier“: Speziesschuld, Sache aber vertretbar.

Versendungskauf:

- Sache grds mit der Übergabe ans Transportinstitut übergeben (§ 429).
- Verbrauchergeschäfte: § 7b KSchG

Wenn der Unternehmer die Ware übersendet, geht die **Gefahr** für den Verlust oder die Beschädigung der Ware erst auf den Verbraucher über, sobald die **Ware an den Verbraucher** oder an einen von diesem bestimmten, vom Beförderer verschiedenen Dritten **abgeliefert** wird.

Hat aber der **Verbraucher selbst den Beförderungsvertrag geschlossen, ohne** dabei eine **vom Unternehmer** vorgeschlagene Auswahlmöglichkeit zu nützen, so geht die **Gefahr bereits mit der Aushändigung der Ware an den Beförderer** über.

Mangels anderer Vereinbarung erwirbt der Verbraucher zugleich mit dem Gefahrenübergang das Eigentum an der Ware.

3.1.5 Wahlschuld und „facultas alternativa“

Wahlschuld: duae res in obligatione, una res in solutione

- Verbindlichkeit richtet sich auf eine oder andere Leistung → nur eine ist zu erbringen
- Erfüllung
- Auswahlrecht hat mangels anderer Vereinbarung der Schuldner (§ 906).
 - ↳ „Wählen“ durch Erklärung oder den Beginn der Erfüllung
 - ↳ Wahl, welche Leistung er zurückerhalten will, wenn er irrtümlich beide Leistungen erbracht hat (§ 1436).
 - ↳ Hat er in Unkenntnis seines Wahlrechts eine der Leistungen erbracht, kann er nichts zurückfordern.
- Schuldnerverzug: Gläubiger kann eine Leistung einklagen (die die einzig geschuldete wird).
- Annahmeverzug des auswahlberechtigten Gläubigers:
 Schuldner kann:
 - 1.) die Wahl selbst treffen (u. dem Gläubiger eine Frist für eine andere Wahl setzen) oder
 - 2.) unter Fristsetzung vom Vertrag zurücktreten.
 - ↳ Trifft den Gläubiger ein Verschulden, ist (in bd. Fällen) SE zu leisten (§ 906 Abs 2).

Untergang eines Wahlstücks

- zufällig: löst Wahlberechtigten von Vertragsbindung (§ 907), er kann aber auch eine noch mögliche Leistung begehren.
- vom Verpflichteten verschuldet:
 - ↳ lässt diesen dem Berechtigten haften:
 - ↳ kann entweder die verbliebene Sache nehmen oder SE wegen Nichterfüllung fordern.

Ersetzungsbefugnis (facultas alternativa): una res in obligatione, duae res in solutione

- bedingt, dass Schuldner das Recht hat, geschuldete Leistung durch eine andere zu ersetzen
- Ergibt sich
 - ↳ aus Vereinbarung
 - ↳ direkt auf Gesetz (zB laesio enormis, Änderung der Vertragsbedingungen iSd § 6 Abs 2 Z 3 KSchG, uvm).
- zufällige Untergang befreit Schuldner grds von der Leistungspflicht.
 - ↳ kann aber auch Ersetzungsbefugnis vereinbart werden.

3.1.6 Sicherstellung und Rechnungslegung als Leistungsinhalt

Sicherstellungspflichten aus einer Vereinbarung oder dem Gesetz (zB §§ 343, 520, 834).

- Gem § 1373 iZw Pfand zu bestellen
- nur unter uU muss Gläubiger (tauglichen) Bürgen annehmen

Verwaltung fremden oder gemeinschaftlichen Vermögens: Rechnungslegungspflicht.

Vgl dazu §§ 214 (Obsorgebeauftragte), 1012 (Beauftragte), 1039 (Geschäftsführer ohne Auftrag, analog auch auf GF ohne animus rem alteri gerendi angewandt), 1194 (geschäftsführender Gesellschafter) sowie 1366 (Gläubiger gegenüber Bürgen/Pfandbesteller).

Pflicht kann sich aber auch aus Vereinbarung oder Sinn und Zweck des SV ergeben.
(Vgl auch §§ 151 PatG, 54 f MarkSchG, 87a UrhG sowie § 34 WEG.)

keine Voraussetzung für Geltendmachung von Ansprüchen gegen Rechnungslegungspflichtigen, da nur „Hilfsfunktion“

3.2 LEISTUNGSZEIT

Zeitpunkt, in dem der Schuldner die Leistung erbringen und der Gläubiger sie annehmen soll

- 1.) Vereinbarung,
- 2.) Gesetz: §§ 685, 1100, 1418 sowie § 15 Abs 3 MRG oder § 11 VersVG
- 3.) Natur und Zweck der Leistung zB beim Handkauf (beide Leistungen sind sofort fällig).

Wenn kein Zeitpunkt ermittelbar: Gläubiger kann Leistung gem § 904 fällig stellen = Mahnung
= sogleich, also ohne unnötigen Aufschub, fordern.

- Gläubiger muss Schuldner eine nach Treu und Glauben zu bestimmende Zeit zur Vorbereitung geben.
- Kein Recht auf Fälligestellung, wenn Schuldner die Erfüllungszeit seiner Willkür vorbehalten oder die Leistung nach Möglichkeit oder Tunlichkeit versprochen
- UU auf die Erben gewartet werden oder Fälligkeit nach Billigkeit richterlich festgelegt werden.

Verbraucherverträge über Waren (insb Kauf-/Werklieferungsverträge):

§ 7a KSchG (*dispositiv*):

- Unternehmer muss Ware *ohne unnötigen Aufschub*, jedenfalls binnen 30 Tagen ab Vertragsschluss leisten.
- Unterschiede zu § 904:
 - o Es braucht keine Mahnung,
 - o Verzugsfolgen (§§ 918 ff) treten trotzdem ein;
 - o Verstöße: Verwaltungsstrafe

Nachträgliche Änderungen der Fälligkeit

- nur einvernehmlich (§ 1413) - (Ausnahme zB § 14 IO)
- Verbraucher können Kreditverbindlichkeiten dann auch vorzeitig erfüllen (unter Mäßigung der laufzeitabhängigen Kosten, § 16 VKrG).
- Andere Geschäftspartner haben iZw kein Recht auf den Abzug von „Zwischenzinsen“.

Fälligkeit beginnt am Anfang des Fälligkeitstages.

- Schuldner- oder Gläubigerverzug: mit Ablauf des Tages.

Stundung: nachträgliches Hinausschieben der Fälligkeit

- Fälligkeitsändernd, dh kein Verzug
- „reine Stundung“: ändert Fälligkeit nicht, sondern nur schiebt Geltendmachung hinaus

- Moratorium, Zwangsstundung: per Gesetz in Notzeiten
- Verzug dauert fort
- Welches Modell vorliegt, ist durch Auslegung zu klären (nach Eintritt des Verzugs iZw „reine Stundung“)
- Verjährung: wenn Ersuchen um Stundung auch ein Anerkenntnis, wird die Verjährung unterbrochen, andernfalls gehemmt.

Regeln über Leistungszeit (§ 904) und -ort (§ 905) gelten (quasi subsidiär) auch für gesetzliche Verbindlichkeiten.

3.3 LEISTUNGORT (ERFÜLLUNGORT)

Ort, an dem die Leistung vom Schuldner erbracht und vom Gläubiger angenommen werden soll

- 1.) Vereinbarung
- 2.) Natur und Zweck des Geschäfts.

iZw am Wohnsitz/Geschäftsniederlassung des Schuldners (§ 905) (iZw Holschuld)

Sekundäre Rechtsfolgen:

- Gerichtszuständigkeit (zB § 88 JN, Art 5 Abs 1 EuGVVO)
- „Maß, Gewicht und Geldsorten“ richten sich iZw danach

Arten:

- Holschuld
- Bringschuld
 - o Erfüllungsort: Sitz des Gläubigers,
- Schickschuld (iZw gilt außer bei Geldleistungen [§ 907a] Schickschuld als vereinbart).
 - o Erfüllungsort: Sitz des Schuldners
 - o Versendungskauf (§ 429):
 - Gefahrenübergang mit der Übergabe an einen gewöhnlichen Versanddienstleister (§ 905 Abs 3), für den der Schuldner nicht gem § 1313a haftet.
 - Im Verbrauchergeschäft geht Gefahr grds erst mit Übergabe an den Verbraucher über (§ 7b KSchG)!
 - Kosten der Versendung trägt grds der Käufer (§ 1063a).

Aus einem SV können auch mehrere Ansprüche mit jeweils eigenen Erfüllungsorten erwachsen.

Leistung ist bei Fälligkeit bereitzustellen (Holschuld), abzuliefern (Bringschuld) oder abzusenden (Schickschuld), sonst tritt (Schuldner-)Verzug ein.

3.4 GELDSCHULD

3.4.1 Das Geld

Geld im engeren Sinne ist das vom Staat anerkannte und mit Annahmewang ausgestattete Zahlungsmittel.

- Geld im weiteren Sinne = alles, was im Verkehr als Zahlungsmittel angenommen wird (ausländisches Geld, Buchgeld);

Nennwert (aufgedruckte Wert), zu dem es auch anzunehmen ist; = Nominalschulden.

- muss nicht dem „inneren Wert“ (Kaufkraft) oder dem Metallwert (Materialwert der Münze) entsprechen.

3.4.2 Das Buchgeld

Buchgeld sind sofort verfügbare Konten.

Buchgeldzahlung

- Gläubiger wird Anspr. gg eine Bank verschafft
- Leistung an Zahlungen statt (§ 1414)
- Für Überweisung ist die Zustimmung des anderen nötig: Weder Gläubiger noch Schuldner können dazu gezwungen werden.
 - o § 15 Abs 3 MRG verpflichtet Vermieter, § 6a KSchG Unternehmer (außer bei Verkehrsüblichkeit der Barzahlung oder einer anderslautenden Vereinbarung), verkehrsübliches Konto anzugeben.
 - o § 7 Abs 4 GehaltsG sieht Buchgeldzahlung bei Beamtengehaltzahlungen vor.

3.4.3 Besonderheiten der Geldschuld

Geldschulden sind Gattungsschulden und kennen keine Unmöglichkeit.

Einfache Valuta- oder Fremdwährungsschuld (in ausländischer Währung vereinbarte Leistung)

- Schuldner hat eine facultas alternativa in Inlandswährung
- sofern
 - o Auslandswährung nicht ausdrücklich bedungen wurde
 - o Zahlungsort im Inland liegt,
- nach Umrechnung anhand des Tageskurses (bei Verzug: Fälligkeitstag) des Zahlungsorts

„Geldwechsell“: Kaufen und Verkaufen der Valuta („\$ 12,- um € 10,- kaufen“), die als Ware behandelt wird.

3.4.4 Leistungsort und Leistungszeit (§ 907a)

Bringschuld.

= am Sitz des Gläubigers zu erfüllen (bar zu übergeben oder auf Bankkonto zu überweisen).

- Schuldner trägt Kosten des Transfers und Gefahr (der Verzögerung/des Unterbleibens, sofern die Ursache nicht beim Bankinstitut des Gläubigers liegt, siehe § 907a Abs 2 aE)
- Überweisung ist dabei so rechtzeitig zu erteilen, dass Betrag bei Fälligkeit am Konto des Gläubigers „wertgestellt“ ist (§ 907a Abs 2 Satz 1)
- Tritt Fälligkeit erst später ein, ist „ohne unnötigen Aufschub“ der Überweisungsauftrag zu erteilen (§ 907a Abs 2)
- Verbrauchergeschäft: Erteilung des Überweisungsauftrags am Fälligkeitstag gem § 6a Abs 2 KSchG = rechtzeitig.
- § 36 VersVG: Geldschulden sind „qualifizierte Schickschulden“
 - o Erfüllungsort der Prämienzahlung ist Wohnsitz des Versicherungsnehmers.
 - o Prämienzahlung auf eigene Kosten und Gefahr bis zum Eintritt der Fälligkeit (= rechtzeitig) veranlassen und die Prämie muss auch ankommen.

3.4.5 Geldentwertung und Wertsicherung

Einbußen bei Kaufkraftschwund

→ Frage: Erhöhung des Nominalbetrags (Rsp lässt dies nur selten zu), zum Darlehen vgl § 985 (dispositiv).

„Geldwertschuld“:

- Unterhalt: Summe, derer Unterhaltsberechtigte „zum Leben bedarf“ – unabhängig von Nennwert.
- Im Verzugsfall gebührt Ersatz eines etwaigen Kaufkraftschwunds nur als entgangener Gewinn (dh ersatzfähig ab grobem [§ 1331] oder bei jedem Verschulden im B2B-Geschäft iSd § 349 UGB).

„Sachwertschuld“:

- Wer iSd § 1332 den Wert einer Sache ersetzen muss, muss den Sachwert im Zeitpunkt der Beschädigung ersetzen.
- Wert wird als Nominalschuld zur Zeit des Urteils dargestellt.
- Wertsicherungsklauseln: Indexklauseln
geschuldete Summe durch einen bestimmten Faktor (zB anhand d. Lebenserhaltungskosten) aufgewertet

„Goldklauseln“:

- nicht Nominale, sondern jene Summe, für die bei Fälligkeit gleiche Menge an Gold erhältlich ist.

Verbraucherverträge:

- § 6 Abs 2 Z 4 (keine Entgelterhöhungen innert 2 Mon. ab Vertragsschluss)
- Abs 1 Z 5 KSchG (Gebot der Beidseitigkeit).

3.4.6 Zinsen

(1) Der Begriff

Entgelt für die Nutzung eines Kapitals → berechnet in % des Kapitals pro Zeiteinheit.

- × Verzugszinsen: enthält nach neuerer Ansicht schadenersatz- und bereicherungsrechtliche Elemente.
- × „Zins“: Entgelt des Bestandnehmers für die Überlassung des Bestandobjekts.

- ✗ „Nebengebühren“: ABGB rechnet Zinsen in § 912 zu den Nebengebühren, obwohl sie tlw selbst Hauptleistung sind und nicht immer Schicksal der Hauptsache teilen
 - verjähren unabhängig von der Hauptforderung binnen 3 Jahren (§ 1480).
 - Gläubiger kann selbständig über sie verfügen.

Sie können sich 1.) aus Vertrag oder 2.) aus dem Gesetz ergeben.

(2) Zinsen als Entgelt

Parteien können Höhe der Zinsen für Kapitalüberlassung selbst bestimmen

- ✗ Grenze des Wuchers (§ 879 Abs 2 Z 4] bzw § 7 WucherG).

Sonst:

- ✗ allgemeine gesetzliche Zinssatz: 4% (§ 1000 ABGB),
- ✗ Wechsel- und Scheckrecht 6% (Art 48 f WechselG, Art 45 f ScheckG).

(3) Verzugszinsen

Folge verspäteter Leistung

richten sich nach der Vereinbarung (im Verbrauchergeschäft max. 5% p.a. betragen (§ 6 Abs 1 Z 13 KSchG)).

→ Ohne Vereinbarung greifen die gesetzlichen Regeln:

- 1.) Verzugszinsen gebühren bei Geldforderungen;
- 2.) sie sind verschuldensunabhängig (dh auch beim obj. Verzug; § 1333)
- 3.) betragen grds 4% (§§ 1333 iVm 1000).
- 4.) Unternehmungsgeschäfte § 456- spezielle Verzugszinssätze: 9,2% über dem Basiszinssatz bei subj. Verzug auch Geschäfte zwischen Unternehmen und juristischen Personen des öffentlichen Rechts.
- 5.) weiterer bzw sonstiger Schaden (ab leichter Fahrlässigkeit) muss darüber hinaus ersetzt werden, insb außergerichtliche (notwendige, zweckmäßige) Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen (§ 1333 Abs 2).
Mehr dazu (insb zur Rechtsnatur der Betreibungskosten) in Bd. II S. 43.

(4) Wuchergrenze, Zinseszinsen

§ 1335: Verbot des „ultra alterum tantum“. Zinsen dürfen Betrag der Hauptschuld nicht übersteigen

- gilt nicht, wenn Zinsrückstand Hauptschuld, weil diese durch Rückzahlung kleiner wird, übersteigt
- gilt nicht im B2B-Geschäft (§ 353 UGB).
- ab der gerichtlichen Geldendmachung beginnt Zinsenlauf wieder.

Zinseszinsen

- 4 % mangels Vereinbarung
- gebühren nur bei ausdrücklicher Vereinbarung
- ab Tag der Streitanhängigkeit, wenn Zinsen eingeklagt werden

3.5 LEISTUNG ZUG UM ZUG

3.5.1 Grundsatz

Leistung und Gegenleistung sind in zweiseitig verpflichtenden Verträgen grundsätzlich Zug um Zug zu erbringen.

→ Regeln des Tausch- und Kaufvertrags (§§ 1052, 1062)

→ Vorleistungspflicht (§§ 1154 [Dienstvertrag], 1170 [Werkvertrag]): Zug-um-Zug-Prinzip gilt nicht.

3.5.2 Zurückbehaltungsrecht, Einrede des nicht (gehörig) erfüllten Vertrags

Einrede des nicht erfüllten Vertrags

- kann Leistungsbegehren des Vertragspartners entgegengehalten werden,
 - o der Leistung weder anbietet, noch erbracht hat.
 - o der Leistung in Quantität oder Qualität nicht vertragsmäßig angeboten hat

→ Zurückbehaltungsrecht

Regel: man kann nur dann Gegenleistung verlangen kann, wenn man eigene Leistung real anbietet (außer bei Holschulden oder Annahmeweigerung)

3.5.3 Einrede und Gewährleistung

Forderung der Verbesserung der mangelhaften Sache oder des mangelhaften Werks

- hM: Zurückbehalten des Entgelts (Kaufpreis, Werklohn), dh gegen die Entgeltforderung einwenden, um Druck auszuüben = Einrede des nicht (gehörig) erfüllten Vertrags gegen die Kaufpreis- oder Werklohnforderung des anderen
- nur, wenn der Übernehmer Vertragserfüllungsanspruch (dh Verbesserung) stellt nicht wenn er Vertrag modifizieren oder beseitigen (sekundäre Behelfe: Preisminderung, Wandlung) will
- nicht bei ungerechtfertigter Zurückweisung der Verbesserung, Rücktritt vom Verbesserungsbegehren, Vornahme der Verbesserung durch einen Dritten, Unmöglichkeit der Verbesserung;
- nur bzgl. Pflichten im Austauschverhältnis
 - ↳ dh auf die Hauptleistungs- und äquivalente/selbständige Nebenpflichten
 - ↳ Bsp: Eine Falschlieferung darf nicht zurückgehalten werden.
- Zurückbehalten bis zur Bewirkung der entsprechenden Gegenleistung

3.5.4 Vorausleistung, Unsicherheitseinrede

- (Selbst-)Verpflichtung zur Vorausleistung:
- aufgrund der Dispositivität des Zug-um-Zug-Prinzips möglich.
- keine Einrede des nicht erfüllten Vertrags.

Unsicherheitseinrede

§ 1052 Satz 2: Auch ein zur Vorausleistung Verpflichteter kann seine Leistung bis zur Bewirkung oder Sicherstellung der Gegenleistung zurückhalten, wenn diese durch schlechte Vermögensverhältnisse des anderen Teils gefährdet ist (Anm.: erscheint), die ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht bekannt sein mussten.

- nur Zurückbehaltung (und keine Rückforderungen).
- Fall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (clausula rebus sic stantibus)
- steht einem selbst vertragswidrig handelnden Partner nicht zu
- steht auch dann zu (§ 1052 analog), wenn leistungsvereitelndes oder -gefährdendes Verhalten des Nachleistungspflichtigen droht
- nicht nur durch Bewirkung der Gegenleistung, sondern auch durch Sicherstellung abgewendet werden.
- Wer Unsicherheitseinrede erhebt, kann weder Gegenleistung noch Sicherheitsleistung (Zug um Zug) einfordern.
- Austauschverhältnis befindet sich nach hA in Schwebezustand, den Vorleistungspflichtige beenden kann, indem er analog zu § 918 unter Setzung einer angemessenen Frist vom Vertrag zurücktritt.

3.5.5 Zurückbehaltung nach § 471

Retentionsrecht

- Bei Pflicht zur Herausgabe einer Sache kann man zurückbehalten bis Zug um Zug Berichtigung
 - 1.) Aufwands auf die Sache
 - 2.) Schadens durch die Sache
- Konnexität: Aufwands- oder Schadenersatzanspruch muss gegen den Herausgabeberechtigten gerichtet sein
 - ↳ Vertragsverhältnis ist aber nicht nötig.
- Ausnahmen (§ 1440 Satz 2):
 - ↳ Eigenmächtig oder listig entzogene, entlehnte, in Verwahrung oder Bestand genommene Sachen
 - ↳ Verwahrung von der jüngeren Lehre/Rsp eingeschränkt: unentgeltliche Verwahrungsvertrag.
- eigenmächtige Entziehung der Sache vom Retentionsberechtigten macht diesem gegenüber ersatzpflichtig.

Unternehmergeschäft: unternehmerisches Zurückbehaltungsrecht (vgl §§ 369-372)

- keine Konnexität der Forderungen → Zweck der Befriedigung.
- Berechtigte kann Verkauf der zurückbehaltenen Sache begehren und sich aus Erlös befriedigen.
- Vgl auch § 10 Abs 2 IO und § 19 RAO.

Verbrauchergeschäft:

- Zurückbehaltungsrechte können nicht ausgeschlossen oder zulasten des Verbrauchers verändert werden
 - 1.) die Einrede des nicht erfüllten Vertrags
 - 2.) die Unsicherheitseinrede (§ 6 Abs 1 Z 6 KSchG)
 - 3.) das Retentionsrecht nach § 471 (Z 7 leg cit).

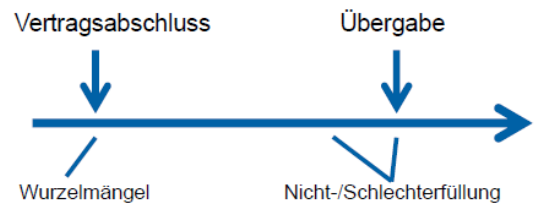
4 LEISTUNGSSTÖRUNGEN

4.1 ALLGEMEINES

Störungen bei der Erfüllung (Abwicklung) der Schuld.

- Nachträgliche Unmöglichkeit
- Verzug
- Gewährleistung

Davon sind Wurzelmängel (Mängel der Geschäftsfähigkeit, Willensmängel, ursprüngliche Unmöglichkeit, usw) zu unterscheiden.



4.2 DAS UNMÖGLICHWERDEN DER LEISTUNG

- Geschuldeter Leistung steht dauerndes Hindernis entgegen
- Zwischen Vertragsabschluss und Fälligkeit
- §§920, 1447

Zufällige Unmöglichkeit:

- Aufhebung der Leistungspflicht, §1447
Rückzahlung erhaltener Zahlungen!
- Gläubiger kann stellvertretendes commodum als Leistungssurrogat verlangen z.B. Versicherungsgeld, gegen Erbringung der eigenen Leistung

Vom Schuldner (oder Gehilfen, §1313a) zu vertretende Unmöglichkeit, §920

- Gläubiger hat Wahlrecht
 - o Austauschanspruch: Vertrag aufrecht, eigene Leistung erbringen, Wert der unmöglichen Leistung von Schuldner verlangen
 - o Rücktritt vom Vertrag iVm. Differenzanspruch §921
- Berechnung: abstrakt oder konkret
- Bei nicht-Verschulden aber Vorhersehbarkeit der Unmöglichwerdung: culpa in contrahendo: Vertrauensschadensersatz

Teilunmöglichkeit

- Frage nach Teilbarkeit: Vereinbarung
- Sukzessivgeschäfte vgl. oben
- Unteilbar: Wahl zwischen Gesamt- oder Teilrücktritt §920 S 2
- Bei zu vertretender Teilunmöglichkeit: Anspruch auf Ersatz entstandener Schäden

Unmöglichkeit von Nebenleistungen

- Hauptleistung allein ohne Interesse: §920 S2: Gesamtrücktritt
- Von Interesse: Teilrücktritt möglich wenn äquivalente Nebenleistungspflicht möglich ist

Von Gläubiger zu vertreten

- Annahmeverzug durch Zufall: Gegenleistung ist zu erbringen
- Leistungserfolg selbst herbeiführt und Erfüllung unmöglich macht: Entgelt geschuldet, aber Schuldner muss sich anrechnen lassen, was ihm erspart geblieben ist
- Verschulden: Entgelt zahlen

4.2.1 Begriff der nachträglichen Unmöglichkeit

- Leistung bei Vertragsabschluss noch möglich
- vor Erfüllung der Schuld aber ein dauerndes Hindernis hinzugekommen
- Vorübergehende Hindernisse bedingen idR (außer beim absoluten Fixgeschäft) keine nachträgliche Unmöglichkeit, sondern Verzug
- Gründe
 - Untergang einer Speziessache
 - Untergang einer konkretisierten Gattungssache

(Geht Leistungsgegenstand aus nicht konkretisierten Gattungsschuld unter, führt dies zu keiner Unmöglichkeit
→ Schuldner muss die Sachen dann nachbeschaffen und ganz normal leisten („genus non perit“)

- Wirtschaftliche Unmöglichkeit: unzumutbare Kosten für Schuldner: streng, wenn selbst verursacht
 - Doppelverkauf:
 - Sache zwei Mal verkauft, erwirbt derjenige Eigentum, dem sie zuerst übergeben (eingetragen) wurde (§§ 430, 440) → Leistung an zweiten solange nicht unmöglich, solange Sache theoretisch (egal zu welchem Preis) zurückerlangt werden kann
 - Zweckerreichung: Unmöglichkeit liegt vor, wenn ohne Zutun des Schuldners der geschuldete Erfolg eintritt (siehe unten)
 - Nachträgliche Unerlaubtheit: In diesem Fall gelten die Regeln der Unmöglichkeit sinngemäß (vgl §§ 880, 1048).
- Rechtsfolgen
- zwischen „objektiver“ und „subjektiver“ Unmöglichkeit keine Unterschiede.
 - hängen davon ab, ob Unmöglichkeit vom Schuldner oder vom Gläubiger oder von keinem zu vertreten ist

4.2.2 Vom Schuldner zu vertretendes Unmöglichwerden

(1) Fälle

Schuldner haftet, wenn er das Unmöglichwerden der Leistung verschuldet oder es sonst zu vertreten hat (§§ 920, 921).“

Verschuldet

- 1.) schuldhaft verursacht
- 2.) keine geeigneten Maßnahmen setzt, um die Unmöglichkeit zu verhindern.

Sonst zu vertreten

- 1.) sein Gehilfe verschuldet (§ 1313a)
- 2.) zufälliger Untergang im Schuldnerverzug

Wenn er schon vor Vertragsschluss den Untergang vorhersieht, ohne dies mitzuteilen, haftet er auf das **Vertrauensinteresse**

(2) Austauschanspruch – Differenzanspruch

Gläubiger: **Wahlrecht** (§§ 920, 921) zwischen Austausch- und Differenzanspruch

- Austauschanspruch: Gläubiger hält am Vertrag fest, leistet selbst wie vereinbart
→ Erfüllungsinteresse: Wert der untergegangenen Leistung).
- Differenzanspruch: Gläubiger tritt (fristlos) vom Vertrag zurück, leistet nichts
→ Erfüllungsinteresse: Differenz zwischen dem Wert der eigenen und der Gegenleistung

Gleiches Ergebnis: Ob der Gläubiger 200 übergibt und dafür 300 erhält oder nach dem Rücktritt Schadenersatz iHv 100 fordert, ist egal → Bei Geldleistung z.B. Kauf

- **Anderes Ergebnis (Bsp 2):** Hier machen Austausch- (Hund gegen 600) und Differenzanspruch (Schadenersatz iHv 100) einen Unterschied → Bei Schulden einer Sache z.B. Tausch (entweder er hat 600€ oder Sache + 100€)

4.2.3 Zufälliges Unmöglichwerden

Beispiel 3: *Die Kuh (Wert: 300, Preis: 200) fällt zwischen Kaufvertragsschluss und Übergabe grundlos tot um, ohne dass der Schuldner etwas tun könnte.*

(1) „Zerfall“ des Vertrags

Hebt die Verbindlichkeit des Schuldners auf (§ 1447, vgl auch §§ 880, 1048).“

- Vertrag fällt weg – ohne Rücktrittserklärung.
- Bereits erbrachte Leistungen sind zurückzuerstatten oder zu vergüten (§ 1447 letzter Satz).

(2) Folgen für Leistungsgefahr und Preisgefahr

Leistungsgefahr

Schuldner muss leisten, wenn Sache vor Übergabe untergeht

⇒ **Gattungsschuld:** Leistungsgefahr bei Schuldner,

- vor Konkretisierung durch Gläubigerverzug,
- vor Versendungskauf [außer im Verbrauchergeschäft] → LGf bei Gläubiger

→ Leistung weiterhin möglich: **Schuldner** muss regulär leisten

⇒ **Speziesschuld: Gläubiger** trägt die Leistungsgefahr.

- Vertrag zerfällt mit dem zufälligen Unmöglichwerden → Schuldner muss nicht leisten

Preisgefahr

Leistungsgefahr beim Gläubiger: Frage, wer Preisgefahr trägt: Zäsur ist Zeitpunkt der Fälligkeit

⇒ **Vor bedungener Übergabe:** Vertrag zerfällt, niemand muss leisten – dh der **Schuldner** trägt die Preisgefahr.

⇒ **Nach bedungener Übergabe:** Preisgefahr geht auf **Gläubiger** über: Er muss zahlen, erhält aber nichts dafür.

Verbraucher:

- ABGB-Gefahrtragungsregeln zugunsten von Verbrauchern zwingend (relativ zwingend),

Versendungskauf (§§ 429, 905 Abs 3), bei dem im Verbrauchergeschäft entgegen dem ABGB die Gefahr und das Eigentum erst mit Übergabe an den Verbraucher übergehen, sofern der Verbraucher den Beförderungsvertrag (für die Ware) nicht selbst geschlossen hat, ohne eine der Auswahlmöglichkeiten des Unternehmers zu nutzen (§ 7b KSchG).

(3) Stellvertretendes *commodum*

Aus den §§ 1447 und 1041 sowie **natürlichen Rechtsgrundsätzen** (§ 7) abgeleitet

- wenn an Stelle der untergegangenen Leistung **anderer Wert** tritt, dieser – **ähnlich dem Austauschanspruch** – unter Aufrechterhaltung des Vertrags anstelle der ursprünglichen Leistung gefordert werden kann
- bei gleichzeitiger Erbringung der **eigenen Leistung**.

IdR: **Versicherungssumme, Schadenersatz**, oÄ.

(4) Unzumutbarkeit und Unerschwinglichkeit

Unmöglichkeit in der Regel gleichgehalten:

Unzumutbarkeit:

- Leben des Schuldners gefährden
- oder für ihn (insb im Dienstverhältnis) einen schweren Gewissenskonflikt bedeuten würde (*Grassl-Palten*).

Unerschwinglichkeit:

- Leistung aufgrund einer Änderung der Umstände (beachte: Geschäftsgrundlage!) außergewöhnlich hohe Kosten verursachen würde
- (Achtung: Beim Doppelverkauf gilt etwas anderes, siehe oben)

4.2.4 Vom Gläubiger zu Vertretendes Unmöglichwerden

Nicht geregelt (vgl aber die §§ 1155, 1168 und 1419).

Drei Fälle:

- Annahmeverzug:
Nach bedungenen Übergabe treffen Gläubiger widrigen Folgen (vgl § 1419):
trägt bei zufälligen/leicht fahrlässigen Unmöglichwerden Leistungs- (= er erhält nix) und Preisgefahr (= er muss trotzdem bezahlen).
- Zweckerreichung:
Erfolg vom Gläubiger selbst herbeigeführt → Unmöglichkeit selbst zu vertreten → Leistungsgefahr (= der Schuldner leistet nichts) und die Preisgefahr (= er muss trotzdem bezahlen).
- Selbstverursachte Unmöglichkeit:
trägt Leistungsgefahr (= der Schuldner leistet nichts, da er es verunmöglicht hat) und Preisgefahr (= er muss trotzdem bezahlen).

Im Fall einer beiderseits zu vertretenden Unmöglichkeit wird der Schaden zwischen Schuldner und Gläubiger geteilt.

4.2.5 Nachträgliche Teilunmöglichkeit

bei teilbarer Leistung: nur geringere Menge (der bedungenen Güte) als die vereinbarte kann erbracht werden.

- Besteht an Teilleistung Interesse, bleibt Erfüllungsanspruch aufrecht (§ 920).

- Besteht kein Interesse: Gesamtunmöglichkeit zu betrachten. Es gelten grds Regeln über Unmöglichkeit.

4.2.6 Die Kollision von Forderungsrechten bei beschränkten Gattungsschulden

Bsp: Wurden A 100, B 200 und C 300 Liter der nächsten Weinernte (insg 600) verkauft, aber nur insgesamt 300 produziert, sind alle Ansprüche quotenmäßig (hier: 50%) zu befriedigen. A erhält also 50, B 100 und C 150 Liter

Mehrere Gläubiger auf Gattung

- Leistung an einen und nicht an anderen: Schadeneratz
- Sachgerecht: quotenmäßige Befriedigung → Gleichbehandlung der Gläubiger entsprechend Insolvenzrecht

4.3 VERZUG

§ 918 Abs 1: „Wenn ein entgeltlicher Vertrag von einem Teil entweder nicht zur gehörigen Zeit, am gehörigen Ort oder auf die bedungene Weise erfüllt wird, kann der andere entweder Erfüllung und Schadenersatz wegen der Verspätung begehren oder unter Festsetzung einer angemessenen Frist zur Nachholung vom Vertrag zurücktreten.“

4.3.1 Schuldnerverzug (Leistungsverzug)

Übersicht: Schuldnerverzug (Leistungsverzug)

1. Kaufvertrag: Zustande gekommen?
2. Vereinbarter Leistungstermin (Terminisierung); schlüssig zusätzlich vereinbart?
3. Fixgeschäftcharakter? §919 S1
 - Vereinbarung, dass verspätete Leistung nicht mehr als Erfüllung angenommen wird
 - Bei Vertragsschluss
 - Automatische Auflösung bei Verzug
4. Objektiver vs. Subjektiver Schuldnerverzug
 - a. Objektiver Verzug: ohne Verschulden
 - b. Subjektiver Verzug: zurechenbares Verschulden
5. Rechtsfolgen
 - a. Objektiver Verzug: §918
 - Bestehen auf Erfüllung des Anspruches
 - Rücktritt vom Vertrag unter Setzung einer angemessenen Nachfrist
 - o Bedarf keiner besonderen Form
 - o Kann schlüssig erfolgen: Wille des Gläubigers, nach Ablauf der Nachfrist nicht mehr gebunden zu sein, muss eindeutig zum Ausdruck kommen
 - o Rückvergütung: §1435 iVm §921
 - Gefahr des Zufälligen Untergangs bei Schuldner
 - b. Subjektiver Verzug
 - Bestehen auf Erfüllung
 - Rücktritt vom Vertrag unter Setzung einer angemessenen Nachfrist
 - Schadenersatzanspruch: Ersatz des Schadens, der durch Verspätung oder gänzliches Ausbleiben der Leistung entstanden ist.
 - o Verspätungsschaden §918 Abs 1: bei Erfüllung der Leistung: Nachteile durch Verspätung
 - o Nichterfüllungsschaden §921 S1: bei Auflösung des Vertrages: so zu stellen, wie er stünde, wäre Vertrag erfüllt
 - Differenzanspruch: Wertdifferenz zwischen ausgebliebener Leistung und eigener Gegenleistung
 - Deckungsgeschäft: Abschluss eines möglichst günstigen Deckungsgeschäftes über eine gleichartige Sache
 - §1333 Abs 2: Inkassobürokosten u.ä.
 - c. Teilverzug

Unvollständige Leistung bei teilbarer Leistung: Teilbarkeit ist nach der Vereinbarung zu beurteilen

Sukzessivvertrag §918 Abs 2: jede Teilleistung durch äquivalenten Gegenleistungsteil vergolten

 - o Rücktritt nur für ausstehende oder alle noch offenen Leistungen
 - o Kein Gesamtrücktritt

Zusammenfassung:

§ 918 Abs 1: Schuldnerverzug = nach Ablauf des Fälligkeitstages (§ 903)

- 1.) das Unterbleiben der Leistung oder
- 2.) nicht vertragsgemäß angebotene (und deshalb abgelehnte) Leistung beim Gläubiger.

Bei Fälligkeit am 01.10.: Verzug ab dem 02.10.; bei Fälligestellung durch Mahnung beginnt der Verzug am Tag nach Zugang der Mahnung (§ 1334).

objektiver Verzug: Verzögerung an sich.

subjektiver Verzug: vom Schuldner verschuldet

→ Rechtsfolgen des objektiven Verzugs beim subjektiven Verzug durch Schadenersatzpflichten ergänzt.

Rsp und ein Teil der Lehre: Rücktrittsrecht analog § 918

- falls gegenseitiges Vertrauensverhältnis tief erschüttert
- weitere Bindung unzumutbar ist (aufgrund der Weigerung des Schuldners, wesentliche Vertragsbestimmungen einzuhalten).

(1) Objektiver Verzug

a) Allgemeines

- Wahlrecht des Gläubigers
 - o Bestehen auf Erfüllung
 - o Rücktritt unter Setzung einer angemessenen Nachfrist
- Schuldner trägt Preisgefahr
- Geldschulden: zusätzlich Verzugszinsen
- Ende des Verzugs: gehöriges Angebot der Leistung oder fälligkeitsändernde Stundung (durch die Fälligkeit verschoben wird).

b) Der Rücktritt im Einzelnen

Rücktrittserklärung

- Muss Willen zur Vertragslösung bei fehlschlagender Nachholung zum Ausdruck bringen
- Muss eine Einheit mit der Nachfristsetzung bilden

Nachfrist

- Entfall:
 - o 1.) beim Fixgeschäft (§ 919),
 - o 2.) wenn Schuldner Leistung von vornherein ernstlich verweigert
 - o 3.) wenn er zur Erfüllung innerhalb der Nachfrist offensichtlich außerstande ist.
- „Angemessen“: zumindest ausreicht, eine bereits begonnene Vorbereitung der Leistung zu Ende zu führen.
 - o Ist sie zu kurz, kann Schuldner Verlängerung begehren bzw ist Rücktritt wirkungslos.
- Setzung ist vom Gesetz explizit verlangt, OGH begnügt sich mit tatsächlichen Gewährung.
 Tlw meint OGH damit Zeit zwischen Verzug und Rücktrittserklärung;
 die jüngere Rsp meint damit auch Zuwarten nach Rücktrittserklärung (problematisch!).
 → in diesen Fällen kein Zweifel an Annahmefähigkeit des Gläubigers.

Erneuter Verzug nach Festhalten am Vertrag: Rücktritt möglich

Nach Wirksamwerden des Rücktritts besteht kein Erfüllungsanspruch mehr.

(2) Subjektiver Verzug

- subjektive, dh verschuldete, Verzug
- dieselben Rechtsfolgen wie objektiver Vz
- Zusätzlich: SE-Ansprüche des Gläubigers gegen Schuldner.

Gläubiger-Wahlrecht

1. Festhalten am Vertrag und Verlangung von SE wegen der Verspätung (§ 918 Abs 1 Var 1; Verspätungsschaden)
= Ersatz aller Nachteile durch Verspätung
2. Rücktritt vom Vertrag und Verlangung von SE wegen der Nichterfüllung (§§ 918 Abs 1 Var 2, 921; Erfüllungsinteresse)
= so zu stellen, als wäre Vertrag zustande gekommen

(3) Teilverzug

Abhängig davon, ob Leistung für beide Partner teilbar ist oder nicht:

- Teilbar + Zuordenbarkeit von Gegenleistung auf Teil: Teilrücktritt
- Unteilbar: Gesamtrücktritt

Sukzessivlieferungsvertrag:

Gerät Schuldner mit einer TL in Berzug: Wahlrecht des Gläubigers

- Rücktritt von verzögerter Leistung
- Rücktritt von allen noch ausstehenden TL
- Kein Rücktritt von erbrachten TL

Analoge Anwendung von § 918 Abs 2:

- Möglichkeit des Gesamtrücktrittes bei zwei getrennten Verträgen, wenn sie in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen (Bsp: Kauf von Hardware [= Geschäftsgrundlage] und Kauf von Software).

(4) Verzug mit Nebenleistungspflichten

1.) Selbständige (dh trennbare) Nebenpflichten: Werden diese durch Verzug verletzt, treten die Rechtsfolgen des Verzugs ein.

2.) Unselbständige (dh untrennbare) Nebenpflichten:

- rechtfertigt grds keinen (Gesamt- oder Teil-)Rücktritt (fehlendes Austauschvh)
- außer es fällt durch sie das ganze Interesse an der Vertragserfüllung weg.
Bsp: Verweigert Verkäufer einer Maschine die Einschulung des Personals (unselbständige Nebenpflicht), ist der Gesamtrücktritt möglich.

(5) Der Verzug beim Fixgeschäft (§ 919)

Vertrag, in dem Erfüllung zu bestimmter Zeit oder binnen fixer Frist bedungen wird – bei sonstigem Rücktritt

- ↳ ausdrücklich
- ↳ ergeben sich aus der Geschäftsnatur (bzw Leistungszweck)
- relative Fixgeschäfte: spätere Erfüllung theoretisch möglich
 - ↳ Gläubiger kann auf Erfüllung bestehen, wenn er dies unverzüglich mitteilt → wird zum einfachen Zeitgeschäft
- absoluten Fixgeschäfte: spätere Leistung unmöglich.

Folge des Verzugs

- eo-ipso-Zerfall ohne Nachfrist
- keine Rücktrittserklärung notwendig
- Verschulden: Erfüllungsinteresse bzw Verspätungsschaden (nur bei relativem FG)

Beispiele: Bestellung eines Taxis zum Flughafen für 15 Uhr, Christbaumbestellung für den 24. Dezember, Auftrag zum Fotografieren bei der Hochzeit; auch verfrühte Leistungen (die die zeitlich korrekte Leistung verunmöglichen) können diese Rechtsfolge, also den Zerfall, auslösen.

Insolvenz: Wurde bei Fälligkeit bereits ein Insolvenzverfahren über den Schuldner eröffnet, kann nur der Nichterfüllungs-SE begehrt werden (§ 22 IO).

(6) Die Rechtsfolgen des Rücktritts

a) Rückabwicklung

schuldrechtlich ex tunc, sachenrechtlich ex nunc

- (Frühere) Eigentumsübergänge bleiben gerechtfertigt: fällt nicht von selbst an Veräußerer zurück
- Obligatorischer Anspruch auf Rückabwicklung

→ So zu stellen, wie ohne Vertragsabschluss

- Wechselseitige Rückstellung von Leistungen (Zug um Zug bei synallagmatischen Vtg)
- Verschuldensunabhängig

= Bereicherungsanspruch § 921: *condictio causa finita* (§ 1435).

Unmöglichkeit der Herausgabe in natura (nach Weiterveräußerung, bei Handlungen)

- Wertersatz nach bereicherungsrechtl. Grundsätzen
- Bei Sachen: Benutzungsentgelt (Ê Herausgabe der Früchte) verlangbar

b) Ersatz des Nichterfüllungsschadens

§ 921 Satz 1: „Der Rücktritt vom Vertrag lässt den Anspruch auf Ersatz des durch verschuldete Nichterfüllung verursachten Schadens unberührt.“

bei Verschulden: Erfüllungsinteresse zu leisten → mittels Differenzanspruch

- Berechnung:
 - o objektive/abstrakte Methode
 - bei leichtem Verschulden,
 - sofern es einen Marktwert gibt; § 1332, § 376 Abs 1 UGB
 - Differenz zwischen objektivem Wert und Preis, der vereinbart war
 - o subjektive/konkrete Methode
 - bei grobem Verschulden
 - bei Abschluss eines Deckungsgeschäfts: Differenz zwischen Vorteil des Deckungsgeschäfts und aus versäumten Vertrag, sofern und soweit die Schadensminderungsobliegenheit [§ 1304] eingehalten wurde
- Entgangener Gewinn: nur bei grobem Verschulden zu ersetzen iSd §§ 1323 f, 1331 f
 - o im B2B-Geschäft aber schon bei leichtem (§ 349)
- Konkurrenz mit dem Vertrauensschaden: Fraglich – aber eher zu verneinen, da der Nichterfüllungs-SE bereits umfassenden Ersatz ermöglicht.

4.3.2 Gläubigerverzug (Annahmeverzug)

(1) Begriff

Gläubigerverzug tritt ein, wenn dieser die vom Schuldner ordnungsgemäß angebotene, fällige Leistung nicht annimmt.

„Ordnungsgemäß“

- zur richtigen Zeit,
- am richtigen Ort
- auf die bedungene Weise.
- Anbot der mangelfreien Leistung

Reales Anbot: wörtlich reicht nicht

Ausnahme: Verbale Angebote reichen, falls Gläubiger

- 1.) die Abnahme ernstlich verweigert,
- 2.) die nötige Mitwirkung unterlässt:
Weigerung, nötige Mitwirkung zu erbringen (zB Nichterscheinen zu einem Termin), ist Annahmeweigerung gleichzuhalten.
- 3.) Holschulden:
Bei kalendermäßig fixiertem Leistungstermin: Verzug durch einfaches nichterscheinen, braucht kein Anbot

Gläubigerverzug ist verschuldensunabhängig (dh es gibt keinen „subjektiven Gläubigerverzug“).

(2) Gläubigerverzug als Obliegenheitsverletzung

grds keine Annahmepflicht.

- Annahme ist Obliegenheit: Rechtspflicht milderer Art
- nicht Verzugsfolgen der §§ 918 ff ausgelöst

(3) Gläubigerverzug als Pflichtverletzung

In Ausnahmefällen: Annahmepflicht (z.B. Abnahme als Vertragsinhalt)

→ Schuldner der Leistung „Abnahme“: gerät in Schuldnerverzug

Rechtsfolgen: Wahlrecht des Vertragspartners

- Bei Gläubigerverzug belassen
- Vorgehen mittels §§ 918ff.

(4) Zusammentreffen von Gläubiger- und Schuldnerverzug im Synallagma

Gläubiger der Leistung verweigert Annahme → verweigert als Schuldner Gegenleistung: Schuldnerverzug

Der Vertragstreue kann es wiederum bei den Rechtsfolgen des § 1419 belassen oder auch jene der §§ 918 ff geltend machen.

(5) Folgen des reinen Annahmeverzugs

§ 1419: „Hat der Gläubiger gezögert, die Zahlung anzunehmen, so fallen die widrigen Folgen auf ihn.“

- Übergang der Preisgefahr auf den Gläubiger (bei zufälligem und nach hA auch „leicht verschuldetem“ Untergang; s.o.)
- Minderung der Sorgfalt des Schuldners (hA; Reduktion der Haftung des Schuldners auf grobe Fahrlässigkeit)
- Kein Schadenersatzanspruch
- Ersatz für Aufwendungen nach GoA (s.u.)
- Schuldvh. bleibt aufrecht: Schuldner muss weiterhin Leistungsbereitschaft zeigen, sofern ihn dies nicht über die Maßen belasten würde (§ 1168 analog) → Schwebezustand

Differenziert nach Art der Leistung:

- Körperliche Sachen: Möglichkeit der Hinterlegung bei Gericht oder Übergabe an einen Sequester (dh schuldbefreiende Hinterlegung § 1425)
- Gestaltungsrechte gehen infolge Nichtausübung auf den Schuldner über (§ 906 Abs 2);
- Sonstige Mitwirkungshandlungen können, sofern möglich, vom Schuldner selbst gesetzt werden.
Im Werkvertragsrecht kann der Werkunternehmer bei Mitwirkungsunterlassung auch unter Nachfristsetzung vom Vertrag zurücktreten (§ 1168 Abs 2); dies wird analog auf alle Fälle angewandt, in denen fortdauernde Leistungsbereitschaft (siehe unten) besonders belastend wäre.

Unternehmensrechtliche Geschäfte:

- Verkäufer hat einfacheres Hinterlegungsrecht
- Recht zum Selbsthilfeverkauf (§ 373 UGB).

Ende: 1.) Annahme der Leistung, 2.) Stundung oder 3.) Erlöschen der Schuld aus anderem Grund.

(6) Gläubigerverzug und Unmöglichkeit der Leistung

Abgrenzung schwierig: Verhinderung des Gläubigers of auc Unmöglichkeitsfall

→ Abgrenzung anhand der Sphärentheorie

- Annahmeverzug, wenn
 - o der Schuldner leistungsbereit ist,
 - o das Hindernis nur vorübergehend ist
 - o und es auf Seiten des Gläubigers liegt.
- Vom Gläubiger zu vertretende
 - o wenn die Leistung gar nicht mehr erbracht werden kann.
 - o Er muss also (unter Anrechnung der Ersparnisse etc) leisten, ohne etwas zu erhalten (siehe oben).

4.4 LEISTUNGSSTÖRUNGEN BEI INSOLVENZ

Eröffnung des Insolvenzverfahrens: alle Forderungen gegen den Schuldner werden

- 1.) fällig und
- 2.) zu Geldschulden (wobei der maßgebende Zeitpunkt für den Schätzwert die Verfahrenseröffnung ist) – vgl § 14 IO.

Bei synallagmatischen Schuldverhältnissen (dh bei gegenseitigen Verträgen), die noch nicht oder nur teilweise erfüllt sind, kann der Masseverwalter gem § 21 IO zwischen zwei Möglichkeiten wählen:

- 1.) Erfüllung anstelle des Schuldners (unter gleichzeitiger Forderung der Gegenleistung)

oder

- 2.) Rücktritt vom Vertrag (was einen SE-Anspruch auf Leistung des Erfüllungsinteresses seitens des Gläubigers zur Folge hat, der aber nur quotenmäßig befriedigt wird).

4.5 GEWÄHRLEISTUNG

Übersicht

Primäre Gewährleistungsbehelfe

Verbesserung/Austausch: A gegen B auf Verbesserung/Austausch der Kaufsache gemäß § 932 Abs 2 ABGB /Zug um Zug gegen Rückgabe der Kaufsache

Sekundäre Gewährleistungsbehelfe

Preisminderung: A gegen B auf Rückzahlung von x Euro nach Änderung des Vertrages gem. §1435 iVm §§922 ff., § 932 Abs 4.

Wandlung: A gegen B auf Rückzahlung des Kaufpreises gem. § 1435 iVm §§ 922 ff, § 932 Abs 4 ABGB Zug um Zug gegen Rückgabe der Kaufsache

Prüfschema

1. Entgeltliches Rechtsgeschäft bzw. Werkvertrag (mit Sonderregelungen): Kaufvertrag
2. Mangel im Zeitpunkt der Übergabe ohne Ablauf der Gewährleistungsfristen
 - Mangel, §922: Abweichen des Leistungsgegenstandes von ausdrücklich bedungenen oder gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften.
 - o Qualitätsmangel
 - o Montagefehler §9a KSchG
 - o Quantitätsmangel
 - o Rechtsmangel: geschuldete Rechtsposition nicht eingeräumt
 - Im Zeitpunkt der Übergabe, §924 S 1
Mangel muss bei Überhabe der Leistung angelegt sein, bzw. bei Gläubigerverzug bei Gefahrenübergang: vereinbarte Übernahme!
§ 924 S 2: sechs Monate nach Übergabe
 - Gewährleistungsfristen §933: Zwei Jahre -bewegliche Sachen, drei Jahre unbeweglich
3. Gewährleistungsbefehle §932
 - Primäre Befehle: Verbesserung und Austausch
 - Sekundäre Befehle: Preisminderung und Wandlung
 - o Voraussetzungen:
 - Unmöglichkeit der Mangelbehebung
 - Unverhältnismäßigkeit der Mangelbehebung
 - Verweigerung der Mangelbehebung
 - Verzug mit der Mangelbehebung
 - Erhebliche Unannehmlichkeiten für den Übernehmer
 - Unzumutbarkeit für den Übernehmer aus triftigen Gründen in der Person des Übergebers
 - o Geringfügigkeit des Mangels: Wandlung nur bei nicht geringfügigen Mängeln
Nicht-geringfügig: Mangel beeinträchtigt übliche oder besonders vereinbarten Verwendungszweck
 - o Wandlung führt zur Auflösung des Vertrages iVm § 1435
 - o Preisminderung nach der relativen Berechnungsmethode:
 $P : p = W : w \rightarrow$ Rückzahlungsanspruch gem. §1435
Preis : geminderter Preis = objektiver Wert der mangelfreien Sache : objektiven Wert der mangelhaften Sache
4. Ausschluss der Gewährleistung, §§928 – 930
 - Augenfälligkeit des Mangels: ganz offenkundige Mängel im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (außer bei vertraglicher Zusicherung und arglistiger Verschweigung der fehlenden Eigenschaft)
 - Gewährleistungsverzicht:
§9 KSchG: bei Verbrauchergeschäften (nach §1 KSchG) können gesetzliche Gewährleistungsrechte weder eingeschränkt noch ausgeschlossen werden
 - Leistung in Pausch und Bogen. Einzelobjekte einer Gesamtsache nicht näher beschrieben

4.5.1 Begriff der Gewährleistung

Verschuldens- und verursachungsunabhängige Einstehenmüssen des Schuldners bei entgeltlichen Verträgen für Mängel einer Leistung im Zeitpunkt der Erbringung

§§ 922-933b – regeln Gewährleistung bei entgeltlicher Überlassung von Sachen

- Sondervorschriften: Bestandvertrag § 1096, Zession §§ 1397 ff., für beidseitig unternehmensbezogene Geschäfte § 377 UGB

Ausgleich der Störung subjektiver Äquivalenz → Verschuldens- und verursachungsunabhängig

Voraussetzung

- Vorliegen des Mangels bei Ablieferung
- Erkennbarkeit: unerheblich → Gw auch für versteckte Mängel
 - o spielt verjährungsrechtliche Rolle (da die Verjährung bei diesen mit ihr beginnt; § 933).
- Egal, ob Ursprünglichkeit (vor Vertragsschluss) oder Nachträglichkeit (zwischen Vertragsschluss und Leistung)

4.5.2 Verhältnis der Gewährleistung zur Nichterfüllung

Nichterfüllung: Verzug und (nachträgliche) Unmöglichkeit verstanden ↔ Schlechterfüllung (Gewährleistung).

Verzug ↔ Gewährleistung

- Verzug nur vor Erbringung einer Leistung
- mangelhaft angebotene Leistung („nicht auf die bedungene Weise“) muss nicht angenommen werden → Verzug
- mangelhafte Leistung angenommen → Gewährleistungsfall

Ausnahme Anderslieferung (Lieferung eines aliud)

Nicht „nur mangelhaft“, sondern überhaupt etwas anderes geleistet (als das Geschuldete), tritt Schuldnerverzug ein, obwohl die eigentliche Zäsur (Übergabe) bereits überschritten ist.

- Speziesschulden: Jede außer konkret geschuldete Sache ist aliud → Schuldnerverzug, als wäre nichts geleistet worden.
- Gattungsschulden:
 - o Weißwein statt Rotwein = Anderslieferung → Verzug
 - o Weißwein niederer Güte statt Weißwein mittlerer Güte = Schlechterfüllung → Gewährleistungsfall
 Entscheidung, ab wann eine andere Gattung vorliegt
 - allgemeiner Sprachgebrauch
 - Verkehrssitte
 - Manche wollen die Entscheidung analog zu § 378 UGB vornehmen (sodass ein aliud nur vorläge, wenn der Verkäufer die Genehmigung der gelieferten Ware als ausgeschlossen betrachten musste), was das Problem aber nicht löst, sondern nur verschiebt – und daher von der hM abgelehnt wird.

Unmöglichkeit ↔ Gewährleistung

- Sache mit unbehebbar Mangel geleistet → Gewährleistungsfall.
- Rechtsfolgen entsprechen einander aber iW inhaltlich.
 - o Rücktritt entspricht Wandlung,
 - o Teilrücktritt entspricht Preisminderung
 - o vertragliche Erfüllungsanspruch entspricht primären Behelfen (in diesem Fall: Verbesserung).

4.5.3 Arten der Mängel

(1) Sachmängel

„Sachmängel haften einer Sache körperlich an.“

- bedungenen (vertraglich versprochenen) oder gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften bei der Sache liegen nicht vor,
 - „Bedungen“:
 - o ausdrücklich oder konkludent Vertragsinhalt
 - o beiderseitige Parteiwille zu berücksichtigen → konkreter Fehlerbegriff: Mangelhaftigkeit hängt immer von Vereinbarung ab
 - o Verbrauchergeschäft: § 4 Abs 1 Z 1 FAGG und § 5a Abs 1 Z 1 KSchG
Unternehmer (Übergeber) muss Verbraucher (Übernehmer) klar und verständlich über „die wesentlichen Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung in dem für das Kommunikationsmittel und die Ware oder Dienstleistung angemessenen Umfang“ informieren. → Vertragsbestandteil lt FAGG
 - „Gewöhnlich vorausgesetzt“
 - o Vorhandensein kann nach Verkehrsauffassung vom Erwerber erwartet werden.
 - o Bsp: Bd. II S. 73.
- tatsächliche Leistung weicht von geschuldeten quantitativ (nur Gattungsschulden) oder qualitativ (auch Speziesschulden) ab
 - o Qualitätsmangel: Eigenschaft der Sache
 - Unechter Quantitätsmangel: Sache entspricht mengenmäßig nicht Vereinbarung z.B. 100 statt 150kg Gewicht eines Schweins
 - o Quantitätsmangel: Menge → nur Gattungsschulden
- kann nicht so verwendet werden, wie bedungen oder gewöhnl. Vorausgesetzt
- Probe oder einem (Vorab-)Muster: GWL, Sache der Beschreibung, dem oder öffentlichen Äußerungen des Übergebers, Herstellers und „Anscheinsherstellers“ (vgl § 3 PHG) entspricht (§ 922 Abs 2).
 - o Bindend sind zB Äußerungen über den Kfz-Kraftstoffverbrauch (bei wesentlicher Abweichung) oder über Software-Hardware-Kompatibilität.

- Nicht bindend: allgemeine Werbeaussagen, marktschreierische Angaben oder berichtigte, die Übergeber nicht bekannt sein konnten oder den Vertragsabschluss nicht beeinflusst haben konnten (§ 922 Abs 2 letzter Satz).

Beweislast: für Vorhandensein eines Mangels trägt idR Übernehmer.

- nicht für die Angelegtheit, vgl § 924
- beweisen, was konkret Vertragsinhalt war, um konkrete Abweichung davon nachzuweisen (konkreter Fehlerbegriff).
- Indikator für Vertragsinhalt: Preis.

(2) Rechtsmängel

„Ein Rechtsmangel liegt vor, wenn der Übergeber dem Übernehmer nicht die vertraglich bedungene rechtl. Position verschafft“

- Fälle der Rechtsmangelgewährleistung (§ 923):
- ungewöhnliche Lasten (zB Servituten –auch Mieterrechte, die die Benutzung eines Bestandobjekts verunmöglichen)
- Inexistenz der Sache/des Rechts
- Keine oder widerrugliche Baubewiligung
- fremdes Eigentum an Sache;

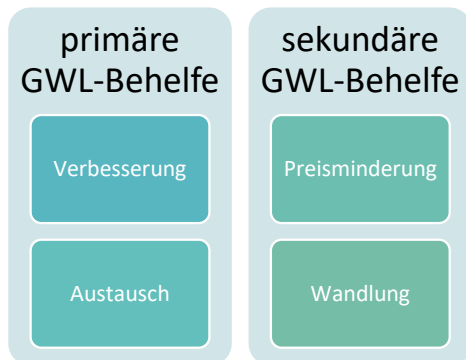
Geltendmachungsvoraussetzung: Unzweifelhaftigkeit des Rechtsmangels

- Anspruchserhebung durch Dritten muss nicht erfolgt sein
- Bei Anspruchserhebung: ihr muss zumindest überwiegende wahrscheinliche Berechtigung zugrunde liegen

Übergeber ist Rechtsstreit zu verkünden, sonst kann er Übernehmer alle nicht getätigten Einwendungen gegen Dritten entgegenhalten (§ 931).

4.5.4 Rechtsfolgen

(1) Das System der Gewährleistungsbefehle §932



- grds. Unabhängig von Art und Schwere des Mangels
 - Bei geringfügigen Mangel keine Wandlung
- §932 Abs 2 und 4: Vorrang der primären Befehle (Verbesserung, Austausch)
Sekundäre bei:
 - Unmöglichkeit
 - Unverhältnismäßig großer Aufwand für Übergeber
 - Verweigerung der primären
 - Verzug bei primären
 - Erhebliche Unannehmlichkeiten für Übernehmer
 - Unzumutbarkeit aus triftigem, bei Übergeber liegenden Grund

Alternativen:

- Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags (§ 1052 S 1): unabhängig vom Gewährleistungsrecht geltend gemacht werden, kann aber bspw auch dann der Entgeltforderung des Übergebers entgegengehalten werden, wenn der GWL-Berechtigte nach Übergabe die Verbesserung begehrt.
- SE statt GWL (§ 933a) kann (bei Verschulden des Übergebers) anstatt der Gewährleistungsrechte geltend gemacht werden.
- Vom Übergeber mangelbedingt erlangte Vorteile (zB Versicherungssumme für Brandschaden am Haus) können statt GWL verlangt werden.

Primäre Gewährleistungsbefehle

§ 932 Abs 3: „Die Verbesserung oder der Austausch ist in angemessener Frist und mit möglichst geringen Unannehmlichkeiten für den Übernehmer zu bewirken, wobei die Art der Sache und der mit ihr verfolgte Zweck zu berücksichtigen sind.“

Sekundäre Gewährleistungsbefehle

bei:

- Unmöglichkeit
- Unverhältnismäßig großer Aufwand für Übergeber
- Verweigerung der primären
- Verzug bei primären
- Erhebliche Unannehmlichkeiten für Übernehmer
- Unzumutbarkeit

Verbesserung

(bzw Nachbesserung, Nachtrag)

Preisminderung:

Berechnung: „P : p = W : w“

Austausch

hA: nur bei Gattungsschulden

unbehebbarer Mängel: Austausch

behebbarer Mängel: Unternehmer hat Wahlrecht

Wandlung:

nur bei nicht geringfügigen Mängeln

(2) Verbesserung, Nachtrag des Fehlenden und Austausch

Genus-/Gattungsschuld	<i>behebbar</i>	Wahlrecht des Unternehmers (solange keine Unverhältnismäßigkeit vorliegt!)
	<i>unbehebbar</i>	(hM) nur Austausch möglich, (aM) ökon. gleichartige Ersatzleistung denkbar
Spezies-/Stückschuld	<i>behebbar</i>	(hM) nur Verbesserung möglich, (aM) ökon. gleichart. Ersatzleistung denkbar
	<i>unbehebbar</i>	(hM) nur sekundäre Behelfe, (aM) ökon. gleichartige Ersatzleistung denkbar

Behelfe müssen

- am ursprünglichen Erfüllungsort
- unentgeltlich
- Innerhalb einer angemessenen Frist
- Geringe Unannehmlichkeiten für Unternehmer

Verbrauchergeschäft § 8 KSchG

- Sonderregeln bzgl des Erfüllungsorts
Abs 1 & 2:
 - Verbesserung oder Austausch dort, wo die Sache hingeschickt wurde
 - Untunlichkeit der Versendung auf Wunsch des Verbrauchers dort, wo sie sich befindet.
- Abs 3 leg cit
 - bestätigt die Unentgeltlichkeit dieser Maßnahmen (insb betreffend Arbeits-/Materialkosten).

Aus- und Wiedereinbau (bzw deren Kosten) - wenn nur Lieferung geschuldet war

Bisherige Rsp

- Mangelfolgeschäden: Ersatz nur bei Verschulden

Rs Weber und Putz

- Vom Übergeber zu übernehmer, solange der Übernehmer beim Einbau gutgläubig war,
- unabhängig davon, ob Einbau vertraglich vereinbart war.

OGH 2014 (in 9 Ob 64/13x)

- Regel über Aus- und Einbaukosten nur auf Verbraucherkaufverträge über bewegliche Sachen (= Anwendungsbereich der RL 1999/44/EG – vgl Art 1 Abs 1 lit b der RL) anwendbar
- Bei allen anderen Verträgen (beachte aber § 9a KSchG): Mangelfolgeschäden und nur bei Verschulden via SE ersatzfähig

Wahlrecht des Unternehmers → Einwände des Übergebers

- Unmöglichkeit oder Unverhältnismäßigkeit entgegenhalten (vgl auch § 8 KSchG).
- unter Abwägung aller Umstände festzustellen
- Zusammenfassend: bei billigen Massengütern Austausch, bei teuren bzw hochwertigen Gütern eher Verbesserung.

Für Vorteile, die GWL-Berechtigter aus Geltendmachung eines Primärbehelfs zieht (längere Produktlebensdauer, Reparaturkostensparnis), kann von ihm kein (Wert-)Ersatz gefordert werden → Rs Quelle

(3) Voraussetzungen für die Geltendmachung der sekundären Behelfe

Interessensabwägung → Rangordnungssystem

↳ Unmöglichkeit (faktisch/rechtlich) von Verbesserung und Austausch

- Übergeber kann Unternehmer auf sekundäre Behelfe verweisen, wenn beide Untunlich, sonst zunächst anderer primärer Behelf
- Darf nicht selbst herbeigeführt sein

↳ Unverhältnismäßigkeit der Höhe des Aufwands des Übergebers

Übergeber hat „absolute“ Unverhältnismäßigkeit nachzuweisen (= Aufwand steht in keinem Verhältnis zur Mangelbedeutung).

Verbraucherkaufverträge über bewegliche Sachen: Rs Weber und Putz

- Übergeber darf einzig möglichen Primärbehelf nicht ablehnen
- darf im Härtefall aber „angemessenen Betrag“ dafür verlangen
- § 932 Abs 4 kann aber in diesem Fall nicht über den Wortlaut hinaus richtlinienkonform interpretiert werden. Eine einschlägige OGH-Entscheidung liegt noch nicht vor.

↳ Verweigerung (bzw Verzug) durch den Übergeber

Übergeber bleibt untätig oder wenn Bemühungen fehlschlagen

- Übernehmer muss keinen dritten Versuch annehmen [P. Bydlinski in KBB5, § 932 Rz 6].

„angemessene Frist“:

- enger verstanden als in den Fällen der §§ 918 ff
- muss iVgl nicht eigens „gesetzt“ werden (aaO, § 932 Rz 8).

Nach Annahme einer verspäteten Verbesserung oder eines verspäteten Austauschs ist ein Umstieg auf die Sekundärebene (doppelte Liquidation) nicht mehr möglich.

↳ Unzumutbarkeit (für den Übernehmer) wegen erheblicher Unannehmlichkeiten oder anderer triftiger Gründe in der Person des Übergebers

„Erhebliche Unannehmlichkeiten“

- z.B. Schmutz- und Lärmbelästigungen.
- Der Übernehmer kann, aber muss sie nicht einwenden.

„Gründe in der Person des Übergebers“

- machen primäre Behelfe dann unzumutbar, wenn besondere Sorglosigkeit/Nachlässigkeit (die Materialien nennen als Bsp grobes Verschulden des Vertragspartners oder seiner Gehilfen; es muss aber einzelfallbasiert entschieden werden) vorliegt

↳ Str: Ersatzverlangung nach Selbst- bzw Drittverbesserung des Mangels.

- Manche wollen nach § 1042 Ersatz gewähren, andere iSd § 1097 Satz 2 vorgehen.
- Sekundärbehelfe kommen aber nicht in Betracht. Meistens wird heute unter Hinweis auf die „Ersparnisvorschrift“ des § 1168 gegen den Entgeltanspruch des Übergebers verrechnet (aaO, § 932 Rz 15).

(4) Wandlung und Preisminderung

Gestaltungsrechte, zwischen denen der Übernehmer – vorbehaltlich außergerichtlicher Einigung – im Rahmen gerichtlicher Geltendmachung (Klage, Einrede) auswählen kann

„Geringfügigkeit“: keine Wandlung bei geringfügigen Mangel – siehe § 932 Abs 4

- nicht pauschal → Einzelfallentscheidung: Interessenabwägung (rechtserheblicher Zeitpunkt: Umstieg auf die sekundäre Ebene).
- Wandlung zu versagen, wenn sie unverhältnismäßig wäre.
- Fehlen ausdrücklich bedingener Eigenschaften gilt grds als nicht geringfügig.
- P. Bydlinski: Zusammenspiel aus objektiven (Wertminderung ab etwa 25%) und subjektiven Faktoren (offengelegte Erwerbszwecke des Übernehmers) vor.

„Preisminderung gegen Null“

- wenn derartig schwerer Mangel vorliegt, dass Vertragsanpassung Minderung gegen null zur Folge hätte
- Kein Wahlrecht bei nicht geringfügigen Mängeln
- da sie dann rechtsmissbräuchlich verwendet würde.

- Rsp: In solchen Fällen: Berechnung nach objektivem Verkehrswert, der bei einer anderen Nutzung erzielbar wäre.

Die Wandlung (actio redhibitoria)

- Aufhebung des Vertrags mit schuldrechtlicher ex-tunc-Wirkung und sachenrechtlicher ex-nunc-Wirkung.
- Rückabwicklung erfolgt mit *condictio causa finita* (§ 1435)
 - Bereicherungsrechtlicher Vorteilsausgleich: jeder Vorteil aus der bereits erfolgten Nutzung der Sache
- Eigentumsübertragungen prinzipiell wirksam, schuldrechtliche Zug-um-Zug-Rückübertragungsansprüche nach § 1435
- Unmöglichkeit der Rückstellung: vom Übernehmer schuldhaft vereitelt, kann er wandeln → SE-Ansprüche des Übergebers.
- Teilwandlung: wenn nur ein Leistungsteil mangelhaft ist und beidseitiges Interesse am mangelfreien Teil besteht (analog §§ 918, 920).
- Beseitigungsanspruch: Nach erfolgter Wandlung hat der Übernehmer einen verschuldensunabhängigen Beseitigungsanspruch.

Die Preisminderung (actio quanti minoris)

- bewirkt die Vertragsanpassung
- subj. Äquivalenz beibehaltende Herabsetzung des Entgelts anhand der relativen Berechnungsmethode

$$P : p = W : w \rightarrow P - p = \text{Differenz, Preisminderung}$$

Vereinbarter Preis : verminderter Preis = obj. Wert der Sache ohne Mangel : obj Wert der Sache mit Mangel

Bsp: Autokauf um € 120,- (mangelfreier obj. Wert: € 100,-). Das mangelhafte Stück ist € 80,- wert.

Dh: $120 : p = 100 : 80$; geminderter Preis: € 96,-.

Achtung: Verbesserungskosten (siehe oben) können nicht als Preisminderung begehrt werden.

4.5.5 Maßgebender Zeitpunkt, Vermutung der Mangelhaftigkeit

Maßgebender Zeitpunkt: Übergabe

- Gefahrenübergang vor der Übergabe (Bsp: Annahmeverzug): dieser Zeitpunkt ist relevant
- Mangel muss noch nicht aufgetreten, nur bereits angelegt sein
- „Weiterfressermängel“: Weitet sich ein bereits vorhandener Mangel aus (Bremsendefekt führt zu Unfall), wird auch für diesen Folgemangel gehaftet.

§ 924 Abs 2: Vermutungsregel

- Vermutung, dass Mangel bei Übergabe vorhanden war, wenn er innerhalb von sechs Monaten nach Übergabe hervorkommt
- Übernehmer muss Auftreten des Mangels binnen der Frist belegen
- bewirkt Beweislastumkehr
- gilt nicht, wenn sie mit Art der Sache oder des Mangels unvereinbar ist
z.B. typische Gebrauchs-/Abnützungserscheinungen
z.B. grds bei gebrauchten Gütern

4.5.6 Besonderheiten bei Tier- und Viehmängeln §§ 925 ff

„Vieh“ iSd §§ 932a, 933 Abs 2

→ OGH 1979 nur landwirtschaftlich genutztes Vieh verstanden.

→ P. Bydlinski; nach der ratio der Bestimmung (= rasche Zustandsveränderungen bei Lebewesen) alle Tiere

Umfasst sind nur Krankheiten der Tiere.

- 1.) eine kurze GWL-Frist von 6 Wochen §933
- 2.) bestimmte Vermutungen über den Zeitpunkt des Vorliegens des Mangels (§§ 925-927).

Vermutungsfristen während derer das Kranksein bereits bei der Übergabe vermutet wird

- Gem. § 925 bestimmt „durch Verordnung“ (BGBl 1972/472)
- zwischen 5 und 150 Tagen
- Übernehmer gem § 926 muss gleich anzeigen.

Verbrauchergeschäft: Gem § 9 Abs 3 KSchG gelten §§ 925 bis 927 und § 933 Abs 2 nicht für Erwerb durch einen Verbraucher.

4.5.7 Geltendmachung und Verjährung

Geltendmachung durch Klage/Einrede.

- ✚ einseitige, außergerichtliche Erklärung nicht ausreichend
- ✚ vertragliche Einigung kann gerichtliche Geltendmachung ersetzen

Verjährung § 933:

- ✚ bei beweglichen Sachen nach 2 Jahren,
 - auch bei beweglichen Sachen, die mit unbeweglichen fest verbunden werden (dh Bestandteil werden) sollen,
- ✚ bei unbeweglichen Sachen nach 3 Jahren
 - auch bei Arbeiten an unbeweglichen Sachen
- ✚ bei Viehmängeln nach 6 Wochen ein.
- ✚ Unternehmenskauf ieS (asset deal) und Anteilsverkauf (share deal): 2 Jahre.

Verjährungsfristen: Hemmung (Rsp: zB durch Vergleichsverhandlungen) und Unterbrechung (Rsp: zB deklaratives Anerkenntnis durch Verbesserungsversuch) möglich

→ danach Naturalobligation

Fristenlauf

- ✚ bei Sachmängeln mit Ablieferung (oder Gefahrenübergang),
 - Ablieferung: Frist beginnt erst, wenn der Übernehmer die Sache tatsächlich hat.
- ✚ bei Rechtsmängeln mit Erkennbarkeit,
- ✚ bei Viehmängeln mit Ablieferung bzw mit Vermutungsfristablauf (§ 925).
- ✚ Ausnahmen: Teils (bei best. zugesicherten Eigenschaften) gilt Fristbeginn als konkludent verschoben (zB spätere Zuchtauglichkeit eines Jungtiers)

→ nach erfolgter Verbesserung oder nach erfolgtem Austausch: beginnt von Neuem zu laufen

und danach besteht eine Naturalobligation.

Disposition

- Verzicht auf Verjährung Grundsätzlich unzulässig (vgl § 1502).
- Verlängerung: Gem § 1502 (lex generalis) nicht erlaubt, gem § 933 Abs 1 letzter Satz (lex specialis) aber gestattet.
- Verkürzung: Gem § 933 Abs 1 explizit (und auch sonst – innerhalb der Grenzen der §§ 864a, 879) gestattet

4.5.8 Rüge, außergerichtliche Anzeige des Mangels

nach ABGB grds keine Rügepflicht des Übernehmers

Unternehmergeschäft: § 377 Abs 1 UGB

- ✚ Rügepflicht,
- ✚ sogar für genehmigungsfähige aliud-Lieferungen (vgl § 378 UGB).
- ✚ Unterlassen gilt iSe fingierten Willenserklärung als Genehmigung der Ware (Ausnahme: grobes Verschulden des Übergebers).

Verbrauchergeschäft:

- ✚ § 31e Abs 2 KSchG: Rüge beim Reiseveranstaltungsvertrag.
- ✚ Unterlassen keine fingierte Willenserklärung, sondern uU ein SE-relevantes Mitverschulden (§ 1304).

Perpetuierung der Einrede der Mangelhaftigkeit

- ✚ außergerichtliche Anzeige des Mangels innerhalb der Befristung des § 933 Abs 1
- ✚ Kann fortan Kaufpreis-/Werklohnforderung des Übergebers entgegengehalten werden
- ✚ bis zur Beseitigung des Mangels: Preisforderung hintanhaltend oder uU Preisminderung/Wandlung verlangen kann.
- ✚ Das heißt nicht, dass er bereits Geleistetes zurückverlangen könnte

4.5.9 Ausschluss der Gewährleistung § 928

Fallen die Mängel einer Sache in die Augen oder sind die auf der Sache haftenden Lasten aus den öffentlichen Büchern zu ersehen, so findet außer dem Falle arglistigen Verschweigens des Mangels oder einer ausdrücklichen Zusage, daß die Sache von allen Fehlern und Lasten frei sei, keine Gewährleistung statt (§ 443). Schulden und Rückstände, welche auf der Sache haften, müssen stets vertreten werden.

Spezieskauf

- ↳ Augenfälligkeit/Offenkundigkeit eines Mangels (§ 928 Satz 1)
- ↳ a minori: Kenntnis des Mangels zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses gegeben war
- ↳ Erwerber muss die Sache besichtigt haben.

Öffentliches Buch“

zB das Grundbuch (nicht aber den „Altlastenatlas“).

Ausnahmen:

- 1.) Zusicherung: Wurde die fehlende Eigenschaft explizit zugesichert, wird trotz Offenkundigkeit gehaftet.
- 2.) Arglist: Wurde der Mangel arglistig verschwiegen (zB ein Mangel verdeckt), wird ebenfalls gehaftet.
- 3.) Schulden oÄ: Schulden (zB Hypotheken) oder Rückstände (zB Steuern, Zölle, etc), die Sache anhaften, wird immer sogar bei Kenntnis gehaftet, da Veräußerer iSd Depurierungspflicht Lastenfreiheit der Sache herstellen müsste.
→ nicht für Servituten/fortlaufende Lasten

Käufen in Pausch un Bogen § 930

- Gesamtsache: Umfang nur grob umgrenzt, Einzelobjekte nicht näher beschrieben
- vorbehaltlich einer vertragswidrigen Gesamtleistung (Bsp: 70% verschimmelt)
- starke Einschränkung bei Kauf von Sache, wie sie stehen und liegen
- nur Haftung für Zusicherung bestimmter Eigenschaften oder Arglist
- Mängel, die Erwerber erkennbar keinesfalls akzeptieren wollte, fallen nicht darunter (P. Bydlinski in KBB5, § 930).

4.5.10 Verzicht auf die Gewährleistung §929

Einschränkung/Ausschluss der GWL

- wissentliche Kauf einer fremden Sache
- rechtsgeschäftliche (Teil-)Verzicht auf Gewährleistung
- nachträglicher Verzicht: Weiterbenützung frt Sache trotz Kenntnis des Wandlungsgrundes

Einschränkungen unterliegen

- 1.) der Sittenwidrigkeitskontrolle des § 879 Abs 1 u.
It Rsp:
Ausschluss jeglicher Gewährleistung in AGB
Ausschluss der GWL bei massiven Sachmängeln (aA Zöchling-Jud);
- 2.) restriktiv auszulegen.

Versteckte (geheime) Mängel: Auslegungsfrage, idR wird aber der Ausschluss auch für versteckte Mängel gelten.

SE-Ansprüche wegen schuldhafter Schlechterfüllung:

- P. Bydlinski misst GWL-Verzichtsabreden keine Bedeutung für SE-Ansprüche zu (ders in KBB5, § 929 Rz 5),
- aA Zöchling-Jud für leichtes Verschulden;

Irrtumsanfechtung: Grds umfasst der Sachmangel-GWL-Verzicht auch das Anfechtungsrecht wegen schuldlos veranlassten Eigenschaftsirrtums (str)

4.5.11 Gewährleistung bei Verbraucherverträgen**(1) Allgemeines**

Zentralnorm: § 9 KSchG (Zwingendstellung des GWL-Rechts für alle entgeltlichen Verbrauchergeschäfte)

- § 8 KSchG (Erfüllungsort),
- § 9a KSchG (Gewährleistung bei Montage)
- § 9b KSchG (vertragliche Garantie).

(2) Erfüllungsort der Verbesserung, des Austauschs und des Nachtrags (§ 8 KSchG)

- (1) Ist der Unternehmer zur Verbesserung oder zum Austausch verpflichtet (§ 932 ABGB), so hat er diese Pflicht zu erfüllen
1. an dem Ort, an dem die Sache übergeben worden ist; hat der Unternehmer die Sache vertragsgemäß nach einem im Inland gelegenen Ort befördert oder versendet, so tritt dieser Ort an die Stelle des Übergabsortes; oder wenn es der Verbraucher verlangt
 2. an dem Ort, an dem sich die Sache gewöhnlich befindet, sofern dieser Ort im Inland gelegen ist, für den Unternehmer nicht

überraschend sein mußte und sofern nach der Art der Sache deren Beförderung zum Unternehmer für den Verbraucher untunlich ist, besonders weil die Sache sperrig, gewichtig oder durch Einbau unbeweglich geworden ist.

- (2) Der Unternehmer kann verlangen, dass ihm der Verbraucher, wenn es für diesen tunlich ist, die Sache übersendet. Der Unternehmer hat jedoch die Gefahr der Übersendung zu tragen.
- (3) Die notwendigen Kosten der Verbesserung oder des Austauschs, insbesondere Versand-, Arbeits- und Materialkosten, hat der Unternehmer zu tragen.

Abs 1 Z 1 leg cit: Verbesserung/Austausch am Übergabsort bzw bei Versendung am Bestimmungsort

- Verbraucher kann stattdessen Verbesserung am (jeweils inländischen) Aufenthaltsort der Sache verlangen
 - 1.) für den Unternehmer nicht überraschend: nach obj. Umschreibung des örtlichen Haftungsgebietes
 - 2.) die Beförderung zum Unternehmer (zB nach Einbau) untunlich wäre (Abs 1 Z 2 leg cit)
 - * Beförderung: Transport durch Verbraucher selbst

Abs 2 leg cit: Der Unternehmer kann bei Tunlichkeit die Übersendung auf seine Kosten und Gefahr verlangen

- idR wenn Verbraucher die Besorgung am Bestimmungs- oder Aufenthaltsort (iZw gewöhnlicher Verwahrungsort) fordert
- Unternehmer trägt Gefahr und Kosten

Abs 3 leg cit: Alle notwendigen Kosten sind vom Unternehmer (Übergeber) zu tragen

- Verbesserungs- und Austauschkosten insbes. Material, Arbeit und Versand

Erfüllungsgehilfen: Unternehmer kann Gehilfen (zB andere Unternehmer in der Nähe) einsetzen –Zurechnung via § 1313a.

Ablauf

- Zuerst ist anhand Abs 1 leg cit der relevante Erfüllungsort festzulegen.
- In der Folge kann der Unternehmer die Versendung auf eigene Kosten/Gefahr verlangen (Abs 2 leg cit), muss dies aber nicht tun, insb muss er sich nicht zum Kostenersatz für die Lieferung durch den Abnehmer zwingen lassen (str).
- Außerdem kann er iSd § 932 Abs 2 gegen die primären Behelfe den Einwand der Unverhältnismäßigkeit anstellen, wenn die Anreise-/Transportkosten allzu hoch wären

(3) Beschränkung der Gewährleistungsansprüche (§ 9 KSchG)

(1) Gewährleistungsrechte des Verbrauchers (§§ 922 bis 933 ABGB) können vor Kenntnis des Mangels nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden. Die Vereinbarung einer kürzeren als der gesetzlichen Gewährleistungsfrist ist unwirksam, doch kann bei der Veräußerung gebrauchter beweglicher Sachen die Gewährleistungsfrist auf ein Jahr verkürzt werden, sofern dies im Einzelnen ausgehandelt wird. Bei Kraftfahrzeugen ist eine solche Verkürzung nur dann wirksam, wenn seit dem Tag der ersten Zulassung mehr als ein Jahr verstrichen ist.

- vor Kenntnis des Mangels: Gewährleistung für Verbraucher zwingenden Charakter.
- Nach Kenntnis des Mangels: Verzicht nach Maßgabe strenger Anforderungen grds möglich

Möglichkeit der „Leistungsbeschreibungen“:

- GWL kann nur in beschränktem Umfang entstehen
- wirkt nur dann haftungsreduzierend, wenn ...
 - ↳ konkret und für den Verbraucher erkennbar – ansonsten unwirksamer Gewährleistungsausschluss

Zwingend: Verjährungsfrist des ABGB

- Ausnahme: Gebrauchte bewegliche Sachen → Verkürzung auf ein Jahr zulässig
- Nicht bei Kunstgegenständen, Antiquitäten udgl.
- Bei Kfz: nur wirksam, wenn seit erster Zulassung mehr als ein Jahr vergangen ist

(4) Gewährleistung bei Montage (§ 9a KSchG)

War der Unternehmer nach dem Vertrag zur Montage verpflichtet, so haftet er auch für einen dabei durch sein unsachgemäßes Verhalten an der Sache verursachten Mangel. Dasselbe gilt, wenn die Sache zur Montage durch den Verbraucher bestimmt war und die unsachgemäße Montage auf einem Fehler der Montageanleitung beruht.

Unternehmer haftet für die fehlerhafte Montage und fehlerhafte Montageanleitung

- verschuldensunabhängige Haftung für die Montage durch den Verkäufer nach der Übergabe

Satz 2 „IKEA-Klausel“: Nebenpflichtverletzung (Aufklärungs- und Informationspflichten),

- idR auch nur Mangelfolgeschaden = Gewährleistungsfall

4.5.12 Der besondere Rückgriff in der Vertragskette

§ 933b Regress gegen Vormann (dispositiv)

Abs 1:

- Unternehmer, der gewährleistet hat, kann GWL gegen Vormann geltend machen
- bis zur Höhe des eigenen Aufwands
- sofern letzte Glied in der Vertragskette Verbraucher (str, manche für analoge Ausdehnung) und die vorigen Unternehmer sind.

Abs 2

- absoluter Zeitraum von 5 Jahren
- Anspruch binnen 2 Monaten ab eigener Inanspruchnahme

Auch im Fall des § 933b ist nach den GWL-Behelfen vorzugehen, wobei insb der Vorrang der Primärbehelfe (dh Verbesserung und Austausch) zu beachten bleibt.

Im Unternehmergegeschäft ist die Rückerstattung nach § 377 UGB eine Voraussetzung für diese Rückgriffsmöglichkeit.

4.5.13 Konkurrenz der Gewährleistung mit anderen Rechtsbehelfen

(1) Irrtum

Eigenschaftsirrum:

- wenn Mangel bei Vertragsschluss vorhanden
 - ↳ praktisch nur bei Speziesschuld
- Anfechtung (§ 871) oder Anpassung (§ 872)
- alternative Konkurrenz zu GWL: Wahl des Käufers
 - ↳ Vorteil des Irrtums: Frist und Irrtum nicht ausgeschlossen, wenn GWL schon

(2) Nichterfüllung

Kein Wahlrecht:

Ansprüche aus der Nichterfüllung können (Ausnahme: aliud-Lieferung) nur bis zur Ablieferung geltend gemacht werden.

(3) Wucher, laesio enormis

strittig.

- hA (inkl. K/W): bejaht alternative Konkurrenz,
- aA (P. Bydliniski): negative Abweichungen vom Geschuldeten lösen leistungsstörungsrechtliche Folgen aus, da § 934 die obj. Inäquivalenz des Vereinbarten betrifft.

Das Vorliegen von Wucher iSd § 879 Abs 2 Z 4 muss insb auch anhand der subjektiven Elemente festgestellt werden

4.5.14 Gewährleistung und Schadenersatz

1. Der Verkäufer V liefert verdorbenes Tierfutter, sodass die Tiere des Käufers K sterben.
2. Der Werkunternehmer U führt eine Reparatur (fachgemäß/vollständig) durch, lässt aber sein Werkzeug fallen und verletzt dabei den Werkbesteller B.

(1) Positive Vertragsverletzung

Schädigung sonstiger Güter des Gläubigers durch verschuldete Verletzung vertraglicher Schutz-/Sorgfaltspflichten

→ SE-Ansprüchen ex contractu

- Mangelfolgeschaden: Folge einer mangelhaften Leistung
- Begleitschaden: durch reine Schutzpflichtverletzung

Schaden unterliegt zwar einem vertraglichen Haftungsregime (insb §§ 1298, 1313a), aber ist vom (vertraglichen) Nichterfüllungsschaden (der uU nicht vorliegt, vgl Bsp 2) verschieden

→ Schadenersatz ex contractu

- Verschuldensabhängig
- Gehilfenhaftun §1313a
- Fahrlässige Irreführung: macht als Verstoß gegen vertragliche Schutzpflichten haftbar.

- § 1298: vertragliche Beweislastumkehr (dh, dass der Übergeber sich bezüglich leichten Verschuldens freibeweisen muss) gilt innerhalb einer Frist von 10 Jahren (vgl § 933a).

(2) Ersatz des Mangelschadens

Konkurrenzanspruch § 933a

(1) Hat der Übergeber den Mangel verschuldet, so kann der Übernehmer auch Schadenersatz fordern.

(3) Nach Ablauf von zehn Jahren ab der Übergabe der Sache obliegt für einen Ersatzanspruch wegen der Mangelhaftigkeit selbst und wegen eines durch diese verursachten weiteren Schadens dem Übernehmer der Beweis des Verschuldens des Übergebers.

- Übergeber hat Mangel verschuldet: durch schuldhaftes Tun oder Unterlassen herbeigeführt
- Produktionsfehler: Beruht Mangelschaden auf Produktionsfehler, ist strittig, ob er sich den schuldhaft produzierenden Produzenten auch gem § 1313a zurechnen lassen muss. → hA: Unterscheidung
 - ↳ Verkäufer sind grds nur zur Lieferung verpflichtet und müssen sich Produzenten daher grds nicht zurechnen lassen, außer es wurden spezielle Erfüllungspflichten übernommen.
 - ↳ Werkunternehmer müssen grds für Dritte einstehen.

§ 933a harmonisiert als lex specialis zu den §§ 1293 ff den SE mit den Gewährleistungsbefehlen:

(2) Wegen des Mangels selbst kann der Übernehmer auch als Schadenersatz zunächst nur die Verbesserung oder den Austausch verlangen. Er kann jedoch Geldersatz verlangen, wenn sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich ist oder für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wäre. Dasselbe gilt, wenn der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch verweigert oder nicht in angemessener Frist vornimmt, wenn diese Abhilfen für den Übernehmer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wären oder wenn sie ihm aus triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar sind.

„Primäre Ebene“

- Verbesserung (bzw Nachbesserung, Nachtrag)
- Austausch (hA: nur bei Gattungsschulden)

SE-rechtliches Primat der Naturalrestitution (§ 1323) und Grundsätze der Schadensminderungsobliegenheit (§ 1304)

Übernehmer hat das Wahlrecht, gegen das sich der Übernehmer nur bei Unverhältnismäßigkeit des gewählten Behelfs (vgl § 932 Abs 2) zur Wehr setzen kann.

„Sekundäre Ebene“

- Geldersatz
iHd Erfüllungsinteresses
 - ↳ Ersatz der Mangelbehebungskosten
 - ↳ Wertdifferenz (mangelhafte - mangelfreie Sache)
 - ↳ Entgeltrückerstattung
- ursprünglich unbehebbarer Mängel: nur Vertrauensinteresse ersetzt, da der Schädiger nur dafür kausal war

Umstieg aus denselben Gründen wie bei der GWL möglich

- Kombination: wenn Mangel nur tw. Behebbar ist → Preisminderung + Verbesserung
- Mangelfolgeschaden: Geldersatz steht von vornherein zu
- Mangelschaden: nach GWL-Regeln §933a iVm §932a

Verjährung nach schadenersatzrechtlichen Grundsätzen:

- 3 Jahre nach Kenntnis von Schaden und Schädiger ein
 - spätestens jedoch nach Ablauf von 30 Jahren ab Ablieferung (§ 1489).
- Abschwächung durch § 933a:10-jährige Befristung der Beweislastumkehr (§ 1298), bis dahin: leichtes Verschulden vermutet.

4.6 RECHTSGESCHÄFTLICHE GARANTIE

4.6.1 Garantiezusage des Verkäufers („unechte Garantie“)

Abänderung der GWL durch Garante

Echter Garantievertrag

Unechte Garantie: Garantiezusage

- bloße Gewährleistungsabreden
- Teile des Hauptvertrages

Verkäufer sichert damit Käufer bestimmte Eigenschaften der Kaufsache zu

→ verpflichtet, für alle Folgen ihres Fehlens einzustehen, auch wenn ihn kein Verschulden trifft

= ausdrückliche Übernahme der an sich wirksamen Gewährleistungspflichten oder deren Erweiterung oder Verlängerung.

Verkehrsblich: Die Verpflichtung, eine gewisse Zeit lang für das Auftreten aller Mängel (unabhängig von der Angelegenheit) einzustehen.

4.6.2 Garantie des Herstellers („echte Garantie“)

Garantieverträge

- einseitig verbindliches, zweiseitiges Rechtsgeschäft
- Annahmeerklärung iSd § 864 Abs 1 „nicht zu erwarten“ ist (sog stille Annahme).
- Vertragspartner des Letztabnehmers (der bei selbstständigen Garantien grds allein begünstigt ist) ist idR der Hersteller.

Art, Dauer und Inhalt

- richten sich nach der Vereinbaren,
- typischer Inhalt: Einstehen für die Mangelfreiheit.
- Angebot idR vom Letztverkäufer (als Bote) mit Garantieurkunde.

(Beidseitiges) Unternehmergeschäft: keine Mängelrüge (§ 377 UGB) nötig → kein GWL-Anspruch

4.6.3 Garantie(zusage) zugunsten von Verbrauchern §9b KSchG

§ 9b KSchG stellt Sonderregeln für Garantiezusagen/Garantien (von Verkäufer oder Hersteller) gegenüber Verbrauchern auf:

(1) Verpflichtet sich ein Unternehmer gegenüber einem Verbraucher, für den Fall der Mangelhaftigkeit der Sache diese zu verbessern, auszutauschen, den Kaufpreis zu erstatten oder sonst Abhilfe zu schaffen (Garantie), so hat er auch auf die gesetzliche Gewährleistungspflicht des Übergebers und darauf hinzuweisen, dass sie durch die Garantie nicht eingeschränkt wird. Der Unternehmer ist an die Zusagen in der Garantieerklärung und an den in der Werbung bekannt gemachten Inhalt der Garantie gebunden.

(2) Die Garantieerklärung hat den Namen und die Anschrift des Garanten sowie in einfacher und verständlicher Form den Inhalt der Garantie, vor allem ihre Dauer und ihre räumliche Geltung, und die sonstigen für ihre Inanspruchnahme nötigen Angaben zu enthalten. Gehen aus der Erklärung die garantierten Eigenschaften nicht hervor, so haftet der Garant dafür, dass die Sache die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften hat.

(3) Die Garantie ist dem Verbraucher auf sein Verlangen schriftlich oder auf einem anderen für ihn verfügbaren dauerhaften Datenträger bekannt zu geben.

(4) Verstößt der Garant gegen die Abs. 1 bis 3, so berührt dies die Gültigkeit der Garantie nicht. Der Garant haftet überdies dem Verbraucher für den durch den Verstoß verschuldeten Schaden.

- Hinweis auf gesetzliche Gewährleistungspflicht und ihr Weiterbestehen trotz Garantie
- Mindestinhalte der Garantieerklärung: Name, Anschrift und (verständlicher) Inhalt
- Schriftliche Bekanntgabe (auf dauerhaftem Datenträger) auf Verlangen des Verbrauchers
- Haftung für Verstöße gegen die Abs 1-3 bei gleichzeitiger Weitergeltung der Garantie selbst (Abs 4 leg cit);

Dabei ist der Unternehmer auch an Werbeaussagen gebunden, sofern sie konkludent zu Vertragsinhalt geworden sind.

4.7 VERKÜRZUNG ÜBER DIE HÄLFTE (LAESIO ENORMIS)

§ 934 Satz 1: „Hat bei zweiseitig verbindlichen Geschäften ein Teil nicht einmal die Hälfte dessen, was er dem andern gegeben hat, von diesem an dem gemeinen Werte erhalten; so räumt das Gesetz dem verletzten Teil das Recht ein, die Aufhebung und die Herstellung in den vorigen Stand zu fordern.“

zum Vertragsschlusszeitpunkt (daher keine wirkliche Leistungsstörung!) zu beurteilende objektive Leistungsäquivalenz im Ausmaß von mindestens 49:100

- Gedanke der objektiven Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung
- Voraussetzung: Verkürzung über die Hälfte: 49:100 im ZP des Vertragsschlusses
- Unabhängig von Gründen
- Rein objektiv: keine subjektive Elemente
- Auf l.e. kann im Vorhinein nicht verzichtet werden § 935Untr
- Untergang der Sache schließt l.e. nicht aus
- Frist: 3Jahre ab Vertragsschluss
 - o Auch bei aufschiebenden Bedingungen
- Gerichtliche geltendmachung

Wirkung: Aufhebung des Vertrags

- Durch Parteienvereinbarung und gerichtliche Entscheidungen
- Schuldrechtlich ex tunc, sachenrechtlich ex nunc (K/W)
 - o P. Bydliniski und die jüngere Rsp die aA, die laesio enormis wirke schuld- und sachenrechtlich ex tunc.
- Rückabwicklung nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen

Facultas alternativa des verkürzenden Teil

- Abwendung der Aufhebung durch Erbringen der Differenz: 51 aufzahlen auf 100

Keine Wirkung

- Übernahme der Sache aus Vorliebe
- Käufer hat wahren Wert der Sache erkannt: setzt Kenntnis voraus, nur Erklärung ihn zu kennen, reicht nicht
- Gemischte Schenkung
- Gerichtliche Versteigerung

Welche Verträge

- Bestandverträge
- Gesellschaftsverträge
- Erbteilungsübereinkommen
- Leibrentenverträge

Nicht

- Glücksverträge
- Vergleiche
- Vereinbarungen aus EheG

UGB

- Auch bei UR Geschäften
- Möglichkeit, sie auszuschließen, außer bei Nicht-Unternehmer-Unternehmer-Geschäften

5 DAS ERLÖSCHEN DER SCHULD

5.1 ERFÜLLUNG

„Erfüllung (Zahlung) ist die Leistung des Geschuldeten (§ 1412).“

- vertrags- bzw gesetzmäßig.
- etwas Anderes (§ 1413) oder Teilleistungen (§ 1415) muss er grds nicht annehmen.
 - o Teilleistungen schon, wenn damit keine Mühen verbunden sind, dh zB bargeldlose Teilleistungen.
- Tlw rechtsgeschäftliche Handlungen (zB Verfügungen), was Geschäftsfähigkeit erfordert; teilweise nur „reales Verhalten“;

Bei mehreren Verbindlichkeiten: Tilgungsregel § 1415

- Leistet Schuldner einen Teil, ist die zu tilgende Schuld einvernehmlich zu bestimmen
- ansonsten ist auf die Zinsen, dann auf das Kapital anzurechnen
- Vorrang
 1. bei mehreren Kapitalien das fällige
 2. bei mehreren fälligen Kapitalien das „beschwerlichste“ zB am höchsten verzinste (vgl § 1416).
 3. ansonsten werden alle verhältnismäßig getilgt
- nicht auf Unterhaltsforderungen anwendbar

Bei mehreren Gläubigern:

- Schuldner kann Verbindlichkeit, die er erfüllen will, nicht aussuchen,
- aber den Gläubiger, an den er leisten will schon
- ohne Widmung: verhältnismäßige Tilgung

Leistung an ...

- an den Gläubiger (§ 1424), an dessen Vertreter oder an einen vom Gläubiger bestimmten Dritten
- Gutgläubige Leistung an einen Nichtgläubiger:
ISd §§ 824, 1395 kann auch so ausnahmsweise ein gutgläubiger Schuldner befreit werden.

Leistung von ...

- bei höchstpersönlichen Schulden: Schuldner
- Sonst auch: Gehilfen oder Dritte (§ 1423), nicht aber gegen den Willen des Gläubigers (außer beim pfandrechtlichen ius offerendi [Einlösungsrecht] des § 462).
- Zession: Zahlung führt nicht zur Tilgung, sondern ist Einlösung = Forderungsübergang (wichtigster Fall: Legalzession des § 1358) s.u. → Dritter tritt in Gläubigerrechte ein.
 - o In anderen Fällen muss vor Zahlung ein Abtretungsbegehren iSd § 1422 gestellt werden.
 - o Auch rechtsgeschäftliche Zession ist möglich.

Geschäftsfähigkeit und Wirksamkeit.

Zahlung...

- ... an einen Geschäftsunfähigen:
Erfüllung, soweit Geleistetes noch vorhanden/zum Nutzen des Empfängers verwendet wurde (§ 1424).
- ... durch einen Geschäftsunfähigen:
Nur bei tatsächlichem Bestehen und Fälligkeit der Schuld gerechtfertigt und sonst rückforderbar.

Gegenverbindlichkeiten:

- Entstehen bei Erfüllung
- Pflicht, Quittung Zug um Zug ausstellen: Rechnung, Urkunde = schriftliche Bestätigung
- Rückgabe von Schuldscheinen (§ 1428)

Kein Recht auf Saldoquittung: Bestätigung, dass Gläubiger keine Forderung mehr hat

Beides hat deklarative Wirkung.

5.2 HINTERLEGUNG

§ 1425: Kann eine Schuld aus dem Grunde, weil der Gläubiger unbekannt, abwesend, oder mit dem Angebotenen unzufrieden ist, oder aus andern wichtigen Gründen nicht bezahlt werden; so steht dem Schuldner bevor, die abzutragende Sache bey dem Gerichte zu hinterlegen; oder, wenn sie dazu nicht geeignet ist, die gerichtliche Einleitung zu deren Verwahrung anzusuchen. Jede dieser Handlungen; wenn sie rechtmäßig geschehen und dem Gläubiger bekannt gemacht worden ist, befreyt den Schuldner von seiner Verbindlichkeit, und wälzt die Gefahr der geleisteten Sache auf den Gläubiger.

Gläubiger

- unbekannt,
- abwesend
- im Annahmeverzug
- dem Gläubiger zuzurechnende, wichtige Hinderungsgründe gegen Leistungsannahme

→ Schuldner kann sich durch Hinterlegung bei Gericht von der Schuld befreien: Erlagsverfahren

= außerstreitiges Verfahren.

- Gläubiger muss informiert werden und trägt die Gefahr (vgl § 1425).
- Gericht: beim erstinstanzlichen Gericht des Erfüllungsorts; bei Untunlichkeit
- Bei drohendem Verderben oder krasser Wertminderung: Gericht hat für Verwertung zu sorgen

Weiterer Verfahrensgang (im streitigen Verfahren) → S.117

5.3 LEISTUNG AN ZAHLUNGS STATT UND ZAHLUNGSHALBER

Leistung an Zahlungs statt

- Einvernehmliche Änderung der vertraglichen Hauptleistung → neuer Schuldinhalt
 - o neuerdings geschuldete Leistung wird gleichzeitig mit der Vereinbarung erbracht
= wirkt schuldbefreiend
- Entgeltlichkeit:
entgeltlich, da der Gläubiger seine Forderung gegen die neue Leistung eintauscht.

= GWL oder die laesio enormis möglich (bei Leistung an Zahlungs statt erfüllten Schenkungen str.).

- Sicherheiten:
(Akzessorische) Bürgschaften oder Pfandrechte erlöschen mit der Leistung

Leistung zahlungshalber

- einvernehmlich geänderte Leistung
- nicht unmittelbar die Tilgung
- Gläubiger wird nur die Erfüllung (zB durch Befriedigung aus einer Forderung) ermöglicht,
- Erfüllung tritt erst bei tatsächlicher Zahlung ein

Forderungsabtretung kann sowohl an Zahlungs statt als auch zahlungshalber erfolgen.

= An Zahlungs statt: A wird mit Zession frei, unabh., ob B bei C Schuld eintreiben kann

→ B hat GWL gegen A (Wandlung lässt Anspruch auf urspr. Leistung wieder aufleben)

= zahlungshalber: Forderung des B gegen A erlischt erst, wenn B von C bezahlt wird

→ Rückgriff auf Zedent durch Zessionar bei Uneinbringlichkeit möglich

Auslegungsfrage, was vorliegt → Zweifelsregeln

- | | |
|---|-------------------|
| - Wechsel und Scheck: | zahlungshalber, |
| - körperliche Sachen: | an Zahlungs statt |
| - Buchgeld (= Überweisung) statt Barzahlung | an Zahlungs statt |

5.4 DIE AUFRECHUNG (KOMPENSATION)

5.4.1 Begriff und Zweck der Aufrechnung

„Aufrechnung ist die Aufhebung einer Forderung durch eine Gegenforderung“ (§ 1438).

beide Forderungen werden getilgt durch als Zahlung wirkende Aufrechnung.

- Befreiungs- (Tilgung der eigenen Schuld),
- Befriedigungs- (Einhebung des einem selbst Geschuldeten),
- Verrechnungs- (Ersparnis des Hin- und Herschiebens)
- Sicherungszweck.

5.4.2 Aufrechnungsvoraussetzungen (§§ 1438-1441)

Grds: Gegenseitigkeit der Forderungen – Schuldner = Gläubiger und vice versa (Ausnahme S120)

Einvernehmliche Aufrechnung:

- grds keine Grenzen gesetzt (außer uU insolvenzrechtliche, vgl §§ 19 f IO).

Einseitige Aufrechnung: vier Voraussetzungen

- Aufrechnungserklärung: Ausübung dieses Gestaltungsrechts wird durch empfangsbedürftige WE kundgetan.
- Fälligkeit der Forderung, sofern man nicht zur vorzeitigen Zahlung berechtigt ist (§ 12a KSchG).
- Gültigkeit: Forderung muss wirksam entstanden und auch klagbar sein.
- Gleichartigkeit: Geldschulden sind gleichartig, sonst in Gattung und Güte gleichartig: eine Öl- und eine Essigforderung sind nicht aufrechenbar

Keine Voraussetzungen

- derselbe Rechtsgrund
- dieselbe Höhe der Forderungen
- Liquidität

5.4.3 Aufrechnungshindernisse

Aufrechnungsverbote verunmöglichen Kompensation

- Aufrechnung mit listig entzogenen, in Verwahrung oder Bestand genommenen Sachen (einseitiges Verbot; § 1440 S 2);
- Aufrechnung gegen Forderungen des Staats (außer dieselbe Zahlstelle ist zuständig; § 1441);
- Aufrechnung gegen unpfändbare Forderungen (zumal sonst das Pfändungsverbot umgangen würde);
- vertraglich vereinbarte Aufrechnungsverbote (Verbrauchergeschäft: vgl § 6 Abs 1 Z 8 KSchG)

8. das Recht des Verbrauchers, seine Verbindlichkeiten durch Aufrechnung aufzuheben, für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Unternehmers oder für Gegenforderungen ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, die im rechtlichen Zusammenhang mit der Verbindlichkeit des Verbrauchers stehen, die gerichtlich festgestellt oder die vom Unternehmer anerkannt worden sind;

weitere Aufrechnungsverbote s. Bd. II S. 122 f.

(insb missbräuchliche Verwendung des Aufrechnungsrechts, Aufrechnungsverbot bzgl nichtiger Kauttionen/Ablösen, dasselbe bzgl einzelner Forderung gegen Gesellschafter einer schuldenden GesbR [§ 1178] und iRd Zession [§ 1442])

5.4.4 Rückwirkung einer Aufrechnungserklärung

Aufrechnung bedarf ausdrücklichen oder konkludenten und empfangsbedürftigen Willenserklärung → tritt nicht ipso iure ein.

- hM: wirkt auf den Zeitpunkt zurück (dh ex tunc), zu dem sich Forderung und Gegenforderung zum ersten Mal aufrechenbar gegenüberstanden → auch mit verjährten Forderungen kann aufgerechnet werden.
- jüngere Lehre: ex-nunc-Wirkung und lehnt die Aufrechnung mit verjährten Forderungen ab.

Die anderen allgemeinen Voraussetzungen sind nicht zu umgehen.

Außerdem muss Forderung – dem Grunde nach – schon noch zustehen (darf also zB nicht schon getilgt sein).

Ist unklar, gegen welche Forderung aufgerechnet wird: Tilgungsregel §§ 1415 f.

5.4.5 Kontokorrent

laufende Rechnung iRe Geschäftsverbindung.

- Forderungen und Gegenforderungen als unselbständige Posten in periodischen Abständen abgerechnet (vgl § 355 UGB).
- Soweit sich Forderungen decken, findet Kompensation statt;
- Überschuss (Differenz) = Saldo, dessen beiderseitige Feststellung ein konstitutives Schuldanerkenntnis darstellt (vgl Abs 4 leg cit).
- Abrechnung
 - o nicht speziell (für Einzelforderungen), sondern global (für alle gegenseitigen Forderungen- eines Abrechnungszeitraums zum Abrechnungstermin)
 - o Bis dahin gelten die Forderungen als gestundet.

5.5 VEREINIGUNG (KONFUSION)

§ 1445 Satz 1: „Sooft auf was immer für eine Art das Recht mit der Verbindlichkeit in einer Person vereinigt wird, erlöschen beide;“

Gläubiger wird zu Schuldner → Forderung geht unter

- insb durch erbrechtliche Universalsukzession

Nachlassseparation (§ 812):

- Gläubiger kann als Erbe seines Schuldners die Absonderung eines seiner Forderung entsprechenden Teils verlangen.

Ausnahmen des Prinzips

- 1.) in den Rechten der Erbschaftsgläubiger, der Miterben oder Legatäre“ ändert sich nichts, wenn einer seiner Gläubiger ihn beerbt
- 2.) „ruhen“ Forderungen, wenn der Schuldner Inhaber- oder Orderpapiere innehat →, erlangen bei Weitergabe an Dritte wieder Kraft
- 3.) Vereinigung von bisherigem Untervermieter (Hauptmieter) und Liegenschaftseigentümer ändert nichts am Untermietvertrag

Beerbt ein Schuldner seinen Gläubiger, tritt die Erbschaft aber nur bedingt an, haftet ein Bürge im Falle eines unzureichenden Nachlasses weiterhin.

5.6 VERZICHT (ENTSAGUNG, ERLASS)

§ 1444: In allen Fällen, in welchen der Gläubiger berechtigt ist, sich seines Rechtes zu begeben, kann er demselben auch zum Vorteile seines Schuldners entsagen, und hierdurch die Verbindlichkeit des Schuldners aufheben.

hA: formloser Vertrag (kein contrarius actus)

= Verfügungsgeschäft → bedarf eines Titels (causa).

- Entgeltliche Titel zB Austausch oder Streitbereinigung sein = entgeltlicher Verzicht
- Unentgeltlicher Titel idR Schenkung = unentgeltlicher Verzicht: bedarf Zustimmung (§§ 882 Abs 1, 938).

Verzichtbar sind nur Rechte (insb Ansprüche), keine Pflichten.

Beidseitiger Verzicht auf ein SV = Auflösungsvertrag.

5.7 ZEITABLAUF, KÜNDIGUNG

Befristete Rechtsverhältnisse enden durch Zeitablauf (§ 1449) oder außerordentliche Kündigung

Unbefristete Rechtsverhältnisse enden durch ordentliche Kündigung (einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung), deren Voraussetzungen (Termine, Fristen, uU Gründe) gesetzlich normiert sind oder durch außerordentliche Kündigung.

5.8 TOD

§ 1448: Durch den Tod erlöschen nur solche Rechte und Verbindlichkeiten, welche **auf die Person eingeschränkt** sind oder die bloß persönliche Handlungen des Verstorbenen betreffen.

- Tod des Schuldners: Nur höchstpersönliche Schulden (zB Dienstleistungsvereinbarungen, Auftragsverhältnisse) gehen nicht auf die Erben über. Höchstpersönliche Rechte und Pflichten (insb grds die Persönlichkeitsrechte und familienrechtliche Rechte und Pflichten) sind unvererblich
- Tod des Gläubigers: Grds gehen Forderungen auf die Erben des Gläubigers über, sofern keine gesetzliche/vertragliche Sonderregelung vorliegt.

5.9 INSOLVENZVERFAHREN

Insolvenz befreit Schuldner nicht von seinen Verbindlichkeiten.

- Vermögen, das zur freien Verfügung bleibt, ist weiterhin Zugriff der Gläubiger ausgesetzt
- vorbehaltlich des Existenzminimums iSd §§ 290 ff EO
- vgl § 60 Abs 1 IO.

Sanierungsplan:

- Verbindlichkeiten erlöschen teilweise und ersatzlos (§ 156 Abs 1 IO).
- Bestellte Sicherheiten (durch Pfänder und Bürgschaften) haften weiterhin.

Privatinsolvenz: Insolvenz- und Schuldenregulierungsverfahren (§§ 181 ff IO) führt zur Schuldbefreiung.

6 UMÄNDERUNG DER RECHTE UND VERBINDLICHKEITEN

inhaltliche Änderungen (I. Novation, II. Schuldänderung, III. Vergleich, IV. Anerkenntnis)

personelle Änderungen (V. Zession, VI. Schuldübernahme, VII. Vertragsübernahme).

6.1 NOVATION (§§ 1376-1378)

Neuerungsvertrag, Schuldersetzung

vertragliche Ersetzung eines Schuldverhältnisses durch einvernehmliche Änderung des Rechtsgrunds oder des Hauptgegenstands der Forderung (ohne personelle Änderungen).

- Änderung des Rechtsgrunds: Dieselbe Leistung wird aus anderem Titel geschuldet (zB Leihe → Miete).
- Änderung des Hauptgegenstands: Nur bei der Änderung des primären Leistungsinhalts (nicht nur Nebenpflichten).

Voraussetzung

- alte Verbindlichkeit muss tatsächlich bestanden haben (§ 1376)
- neue Verbindlichkeit muss gültig entstehen

= Entstehung (der neuen) gleichzeitig mit dem Erlöschen (der alten).

Weiter „verbunden“:

- Anfechtung/Rücktritt (von) der neuen → alte Verbindlichkeit lebt wieder auf.
- Einreden gegen die alte (zB Stundung, Verjährung): können auch gegen die neue erhoben werden. kann vertraglich abbedungen werden – zu Lasten von Dritten nur mit deren Zustimmung.

akzessorische Bürgschafts- und Pfandrechte

- erlöschen mit der alten Verbindlichkeit.
- auch andere Vereinbarungen möglich, zu Lasten von Bürgen/Pfandbestellern jedoch nur mit deren Zustimmung.

„Vertragswiederholungen“

- mangels animus novandi keine Novationen, sondern bloß schriftliche Fixierungen des bereits Vereinbarten

6.2 SCHULDÄNDERUNG

Vertrag wird umgestaltet.

- bei Weiterbestand des alten Schuldverhältnisses werden nur Nebenbestimmungen geändert.
- Beispiele: Änderung des Wann, Wo und Wie der Vertragserfüllung (Leistungszeit, -ort, -quantität), der Zinshöhe, eines Rücktrittsrechts, etc.
- Bürgen und Pfänder haften weiter: nie mehr als vor Änderung - Verschlechterungsverbot

IZw: Schuldänderung statt Novation (§ 1379 letzter Satz).

Ein Eingriff in die Rechte Dritter unterliegt hier denselben Regeln wie bei der Novation

6.3 VERGLEICH

Ersatz einer streitigen oder zweifelhaften Verbindlichkeit durch gegenseitiges Nachgeben eine neue, eindeutige

= zweiseitig verbindlicher, entgeltlicher Feststellungsvertrag mit „Bereinigungswirkung“,

Bürgschaften und Pfandrechte bleiben im ursprünglichen oder geringerem Ausmaß (Akzessorietätsgrundsatz) bestehen, können aber durch einen Vergleich nicht erweitert werden.

Irrtumsgeltendmachung

bzgl der verglichenen Punkte nicht möglich

Erklärungsirrtum beim Vergleichsabschluss berechtigt dagegen schon zu dessen Geltendmachung (§§ 1385-1388).

laesio enormis:

beim Vergleich durch § 1386 explizit ausgeschlossen.

Beseitigung eines Vergleichs:

- List und Drohung: berechtigen jedenfalls zur Anfechtung, wenn für den Vergleichsschluss kausal
- Vergleichsgrundlage: stRsp und ein Teil der Lehre lassen darüber hinaus eine Anfechtung wegen Wegfalls der Vergleichsgrundlage (= Geschäftsgrundlage) zu, wenn diesbezüglich ein gemeinsamer Irrtum vorliegt.
- Wucher: Anfechtbarkeit wegen Sittenwidrigkeit – in Form des Wuchers (§ 879 Abs 2 Z 4).
- Rücktritt nach § 918: Da die §§ 917 ff auf Vergleiche anwendbar sind, kommt auch ein solcher Rücktritt in Betracht.

Bei erfolgreicher Anfechtung (bzw Rücktritt) → Schuldverhältnis lebt in früheren Form (also ohne den Zusatz des Vergleichs) wieder auf, sofern das nicht dem hypothetischen Parteiwillen widerspräche

6.4 ANERKENNTNIS

Echtes, konstitutives Anerkenntnis: Feststellungsvertrag,

- Willenserklärung des Schuldners: einseitiges Abrücken von einer Position
- Annahme durch den Gläubiger

= neuer/selbständigen Verpflichtungsgrund: von der (In-)Existenz des zuvor streitigen Vertragsinhalts unabhängig

Causa: Streitbereinigung (zB Schadensbehebung „kulanzhalber“).

Unterschied zum Vergleich: einseitig und nicht gegenseitig nachgegeben.

Verjährungsunterbrechung (§ 1497): neuer Rechtsgrund → Verjährung unterbrochen (Dehn in KBB5, § 1497 Rz 4).



unechtes, deklaratives Anerkenntnis: bloße Wissenserklärung

- schafft keinen (neuen) Verpflichtungsgrund
- Beweismittel: kein Leistungsversprechen, stellt im Rechtsstreit aber ein (widerlegbares) Beweismittel dar.
- Verjährungsunterbrechung (§ 1497): löst nach der Rsp eine an der Beschaffenheit der ursprünglichen Forderung orientierte, neue Verjährungsfrist aus (Dehn in KBB5, § 1497 Rz 4).

Ob ein deklaratives oder ein konstitutives Anerkenntnis vorliegt, muss durch Auslegung (§§ 914 f) ermittelt werden.

6.5 FORDERUNGSABTRETUNG (ZESSION)

6.5.1 Allgemeines

§ 1329: Wenn eine Forderung von einer Person an die andere übertragen, und von dieser angenommen wird; so entsteht die Umänderung des Rechtes mit Hinzukunft eines neuen Gläubigers. Eine solche Handlung heißt Abtretung (Cession), und kann mit, oder ohne Entgelt geschlossen werden.

Zession: keine inhaltliche, sondern personelle Änderung (auf Gläubigerseite):

Abtretbare Rechte §1393

- alle veräußerlichen Rechte
- Sachenrechte werden nicht zediert.
- nicht: höchstpersönliche Rechte wie Unterhaltsforderungen
- beschränkung: Abtretungsverbote (s.u.)

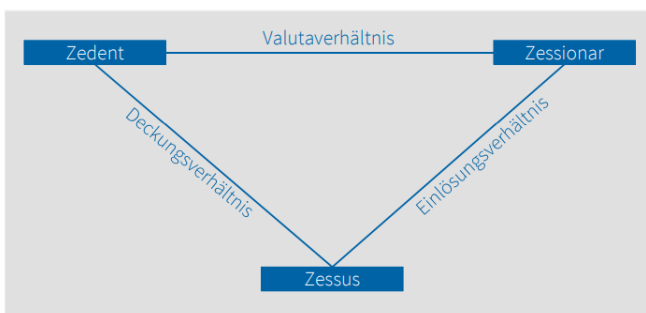
Forderung des Altgläubigers (Zedent) gegen Schuldner (debitor cessus) wird in bisheriger Form auf den Neugläubiger (Zessionar) übertragen.

- Vorausabtretung: zukünftige Forderungen können, sofern sie zumindest bestimmbar sind (bzgl ihres Rechtsgrunds), zediert werden.
- Teilabtretung: Wenn Forderung teilbar ist, kann auch Teil davon abgetreten werden.

Gestaltungsrechte (zB Kündigungs-/Rücktrittsrechte):

- teilweise einzeln zedierbar (zB Recht auf Auszahlung eines Kreditbetrags, GWL-Rechte),
- teilweise nur mit den Hauptrechten des Schuldverhältnisses.

6.5.2 Rechtsgeschäftliche Abtretung



Rechtsbeziehungen zwischen den Vertragspartnern

- Deckungsverhältnis: Altgläubiger und Schuldner
- Valutaverhältnis: Altgläubiger und Neugläubiger
- Einlösungsverhältnis: Neugläubiger und Schuldner

(1) Zweiaktigkeit (Titel + Modus)

Modus: Vereinbarung zwischen Zedenten und Zessionar

- formfreies, kausales Verfügungsgeschäft
- bedarf eines gültigen Verpflichtungsgeschäfts als Grundlage (zB Forderungskauf, -schenkung, Sicherungsabrede) = Titel

Form:

- Formfreiheit (Ausnahme: Sicherungszession) des Verfügungsgeschäfts
 - o Verfügungs- (Zession) und Verpflichtungsgeschäft (zB Forderungskauf) fallen idR zusammen.
- formpflichtiges Verpflichtungsgeschäft (zB Schenkung ohne „wirkliche Übergabe“ bzw Notariatsakt, § 943)
 - o Forderung muss zumindest „symbolisch übergeben“ (§ 427) werden (Urkundenübergabe, Verständigung des debitor cessus)
- Verbriefte Forderungen: Übergabe als Urkunder erforderlich z.B. bei Orderpapieren

(2) Verständigung des debitor cessus (Schuldner)

Debitor cessus muss für Gültigkeit 1.) verständigt werden, noch 2.) zustimmen.

- Verschlechterungsverbot (§ 1394)
 - Die Rechte des Uebernehmers sind mit den Rechten des Ueberträgers in Rücksicht auf die überlassene Forderung eben dieselben
- Gutgläubensschutzvorschrift:
 - bis zur Verständigung kann er mit schuldbefreiender Wirkung an Zedenten zahlen (§§ 1395 f)
 - mach Kenntnis darf er nur mehr an Zessionar leisten!
 - IZw muss debitor cessus Nachforschungen anstellen oder Leistung hinterlegen (§ 1425).
- Vertrauensschutz des debitor cessus
 - Einwendungen: alle zwischen Zession und Verständigung entstandenen Einreden (zB Einrede der Kompensation).
 - Putativzession: Wurde debitor cessus fälschlich von Zession verständigt, kann er mit schuldbefreiender Wirkung an vermeintlichen Zessionar zahlen.
 - Zessionsverbot im B2B-Geschäft: Wurde der debitor cessus von einer Zession trotz relativen vertragl. Zessionsverbots verständigt, kann er in leicht fahrlässiger Unkenntnis schuldbefreiend an den Zedenten zahlen (§ 1396a Abs 1 S 2).

(3) Einlösungsverhältnis: Zessionar/Neugläubiger ↔ debitor cessus/Schuldner

Schuldverhältnis bleibt nach Zession dasselbe

- Zessionar tritt in die „Fußstapfen“ des Zedenten (§ 1394).

Schutz des Schuldners = Zentrales Prinzip

- Verschlechterungsverbot
- alle Nebenrechte gehen über, die dem Zweck, der Sicherung oder der Durchsetzung der Hauptforderung dienen.
- Auch Gestaltungsrechte
- Einreden aus Deckungsverhältnis z.B. Verjährung, Stundung etc. hat Schuldner auch gegen Zessionar
 - Wurzel- oder Abwicklungsmangel: auch einwendbar, wenn sie nach Abtretungsanzeige entstanden sind
 - Einwendungstatbestände nach § 1395 S 2: Abtretungszeitpunkt als Zäsur
- Aufrechnungseinrede
 - Entgegenhalten von Forderungen, die im Deckungsvh begründet sind: konnexe Gegenforderungen
 - Gegenforderungen, die aus anderem VH zum Altgläubiger entstanden sind
 - Müssen bis zur Verständigung entstanden sein
- Rücktritts- und Anfechtungsrechte gegenüber Zessionar (§ 1396 Satz 1 HS 2), sofern er dessen Forderungen ihm gegenüber nicht mit konstitutivem Anerkenntnis „für richtig erkannt“ hat (§ 1396 Satz 2).
- Einwendungen aus dem Valutaverhältnis („Zedent - Zessionar“):
 - Nur geltend zu machen, wenn sie Gültigkeit der Abtretung
 - (Bsp: fehlender Titel der Zession, irrumsrechtl. Aufhebung, Scheinzession; Aber: § 1396a Abs 2)
 - Darf sich nicht auf Gestaltungsrecht bzgl. Der Zession berufen
- Einreden gegenüber Zessionar aus eigenen Beziehungen
 - Unbeschränkt geltendzumachen
- Rückabwicklung bei rechtsgrundloser Leistung an den Zessionar:
 - Wenn Zessus erst nach Leistung Kenntnis über Einwendungen gegen Forderung erhält
 - Deckungsverhältnis (Zedent D debitor cessus) ungültig oder wird aufgehoben (durch Rücktritt/Wandlung),
 - nach hM der Zessionar der Bereicherungsschuldner, nach aA Zedent
- Übertragung der Forderung an mehrere
 - Zessus kann ggü. Letzten Zessionar nur Forderungen gegen diesen selbst oder gegen ersten Gläubiger aufrechnen
 - Keine Aufrechnung von Forderungen gegen Zwischenzessionare
- Vereinarntes Abtretungsverbot hat im Anwendungsbereich des § 1396 a keine Wirkung → kein Einwand

Schutz des Zessionars

- § 1396 S 2: Hat Schuldner Forderung für richtig erkannt, ist er verbunden, ihn als Gläubiger zu befriedigen
- Setzt nur deklaratives Schuldanerkenntnis des Zessus voraus
- Gutgläubigkeit des Zessionars als Tatbestandsmerkmal
 - Nur Schutz vor Einreden, die ihm bei Zession unbekannt war
 - Strittig, ob Fahrlässigkeit schadet
- Schuldner werden nur solche Einreden abgeschnitten, ddie ihm bei Abgabe der Erklärung bekannt waren

- Strittig, ob Kennenmüssen genügt

(4) Valutaverhältnis: Zedenten/Altgläubiger ↔ Zessionar/Neugläubiger

Rechtsbeziehung je nach Schuldverhältnis: (Un-)Entgeltlichkeit bspw eine Schenkung oder ein Kauf.

→ Gewährleistung

Regeln der §§ 1397 ff, modifizieren allgemeinen der §§ 922 ff (subsidiär anwendbar)

- Unentgeltliche Zession:
 - § 1397 Satz 1 Zedenten trifft bei unentgeltlicher Forderungsabtretung grds keine Haftung
 - § 945: Schadenersatzpflicht bei vorsätzlicher Verschweigung des Einwands
- Entgeltliche Zession:
 - § 1397 Satz 2 Zedent/Forderungsabtretende haftet für
 - Richtigkeit (die im Titel vereinbarten rechtlichen Qualitäten)
 - Freiheit von Rechtsmängeln
 - Bestehen in Höhe
 - Freiheit von Einwendungen
 - Einbringlichkeit im Abtretungs- bzw im Fälligkeitszeitpunkt.
 - Durchsetzbarkeit
 - Zahlungsfähigkeit des Schuldners
 - Bekannter Aufenthalt des Schuldners

Zeitpunkt: Abtretung oder Fälligkeit (bei zuünftig entstehenden Forderungen)

Gewährleistungsbehelfe gem § 932: Verbesserung, Wandlung, Preisminderung

- Behebbar: Mängel der Richtigkeit, bei denen Zedent Einwand beseitigen kann
- Frist für Geltendmachung (gerichtlich): zwei Jahre, Beginn: Fälligkeit

Zedent haftet nie für mehr, als er vom Zessionar für Forderung erhalten hat §1397 S2

→ Schadenersatzansprüche

- Zessionars gegen Zedenten: möglich, falls Verschulden.
- §1397 S2 nicht anwendbar

Haftungsumfang: Erfüllungsinteresse, das sich nach dem Wert der abgetretenen Forderung richtet.

(5) Gutgläubiger Erwerb von Forderungen

Der gutgläubige Forderungserwerb ist nach § 367 nicht möglich (da er sich nur auf körperliche Sachen bezieht).

Ausnahmen:

- § 916 Abs 2 (Scheingeschäft): Wird gutgläubigen Dritten zum Schein Forderung abgetreten, kann er sie erwerben.
- Hypothekarforderungen: Zession einer getilgten aber noch eingetragenen Forderung an (gutgl.) Dritte.
- Wertpapiere: Auch nach wertpapierrechtlichen Regelungen kann es zum gutgläubigen Forderungserwerb kommen.

(6) Doppelzession

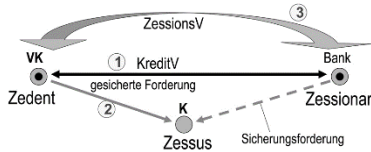
Forderung wird mehrmals abgetreten

- nur erste Abtretung gültig (vgl § 442: nemo plus iuris...).
- debitor cessus, der von einer anderen als der ersten Zessionar verständigt wird, kann an Putativzessionar schuldbefreiend leisten = Zahlung an vermeintlichen Zessionar wirkt schuldbefreiend (beachte: Nachforschungsobliegenheiten)
- „echter“ (Erst-)Zessionar hat Verwendungsanspruch nach § 1041 gegen Putativzessionar: bereicherungsrechtlicher Herausgabeanspruch
- Trifft „unechten“ (Zweit-) Zessionar Verschulden am Eingriff in das Forderungsrecht des Erstzessionars, hat dieser SE-Ansprüche gegen ihn.

(7) Sonderformen der Zession

1. Die Sicherungszession
2. Die Inkassozession
3. Die stille Zession
4. Eskontierung offener Buchforderungen
5. Die Globalzession
6. Die Mantelzession(-sabrede)
7. Factoring

a. Die Sicherungszession



(1) VK nimmt zB Kredit bei einer Bank auf

(2) VK/Zedent hat Kaufpreisforderung gegen K/ Zessus

(3) Zedent/VK überträgt mit ZessionsV und Sicherungsabrede seine Forderung zur Sicherung des ihm gewährten Kredits an Bank/Zessionar

https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap14_0.xml#section-1-cession-view-tue

Eigennützige Treuhand: Gläubiger (Zessionar) erwirbt Forderung zur Sicherung einer Forderung

- Innenverhältnis: verpflichtet sich, sie nur unter der Bedingung des Zahlungsverzugs seines Schuldners (Zedent) einzuziehen.
- Außenverhältnis: Vollrecht des Zessionars (daher Treuhand).

Bedeutung in der Insolvenz: Rechte eines Absonderungsgläubigers

Forderungsverpfändung → pfandrechtlichen Publizitätsgrundsatz (§ 452) → Modus

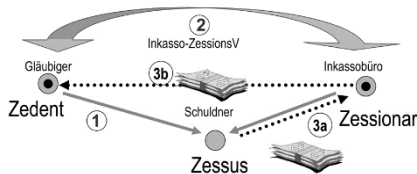
- 1.) Drittschuldnerverständigung: Verständigung des debtor cessus; oder iFv Buchführungspflichten alternativ ein...
- 2.) Buchvermerk: formloser Vermerk in den Geschäftsbüchern des Sicherungszedenten;

- Mehrmalige Abtretung: jene wirksam, für die der erste Publizitätsakt gesetzt wurde.
- Wird Buchvermerk nachträglich gelöscht, erlischt die Sicherungszession mit ex-nunc-Wirkung.

Haftung:

- keine unentgeltliche Zession
- Haftung für allfällige Forderungsmängel, aber GWL als ungeeignet
- analoge Anwendung des §458
- Zessionar kann Bestellung einer neuen Sicherheit bei mangelhaftigkeit der Forderung verlangen
- bei Behebbarkeit geht Verbesserungsanspruch vor
- Voraussetzung: Wert der Forderung reicht aufgrund des Mangels nicht zur Deckung der gesicherten Schuld aus

b. Die Inkassozession



(1) Gläubiger hat Forderung gegen Schuldner, will sie aber nicht selbst einziehen

(2) Zedent überträgt sie an Inkassobüro (Zessionar) mittels Inkasso-ZessionsV

(3) Inkassobüro (Zessionar)

(a) zieht die ihm treuhändisch zustehende Forderung gegen den Schuldner ein

(b) und leitet die inkassierte Forderung an den Zedenten weiter

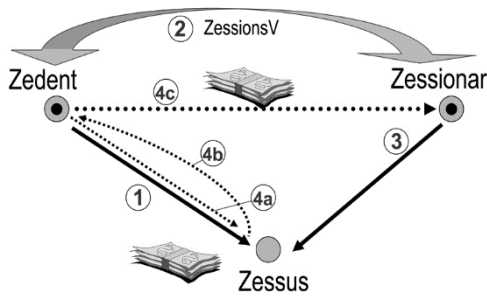
https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap14_0.xml#section-1-cession-view-tue

Abtretung zur Einziehung an Gläubiger

- Vertragliche Pflicht, Leistungen des debtor cessus an Zedenten abzuführen
= schuldrechtlich beschränktes Vollrecht
- Zessionar hat dabei nur Inkassofunktion, während Forderung „wirtschaftlich“ beim Zedenten bleibt.
- Lehre und Rsp
 - 1.) Leistung des debtor cessus an den Zessionar führt zur Tilgung der Forderung
 - 2.) Zessus kann auch nach der Abtretung gegenüber seinem Gläubiger entstandene Einwendungen geltend machen kann.
 - 3.) Keine Einwende aus Vh Zessus – Zessionar
- Zedent hat bei Insolvenz des Zessionars Aussonderungsrecht.

Oft wird die Inkassozession missbräuchlich verwendet (zB durch Zession einer strittigen Forderung an eine mittellose Person, die sie sodann ohne Prozesskostenrisiko einklagen kann – da sie Prozesskostenhilfe beantragen kann [vgl § 122 ZPO]).

c. Die stille Zession



- (1) Zedent hat Forderung gegen Schuldner
- (2) Zedent überträgt Forderung still (= ohne Verständigung des Schuldners) an den Zessionar mittels Zessionsvertrag.
- (3) Diesem steht nun Forderung gegen den Zessus (Schuldner) zu.
- (4) Kraft Vereinbarung soll jedoch weiterhin nach außen der Zedent als Gläubiger auftreten; daher: stille Zession.
 - Wegen fehlender Verständigung leistet Schuldner an Zedenten schuldbefreiend.
 - Zedent leitet das vom Schuldner an ihn Geleistete an den Zessionar

https://www.abk.ac.at/zivilrecht/buch/kap14_0.umf/section-1/section-view-one

Zession, von der der debtor cessus planmäßig nicht verständigt wird

- Vereinbarung zwischen Zessionar und Zedenten
- Zedent tritt nach außen als Gläubiger auf
- Zedent ist zur Leistung an Zessionar verpflichtet
- Vorbeugen von Zweifeln an wirtschaftlichen Leistungskraft des Zedenten

Schuldbefreiende Zahlung gem § 1395:

- unproblematisch, wenn der Schuldner nichts davon erfährt.
- UU kann der Zedent die Forderung auch im eigenen Namen einziehen.
- In jedem Fall muss er sie dann beim Zessionar zur Einlösung bringen.
- Str ist, wie die Rechtsfigur einzuordnen ist, wenn der debtor cessus von der Abtretung erfährt (vgl Bd. II S. 142 f).

d. Eskontierung offener Buchforderungen

Darunter werden sowohl der Forderungskauf (Erwerb der Forderung unter dem Titel des Kaufvertrags) als auch die Sicherungszession (vgl Bd. I S. 452 ff) verstanden.

e. Die Globalzession

Gleichzeitige Zession vieler Forderungen.

= möglich, wenn Bestimmtheitsgrundsatz eingehalten – einzelnen Forderungen sind individualisierbar.

„Individualisierbar“

- „alle“ Forderungen oder „alle aus einem bestimmten Rechtsgrund“ (zB alle Forderungen aus Warenlieferungen) abgetreten.
- Abtretung „aller“ Forderungen kann aber als zu einschneidender Eingriff sittenwidrig sein.

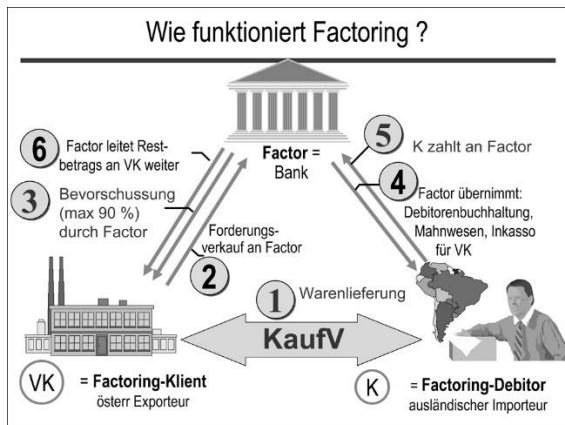
Hat sie Sicherungsfunktion, sind bzgl des modus die pfandrechtlichen Publizitätsvorschriften (§ 452) einzuhalten.

f. Die Mantelzession(-sabrede)

„Rahmen“ für (durch Umschreibung zukünftig abzutretender Forderungen mittels Art, Umfang und Gattung) und schuldrechtlicher Anspruch auf künftige Einzelabtretungen

- nur ein Verpflichtungsgeschäft → Dadurch gehen noch keine Forderungen über.
- Zum Übergang benötigt es noch Verfügungsgeschäft (dh die Zession selbst), Mantelzessionsabrede = Titel

g. Factoring



Abtretung von Forderungen aus Warenlieferungen oder Dienstleistungen, die im Rahmen des Geschäftsbetriebs entstehen
 Der Exporteur verkauft bspw seine Forderung aus seinem Exportgeschäft an den Factor, der die Forderung „prüft“ und bei Gutbefinden kauft.
 Das bedeutet: Der Factor bevorschusst oder bezahlt den Forderungsbetrag (Kaufpreis) an den Exporteur (wenn auch nicht 100%) – abzüglich eines Entgelts (für eigene Mühewaltung), sodass dieser nicht solange auf sein Geld warten muss.

- Zessionar: Factor
- idR: Globalzession
- Inhaltliche Ausgestaltung
 - o Inkasso zession (treuhändige Abtretung zur Abgabe der Eintreibung)
 - o Forderungskauf (Bezahlung für die Abnahme der Eintreibung)

Relevant ist häufige Finanzierungsfunktion (wenn der Factor die Schuld vor Eintreibung begleicht).

- Definition: Verkauf von Forderungen, um sofortige Zahlungseingänge auch bei erst späterer Forderungsfälligkeit zu realisieren und das Ausfallrisiko samt dessen Überwachung abzuwälzen (<http://wirtschaftslexikon.gabler.de/>)

Risiko der Zahlungsunfähigkeit des debitor cessus:

- Delkredereübernahme: Trägt Factor = „echtes Factoring“ (non recourse factoring),
- ansonsten „unechtes Factoring“ (recourse factoring)

6.5.3 Gesetzliche und notwendige Zession

Legalzession: Zession von Gesetzes wegen (ex lege, Legalzession)

- § 1358:

Wer eine fremde Schuld bezahlt, für die er persönlich oder mit bestimmten Vermögensstücken haftet, tritt in die Rechte des Gläubigers und ist befugt, von dem Schuldner den Ersatz der bezahlten Schuld zu fordern. Zu diesem Ende ist der befriedigte Gläubiger verbunden, dem Zahler alle vorhandenen Rechtsbehelfe und Sicherungsmittel auszuliefern.

- o Persönliche Haftung für fremden Schulden:
ZB Bürgen, die eine (materiell fremde) Schuld bezahlen, treten ex lege in die Rechte des Gläubigers ein und können – ohne Einlösungserklärung oÄ – dessen Rechte geltend machen.
- o Beschränkte Haftung mit bestimmten Vermögensstücken: ZB Pfandbesteller (auch hier Ex-lege-Eintritt).
- o Bereicherungsrecht: Ersatzanspruch nach § 1358 schließt Verwendungsanspruch wegen Aufwands für anderen (§ 1042) aus.
- § 332 ASVG:
Ersatzanspruch des Geschädigten gegen Schädiger geht im Ausmaß der Leistungspflicht des SVTr auf diesen über
- § 67 VersVG.

Notwendige Zession:

- Einlösungsbegehren: Wer Schuld eines anderen bezahlt und vor oder bei Zahlung vom Gläubiger zumindest konkludent die Abtretung seiner Rechte verlangt, bewirkt die Einlösung der Forderung und wird Zessionar (§ 1422).
- Gewährleistung: Der Zedent (Altgläubiger) haftet iFv Betrug für Richtigkeit und Einbringlichkeit (§ 1423).

6.5.4 Gesetzliche Abtretungsverbote

(1) Allgemeines

§ 1393 nur veräußerliche Rechte können zediert werden

→ nicht höchstpersönliche

(zB Unterhaltsansprüche, iZw die AG-Ansprüche auf Arbeitsleistung sowie das Wiederkaufs- [§ 1070], Rückverkaufs- [§ 1071] und Vorkaufsrecht [§ 1074] – letztere drei sind auch auf Lebzeiten des Berechtigten beschränkt).

Daneben gibt es bestimmte situative Zessionsverbote.

(2) Verbot der Gehaltsabtretung (§ 12 KSchG)

(1) Eine Lohn- oder Gehaltsforderung des Verbrauchers darf dem Unternehmer nicht zur Sicherung oder Befriedigung seiner noch nicht fälligen Forderungen abgetreten werden.

verbietet Sicherungszession von Lohn- und Gehaltsforderungen eines Verbrauchers gegen seinen Dienstgeber an einen Unternehmer zur Sicherung oder Befriedigung dessen noch nicht fälliger Forderungen gegen ihn

- Verstoß bildet Verwaltungsübertretung, die Abtretung ist aber gültig.
- Nach Bezahlung durch Arbeitgeber erwirbt Verbraucher Anspruch auf Erstattung gegenüber Unternehmer (Zessionar), außer dieser kann beweisen, dass der Schuldner (Zedent) dadurch von einer Schuld befreit worden ist.

(3) Andere Zessionsverbote

Wenn Pfändbarkeit versagt wird (§§ 290 ff EO)

Pfändungsbeschränkung kann nicht rechtswirksam abbedungen werden (§ 293 Abs 2 EO).

- 1.) Gehaltsforderungen (unterhalb des Existenzminimums)
- 2.) Mietzinsforderungen im Bereich des MRG (§ 42 Abs 2 MRG),
- 3.) Honorarforderungen eines Rechtsanwalts/Wirtschaftstreuhanders (ohne Mandantenzustimmung; Verschwiegenheitspflicht)
- 4.) Kreditforderungen einer Bank (Bankgeheimnis)
- 5.) Wiederkaufs-, Rückverkaufs-, Vorkaufsrecht

6.5.5 Vertragliche Abtretungsverbote

Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner, dass Forderung nicht abgetreten werden darf

(1) Vereinbarung zwischen Unternehmern

§ 1396a

(1) Eine Vereinbarung, dass eine Geldforderung zwischen Unternehmern aus unternehmerischen Geschäften nicht abgetreten werden darf (Zessionsverbot), ist nur verbindlich, wenn sie im Einzelnen ausgehandelt worden ist und den Gläubiger unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles nicht gröblich benachteiligt. Auch ein solches Zessionsverbot steht der Wirksamkeit einer Abtretung aber nicht entgegen; sobald die Abtretung und der Übernehmer dem Schuldner bekannt gemacht worden sind, kann dieser nicht mehr mit schuldbefreiender Wirkung an den Überträger leisten, es sei denn, dass ihm dabei nur leichte Fahrlässigkeit zur Last fällt.

(2) Rechte des Schuldners gegen den Überträger wegen der Verletzung eines verbindlichen Zessionsverbots bleiben unberührt, sie können aber gegen die Forderung nicht eingewendet werden. Der Übernehmer haftet dem Schuldner nicht allein deshalb, weil er das Zessionsverbot gekannt hat.

(3) Die Abs. 1 und 2 gelten nicht für Zessionsverbote, die zwischen einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einer von dieser gegründeten Einrichtung und einem Förderungswerber vereinbart werden.

Anwendungsbereich

- vertragliche Zessionsverbote über Geldforderungen
- aus zweiseitigen Unternehmungsgeschäften

Abs 1 Satz 1: für B2B-Geschäfte sind Zessionsverbote nur verbindlich, wenn sie

1. einzeln ausgehandelt
2. nicht gröblich benachteiligend sind.

Abs 1 Satz 2: verbindliche Zessionsverbote stehen wirksamer Abtretung nicht entgegen („relative Wirkung“)

- sobald dem debitor cessus Abtretung bekannt wurde, kann er nicht mehr schuldbefreiend an den Altgläubiger (Zedent) leisten, es sei denn er ist (nur) leicht fahrlässig (Abs 1 Satz 2).

Abs 2: debitor cessus kann Zessionar das gültige Zessionsverbot nicht entgegenhalten.

- Zessionar haftet dem debitor cessus nicht wegen Kenntnis des Verbots.
- Dieser kann SE nur beim Zedenten geltend machen.

Kritik: Der Schuldner/debitor cessus, der ein wirksames Zessionsverbot ausgehandelt hat und entsprechend dieser Vereinbarung an den treuwidrig handelnden Gläubiger/Zedenten leistet, obwohl er von der (verbotswidrigen) Zession an den Dritten/Zessionar weiß, muss uU nochmal leisten.

(2) Andere Zessionsverbote

§ 1396a nur für geschäfte zwischen Unternehmern

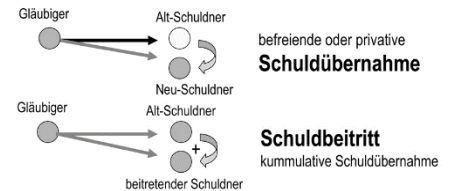
→ Wirkung vertraglicher Zessionsverbote bei Unternehmer-Verbraucher-Geschäften und Verbrauchergeschäften strittig.

→ hM: „absolute Wirkung“, weshalb verbotswidrige Zessionen ungültig sind

6.6 SCHULDÜBERNAHME

personelle Änderung auf Schuldnerseite:

- „privative Schuldübernahme“: neuer Schuldner ersetzt alten Schuldner
- „kumulative Schuldübernahme“: neuer kommt zum alten Schuldner hinzu



6.6.1 Schulseintritt (privative Schuldübernahme)

§ 1405: Wer einem Schuldner erklärt, seine Schuld zu übernehmen (Schuldübernahme), tritt als Schuldner an dessen Stelle, wenn der Gläubiger einwilligt. Bis diese Einwilligung erfolgt oder falls sie verweigert wird, haftet er wie bei Erfüllungsübernahme (§ 1404). Die Einwilligung des Gläubigers kann entweder dem Schuldner oder dem Übernehmer erklärt werden.

Inhaltlich ändert sich nichts am SV (= der Neuschuldner verfügt auch über die Einreden des Altschuldners).

Zustandekommen:

- Vertrag zwischen Alt- und Neuschuldner mit Einverständnis des Gläubigers
- Vertrag zwischen Neuschuldner und Gläubiger zugunsten des Altschuldners (§§ 1405, 1406 Abs 1).

Bürgen und Pfänder können keinem höheren Haftungsrisiko ausgesetzt werden – vorbehaltlich ihrer Zustimmung (§ 1407).

⇔ Werden auch Hauptgegenstand/Rechtsgrund geändert (Novation, § 1410, §§ 1377 f), erlöschen die Sicherheiten.

6.6.2 Schuldbeitritt (kumulative Schuldübernahme)

Neue Schuldner tritt neben den alten

- beide schulden solidarisch.

Zweifelsregel § 1406

- Schuldübernahme ist iZw als kumulative Schuldübernahme, dh als Schuldbei- und nicht als Schulseintritt zu deuten.
- Hintergrund: Schuldbeitritt bringt für den Gläubiger keinerlei Gefahr, da sich Haftungsfonds bloß vergrößert.

Zustandekommen:

- Vertrag zwischen Beitretendem und Altschuldner
- Vertrag zwischen Beitretendem und Gläubiger
→ keine Zustimmung nötig

Strittig: formbedürftigkeit

- ältere Lehre und Rsp verneinen Formbedürftigkeit,
- jüngere Lehre und Rsp bejahen sie hingegen und wenden § 1346 Abs 2 (Schriftlichkeit der Bürgschaftserklärung) analog an.

6.6.3 Gesetzlicher Schuldbeitritt

Schuldbeitritt ex lege § 1409

(1) Übernimmt jemand ein Vermögen oder ein Unternehmen, so ist er unbeschadet der fortdauernden Haftung des Veräußerers den Gläubigern aus den zum Vermögen oder Unternehmen gehörigen Schulden, die er bei der Übergabe kannte oder kennen mußte, unmittelbar verpflichtet. Er wird aber von der Haftung insoweit frei, als er an solchen Schulden schon so viel berichtet hat, wie der Wert des übernommenen Vermögens oder Unternehmens beträgt.

Erwerber eines Vermögens oder Unternehmens oder eines Teiles

Tritt in Verbindlichkeiten des Unternehmens ein

- neben weiter haftenden Veräußerer
- bis zur Höhe (pro viribus) der übernommenen Aktiven
- für Verbindlichkeiten, die er im Zeitpunkt der tatsächlichen Übergabe kannte oder kennen musste

Ratio legis: Schutz des Gläubigers gegen Entzug ihres Haftungsfonds

→ Haftung entfällt, wenn der erhaltene Kaufpreis vom Veräußerer zur Befriedigung seiner Gläubiger verwendet wird.

- zwingendes Recht (ius cogens)
- gilt auch im Unternehmensrecht parallel zu den §§ 38 ff UGB.
- Ausnahme: Beim Erwerb iRd Zwangsvollstreckungs- oder Insolvenzverfahrens greift weder die Haftung nach § 1409 noch jene nach den §§ 38 ff UGB – vgl genauer § 1409a.
- § 1409 Abs 2: Beweislastumkehr (Normalfall: Übernehmer muss Wissen über die Verbindlichkeiten nachgewiesen werden) für den Fall des Erwerbs eines Unternehmens/Vermögens von nahen Angehörigen (§ 32 IO).

6.6.4 Die „Hypothekenübernahme“ § 1408

Erwerb einer pfandrechtlich belasteten Liegenschaft

- Erwerber ist Sachhaftung ausgesetzt (und muss sich uU Zwangsvollstreckung gefallen lassen) – er ist Realschuldner
- Kann vertraglich auch persönliche Haftung übernehmen

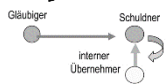
Ratio legis: Auslegungsregel

- iZw ist Pfandrechtsübernahme als Bereitschaft zur privativen/befreienden Schuldübernahme zu deuten
- soll vertragliche Übernahme der persönlichen Haftung erleichtern.

Erleichterung der erforderlichen Zustimmung des Gläubigers

- Veräußerer (nicht: Erwerber!) kann Gläubiger, der Schuldübernahme nach allgemeinen Regeln zustimmen muss, schriftlich zu dessen Einwilligung auffordern.
- Wenn dieser seine Zustimmung dann 6 Monate lang nicht verweigert, gilt sie als erteilt (normierte Willenserklärung). Darauf muss er aber aufmerksam gemacht werden.

6.6.5 Erfüllungübernahme



Erfüllungübernahme
kumulative Schuldübernahme

„Erfüllungübernahme ist das von einem Dritten dem Schuldner gegebene Versprechen, die Leistung an den Gläubiger zu bewirken (§ 1404).“

- nicht formbedürftig
- wirkt nur im Innenverhältnis: Anspruch des Schuldners gegen den Dritten
 - o Gläubiger erwachsen daraus keine Rechte
 - o Pflicht, Leistung des Dritten anzunehmen
- kann auch (sofern kein Zessionsverbot vorliegt) dem Gläubiger zediert werden.

Haftung: Der Dritte haftet dem Schuldner dafür, dass er vom Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird.

6.7 VERTRAGSÜBERNAHME

Übernahme eines ganzen Schuldverhältnisses – inkl. aller Rechte und Pflichten

- idR unter Voraussetzung der Zustimmung aller Beteiligten,
- tlw sogar ohne Zustimmung des anderen: § 12 MRG

Typische Beispiele – Anwendungsbereich

- Unternehmensveräußerung
- Veräußerung eines vermieteten Hauses/Grundstücks, wobei Erwerber als (künftiger) Vermieter zB in bestehende Mietverträge eintritt
- den Wechsel einer Partei im Kreditverhältnis; sog Umschuldung.

Ex-lege-Vertragsübernahme

- Eintritt naher Angehöriger in das Mietverhältnis (§ 14 MRG),
- Eintritt des Erwerbers in das Versicherungsverhältnis für die versicherte Sache (§§ 69 f VersVG),
- Eintritt des Erwerbers eines Betriebs/Unternehmens in die Arbeitsverhältnisse (§ 3 AVRAG).

Qualifikationswechsel: Vertragsübernehmer unterliegt anderen Regelungen als bisheriger Partner:

- Unternehmer (anstelle eines Verbrauchers): Der Vertrag bleibt unverändert aufrecht (es bleibt beim KSchG).

- Verbraucher (anstelle eines Unternehmers): Der Vertrag unterfällt fortan dem KSchG (womit uU bisher gültige Klauseln ungültig werden).

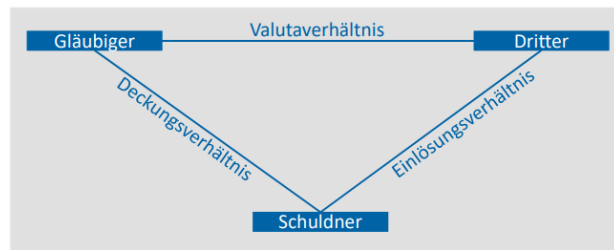
Kumulativer Vertragsbeitritt

- Vertragspartner kommt hinzu, der nun auch dieselben Rechte und Pflichten hat.
- Der bisherige Partner muss seine Zustimmung erteilen.

7 MEHRHEIT VON BERECHTIGTEN ODER VERPFLICHTETEN

1. Gläubiger- und Schuldnermehrheit
2. Verträge zugunsten oder zu Lasten Dritter
3. Die Bürgschaft
4. Der Garantievertrag
5. Schutz vor Interzedenten
6. Die Anweisung

7.1 GLÄUBIGER- UND SCHULDNERMEHRHEIT



7.1.1 Begriffe

Mehrere Personen können auf Schuldner- als auch auf Gläubigerseite Träger der Rechte und Pflichten aus Schuldverhältnis sein. -
 → Drei Arten von Gläubiger- und Schuldnermehrheiten:

1. Geteiltes Schuldverhältnis (Teilschuldverhältnis): Aufteilung verschiedener Rechte/Pflichten auf verschiedene Personen;
2. Solidarschuld/-gläubigerschaft: alle Schuldner schulden einzeln die ganze Leistung, alle Gläubiger dürfen einzeln fordern
3. Gesamthandschuld/-forderung: alle Schuldner müssen gemeinsam leisten, alle Gläubiger müssen gemeinsam fordern;

7.1.2 Geteiltes Schuldverhältnis §§ 888 f

Bei Teilbarer Leistung, zu der mehrere Schuldner oder Gläubiger vorhanden sind

→ parallele einzelne Schuldverhältnisse aus demselben Entstehungsgrund (mangels Vereinbarung entsteht TSV)

zB Verpflichtung Mehrerer zu einer teilbaren Gesamtleistung.

- Gläubiger dürfen nur Anteil fordern,
- Schuldner haften nur für ihren Anteil.

7.1.3 Gesamtschuldverhältnis (Solidarschuldverhältnis)

- Jeder Schuldner schuldet bei der Solidarschuld das Ganze
- Jeder Gläubiger ist berechtigt bei Solidargläubigerschaft das Ganze zu fordern.
- Insgesamt ist aber das Ganze nur einmal zu leisten bzw zu fordern.

Entstehungsgründe

§ 820: unbedingte Erbantrittserklärung mehrerer Erben;

§ 890 Satz 1: Verpflichtung mehrerer zur Leistung einer unteilbaren Sache oder auch bei Vereinbarung iFv teilbaren Leistungen (§ 891). (Achtung: Unternehmer haften iZw gem § 348 UGB als Solidarschuldner für gemeinschaftlich geschuldete, teilbare Leistungen.)

§ 1199 Haftung der Gesellschafter einer GesbR (einer OG); § 128 UGB

§ 1302: gemeinschaftliche Schadenszufügung;

§ 1347: Schuldbeitritt;

Gesamtschuld §891

- jeder Schuldner haftet für das Ganze: solidarische Haftung
- Wahlrecht (§ 893) des Gläubigers, welchen Schuldner er in welchen Ausmaß in Anspruch nehmen will
- Erfüllung durch einen befreit alle übrigen
 - Unabhängigkeit der einzelnen Verpflichtungen
 - vertragliche Schuldänderungen wirken nur für und gegen den einzelnen Partner der Vereinbarung.
 - Verzug oder Verschulden von Einzelnen wirkt nur zu deren Lasten.
- Regress (§ 896):
 - Außenverhältnis (Solidarschuldner & Gläubiger) - Innenverhältnis (Solidarschuldner & Solidarschuldner):
 - Schuldner müssen leistenden Schuldner für Teil einstehen (ohne Vereinbarung, iZw: nach Köpfen)
 - o nach hA bei jedem nur iHd Anteils, den er tragen muss (Teilregress),
 - o nach aA bei allen bzgl des Ganzen (Solidarregress).
 - Vereinbarungen zwischen Gläubiger und Schuldner sind beim Innenregress nicht zu berücksichtigen

Gesamtforderung

- Schuldner sagt Gläubigern Leistung derart zu, dass jeder allein Forderungsberechtigt ist
z.B. Oder-Konto: Gemeinschaftskonto, bei dem jeder Inhaber allein verfügbare berechtigt ist;
- Vollständige Leistung an einen Gläubiger → Anspruch der übrigen erlischt
 - o Schuldner kann jedem Gläubiger die Leistung schuldbefreiend erbringen.
 - o Wird er von einem Gläubiger gerichtlich oder außergerichtlich belangt, kann er nur noch diesem leisten (§ 892).
- Einzelwirkung von Einzelvereinbarungen (§ 894): wirken nur bei entsprechendem Parteiwillen zugunsten, keinesfalls zu Lasten Dritter
- Ausgleichspflicht (§ 895):
 - o richtet sich nach interner Regelung
 - o Ohne Regelung: iZw keine Ausgleichspflicht - wenn z.B: kein Rechtsverhältnis zwischen den Gläubigern besteht

Erlöschen von Gesamtschuldverhältnissen:

- Erfüllung (Aufrechnung, Hinterlegung).
- Erlass (Grundregel: Rechtspositionen Dritter können nicht ohne ihre Zustimmung verschlechtert werden):
 - o Gläubiger - Solidarschuldner: wirkt iZw nur für diesen, nicht für die anderen.
 - o Solidargläubiger - Schuldner: Wirkt nur gegenüber verzichtenden Gläubiger, nicht gegenüber anderen Solidargläubigern.
- Verjährung: (sowie Hemmung oder Unterbrechung) wirken nur gegenüber einzelnen Schuldnern/Gläubigern.

7.1.4 Gesamthandschuldverhältnis § 890

Gesamthandschuld: Schuldner können nur gemeinsam leisten,

Gesamthandgläubigerschaft alle Gläubiger können nur gemeinsam fordern

Gesamthandschuld

- bei Unteilbarkeit einer von Mehreren geschuldeten Leistung oder
- Verpflichtung mehrerer zur gemeinsamen Leistung

Gesamthandgläubigerschaft oder Gesamthandforderung

- bei Unteilbarkeit einer mehreren Gläubigern geschuldeten Leistung;
- kraft Gesetzes (Forderungen einer Miteigentümerschaft [§ 848] oder jene einer GesbR [§ 1180])
- bei spezieller Vereinbarung.

Folgen der Gesamthandforderung

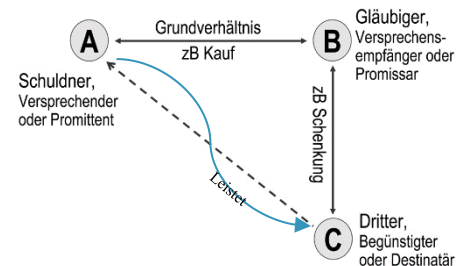
- vom Schuldner nur die Leistung an alle Gläubiger (bzw Hinterlegung zugunsten aller)
- bei Zustimmung der anderen, an einen Einzelnen (Bsp: „Und-Konto“)
 - o verlangt einer der Gesamthandgläubiger Leistung, braucht der Schuldner nur gegen Sicherstellung erfüllen § 890
- Fordern kann das aber jeder Gläubiger einzeln (Einzelklagebefugnis)
- Gestaltungsrechte müssen von allen gemeinsam ausgeführt werden

7.2 VERTRÄGE ZUGUNSTEN UND ZU LASTEN DRITTER

Dritte können aus Hauptleistungspflichten eines Vertrags profitieren, ohne Vertragspartner (Gläubiger) zu sein (A.), als auch von den Nebenpflichten (genauer: Schutz- und Sorgfaltspflichten), die auf sie erstreckt werden (B.). Sie können aber nicht durch Verträge verpflichtet werden, denen sie nicht zugestimmt haben (C.).

7.2.1 Verträge zugunsten Dritter (§§ 881 f)

Schuldner (A) verspricht Gläubiger (Versprechensempfänger; B), Leistung einem Dritten (Begünstigten, C) zu erbringen (§ 881)



1. Unechte Verträge zugunsten Dritter
= nur Versprechensempfänger kann Leistung fordern.
2. Echte Verträge zugunsten Dritter
= räumen Dritten selbst ein Forderungsrecht gegen den Versprechenden ein
iZw ist vom echten Vertrag zugunsten Dritter auszugehen (§ 881 Abs 2)

Recht entsteht auch ohne Annahme (dh auch bei Geschäftsunfähigen) oder Benachrichtigung.

- Begünstigte kann es aktiv zurückweisen (vgl § 882).
- Tut er das nicht, muss er gegenüber Schuldner (dem Versprechenden) Schutzpflichten wahrnehmen.

Vertragsinhalt:

- Vertrag bildet die causa (Titel) für auf ihm basierende Leistungen (Verfügungen).
 - o Deckungsverhältnis ist Rechtsgrund für Leistung an Dritten
- kann grds alles beinhalten, was Gegenstand rechtsgeschäftl. Verpflichtungen sein kann (insb Tun und Unterlassen).
- Schuldner (Versprechende) hat gegenüber Dritten (Begünstigten) alle Einreden (zB Zug- um-Zug, Irrtum, laesio enormis).
- kann sich nicht auf das Valutaverhältnis zwischen Gläubiger (Versprechensempfänger) und Drittem berufen.
- Aufrechnungsmöglichkeiten sind eingeschränkt
 - o gegenüber Dritten nur mit Forderungen gegen ihn oder mit vertraglichen Forderungen;
 - o gegenüber Versprechensempfänger nur mit vertraglichen Forderungen

Beispiele:

- Privatversicherungsrecht
- Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen Bank, die einen Bankautomaten aufstellt und jener Bank, deren Kunde mit seiner Bankomatkarte dort Geld behebt.

7.2.2 Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Schutz- und Sorgfaltspflichten aus einem Vertragsverhältnis werden auf Dritte erstreckt,

- wenn diese erkennbar durch die Vertragserfüllung erhöht gefährdet werden
- der Interessensphäre eines Vertragspartners angehören, [ihr] Kontakt mit der Hauptleistung also vorhersehbar war

nicht

- wenn deckungsgleiche Ansprüche aus eigenen Vertragsverhältnis mit einem der beiden Vertragspartner (Subsidiarität).
- Wenn Schadenersatzanspruch aus öffentlich-rechtlichen Sonderbeziehung besteht

Quasi-Vertragshaftung bringt Vorteile der Haftung ex contractu (gegenüber der Haftung ex delicto)

- 1.) Beweislastumkehr (§ 1298): Gelingt dem Vertragspartner kein Gegenbeweis, wird leichtes Verschulden angenommen.
- 2.) Gehilfenhaftung (§ 1313a): Der GH haftet für das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen wie für eigenes.
- 3.) Schutz des bloßen Vermögens: (strittig) Welser bejaht dies in allen Fällen. Koziol bejaht es dagegen nur dann, wenn die Hauptleistung gerade Dritten zugutekommen soll. IFv Dritthaftungen für Rat und Auskunft wird der Schutz grds bejaht.

Wer kann den Schaden des Dritten geltend machen?

Der geschädigte Dritte ist bzgl seines SE-Anspruchs selbst aktivlegitimiert.

Ab wann ist man aus einem VSD geschützt?

bereits in der Anbahnungsphase r durch eine etwaige Haftpflicht bzgl des Vertrauensschadens aus culpa in contrahendo

Einbezogener Personenkreis: wer „der Erfüllung nahesteht“ → S. 166 ff

Beispiele: Bei Krankenhausbesuchern wurde dies teilweise bejaht, teilweise verneint. Beim Schutzbereich eines Mietvertrags wurde bislang danach unterschieden, ob der Dritte zur Hausgemeinschaft iW.S. gehört (dann bejaht – Lebensgefährte, Hausangestellter) oder nur kurzfristig dort aufhältig ist (dann verneint – Paketzusteller). Auch der Untermieter wird grds. in den Schutzbereich des Mietvertrags miteinbezogen (weitere Bsp.: Bd. II S. 166 f).

Haftungsausschluss:

- Freizeichnungen zwischen den Vertragspartnern oft auf Dritte erstreckt.
- Heute: Ausdehnung der Schutzwirkung von Gesetzes wegen (obj.-rechtl. Wirkung) angenommen → Freizeichnung mit Drittwirkung wäre ein (unzulässiger) Vertrag zugunsten Dritter → kein Ausschluss möglich

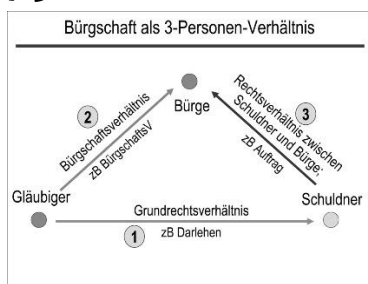
7.2.3 Verträge zugunsten Dritter

Grds. ohne die Zustimmung des Verpflichteten unwirksam.

(Bemühungszusage, § 880a)

- unwirksame Verpflichtung als Zusage des Versprechenden verstanden, sich um das Einverständnis des Dritten zur vertraglich vorgesehenen Verpflichtung zu bemühen
- Erfolg der Bemühung garantiert, handelt es sich um eine Garantie; dann ist bei Nichteintritt des Erfolgs volle Genugtuung (Interesse: pos. Schaden + entgangener Gewinn) zu leisten

7.3 DIE BÜRGSCHAFT



akzessorisch, subsidiär

7.3.1 Begriff

Einseitig formbedürftiger Konsensualvertrag zwischen Bürgen und Gläubiger zustande.

- Bürge verpflichtet sich dabei iR. persönliche Sicherheit (unbegrenzte Haftung) zur Befriedigung des Gläubigers bzgl. der Hauptpflicht (Akzessorietät), falls der Hauptschuldner nicht leistet (Subsidiarität).

Sorgfaltspflicht: Gläubiger ist Bürgen in contrahendo zur Sorgfalt verpflichtet

→ Warnpflicht vor Bürgschaftsübernahme warnen, falls Leistungsunfähigkeit des Hauptschuldners unmittelbar bevorsteht.

Formbedürftigkeit: Gilt für alle (auch Unternehmer!) – mit Ausnahme der Kreditinstitute (§ 1 Abs 6 BWG).

- Schriftform vorgesehen (§ 1346 Abs 2),
- nach jüngerer Rsp auch Erklärung per Fax oder per eingescannter Erklärung
- durch elektronische Signatur ersetzbar (§ 4 Abs 2 SigG).

Auslegung (§§ 914 f, 1353 Satz 1):

- gem § 915: iZw. geringere Last für Erklärenden auferlegen
- § 1353 Satz 1: keine Ausdehnung der Bürgschaft über das ausdrücklich Erklärte

7.3.2 Akzessorietät der Bürgschaftsverpflichtung

Prinzip der Akzessorietät: von Existenz der Hauptforderung abhängig

- fällt mit Erlöschen der Verpflichtung weg;
- hat die Hauptforderung nie gültig bestanden, hat auch die Bürgschaft nie bestanden (§ 1351).
- Ausnahme: Wer sich für einen Geschäftsunfähigen verbürgt, wird wie ein ungeteilter Mitschuldner verpflichtet (§ 1352). (bedenklich, da nach ihrem Wortlaut sogar ein unredlicher Gläubiger dadurch geschützt wird.)

Verbürgung für einen Teil d. Schuld:

- ISd § 1353 kann die Bürgschaft nie über die Schuld ausgedehnt werden, sehr wohl aber nur einen Teil erfassen

- Höchstbetragbürgschaft:

Einwendungen:

Da Bürge nicht strenger als Hauptschuldner haftet, hat auch er alle Einreden gegen Gläubiger

- Ausnahme vom Prinzip der Gegenseitigkeit der Kompensation

7.3.3 Arten der Bürgschaft

1. gemeine Bürgschaft (§ 1355)

subsidiär: Bürge kann idR erst in Anspruch genommen werden, wenn der Gläubiger den Schuldner gemahnt hat, dieser aber weiterhin nicht leistet (in angemessener Frist)

- Mahnung entfällt bei Insolvenzverfahren gegen Hauptschuldner
- Wenn Schuldner unbekanntes Aufenthaltes ist und nicht gemahnt werden kann
- Gläubiger darf keine Säumigkeit bei Eintreibung zur Last fallen

2. Bürge und Zahler (§ 1357), Solidarbürgschaft

bedarf keiner Mahnung vor der Inanspruchnahme des Bürgen, da dieser auch als „Zahler“ fungiert

3. Ausfalls-/Schadlosbürgschaft (§ 1356)

muss nur dann für den Schuldner „einspringen“, wenn gegen diesen selbst mittels Exekution nichts erlangt werden konnte.

Abweichende Vereinbarung möglich

4. Nach-/Überbürgschaft

verbürgt sich (gegenüber dem Gläubiger) für den Bürgen. Der eigentliche Bürge (für den sich der Nachbürge verbürgt) ist in dieser Konstellation Hauptschuldner des Nachbürgen.

5. Entschädigungs-/Rückbürgschaft (§ 1348)

bürge verpflichtet sich gegenüber dem Bürgen zum Ersatz jenes Schadens, den der Bürge durch die Bürgschaft (unverschuldet, vgl § 1362) erleidet

6. Bürgschaft auf erstes Anfordern:

Prinzip: „Zuerst zahlen, dann prozessieren.“ = Bürge kann Leistung mangels Rechtsgrund zwar kondizieren, nicht aber sofort verweigern.

7.3.4 Rückgriff

Außenverhältnis (Gläubiger & Bürge): Bürgschaft

1.) Ansprüche aus Innenverhältnis (Bürge & Hauptschuldner)

- 1.1 Auftrag: Regressanspruch als Aufwändersatz gem § 1014 (inkl Kosten, Zinsen)
- 1.2 GoA subsidiär: §§ 1035 ff anwendbar. vom Hauptschuldner aber nicht Einverständnis erklärt, kann er versäumte Einwendungen geltend machen (§ 1361).

2.) Legalzession:

- Regress aufgrund seiner persönlichen Haftung für eine fremde Schuld
- Einlösung [nicht: Tilgung] lässt ihn in Rechte des Gläubigers eintreten
- Regress beim Schuldner gem § 1358 (unabhängig von dessen [Nicht-]Einwilligung in die Bürgschaft).
- Gläubiger muss ihn dabei unterstützen (Herausgabe v. Rechtsbehelfen/Sicherungsmitteln, Auskunft).

Vereinbarungen

- (Bürge & Schuldner) Ausschluss oder Aufschub des Anspruchs nach § 1358.
- (Bürge & Gläubiger): können von § 1358 Abweichendes vereinbaren (zB Forderungsübergang erst bei vollständiger Zahlung).

7.3.5 Sicherstellungsansprüche gegen den Hauptschuldner

Einverständnisbürgschaft: Schuldner hat Bürgschaft zugestimmt,

- Bürge kann Sicherheitsleistungen vom Schuldner (zur Besicherung seines Rückgriffsanspruchs) fordern, wenn dieser bei Fälligkeit nicht zahlt (§ 1364).

Bürgschaft ohne Einverständnis:

- Sicherheitsleistungen nur, wenn zusätzlich die begründete Besorgnis vorliegt, der Schuldner könnte zahlungsunfähig werden oder sich aus dem Inland entfernen (§ 1365).

7.3.6 Mehrheit von Sicherungsrechten

Mitbürgen haften grds solidarisch (§ 1359).

- Hat einer mehr geleistet, als er im Innenverhältnis (= Bürgen untereinander) musste, kann er sich (abgesehen vom Rückgriff beim Hauptschuldner) auch bei Mitbürgen regressieren (§§ 1359, 896).
- Gläubiger hat Wahl, welchen (die) Bürgen/Pfandbesteller, er belangen möchte.

Entlassung des Bürgen durch den Gläubiger

- ändert nichts am Regressanspruch;
- wirkt nur zw. Gläubiger u. Bürge (§ 1363).

Pfand

- Analoge Anwendung von § 1359
- Regress wie unter Mitbürgen (iZw auf die Hälfte) vorgesehen,
- außer der Pfandbesteller (Realschuldner) hat die zum Erwerbszeitpunkt bereits durch den Schuldner pfandrechlich belastete Pfandsache von diesem erworben (dann: voller Regressanspruch ihm gegenüber).

7.3.7 Erlöschen der Bürgschaft

- Erlöschen der besicherten Verbindlichkeit
- Zeitablauf (bei Befristung)
- Kündigung (bei unbestimmter Zeit)
- Entlassung durch den Gläubiger
- 3 Jahre nach Tod des Bürgen (ab Fälligkeit, sofern die Mahnung ausgeblieben ist; § 1367)
- Verjährung (30 Jahre; jedenfalls aber mit der Schuld)
- Befriedigung des Schuldners

Achtung: Säumigkeit des Gläubigers mit der Eintreibung hat nicht zur Folge, dass die Bürgschaftsverpflichtung erlischt, sondern, dass er dem Bürgen die Beeinträchtigungen ersetzen muss, die dieser dadurch erleidet (§ 1364). Diesen Ersatzanspruch kann er auch gegen die Hauptschuld aufgerechnet werden.

7.4 DER GARANTIEVERTRAG

Garant übernimmt gegenüber Begünstigtem Haftung für den noch ungewissen Erfolg eines Unternehmers oder für den durch ein Unternehmen entstehenden Schaden

→ bei dessen Nichteintritt leistet Garant verschuldensunabhängig volle Genugtuung (§ 1323; Schaden + entgangener Gewinn)

Ausnahme: Bei schuldhafter Vereitelung des Erfolgs durch Begünstigten ist Garant von Haftung befreit (analog § 1362).

⇕

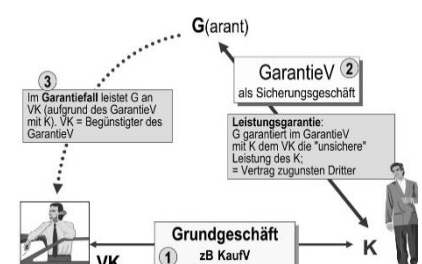
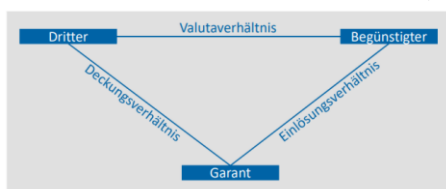
Unechte Garantie: vertragliche Änderung der GWL (s.o.)

7.4.1 Zweipersonale Garantie

„Zweipersonal“: Garant muss dem Begünstigten aufgrund der Verpflichtung, die zwischen den beiden besteht, leisten.

→ Beispiel: Herstellergarantie für ein Produkt

7.4.2 Dreipersonale Garantie (Bankgarantie)



= regelmäßig abstrakt → Leistungsverpflichtung selbst dann, wenn Grundverhältnisse ungültig

- Garant hat nur Einwendungen aus Garantievertrag
- darf Berechtigung des Anspruchs nicht prüfen: Zahlen auf erste Aufforderung
- Einwand des Rechtsmissbrauchs, wenn Inanspruchnahme offensichtlich Grundlage entbehrt

Garantiezweck:

- Sicherungsfunktion: sichert Leistung des Dritten
- Bargeldfunktion:
 - o ohne Prüfung der tatsächlichen Berechtigung wird vom Garanten geleistet
 - o Allfällige Streitigkeiten sind im Nachhinein zu klären

Auslegung der Garantie:

- §§ 914 f ↔ Spannungsverhältnis zur „formellen Garantiestrengung“ (= Garantieabruf muss sich präzise [!] am Text der Garantievereinbarung orientieren)
- Reicht nur so weit, wie es Willen der Parteien entspricht

Ersatz im Deckungsverhältnis (G – GA): s.u. zur Rückabwicklung

- Auftrag → Aufwendersatz nach § 1014
- sonst Regressanspruch auf Basis von § 1358.

Weiteres

- Vorschriften analog zu Bürgschaft
- nicht akzessorisch → Rechtsstellung des Begünstigten stärker
- Patronatserklärung: Vertragsauslegung, ob unverbindlich, Bürgschaft, Bankgarantie vorliegt
- Anweisung hat anderen Zweck (dient zur Erfüllung, Garantie zur Sicherung)
- Schutzvorschriften bei Verbraucher,
 - o die ggü. Unternehmen Garante übernehmen §§ 25a-d KSchG
 - o Unternehmer ggü. Verbraucher: Pflichten des §9 KSchG

7.5 SCHUTZ VOR INTERZEDENTEN

7.5.1 Allgemeines

Interzession ist die rechtsgeschäftliche Sicherung materiell fremder Schulden durch die Übernahme persönlicher Haftung

- 1.) Bürgschaft,
- 2.) Garantie,
- 3.) Schuldbeitritt
- 4.) Schuldentrtritt.

„Interzedent“ = derjenige, der Sicherheit leistet.

Schutzbedürftig, weil sie sich des Haftungsrisikos, das sie eingehen, oft nicht bewusst sind.

Gerade unter nahen Angehörigen tritt dieses Problem häufig auf.

7.5.2 Sittenwidrigkeit von Interzessionen mit Familienbezug

OGH in stRsp: Interzessionen unter nahen Angehörigen sittenwidrig, wenn Interzedent dabei eine ruinöse Überforderung eingeht.

→ Analogie zu Wuchertatbestand § 879 Abs 2 Z 4:

- Interzessionen (uU teilweise) unwirksam, wenn der Interzedent
 - o wirtschaftlich überfordert wurde (obj. Element)
 - o eine gewisse Zwangslage des Interzedenten (zB psychischer Druck; subj. Element) vorlag
 - o dem Gläubiger beides erkennbar war.

Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen

- greifen sowohl in Geschäften mit Unternehmern als auch unter Privaten.

7.5.3 Gesetzlicher Verbraucherschutz

Aufklärungspflichten und richterliches Mäßigungsrecht

(1) Begriff des Interzedenten

Wer als Interzedent in den Genuss dieser Schutzvorschriften kommt und wer das als echter Mitschuldner nicht tut, ist strittig.

Interzedent ist Verbraucher (insb Mitschuldner, Bürge oder Garant)

Rsp und hL sehen neben der Voraussetzung der Verbrauchereigenschaft als ausschlaggebendes Differenzierungskriterium an, dass der Interzedent damit rechnen kann, dass die (materiell fremde) Schuld, für die er haftet, im Endeffekt aufgrund eines Regressanspruchs nicht an ihm hängenbleiben wird. Nach Krejci darf diese fremde Verbindlichkeit nicht auch im wirtschaftlichen Interesse des Interzedenten liegen (s. genauer: Bd. II S. 180 ff).

(2) Aufklärungspflichten (§§ 25a, 25c KSchG)

Pflicht des unternehmerischen Gläubigers, auf wirtschaftlich schlechte Lage des Schuldners hinzuweisen, wenn er diese erkennt/erkennen muss.

- formularmäßige Erklärung reicht nicht aus
- über konkrete Lage des Schuldners (Einkommen, Schulden, etc) aufklären.

Ausnahme: nur dann nicht, wenn der Interzedent bereits bestens über die wirtschaftliche Lage des Schuldners Bescheid weiß.

Verletzung der Aufklärungspflicht:

- Interzession unwirksam → Interzedent kann Leistung gem § 1431 rückfordern, außer er hätte Sicherungsverpflichtung (wenn auch in anderem Ausmaß) trotzdem übernommen.
- Verwaltungsübertretung (§ 32 KSchG).

(3) Mäßigungsrecht (§ 25d KSchG)

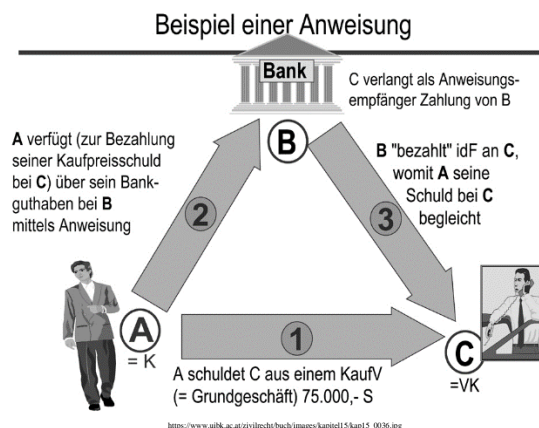
wirksame Interzession kann vom Richter (bis hin zum gänzlichen Erlass) gemäßigt werden, wenn die besicherte Schuld

- 1.) unter Berücksichtigung aller Umstände unbilliges Missverhältnis zur Leistungsfähigkeit des Interzedenten aufweist
- 2.) die das Missverhältnis begründenden Umstände (Zwangslage, etc) erkennbar für den Gläubiger waren.

zB: wirtschaftliches Interesse des bzw Nutzen für den Interzedenten, sein Verschulden an dem Missverhältnis, Leichtsin, Zwangslage, usw.

- Ziel ist, dass „unerträgliche Einzelfälle“ (zB langfristiger wirtschaftlicher Ruin) erfasst werden.
- Nicht Ziel ist, dass alle Interzessionen durch leistungsschwache Personen oder alle Interzessionen unter Angehörigen verhindert werden

7.6 DIE ANWEISUNG (ASSIGNATION)



7.6.1 Wesen der Anweisung

Der Anweisende ermächtigt/beauftragt den Angewiesenen, auf seine Rechnung an Anweisungsempfänger zu leisten.

Doppelte Ermächtigung (§ 1400):

- Anw ermächtigt Ang zur Leistungserbringung an den AE.

- Anw ermächtigt AE, die Leistung in Empfang zu nehmen.

Beide tun dies im eigenen Namen aber auf fremde Rechnung.

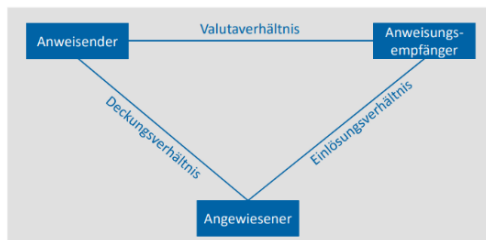
Doppelter Auftrag (§ 1401):

- Leistungspflichten im Deckungs- (Anw – Ang) als auch im Valutaverhältnis (Anw – AE) → zweifaches Müssen

Zwei Leistungsakte: durch eine Leistung werden gleichzeitig zwei Schuldverhältnisse erfüllt

- Ang erbringt mit Leistung an den AE eigentlich Leistung an den Anw (B erfüllt den KV 1 mit A)
- Anw leistet durch das Handeln des Ang (indirekt) an den AE (A erfüllt den KV 2 mit C)

7.6.2 Deckungsverhältnis – Valutaverhältnis – Einlösungsverhältnis



Anw: Anweisender/Assignant

Ang: Angewiesener/Assignat

AE: Anweisungsempfänger/Assignatar.

I. Deckungsverhältnis

rechtfertigt die Leistung des Ang an den Anw

- Anweisung auf Schuld: schuldet ihm Leistung bereits (vgl § 1401) – durch Leistung an AE von Schuld befreit
- Anweisung auf Kredit: Kreditgewährung
- Schenkung.

Subsidiär (= mangels sonstigen Vertragsverhältnisses) kommen die Auftragsvorschriften zur Anwendung.

II. Valutaverhältnis:

rechtfertigt die Leistung des Anw an den AE

- ist Anlass für die Anweisung.
- Häufig schuldet der Anw dem AE etwas (Anweisung zur Zahlung),
- möglicher Rechtsgrund ist aber auch eine Kreditgewährung.

IzW wirkt auch die Anweisung zur Zahlung nur zahlungshalber, nicht an Zahlungs statt (§ 1401 Abs 3).

Pflichten des AE ggü Anw

- § 1401 Abs 1 Satz 2: AE muss den Ang zur Leistung auffordern, wenn dadurch eine Schuld getilgt werden soll.
- § 1401 Abs 2: AE muss dem Anw sofort Mitteilung machen, wenn er davon keinen Gebrauch machen will oder der Ang die Leistung bzw die Annahme verweigert

III. Einlösungsverhältnis:

per se nur ein faktisches und kein rechtliches Verhältnis

7.6.3 Annahme der Anweisung

- Anweisung: Ermächtigung, an AE zu leisten
- Pflicht nur, bei Anweisung auf Schuld: nur ggü Anw., nicht AE
- Anspruch des AE (gg Ang) entsteht, wenn Ang die Anweisung annimmt und dem AE diese Annahme zugeht (§ 1400).
- Annahme = einseitiges Versprechen des Ang, dem AE zu leisten, ist bis zum Zugang an den AE widerruflich.

„Abstrakte Schuld“: Nimmt der Ang die Anweisung an, werden im Verhältnis zum AE alle Einreden aus dem Deckungs- oder Valutaverhältnis ausgeschlossen.

Einreden gem § 1402, die ...

- 1) die Gültigkeit der Annahme betreffen oder...
- 2) sich aus dem Inhalte der Anweisung oder...
- 3) aus seinen persönlichen Beziehungen zum [AE] ergeben.

Keine abstrakte Schuld entsteht

- 1.) wenn der Annahme keine gültige Anweisung zugrunde liegt

2.) trotz Annahme, wenn kein gültiges Deckungs-, noch Valutaverhältnis bestehen (dann idR Anweisung ungültig ist).

7.6.4 Erlöschen der Anweisung

Widerruf des Anw,

- solange der Ang sie noch nicht gegenüber dem AE angenommen hat (§ 1403).
- Widerruflichkeit gegenüber dem AE: anhand Valutaverhältnisses zu beurteilen, ob sie gegenüber AE widerrufen werden kann.

Haftung:

- Bei einer ausgebliebenen Leistung (an den AW) wegen eines unzulässigen Widerrufs (des Anw) haftet der Anw dem AE.
- Bei einer Inanspruchnahme der Leistung (durch den AE) trotz zulässigen Widerrufs (des Anw) haftet der AE dem Anw.

Aufwandersatz des Ang:

- grds aus dem Titel der Ermächtigung
- Leistet er allerdings trotz Widerrufs, kann er nur mehr (uU) auf Basis von § 1042 Ersatz geltend machen.

7.6.5 Sonderformen der Anweisung

(1) Akkreditiv und Kassalieferschein

Akkreditiv:

- Geldleistung des Ang wird von einer Gegenleistung des AE abhängig gemacht.
- AE muss eigene Leistung nachweisen (zB Nachweis der Versendung mittels Frachtbrief) und erhält erst dann Gegenleistung

Kassalieferschein:

- bedingte Warenanweisung;
- der Ang soll an den AE leisten, wenn dieser zahlt.

(2) Die Giroüberweisung

Sonderfall der Anweisung:

„doppelte Ermächtigung“

- Bank (Ang): Leistungserbringung auf fremde Rechnung,
- AE: Leistungsannahme auf fremde Rechnung

Besonderheit: Bank (Ang) leistet nicht an AE, sondern gibt ihm durch die Kontogutschrift (die die Annahme darstellt) ein abstraktes Schuldversprechen ab (durch den Anspruch auf Auszahlung des Buchgelds), das spätestens unwiderruflich wird, wenn die Summe auf dem Konto des AE „wertgestellt“ ist.

→ § 1401 Abs 3: Anweisung zur Zahlung, die an Zahlungs statt wirkt.

(3) Lastschriftverfahren

Anw ermächtigt AE, fällige Forderungen vom Bankkonto einzuziehen

Anw weist Bank an, Lastschriften durchzuführen → Pflicht der Bank bei ausreichender Deckung des Schuldnerkontos

Initiative der Zahlung geht vom Gläubiger aus: bestimmt Zeitpunkt und Höhe der Zahlung

→ Erstattungsanspruch § 45 ZaDiG: binnen acht Wochen ohne Angabe von Gründen kann Anw Bank anweisen, Abbuchung rückgängig zu machen

(4) Zahlungskartengeschäft

Kredit- oder sonstige Zahlungskarte

- Inhaber kann bei Vertragsunternehmen des Kartenausstellers Waren ohne gleichzeitige Bezahlung erlangen
- Vertrag zugunsten der Karteninhaber zwischen Bank und Vertragsunternehmen
- Vertrag erhält Verpflichtung des Kartenausstellers zur Zahlung der Verbindlichkeiten: vorweggenommene Annahme der künftigen Anweisungen

Anweisung an Kartenaussteller, Zahlungsbetrag an VU zu leisten → abstrakte Leistungspflicht

Befriedigung des Ausstellers gegen Karteninhaber durch Kontoabbuchung

Besonderer Teil

1	Einleitung	245
2	Der Kauf §§1053ff.	245
2.1	Begriff	245
2.2	Rechte und Pflichten aus dem Kaufvertrag	245
2.3	Die Preisgefahr	246
2.4	Nebenvereinbarungen	246
2.5	Besondere Arten des Kaufs	247
2.6	Das UN-Kaufrecht	249
3	Der Tausch §§ 1045 ff.	250
4	Die Schenkung §§§938 ff.	250
4.1	Begriff	250
4.2	Formpflicht (Schenkungen ohne wirkliche Übergabe)	251
4.3	Willensmangel und Leistungsstörungen	251
4.4	Widerruf von Schenkungen	251
4.5	Gemischte Schenkung, entgeltfremde Geschäfte	251
5	Der Verwahrungsvertrag §§ 957 fff.	251
5.1	Verwahrung im Engeren Sinn	251
5.2	Einbringung von Sachen bei Gastwirten §§ 970 ff.	252
6	Die Leihe §§ 971 ff.	253
6.1	Begriff des Leihvertrags	253
6.2	Bittleihe (Prekarium)	253
6.3	Rechte und Pflichten der Parteien	254
6.4	Dauer und Beendigung des Leihverhältnisses	254
7	Kreditgeschäfte	254
7.1	Allgemeines	254
7.2	Darlehens- und Kreditvertrag	254
7.3	Verbraucherkreditverträge	255
7.4	Verbraucherschutz im KSchG	256
8	Der Auftrag §§ 1002 ff.	256
8.1	Auftrag, Vollmacht, Ermächtigung	256
8.2	Pflichten des Beauftragten	256
8.3	Pflichten des Auftraggebers	257
8.4	beendigung	257
9	Der Trödelvertrag §§ 1086 ff.	257
10	Der Bestandvertrag §§ 1090 ff.	258
10.1	Begriffe und Abgrenzungen	258
10.2	Das MRG	258
10.3	Rechte und Pflichten der Parteien	259
10.4	Gefahrtragung	263
10.5	Beendigung der Bestandverhältnisse	264
10.6	Verhältnis des Bestandnehmers zu Dritten	266
11	Das Leasing	267
11.1	Begriff und Arten	267
11.2	Gefahrübertragung und Gewährleistung	268
11.3	Verbraucherleasing und VKrG	268
12	Der Bauträgervertrag	268
13	Der Dienstvertrag §§ 1151 ff.	269
13.1	Begriff	269
13.2	Entgelt	269
13.3	Wechselseitige Nebenpflichten	269

		244
13.4	Beendigung des Dienstverhältnisses	270
13.5	Arbeitskräfteüberlassung.....	270
14	Der Werkvertrag	270
14.1	Begriff	270
14.2	Herstellungspflicht des Werkunternehmers	270
14.3	Werklohnzahlungspflicht des BEstellers.....	271
14.4	Gewährleistung und Schadenersatz.....	272
14.5	Preisgefahr	272
14.6	Beendigung	273
15	Der Reiseveranstaltungsvertrag	273
16	Glücksverträge.....	274
16.1	Wette und Spiel §§1270 ff.	274
16.2	Der Leibrentenvertrag	274
17	Verbraucherverträge.....	275
17.1	Allgemein.....	276
17.2	Das Verbrauchergeschäft	276
17.3	Allgemeiner Verbraucherschutz.....	276
17.4	Fernabsatz- und Auswärtsgeschäfte	282
17.5	Timesharing (Teilzeitnutzungsverträge)	285
17.6	Kollisionsrechtlicher Verbraucherschutz	286
17.7	Kollektiver Verbraucherschutz: Verbandsklage.....	286
18	Das Schadenersatzrecht	287
18.1	Allgemeiner Teil	288
18.2	Besonderer Teil	298
19	Das Bereicherungsrecht	310
19.1	Allgemeines	310
19.2	Leistungskonditionen	310
19.3	Der Verwendungsanspruch	314
19.4	Inhalt und Umfang des Bereicherungsanspruchs	315
20	Die Geschäftsführung ohne Auftrag §§ 1035 ff.....	316
20.1	Begriff	316
20.2	Arten	316
21	Die Gläubigeranfechtung	317

1 EINLEITUNG

Behandelt vertragliche und gesetzliche Schuldverhältnisse

Unterteilung nach Typen

- Veräußerungsverträge: Kauf, Tausch, Schenkung
- Gebrauchsüberlassungsverträge: Miete, Pacht, Leihe, Darlehen, Kreditvertrag
- Arbeitsverträge
- Verwahrungsvertrag
- Auftrag
- Gesellschaftsvertrag
- Glücksverträge

Unterteilung nach Personen

- Privatpersonen C2C
- Unternehmer B2C
- Verbraucher und Unternehmer B2C = Verbrauchergeschäft

Gesetzliche Schuldverhältnisse:

GoA, Gläubigeranfechtung, SE-Recht, Bereicherungsrecht, Rechtsgemeinschaft ohne rechtliche Grundlage, etc.

2 DER KAUF §§1053ff.

2.1 BEGRIFF

Durch den Kaufvertrag wird eine Sache um eine bestimmte Summe Geldes einem Andern überlassen.

- Vereinbarung: Ware gegen Preis
- Kaufvertrag ist Titel der Übereignung: Käufer erwirbt Forderungsrecht auf Übertragung des Eg und Besitzes
- Handkauf: Kaufvertrag und Erfüllungsgeschäft fallen praktisch zusammen

Voraussetzungen

- Einigung über Waren und Preis
- beiderseitiger Abschlusswille
- in Ausnahmefällen: Formerfordernisse

Gegenstand: jede Sache, Sachgesamtheiten, etc. (idR körperliche Sachen)

Kaufpreis: Bargeld oder Buchgeld (sonst Tausch!)

§6a KSchG: Sofern nicht nach der Natur des Vertragsverhältnisses – wie etwa bei Zug um Zug zu erfüllenden Verträgen – Barzahlung verkehrsmäßig ist, hat der Unternehmer dem Verbraucher für die Erfüllung von dessen Geldschuld ein verkehrsmäßiges Bankkonto bekanntzugeben. Dies gilt nicht, wenn eine bestimmte andere Art der Erfüllung – etwa im Weg der Einziehung oder mittels Kreditkarte – vereinbart wurde.

- bestimmt oder objektiv bestimmbar (Marktpreis, Börsenpreis, ortsüblicher Preis, Ermessen eines Dritten)
- iZw so zu verstehen, dass er Umsatzsteuer umfasst
- Bei Verstößen gegen gesetzliche Höchst-/Mindestpreise gilt: „so ist eine Entgeltvereinbarung soweit unwirksam, als sie dieses Höchstmaß über- beziehungsweise dieses Mindestmaß unterschreitet. Im zweiten Fall gilt das festgelegte Mindestentgelt als vereinbart“ (§917 a)

Kosten für Übergabe iZW

§1063a. Die Kosten der Übergabe der verkauften Ware, insbesondere die Kosten des Messens und des Wägens, fallen dem Verkäufer zur Last, die Kosten der Abnahme und der Versendung der Sache an einen anderen Ort als den Erfüllungsort aber dem Käufer.

2.2 RECHTE UND PFLICHTEN AUS DEM KAUFVERTRAG

Hauptleistungspflichten

- Verkäufer: Übertragung des Besitzes und des Eigentums

- Pflicht, Sache bis zur Zeit der Übergabe sorgfältig zu verwahren
- Übergabe der Verabredung gemäß mit ihren Bestandteilen und mit allem Zugehör zu rechter Zeit, am gehörigen Ort und in dem Zustand, in welchem sie sich bei Schließung des Vertrages befunden haben
- Käufer: Kaufpreis iZw Zug um Zug zu leisten

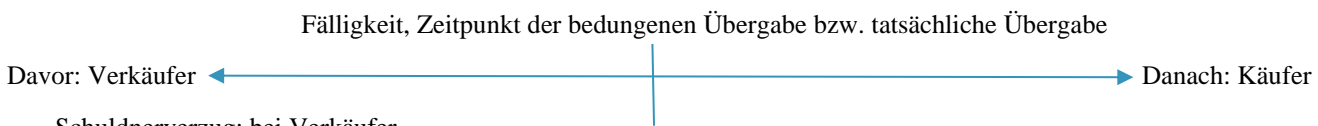
Nebenpflichten: Erteilung von Auskünften, Gebrauchsanweisungen, Hinweis auf Gefahren, Übergabe von Urkunden, Pflicht zur Verpackung, etc.

Sonderformen

- Sukzessivlieferungsverträge, Zuleitungs- und Bezugsverträge
- Kauf auf Abruf: Käufer hat Recht, innerhalb eines Zeitraums Sache fällig zu stellen
- Eigentumsvorbehalt
- Vorzahlungskauf: Käufer leistet vor

2.3 DIE PREISGEFAHR

Bei Untergang oder Einbußen mehr als die Hälfte an Wert: Muss Käufer zahlen, oder nicht?



- Schuldnerverzug: bei Verkäufer
- Annahmeverzug: bei Käufer
- Sondervorschriften bei Versandungsverkauf
- Liegenschaften: ZP der tatsächlichen Übergabe
- Gattungsschulden: Voraussetzung der Konzentration

→ Wer hat wegen Innehabung Nutzen aus Sache und wer kann sie gegen Gefahren schützen?

2.4 NEBENVEREINBARUNGEN

2.4.1 Das Wiederkaufsrecht §§1068 - 1070

Recht des Verkäufers, Sache zu beestimmten Preis zurückzukaufen

- nur bei Liegenschaftskäufen oder Unternehmen vereinbar
- an Gattungssachen nach hM vereinbar
- höchstpersönlich nicht übertragbar, vererblich oder verpfändbar
- kann auch nachträglich vereinbart werden
- Gestaltungsrecht: von Berechtigten durch Erklärung ausgeübt

2.4.2 Das Rückverkaufsrecht §1071

Recht, Sache oder Recht dem Verkäufer zurückzukaufen

- höchstpersönlich
- nur auf Liegenschaften (aber ignoriert z.B. Flaschenpfand)

2.4.3 Vorverkaufsrecht §§1072-1079

Bedingung, dass Käufer, wenn er Sache verkaufen will, Verkäufer Einlösung anbieten

Nicht nur Nebenabrede, auch selbstständig ausdingbar oder Nebenabrede bei Miete, Pacht

- unvererblich, nicht übertragbar
- auch auf bewegliche Sachen

Vorkaufsfall: Abschluss eines Kaufvertrags mit Dritten (Offerte strittig)

- Belastete muss Einlösung anbieten
- Berechtigter hat 24 Std bei beweglichen, 30 Tage bei Liegenschaften Zeit, tatsächlich einzulösen

- Einlösung: Erklärung, Sache zu kaufen bei realer Anbieten der Leistung (Vorkaufspreis oder vom Dritten gebotene Leistung)
- Kaufvertrag: entspricht inhaltlich Vertrag des Verpflichteten und Dritten
 - o Beinhaltet auch alle vereinbarten Nebenleistungen; wenn nicht imstande, dann muss er Schätzwert vergüten
- Schadenersatzpflicht gegen Dritten, wenn der KV mit diesem nicht unter Bedingung geschlossen wurde
- Nicht auf andere Veräußerungsarten ausdehnbar, wenn dies nicht vereinbart ist (außer es ist Umgehungsgeschäft)

Vereinbarungen von Vorkaufsrechten zwischen WEG-Organen und WEG-Bewerbern sind unwirksam

Eintragung ins Grundbuch möglich: verdinglichtes Vorverkaufsrecht

2.4.4 Kauf auf Probe, zur Probe, nach Probe und mit Umtauschvorbehalt

Kauf auf Probe → Bedingung der Genehmigung der Ware durch Käufer §§1080-1082

- iZw aufschiebend
- Vereinbarung einer Probezeit
- Erteilt Käufer Genehmigung nicht, kommt Vertrag nicht zustande
- Ist Sache Übergeben: Schweigen als Genehmigung

Kauf zur Probe: keine besonderen Rechtsfolgen = normaler Kaufvertrag

Kauf nach Probe

- Ware muss früher gekauften Sache entsprechen
- wenn nicht: Nichterfüllung, GWL

Kauf mit Umtauschvorbehalt: Recht, Sache zurückzugeben und andere zu erhalten idR auf Sortiment beschränkt

2.5 BESONDERE ARTEN DES KAUFES

2.5.1 Der Kreditkauf

§1063: Kauf auf Borg:

Wird die Sache dem Käufer von dem Verkäufer ohne das Kaufgeld zu erhalten, übergeben; so ist die Sache auf Borg verkauft, und das Eigentum derselben geht gleich auf den Käufer über.

Verkäufer leistet vor: übergibt Sache und kreditiert Käufer Kaufpreis

- Häufig Eigentumsvorbehalt
- Kreditierung muss vereinbart bzw beachtet sein (sonst: kurzfristiger Eigentumsvorbehalt)
- Wesentlich: Abgehen vom Zug um Zug Prinzip
 - o Keine Einrede des nicht-erfüllten Betrags
 - o Käufer kann nicht in Verzug geraten
 - o Unsicherheitseinrede möglich

Verbraucher: B2C-Kreditkauf ist als entgeltlicher Zahlungsaufschub zu qualifizieren → VKrG

2.5.2 Drittfinanzierter Kauf

(1) Begriff

Kaufpreis wird nicht durch Verkäufer, sondern durch einen mit ihm zusammenarbeitenden Dritten kreditiert

→ Verkäufer und Kreditgeber müssen in Verbindung stehen! (sonst getrennt Darlehen und Kauf)

Abtretungskonstruktion

Kreditnehmer = Verkäufer

- zediert Kreditgeber Zug-um-Zug gegen Auszahlung Kaufpreisforderung → Rechtsgrund: Sicherungsabrede im Rahmen der Kreditgewährung (Alternativ: Einlösung §1422)
- überträgt vorbehaltenes Eigentum an Sache
- Käufer wird von Abtretung verständigt → Muss an Kreditgeber zahlen = debitor cessus

Darlehenskonstruktion

Kreditnehmer = Käufer

- Verkäufer verweist auf Finanzierer
- Finanzierer gewährt Käufer Kredit: Bedingung oder Geschäftsgrundlage des Kaufs
- Verkäufer tritt Kaufpreisforderung und vorbehaltenes Eigentum unter Einverständnis mit Käufer an Finanzierer ab
- Finanzierer zahlt direkt an Verkäufer und hat Aufwändersatzanspruch gegen Käufer, den er ihm kreditiert

(2) Aufspaltungsrisiko

Spaltung des Vertragsverhältnisses

= Käufer hat Rechte gegenüber Verkäufer, muss Kaufpreis an Finanzierer leisten

= Gefahr, dass Einreden aus Kauf nicht gegen Finanzierer erhebbar sind (bes. bei Darlehenskonstruktion, weil Finanzierer sich auf Forderung aus Kreditvertrag stützen kann)

(3) Einwendungsdurchgriff

§13 Abs 2 VKrG: Verbraucherkredit!

Verbraucher darf Befriedigung des Kreditgebers verweigern, soweit ihm Einwendungen aus Kaufvertrag zustehen

Voraussetzung: verbundener Kreditvertrags

- muss Finanzierung eines Kauf- oder Dienstleistungsvertrags dienen
- muss mit finanzierten Vertrag objektiv eine Einheit bilden (vermutet nach §13 Abs 1 Z2 VKrG – lit a-d)
 - a) wenn der Kredit dem Verbraucher vom Warenlieferanten oder Dienstleistungserbringer selbst gewährt wird,
 - b) wenn sich der Kreditgeber bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Kreditvertrags der Mitwirkung des Warenlieferanten oder Dienstleistungserbringers bedient,
 - c) wenn im Kreditvertrag ausdrücklich die spezifischen Waren oder die Erbringung einer spezifischen Dienstleistung angegeben sind oder
 - d) wenn der Kreditgeber und der Warenlieferant oder Dienstleistungserbringer im Rahmen dieser Finanzierung zueinander in eine vertragliche Beziehung treten oder miteinander wegen derartiger Finanzierungen in ständiger Geschäftsverbindung stehen.

→ Leistungsverweigerungsrecht bei allen Einwendungen: GWL, Nicht/Schlechterfüllung/Irrtum etc

- Voraussetzung: erfolglose Geltendmachung vor Gericht gegen Verkäufer

Analog uU auf Kreditverträge von Unternehmen etc. anwendbar

(4) Rücktritt vom finanzierten Vertrag

Rücktritt vom Vertrag = Rücktritt vom Kreditvertrag (§13 Abs 1 VKrG)

- nur wenn Rücktrittsrech nach Verbraucherschutzrechtlichen Vorschriften besteht

2.5.3 Der Spezifikationskauf

Kauf einer beweglichen Sache, bei welchem Käufer nähere Bestimmung der Form, des Maßes oder ähnlicher Vh der Kaufsache vorbehalten ist §1063 b.

= Unterfall der Wahlschuld mit Wahlrecht des Käufers

= Wahlrecht beiu Ware

= Bestimmtheit von Menge und Preis

- Spezifiziert Käufer nicht rechtzeitig: Schuldnerverzug (§906 Abs 2: Pflicht zur Spezifikation)

→ Wahl des Verkäufers, selbst zu spezifizieren oder unter Setzung einer Nachfrist vom Vertrag zurückzutreten

- - Spezifiziert er: Mitteilung an Käufer + Frist für andere Bestimmung (Unzulässig: offensichtlich unbrauchbare Auswahl)
- Fixgeschäft: Fristen entfallen
- Recht auf Schadenersatz bei Verschulden des Käufers
- kein klagbarer Anspruch auf Vornahme der Spezifikation, nur Verzugsrecht

2.5.4 Der Hoffnungskauf §1276

Glücksgeschäft: Käufer übernimmt künftigen Nutzungeneiner Sache in Pausch und Bogen

- trägt Gefahr der vereitelten Erwartung
- trägt Risiko der minderen Quan/lität

→ Ausschluss der laesio enormis §1268

2.6 DAS UN-KAUFRECHT

2.6.1 Allgemeines

Schafft materielles Recht (kein Kollisionsrecht) → enthäl dispositives Recht (abbedingbar)

2.6.2 Anwendungsbereich

Alle Kaufverträge über Waren zwischen Vertragsparteien, die Niederlassung in Vertragsstaaten haben

- Waren: bewegliche Sachen
- Kauf zum privaten Gebrauch unterliegt nicht Übereinkommen
- Kauf von Wertpapieren, Zahlungsmitteln und Energie ist ausgenommen

Regelt: Abschluss, Rechte und Pflichten von Kaufverträgen

Regelt nicht: Gültigkeit, Wirkung auf Eigentum und Irrtum, Vertretung, Erlaubtheit etc

2.6.3 Vertragsabschluss

Weitgehend mit ABGB übereinstimmend

- Widerruf des Angebots bis zur Absendung der Annahmeerklärung möglich (nicht bloß Zugang)
- Rücknahme ist ausgeschlossen, wenn im Offert Unwiderruglichkeit zum Ausdruck kommt oder Empfänger vertrauen konnte und dementspr. gehandelt hat
- Bei unwesentlichen Ergänzungen und Abweichungen der Annahme von Angebot kommt Vertrag zustande, wenn Anbietende Fehlen der Übereinstimmung nicht unverzüglich beanstandet
- Verspätete Annahme ist wirksam, wenn Offerent unverzüglich unterrichtet

2.6.4 Materielles Kaufrecht

(1) Vertragsverletzung

Einheitlicher Begriff statt Leistungsstörungen

→ wesentliche VVI zieht Rechtsbehelfe mit sich (Beurteilung nach Einzelfall nach obj. Kriterien)

- Wenn Durchführung für Gläubiger nicht mehr von Interesse ist
- Wenn dies vorausgesehen wurde/vorhersehbar war

z.B. Verzug bei Fixgeschäft

(2) Pflichten des Verkäufers

Art 30 Lieferung der Ware und Eigentumsverschaffung

Art 31 Erfüllungsort

Art 33 Erfüllungszeit: weder ZP/Zeitraum in Vertrag → Leistung innerhalb einer angemessenen Frist nach Vertragsschluss

Art 35 Lieferung der vertragsmäßigen Ware

Abs 1 dazu gehört Verpackung und Behältnis

Abs 2 Mangels vereinbarung: Standard des Exportlandes oder Handelsbrauch

Abs 3 keine Haftung, wenn Käufer bei Vertragsabschluss Vertragswidrigkeit kannte oder kennen musste

Art 36 beschaffenheit ist für ZP des Gefahrenübergangs zu beurteilen

Art 41f Ware muss von Rechten Dritter frei sein

Rechtsbehelfe

Art 46 – 52: Käufer kann Erfüllung oder Vertragsaufhebung bei Vertragsverletzung Begehren

Art 46 Unterfälle: Recht auf Ersatzlieferung und Nachbesserung, wenn Ware nicht vertragsgemäß ist

Art 82.1 Käufer verliert Recht auf Aufhebung, wenn Rückgabe unmöglich ist

Art 50 Käufer kann Preis bei vertragsw. Beschaffenheit herabsetzen (relative Berechnung), ZP der Lieferung maßgeb.

Schadenersatz

Art 74 – 77: Aufhebung des Vertrags beseitigt nicht Anspruch auf Erfüllungsinteresse (aber alles nur 1x)

Fristen

- relative Frist zur Geltendmachung: Anzeigen des Mangels in angemessener Frist: wenn Entschuldigung für Unterlassen der Rüge: Recht auf Preisminderung und Ersatz des positiven Schadens
- Geltendmachung von Sachmängeln nur, wenn innerhalb von 2 Jahren angezeigt, außer andere Frist war vereinbart

(3) Pflichten des Käufers

Art 53 Kaufpreiszahlung und Warenannahme

Art 58 Zug-um-Zug-Prinzip, aber Zahlung muss nicht vor Gelegenheit, Ware zu untersuchen erfolgen

Rechtsbehelfe des Verkäufers bei Vertragsverletzung:

Art 62 – 65 Erfüllungsbegehren oder Vertragsaufhebung entsprechend jenen des Käufers; Klage au Abnahme
→ Konkurrenz zu SE

(4) Schadenersatz

Regelt nur Ersatzpflicht für Sach- und Vermögensschäden, nicht Personenschäden

- verschuldensunabhängig: Garantiehaftung
- Befreiungsgründe des Art 79
 - Keine Haftung, wenn Beweis, dass Nichterfüllung auf außerhalb des Einflussreich liegenden Grund beruht und bei Abschluss nicht in Betracht gezogen werden konnte (wenn er sich Dritter bedient muss auch für die das gelten)
- Ersatz des gesamten Schadens einschließlich dem entgangenen Gewinn
- Ersatz nur jenes Schadens, der bei Vertragsabschluss voraussehbar war
- Wenn mit Geldbetrag in Verzug muss man als Mindestersatz: Zinsen zahlen, auf wenn Befreiungsgründe des 79 vorliegen

3 DER TAUSCH §§ 1045 FF.

Pflicht, eine Sache gegen eine andere (entgeltlich) zu überlassen

Kauf ist Sonderform des Tausches → gleiche Regeln

Mischverträge zwischen Kauf und Tausch

→ Absorptionsprinzip: Sachwert > Geldwert = Tausch uU

Geben einer Sache „in Zahlung“ → Mischvertrag oder Kaufverträge mit gegenseitige Verrechnung (strittig)

→ abhängig von Inhalt der Vereinbarung und durch Auslegung zu klären

→ Doppelauf: wenn jede Veräußerung einen besonderen Umsatzzweck verbindet

→ iZw ein Geschäft anzunehmen, wenn einheitliches Umsatzziel angestrebt wird

4 DIE SCHENKUNG §§§938 FF.

4.1 BEGRIFF

Schenkung ist ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, einem anderen die Sache unentgeltlich zu überlassen

- bedarf Zustimmung des Beschenkten
- ggw. Vermögen kann zur Gänze verschenkt werden
- Schenkung des zukünftigen Vermögens: nur insoweit, als er dessen Hälfte nicht übersteigt
- Sache iWS zu verstehen → auch Forderungen umfasst

Regeln subsidiär nach Regeln für unentgeltliche Zuwendungen in besonderen Vertragstypen: Darlehen, Leihe, etc.

Causa: Freigiebigkeit: Schenkungsabsicht

- auch wenn als Belohnung gedacht
- auch wenn Gegenleistung erhofft wird

4.2 FORMPFLICHT (SCHENKUNGEN OHNE WIRKLICHE ÜBERGABE)

Schenkungen, die sofort erfüllt werden, sind nicht formbedürftig

Schenkungsversprechen = Schenkungsvertrag ohne wirkliche Übergabe

- Notariatsaktpflichtig
- Formmangel heilt bei Übergabe
- nur für obligatorische, nicht liberatorische Schenkung (Schulderlass)

Übergabe

- nach außen hin erkennbarer Akt: körperliche Übergabe, traditio brevi manu, Besitzanweisung
- nicht Besitzkonstitut, auch Sachen in gemeinsamer Gewahrsame nicht
- Liegenschaften: gemeinsames Begehen, Übergabe der Unterlagen; Heilung durch Einverleibung
- Forderungen: Übergabe durch Zeichen

4.3 WILLENSMANGEL UND LEISTUNGSSTÖRUNGEN

Nach Allgemeinen Bestimmungen + Anfechtungsrecht wegen Motivirrtum

Verzug, Nichterfüllung, GWL → nicht anwendbar

Wissentliche Schenkung einer fremden Sache: Geschenkgeber wird ersatzpflichtig §945

→ gewöhnlich angenommen, dass Parteien die Haftung aus leichter Fahrlässigkeit ausschließen

4.4 WIDERRUF VON SCHENKUNGEN

Grundsätzlich nicht widerrufbar

→ Ausnahmegründe

§947 Widerruf wegen nachträglicher Dürftigkeit (Abgehen des Unterhalts; ähnlich: Kinder des Geschenkgebers)

§948 Widerruf wegen groben Undankes: gerichtlich strafbare Verletzung an Leib, Ehre, Freiheit und Vermögen undank und nicht erst Widerruf macht Beschenkten zum unredlichen Besitzer → kein Retentionsrecht

Widerrufsrecht verjährt nach drei Jahren

Widerrufsrechte Dritter wenn durch Schenkung Unterhaltseinsprüche uneinbringlich werden

Schenkungen im Hinblick auf zukünftige Ehe/EP → Widerruf, wenn sie nicht zustandekommt; analog bei Auflösung

4.5 GEMISCHTE SCHENKUNG, ENTGELTSFREMDE GESCHÄFTE

Gemischte Schenkungen

- ein Teil der Leistung wird als Geschenk angesehen
- Freigiebigkeit muss beiderseits gewollt sein
- objektives Missverhältnis kann Vorliegen indizieren

Entgeltfremde Geschäfte

- ganze Geschäft so beschaffen, dass keine Regeln der Kategorien Zweck erreichen → im Einzelfall zu prüfen, welche Vorschriften anzuwenden sind (insbes. Sicherungsgeschäfte)

5 DER VERWAHRUNGSVERTRAG §§ 957 FFF

5.1 VERWAHRUNG IM ENGEREN SINN

5.1.1 Begriff

Verwahrung ist die Übernahme einer fremden Sache in Obsorge §957

- Realvertrag: entsteht mit Übergabe

- beweglich, unbeweglich
- entgeltlich, unentgeltlich
- Dauerschuldverhältnis

5.1.2 Rechte und Pflichten des Verwahrers

Pflichten

- sorgfältige Aufbewahrung, dass Sache weder Schaden nimmt noch verloren geht
- Haftung für jede schuldhafte Verletzung der Sorgspflicht
- Zufall trägt Geber, selbst wenn Verwahrer Sache mit Aufopferung einer eigenen hätte retten können
- Casus mixtus §965: Zufälliger Schaden an Sache, der aber nur entstanden ist, weil Verwahrer Sache ohne Erlaubnis in Gebrauch genommen oder Dritten überlassen hat → Haftung für zufälligen Schaden

5.1.3 Rechte und Pflichten des Hinterlegers

Zahlung des Entgelts, wenn vereinbart

Ersatz der nützlichen Aufwendungen

Ersatz des verschuldeten Schadens

5.1.4 Dauer und Ende des Verhältnisses, Rückstellung

Ende mit Vereinbarung oder aus Umständen

- Kündigung mangels Vereinbarung nach Belieben möglich

Rückstellung nach Ablauf der Verwahrungszeit

- in Zustand, in dem er sie übernommen hat
- Recht auf vorzeitige Rückgabe nur, wenn er Sache nicht mehr verwahren kann
- Hinterleger hat Recht auf vorzeitige Rücknahme unter SE-Pflicht

Wechselseitige Forderung können binnen 30 Tagen geltend gemacht werden

5.1.5 Besondere Arten der Verwahrung

Verwahrungspflichten als gesetzliche Nebenpflichten bei anderen Vertragsformen z.B. Kauf

Sonderformen

Schrankfachvertrag (Safevertrag): Bank verspricht Bereitstellung eines Raumes, und Bewachung → Elemente der Miete überwiegen

Verwahrung vertretbarer Sachen insbes. Geld und Wertpapiere

- Reguläres Depot: in verschlossenen Behältnis verwahrt: normaler VwV
- Summendepot: Verwahrer darf Stücke jederzeit durch andere derselben Art ersetzen, an denen hinterleger Eg erlangt
- Sammelverwahrung: Berechtigung, Sachen derselben Art verschiedener Hinterleger zusammen aufzubewahren
- Unregelmäßiges Depot: Eigentum geht an Verwahrer über, Hinterleger hat Rückforderungsrecht = Darlehen ähnlich

5.2 EINBRINGUNG VON SACHEN BEI GASTWIRTEN §§ 970 FF

5.2.1 Wesen der Gastwirtehaftung

Gastwirte, die Fremde beherbergen, haften als Verwahrer für die von den aufgenommenen Gästen eingebrachten Sachen, sofern sie nicht beweisen, daß der Schaden weder durch sie oder einen ihrer Leute verschuldet noch durch fremde, in dem Hause aus- und eingehende Personen verursacht ist.

Gefahr des offenen Hauses

- setzt keinen Vertrag mit Wirt voraus
- Haftung unmittelbar aufgrund des Gesetzes

5.2.2 Beherbergungsbetriebe

Haftung trifft Gastwirte, die Fremde beherbergen: keine Gasthäuser, Kaffeehäuser

- auch Besitzer von Badeanstalten, Schlafwagenbetreiber, Privatzimmervermieter mit mehr Betten, Stallbetreiber und Garagen

5.2.3 Eingebraachte Sachen

Sachen, die Wirt oder an seine Leute übergeben oder an von ihnen angewiesenen Ort gebracht worden sind

→ erstreckt sich auf Sachen, die Gast nicht gehören: Drittschadensliquidation

Haftung endet mit Wegbringen der Sachen

5.2.4 Aufgenommene Gäste

Weit gefasst, auch cic inkludiert

5.2.5 Haftungsausschluss, Schuldbegrenzungen

Befreiung von Ersatzpflicht, wenn Beweisen, dass Schaden weder verschuldet noch durch fremde im Haus eingehende Person verursacht wurde

→ Verschuldenshaftung für eigene Leute und sich (unabh. von Gehilfenart = Leutehaftung)

→ Verursachungshaftung für fremde Leute

Hat Beschädigter Schaden mitverschuldet → Richter bemisst Höhe

Ablehnung der Haftung durch Anschlag ist wirkungslos

→ Zulässig aber zur Hinterlegung von Wertgegenständen aufzufordern und bei nicht-Hinterlegung nicht zu haften

Keine Haftungsschranke bei Verschulden oder wenn zur Aufbewahrung übergeben worden ist

→ Ansonsten ist Haftung mit €1.100 beschränkt

→ Für Kostbarkeiten, Geld und Wertpapiere haftet Wirt nur bis €550, außer er hat sie in Kenntnis der Beschaffenheit übernommen oder Schaden verursacht

5.2.6 Präklusion, Zurückbehaltungsrecht

Als Verwahrer: 30 Tage ab Zurückstellung

Erlöschen des Ersatzanspruches, wenn Beschädigter nicht unmittelbar nach Kenntnis Anzeige erstattet (außer Aufbewahrt)

Verjährungsfrist des §1489 für SE

Retentionsrecht zur Sicherung ihrer Forderungen aus Beherbergung und Verpflegung

6 DIE LEIHE §§ 971 FF.

6.1 BEGRIFF DES LEIHVERTRAGS

§971. Wenn jemanden eine unverbrauchbare Sache bloß zum unentgeltlichen Gebrauche auf eine bestimmte Zeit übergeben wird; so entsteht ein Leihvertrag.

- Realvertrag
- Entlehner ist zum vertraglich bedungenen, ordentlichen Gebrauch der Sache befugt
 - Rückgabepflicht nach Ablauf der Zeit
- Dauerschuldverhältnis
- Entlehner hat Rechtsbesitz und Besitzschutz

⇔ Darlehen oder Kredit: Überlassung vertretbarer Sachen

⇔ Miete: Entgeltlich

6.2 BITTLEIHE (PREKARIUM)

Verleiher ist jederzeit berechtigt, Sache zurückzufordern

Prekarist ist kein Rechtsbesitzer

Es liegt aber ein Vertrag vor → Vorschriften der Leihe sind anzuwenden

Wird Wohnung zum Prekarium gegen übliches Entgelt überlassen, ist MRG zwingend anzuwenden

6.3 RECHTE UND PFLICHTEN DER PARTEIEN

Verleiher hat nicht Gewähr zu leisten, haftet wie Geschenkgeber → bei wissentlicher Überlassung einer Sache Dritter wird er schadenersatzpflichtig

Haftung für positive Vertragsverletzung

Entlehner

- Ersatz jedes verschuldeten Schadens
- bei Vertragsverletzung: haftet für zufälligen Untergang, wenn bei vertragsmäßigem Gebrauch Schaden nicht eingetreten wäre
- Entlehner haftet Verleiher unabhängig davon, ob dieser auch Eigentümer der Sache ist
- verlorenes Leihstück wird wiedergefunden: wenn er es zurückhaben will, muss Eigentümer Ersatzleistungen herausgeben
- trägt gewöhnliche Aufwendungen mangels anderer Vereinbarung (jeder Aufwand der auch ohne Leihe entstünde nicht)

Außerordentliche Aufwendungen:

- Entlehner kann Sache zurückstellen
- kann sie vorläufig übernehmen, sie werden ihm ersetzt wie redlichem Besitzer

6.4 DAUER UND BEENDIGUNG DES LEIHVERHÄLTNISES

Dauer vereinbart (ausdrücklich, stillschweigend) oder aus Natur des Vertrages z.B. Bedarf des Entlehners

- während Dauer kann Verleiher Sache nicht mal dann zurückfordern, wenn er sie dringend benötigt
- Entlehner hat Recht für vorzeitige Rückstellung, doch Verleiher kann Rücknahme ablehnen wenn nachteilig

Besondere Fristen: 30 Tage ab Rückgabe

- Ansprüche des Verleihers wegen Missbrauch oder Beschädigung
- Ansprüche des Entlehners wegen außerordentlicher Kosten

30 Jahre: vertraglicher Anspruch auf Rückgabe der Sache

7 KREDITGESCHÄFTE

7.1 ALLGEMEINES

ABGB

- Darlehen §§ 938 ff
- Kredit- und Krediteröffnungsverträge §§ 988 ff
- Kauf auf Borg § 1063

VKRG: Sondernormen für Verbraucherkredite

→ Kreditgeschäfte sind auf Verschaffung von Kapital gerichtet

7.2 DARLEHENS- UND KREDITVERTRAG

7.2.1 Begriff

Darlehen

§ 983. Im Darlehensvertrag verpflichtet sich der Darlehensgeber, dem Darlehensnehmer vertretbare Sachen mit der Bestimmung zu übergeben, dass der Darlehensnehmer über die Sachen nach seinem Belieben verfügen kann. Der Darlehensnehmer ist verpflichtet, dem Darlehensgeber spätestens nach Vertragsende ebenso viele Sachen derselben Gattung und Güte zurückzugeben.

Kreditvertrag: Unterfall des Darlehens

§ 988. Der entgeltliche Darlehensvertrag über Geld heißt Kreditvertrag; dazu zählt auch ein Vertrag, mit dem ein Geldbetrag zum Abruf zur Verfügung gestellt wird.

Konsensualvertrag, Dauerschuldverhältnis, Valuta: vertretbare Sachen

- Darlehensnehmer erwirbt Eigentum an übergebenen Sachen → trägt Risiko des Verlustes und Untergangs
- Nach Ende: Rückgabepflicht derselben Menge, Gattung und Güte
- Kein vorzeitiges Rückzahlungsrecht

7.2.2 Entgelt

Darlehen im Zweifel: entgeltlich

Kreditvertrag: immer entgeltlich

→ idR: Zinsen idH von 4% (gesetzliche Höhe) = mangels anderer Vereinbarung

→ Rückgabe des Nennbetrags (mangels aV)

- muss Wertverlust nicht ausgleichen und Wertsteigerung mindert nicht Rückgabepflicht (dispositiv)

7.2.3 Form

Formfrei

§984 Abs 2: unentgeltlicher Darlehensvertrag nur wirksam, wenn schriftlich = Übereilungsschutz

7.2.4 Dauer und Auflösung des Darlehensvertrags

Befristet

oder

Unbefristet

↳ Ausdrücklich oder konkludent (z.B. Zweck)

↳ enden mit ordentlicher Kündigung (1 Monat Frist)

↳ enden durch Zeitablauf oder vereinbarte Kündigung

↳ Kreditverträge §990: Kündigungsrecht, das nicht an sachlich gerechtfertigte Gründe anknüpft ist unwirksam

& Außerordentliche Kündigung (ohne Einhaltung einer Frist) wenn Vertrag Aufrechterhaltung nicht zumutbar

→ §987: kodifiziert wichtige Gründe

→ §991: Besondere Unsicherheitseinrede bei Kreditverträgen:

Kreditgeber kann Auszahlung verweigern, wenn sich nach Abschluss des Vertrags Gründe ergeben, die Verschlechterung der Vermögenslage oder Entwertung von Sicherheiten in solchem Ausmaß erweisen, dass Rückzahlung gefährdet ist

7.3 VERBRAUCHERKREDITVERTRÄGE

7.3.1 Allgemeines

Verbraucherkreditgesetz: Schutzvorschriften zugunsten des Verbrauchers

§2: Verbraucherkreditvertrag (Kreditvertrag) ist ein Kreditvertrag im Sinn des § 988 ABGB, an dem ein Unternehmer als Kreditgeber und ein Verbraucher als Kreditnehmer beteiligt sind

Anwendung auf Überziehungsmöglichkeiten, Überschreitungen, Zahlungsaufschübe, Finanzierungshilfen und Verbraucherleasing

Keine Formpflicht, aber Unternehmer muss Vertrag auf Papier erstellen und Verbraucher Ausfertigung zustellen

7.3.2 Informationspflichten

Pflicht des Kreditgebers zu Information in

- Werbung §5
- Vor Vertragsabschluss: §6 → hoher Stellenwert; obligatorisches Formblatt
- Im Kreditvertrag §9
- Während der Laufzeit §§10f

Bonitätsprinzip: §7

Kreditgeber hat vor Abschluss Kreditwürdigkeit des Verbrauchers zu prüfen

→ Hinweispflicht auf bedenken

Verletzung: Verwaltungsstrafe und evtl SE aus cic

7.3.3 Auflösung des Verbraucherkreditvertrages

Rücktrittsrecht des Verbrauchers

- 14 Tage ab Vertragsschluss oder Ausfertigung des Vertrags
- Ohne Angabe von Gründen
- Nicht bei hypothekarisch gesicherten Krediten
- Rückzahlung nach Rücktritt binnen 30 Tagen
- Rücktritt gilt auch für Nebenleistungen

§14, 15: Allgemeine Bestimmungen über Kündigungen

- Kündigung des Kreditgebers nur, wenn Recht mit Verbraucher vereinbart wurde unter zweimonatige Kündigungsfrist
- Kündigung des Verbrauchers: jederzeit und kostenlos, Frist max 1 Monat wenn vereinbart

§16: Recht zur vorzeitigen Rückzahlung: gilt als Kündigung

- verhältnismäßige Verringerung von Kosten, die von Laufzeit abhängen

§14 Abs 3: Terminverlust

- kann vereinbart werden
- Recht des Gebers bei Zahlungsverzug sofortige Entrichtung der gesamten offenen Schuld zu fordern
- nur, wenn er selbst Leistungen erbracht hat
- Leistung muss seit 6 Wochen fällig sein
- Androhung des TV und Setzung einer mind 2wöchigen Nachfrist erfolglos

7.4 VERBRAUCHERSCHUTZ IM KSchG

Ergänzende Schutzvorschriften

1. Verpflichtet sich Verbraucher als Solidarschuldner für Kreditverbindlichkeit ggü Unternehmer, muss Unternehmer auch ihm alle Mahnungen etc bei Säumigkeit zustellen
Auch bei Verbürgen oder Garantie
→ bei Unterlassen haftet Verbraucher nicht für Zinsen und Kosten
2. gemeinsamer Kredit von Ehegatten/EP: besondere Informationspflichten
gesonderte Belehrungspflichten über Schuldtilgung, etc.
→ bei Unterlassen: Verwaltungsstrafe

8 DER AUFTRAG §§ 1002 FF

8.1 AUFTRAG, VOLLMACHT, ERMÄCHTIGUNG

Vertrag mit Verpflichtung, Geschäfte eines anderen auf dessen Rechnung zu besorgen §§1002 ff

- ↳ Vornahme von Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen;
- ↳ Formfrei, Dauer-oder Zielschuldverhältnis

Bevollmächtigungsvertrag:

- Auftrag begründet im Innenverhältnis Verpflichtung des Beauftragten, tätig zu werden (Müssen)
- Vollmacht regelt im Außenverhältnis mit Dritten, ob Vertreter für Machtgeber in dessen Namen Rechtsgeschäfte schließen kann
- Bevollmächtigung: bewirkt Macht des Machthabers: erteilt durch einseitige Erklärung, keine Verpflichtung (Können)

→ Handeln bindet Machtgeber auch dann, wenn Machthaber gegen Auftrag handelt: Abstraktheit der Vollmacht

⇔ Ermächtigung: nur im Innenverhältnis, bewirkt Können = Erlaubnis im Fremden Namen zu Handeln

§1003: gewisse Personen sind öffentlich bestellt: Müssen Auftrag nicht übernehmen, aber müssen ohne Verzögerung antworten, ob sie ihm entsprechen wollen, oder nicht (z.B. Rechtsanwälte, Ziviltechniker)

8.2 PFLICHTEN DES BEAUFTRAGTEN

Sorgfältige Ausführung – Interessenswahrung des Auftraggebers – Weisungseinholpflicht, wenn notwendig

- persönliche Ausführung: Substitution nur gestattet, wenn unvermeidlich; Erfüllungsgehilfen erlaubt (Zurechnung n. §1313a)
 - o Haftung bei erlaubter S.: Verschulden bei der Auswahl
 - o Haftung bei unerlaubter S.: für jeden Schaden: casus-mixtus-haftung
- Insihgeschäft und Doppelvertretung gew. Unzulässig

- Auftraggeber haftet bei schuldhafter Vereitelung oder Pflichtverletzung insbes. Bei Überschreiten des Auftrags und Abweichen von Weisungen (auch bei Unentgeltlichkeit)
- Herausgabe jedes Vorteils
- Rechnungslegungspflicht
- Auftraggeber darf ohne Willen des Auftraggebers keine Geschenke annehmen: sie werden zugunsten der öffentlichen Fürsorge eingezogen §1013

8.3 PFLICHTEN DES AUFTRAGGEBERS

8.3.1 Entgelt, Aufwand, Vorschuss

- Entgelt: vereinbart (ausdr., stillschweigend) oder gesetzlich gebührend (=Honorar)
 - o Bei vorzeitiger Beendigung durch Widerruf teilweise zu leisten
- Ersatz der notwendigen und nützlichen Aufwendungen (Auch wenn schuldlos erfolglos)
- Vorschuss zur Bestreitung der Barauslagen

8.3.2 Schadenersatzpflichten

Auftraggeber

- Haftung für den durch schuldhafte Vertragsverletzung verursachten Schaden
- Vergütung allen mit der Erfüllung verbundenen Schäden
hM: verschuldensunabhängige Risikohaftung für typische Gefahren des Geschäftes → Beschränkung auf auftragstypische Zufälle
- sonstige Zufällige atypische Schäden: Ersatz nur beim unentgeltlichen Auftrag: Höhe mit Entgelt, dass ihm gebührt hätte begrenzt

8.4 BEENDIGUNG

Widerruf des Auftraggebers, außer Auftrag ist unwiderruflich

- Ersatz der bisher entstandenen Kosten, Schadenersatz und Teilhonorar
- Widerruf aus wichtigem Grund auch bei unwiderruflichkeit möglich (weil Vertrauensvh)

Kündigung des Beauftragten

- muss unaufschiebbare Geschäfte weiterführen, bis andere Verfügung getroffen werden kann
- Ersatz des Schadens durch vorzeitige Auflösung

Ende durch Tod einer der beiden

- außer zwei RA wurden gemeinsam beauftragt, endet Tod des einen nicht Auftrag
- Tod des Auftraggebers: unaufschiebbare Geschäfte müssen weitergeführt werden, Erben darf kein Schaden entstehen
- Bei Vollmacht, die sich auf Tod erstreckt erlöscht Auftrag nicht

9 DER TRÖDELVERTRAG §§ 1086 FF

§1086. Wenn jemand seine bewegliche Sache einem Andern für einen gewissen Preis zum Verkaufe übergibt, mit der Bedingung, daß ihm der Uebernehmer binnen einer festgesetzten Zeit entweder das bestimmte Kaufgeld liefern oder die Sache zurückstellen soll; so ist der Uebergeber vor Verlauf der Zeit die Sache zurück zu fordern nicht berechtigt; der Uebernehmer aber muß nach deren Ablauf das bestimmte Kaufgeld entrichten.

Realvertrag

Eigentümer übergibt **bewegliche** Sache Trödler, der sie innerhalb einer **Frist** zurückgeben muss oder für sie den im Voraus bestimmten Preis zahlt (Sonst Auftrag!)

Wahlrecht fällt nach Frist weg

→ Trödler wird Eg und muss zahlen

→ Preisgefahr geht über (davor bei Eg)

Berechtigung des Trödlers, Sache in eigenem Namen und auf eigene Rechnung zu veräußern → Verfügungsermächtigung

Während Frist kann Übergeber Sache nicht zurückfordern

Trödler kann Sache weiterverkaufen oder Selbst eintreten durch Erklärung an Übergeber

10 DER BESTANDVERTRAG §§ 1090 ff

10.1 BEGRIFFE UND ABGRENZUNGEN

Gebrauchsüberlassung gegen Entgelt: Miete und Pacht

Einigung über Bestandsache und Zins

- Bestandsache: unverbrauchbare Sachen
- Zins wie Kaufpreis bestimmbar

Miete: entgeltliche Überlassung einer Sache zum Gebrauch

Pacht: entgeltliche Überlassung einer Sache zum Gebrauch und Fruchtbezug (Nutzung)

→ ABGB nur wenige Unterschiede

- bei Miete unbeweglicher Sachen ist Mietzinsbereiung wegen Unbrauchbarkeit unabdingbar
- bei Miete wird Tragung von Lasten anders verteilt

→ Sondergesetz: MRG nur für Miete

10.2 DAS MRG

10.2.1 Allgemein

Schutz des Mieters durch

- Bestandschutz: Einschränkungen der Kündigung
- Festlegung von Mietzinsobergrenzen
- Zwingende Normen

10.2.2 Anwendungsbereich

(1) Allgemein

§ 1. (1) Miete von Wohnungen, einzelnen Wohnungsteilen oder Geschäftsräumlichkeiten aller Art (wie im besonderen von Geschäftsräumen, Magazinen, Werkstätten, Arbeitsräumen, Amts- oder Kanzleiräumen) samt den etwa mitgemieteten (§ 1091 ABGB) Haus- oder Grundflächen (wie im besonderen von Hausgärten, Abstell-, Lade- oder Parkflächen) und für die genossenschaftlichen Nutzungsverträge über derartige Objekte (im folgenden Mietgegenstände genannt)

Mietverträge

→ Abgrenzung: Geschäftsräume und Unternehmenspacht

- Raum dient nur Gebrauch → nur körperliche Sachen
- Unternehmen ist fruchtbringende Gesamtsache → lebende Organisation samt Ruf, Kundenkreis usw. → Indiz: Betriebspflicht

→ Umfasst nur Raummiete: Räume zu Wohn und Geschäftszwecken

- nicht auf reine Flächenmiete anwendbar
- analoge Anwendung bei Grundstücksmitie zur Errichtung eines Wohn- oder Geschäftssuperädifikats
- Hobbyräume etc fallen nicht darunter
- Bedeutung des Gebäudes darf nicht nachrangig sein (z.B. Parkwächterhütte)

→ Durchsetzung: Außerstreitverfahren und Schlichtungsstellen

(2) Ausnahmen

Gänzliche Ausnahme einiger Mietverhältnisse in §1 Abs 2 MRG

1. Mietgegenstände, die im Rahmen des Betriebes eines Beherbergungs-, Garagierungs-, Verkehrs-, Flughafenbetriebs-, Speditions- oder Lagerhausunternehmens oder eines hierfür besonders eingerichteten **Heimes** für ledige oder betagte Menschen, Lehrlinge, jugendliche Arbeitnehmer, Schüler oder Studenten vermietet werden,

- 1a. Wohnungen oder Wohnräume, die von einer karitativen oder humanitären Organisation im Rahmen **sozialpädagogisch betreuten Wohnens** vermietet werden,
2. Wohnungen, die auf Grund eines Dienstverhältnisses oder im Zusammenhang mit einem solchen als **Dienst-, Natural- oder Werkswohnung** überlassen werden,
3. Mietverträge, die durch Ablauf der Zeit ohne Kündigung erlöschen, sofern die ursprüngliche oder verlängerte vertragsmäßige **Dauer ein halbes Jahr nicht übersteigt** und der Mietgegenstand a) eine Geschäftsräumlichkeit oder b) eine Wohnung der Ausstattungskategorie A oder B (§ 15a Abs. 1 Z 1 und 2) ist und der Mieter diese nur zum schriftlich vereinbarten Zweck der **Nutzung als Zweitwohnung** wegen eines durch Erwerbstätigkeit verursachten **vorübergehenden Ortswechsels** mietet,
4. Wohnungen oder Wohnräume, die vom Mieter bloß **als Zweitwohnung zu Zwecken der Erholung oder der Freizeitgestaltung** gemietet werden; eine Zweitwohnung im Sinne der Z 3 und 4 liegt vor, wenn daneben ein gewöhnlicher Aufenthalt im Sinne des § 66 JN besteht,
5. Mietgegenstände **in einem Gebäude mit nicht mehr als zwei selbständigen Wohnungen** oder Geschäftsräumlichkeiten, wobei Räume, die nachträglich durch einen Ausbau des Dachbodens neu geschaffen wurden oder werden, nicht zählen.

Teilanwendungsbereich des MRG §1 Abs 4 MRG

- Bestandschutz §§ 29 – 36
- Kautions §16 b
- Mietrecht im Todesfall 14

1. Mietgegenstände, die **in Gebäuden gelegen sind, die ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel** auf Grund einer **nach dem 30. Juni 1953** erteilten Baubewilligung neu errichtet worden sind,
2. Mietgegenstände, die durch den **Ausbau eines Dachbodens oder einen Aufbau** auf Grund einer **nach dem 31. Dezember 2001** erteilten Baubewilligung neu errichtet worden sind, sowie unausgebaute Dachbodenräume, die mit der Abrede vermietet werden, dass – wenn auch zum Teil oder zur Gänze durch den Hauptmieter – entweder in ihnen oder in einem an ihrer Stelle durchgeführten Aufbau eine Wohnung oder Geschäftsräumlichkeit errichtet werde,
- 2a. Mietgegenstände, die durch einen **Zubau auf Grund einer nach dem 30. September 2006 erteilten Baubewilligung neu errichtet** worden sind,
3. Mietgegenstände, die **im Wohnungseigentum** stehen, sofern der Mietgegenstand in einem **Gebäude gelegen ist, das auf Grund einer nach dem 8. Mai 1945 erteilten Baubewilligung neu errichtet** worden ist.
 - Wohnungen in Gebäuden nach 1953 ohne Öffentliche Mittel
 - Aufbauten nach 2001
 - Zubauten nach 2006
 - Wohnungseigentumsobjekte in Gebäuden nach 1945

Teilausnahme von Wirtschaftsparks: §§ 14 und 29 bis 36, nicht jedoch die übrigen Bestimmungen des I. und II. Hauptstückes

(3) Haupt- und Untermiete

Hauptmieter

- hat Vertrag mit Eigentümer, Fruchtnießer der Liegenschaft, Mieter/Pächter eines ganzen Hauses, Wohnungseigentümer
- Bestimmungen gelten Großteils nur für HM

Untermieter

- in sonstigen Fällen begündet weitergabe des Gebrauchs Untermiete
- manche Bestimmungen gelten auch für UM
 - o Verbotene Abreden §27 MRG
 - o Bestandschutz §§29ff MRG (Einschränkung der Erleichterten Kündigung für UM-Verträge)

§ 2 Abs 3: Absicherung gegen Umgehung:

UM kann vom Vermieter verlangen, als HM anerkannt werden, wenn HM-Vertrag nur zum Zweck der Untervermietung durch HM und zur Umgehung der einen HM zustehenden Rechte geschlossen wurde.

10.3 RECHTE UND PFLICHTEN DER PARTEIEN

10.3.1 Art und Umfang des Gebrauches

§1098: Berechtigung, Sache vertragsgemäß zu gebrauchen

- Unterlassen von vertragswidrigem Gebrauch → SE des Vermieters nach §1111
- darf übrige Mieter nicht stören
- Umfang nach Vertrag und Zweck, subsidiär: ortsgebrauch

MRG: HM ist berechtigt, Sache vertragsgemäß zu gebrauchen § 8 Abs 1

- Vermieter muss beabsichtigte Änderung am Mietgegenstand dulden, §9
- wenn sie Stand der Technik und Übung des Verkehrs entspricht
- wichtiges Interesse des Mieters

- einwandfreie Durchführung gewährleistet
- Mieter Kosten trägt
- Haus nicht schädigt
- Vermieter, andere Mieter oder Sicheit von Personen und Sachen nicht gefährdet
- alle anderen Änderungen: Vermieter kann Zustimmung, kann Bedingung aufstellen, bei Beendigung den ursprünglichen Zustand verlangen

10.3.2 Übergabe und Instandhaltung der Bestandsache

(1) ABGB

Pflicht, Sache dem Bestandnehmer in brauchbarem Zustand zu übergeben und in diesem Zustand zu erhalten

- Brauchbarkeit: nach Vertrag
- Erhaltungspflicht §1096: allg. kleine Modernisierungen oder Anpassungen an Verkehrsauffassung; kleine Reparaturen von Bestandnehmer selbst!
- Bestandnehmer darf Bestandnehmer in Ausübung nicht stören
 - Pflicht, Störungen durch Dritte zu unterbinden

Folgen der Pflichtverletzung

- Bestandnehmer wird ex lege ganz oder teilweise von Zinszahlung befreit
 - Erlischt, wenn Bestandnehmer Behebung verhindert
 - auf Befreiung kann nicht im Voraus verzichtet werden
- Bestandnehmer kann Vertragserfüllung begehren oder Vertrag auflösen §1117
- SE-Pflicht bei Verschulden

Ausbesserungen, die Bestandnehmer obliegen §1097

- vom Bestandnehmer ohne Verzug anzuzeigen
- Bestandnehmer hat bei nützlichem Aufwand Recht auf Ersatz nach GoA
 - Präklusivfrist: 6 Monate ab Zurückstellung des Bestandgegenstands

Frage, der Überwälzung der Erhaltungspflicht auf Mieter

- OGH: Verneint in Bezug auf Verbrauchergeschäfte → Verweis auf §9 KSchG
- jüngere Rsp: qualifiziert nur mehr Klauseln, welche Erhaltungspflicht ohne Gegenleistung generell überwälzen als grob Benachteiligend

(2) MRG

Pflicht des Vermieters zur Übergabe in Brauchbarem Zustand, Erhaltung und Unterlassung von Störungen

→ Rechtsfolgen wie bei ABGB (Zinsminderung, Verbesserung, Vertragsauflösung, SE)

Besonderheiten:

Erhaltungspflicht §3 MRG → verdrängt §1096

- ortsüblicher Standard muss eingehalten werden
- Gefahren für Gesundheit der Bewohner müssen beseitigt werden
- Arbeiten zur Erhaltung der allgemeinen Teile und gemeinsam benutzten Anlagen
- Umgestaltungen oder Neueinführungen aufgrund öff-rechtlicher Verpflichtungen
- Einzelne Mietgegenstände wie Wohn und Geschäftsräume
 - Erhaltungspflicht nur soweit, als es zur Behebung ernster Schäden des Hauses und Gesundheitsgefährdungen nötig ist
 - Erforderliche Arbeit an Heizthermen
- Zwingende Norm! (auch im Teilanwendungsbereich)

Taxative Aufzählung von nützlichen Verbesserungen §4 MRG

§4 (1) Der Vermieter hat nützliche Verbesserungen des Hauses oder einzelner Mietgegenstände nach Maßgabe der rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten und Möglichkeiten durchzuführen, soweit dies im Hinblick auf den allgemeinen Erhaltungszustand des Hauses zweckmäßig ist; hiebei ist nützlichen Verbesserungen des Hauses gegenüber nützlichen Verbesserungen einzelner Mietgegenstände der Vorrang einzuräumen.

1. Neuerrichtung oder Umgestaltung von Wasserleitungs-, Lichtleitungs-, Gasleitungs-, Beheizungs- (einschließlich von zentralen Wärmeversorgungsanlagen), Kanalisations- und sanitären Anlagen

2. Errichtung oder Ausgestaltung von gemeinsamen Anlagen, wie etwa von Personenaufzügen, zentralen Waschküchen oder Schutzräumen vom Typ Grundschutz,
3. Verbesserung der Schalldämmung von Fenstern, Außentüren, Außenwänden, Dächern, Kellerdecken und obersten Geschößdecken,
4. die Errichtung einer Anlage, die den Anschluß des Hauses (samt den einzelnen Mietgegenständen) an eine Einrichtung zur Fernwärmeversorgung bewirkt,
5. die Installation einer Wasserentnahmestelle oder eines Klosettes im Inneren eines Mietgegenstandes,
6. die Umgestaltung eines Mietgegenstandes, im besonderen einer Mietwohnung der Ausstattungskategorie D oder C in eine Mietwohnung der Ausstattungskategorie C, B oder A.

Folgen des Unterlassens

- Auftrag zur Durchführung durch Gericht auf Antrag der Gemeinde oder des HM
- Nichtbefolgung kann gerichtlich strafbar sein „Absiedelungsterror“

Pflichten des Mieters § 8 Abs 2 MRG

- Wartung des Mietgegenstands und der Beheizungs- und Sanitäreanlagen

Ersatzanspruch bei Beendigung für Aufwendungen §10 MRG → berührt Ansprüche des ABGB nicht

§10 Abs 2

1. die Errichtung oder die den Erfordernissen der Haushaltsführung dienende Umgestaltung von Wasserleitungs-, Lichtleitungs-, Gasleitungs-, Beheizungs- (einschließlich der Errichtung von zentralen Wärmeversorgungsanlagen) oder sanitären Anlagen in normaler und dem jeweiligen Stand der Technik entsprechender Ausstattung sowie die Erneuerung einer bei Beginn des Mietverhältnisses vorhandenen, aber schadhaft gewordenen Heiztherme oder eines solchen Warmwasserboilers,
2. die Vereinigung und die Umgestaltung der Wohnung mit der zur Zumietung angebotenen Nachbarwohnung (§ 5 Abs. 2) in normaler Ausstattung,
3. die gänzliche Erneuerung eines schadhaft gewordenen Fußbodens in einer dem sonstigen Ausstattungszustand der Wohnung entsprechenden Ausführung und
4. andere gleich wesentliche Verbesserungen, insbesondere solche, die von einer Gebietskörperschaft aus öffentlichen Mitteln gefördert worden sind.

10.3.3 Mietzins

(1) ABGB

Pflicht des Mieters zur Gegenleistung

- allgemeine Beschränkungen des ABGB §§ 934 (l.e.), 879 (wucher)
- §1100
 - Halbjährlich ab über einem Jahr Bestandzeit, sonst am Ende des VH
 - Raummiete: monatlich, jeweils am Fünften
- §1099: Vermieter hat Lasten und Abgaben zu tragen z.B. Betriebskosten → andere Vereinbarung möglich

(2) MRG

§15 Abs 1 MRG: Mietzins = Hauptmietzins + Anteil an Betriebskosten, öffentlichen Abgaben und Gemeinschaftsanlagen + gesetzliche Umsatzsteuer

Fälligkeit am 5. Des Monats im Voraus (außer anders vereinbart) → Pflicht, Bankkonto bekannt zu geben

Zwei Untergruppen

- Angemessener Mietzins nach Größe, Lage, Ausstattung: entspricht durchschnittlichem Marktwert
 - Alle Vermietungen zu Geschäftszwecken
 - Wohnungen in Gebäuden, die nach 1945 neu errichtet wurden
 - Wohnungen in Gebäuden mit öff. Interesse, für die wegen Denkmalschutz seit 1945 erhebliche Aufwendungen getätigt wurden
 - Wohnung der Ausstattungskategorie A oder B, Nutzfläche über 130 m² übersteigt, sofern Vermieter Wohnung innerhalb von sechs Monaten nach der vermietet; (bei Durchführung von Verbesserungsarbeiten: ein Jahr)
 - unbefristetes Mietverhältnis, seit Übergabe des Mietgegenstandes mehr als ein Jahr verstrichen ist und die Vereinbarung über die Höhe des Hauptmietzinses in Schriftform getroffen wird
- Richtwertsystem: (insbes. Altbauwohnungen)

- Justizministerium legt für jedes Bundesland Richtwert je m² der „normwohnung“ fest
- Normwohnung: fiktive Wohnung in bestimmter Lage mit Ausstattungsmerkmalen der Kategorie A
- Zins ergibt sich aus Zu- und Abschlägen durch Lage, Ausstattung

Bei Überschreitung der Obergrenze

- Teilunwirksamkeit:
 - binnen drei Jahren geletend zu machen;
 - bei befristeten Mietverträgen: Frist endet frühestens sechs Monate nach Auflösung
- Rückforderung überhöhter Zahlungen
 - Verjährung: Drei Jahre
 - Bei befristeten MV: zehn Jahre
 - Unternehmer haben Rügepflicht bei Geschäftsraummiete

Untermiete: UMZ darf HMZ um nicht mehr als Hälfte übersteigem §26 MRG

10.3.4 Sicherungsrechte

Gesetzliches Pfandrecht des Vermieters an eingebrachten Sachen §1101

- Bedarf keinen Begründungsaktes: entsteht mit Einbringen in Bestandsobjekt
- Erlischt beim entfernen der Sachen (vor Pfändung)
- Sperr- Perklusionsrecht: Recht des Vermieters Wegschaffung der Sachen zu verhindern → muss sie freigeben, wenn er nicht binnen drei Tagen um gerichtliche Pfändung ansucht
- Auch für MRG

Kaution §16b MRG

- Vereinbarung
- Dient zu Sicherung des Mietzinses und aller sonstigen Ansprüche
- Übergabe als Sparbuch oder Geldbetrag
- Vermieter muss Kaution fruchtbringend veranlagen und nach Ende unverzüglich rückstellen

10.3.5 Ablöse

§27 MRG: Ablöse ungültig

- Vereinbarungen, die Leistung des Mieters für Aufgabe des Mietgegenstandes durch Vormieter vorsehen (Ablöse)
 - Auch gleichwertige Gegenleistungen für den Verzicht des Vermieters auf Geltendmachung eines Kündigungsgrundes
- Vereinbarungen, die gegen gute Sitten verstoßen und in keinem unmittelbaren Zhg mit MV stehen

→ Restvertrag sind Wirksam

Provisionen sind ungültig, wenn sie

- Für Auftragsvermittlung an Professionisten
- Ein offenbar übermäßiges Entgelt für Vermittlung sind

Rückforderungsrecht §27 Abs 3 MRG

- Verbotswidrige oder nach §§15-26 MRG unzulässige Zahlungen
 - Samt gesetzlicher Zinsen

10.3.6 Weitergabe des Gebrauches

Afterbestand: Mieter und Pächter sind berechtigt, Objekt in Unterbestand zu geben

- Wenn ohne Nachteile für Eigentümer
- Wenn im Vertrag nicht ausdrücklich untersagt

→ Untermiet-/Unterpachtverhältnis zwischen HM und UM

Bei Auflösung des HM ghilt Räumungstitel auch gegen UM

Unzulässige Untermiete

- Vermieter kann nicht direkt gegen UM vorgehen

- Entfernung und Schadenersatzanspruch gegen HM
- macht UM von Sache nachteiligen Gebrauch, kann VM den HM kündigen

§11 MRG: beschränkt Wirksamkeit vertraglicher Untermietverbote

- kann nur berufen werden, wenn wichtiger Grund vorliegt z.B. Untervermietung des ganzen Gegenstandes

§12a Abs 5 MRG: Recht des HM eines Geschäftsraumes, diesen an Unternehmen zu verpachten, ist unverzichtbar

10.3.7 Vertragsübernahme und Zinsanhebung

(1) ABGB

Ohne Zustimmung des Vermieters kann Dritter Mietvertrag nicht übernehmen

→ Unternehmensbezogene MV: Veräußerung eines Unternehmens unter Lebenden → Rechtsübergang: Dritte kann Vertragsübergang durch Widerspruch abwenden

(2) MRG

a. Wohnraummiete

§12 Abs 1 MRG: Hauptmieter, der Wohnung verlässt, kann Mietrecht an nahe Angehörige abtreten, die mit ihm in Whg leben

- Treten in MV ein, sind auch mangels Anzeige zur Zahlung verpflichtet = Übernahme des gesamten Vertrags

§13 MRG: Hauptmieter hat nach mind 5 Jahren Recht, im selben Gemeindegebiet Wohnung mit Drittem zu tauschen

- Wenn wichtige Gründe vorliegen
- Muss Vermieter zumutbar sein

b. Geschäftsraummiete

§12a MRG: Wenn HM Unternehmen zur Fortführung veräußert, tritt Erwerber ex lege in Mietverhältnis ein

- Möglichkeit des Vermieters zur Mietzinserhöhung auf angemessenen Betrag
- Veräußerung muss Vermieter angezeigt werden
- Anhebung erfolgt entsprechend der Anhebungsregel des § 46a Abs. 2, wenn der neue Hauptmieter im Zeitpunkt des Eintritts gesetzlicher Erbe des bisherigen Hauptmieters wäre oder ist.
- Anhebung unter Rücksicht auf Art der Geschäftstätigkeit, außer diese ändert sich bei Erwerb

Anhebung außerdem

- bei Änderung der Einflussmöglichkeiten oder Veräußerung der Mehrheit der Anteile, wenn Mieter juristische Person oder unternehmerisch tätige Personengesellschaft ist
- bei Verpachtung des Raumes an Unternehmen: nur für Dauer der Verpachtung

10.3.8 Rückstellung des Bestandgegenstands

Bestandnehmer muss Sache in Zustand, in der er sie erhalten hat zurückstellen §1109

- Pflicht zur Rückgängigmachung von Veränderungen: kann abbedungen werden
- haftung für Verschlechterungen durch Verschulden durch sich oder Afterbestandnehmers
- keine Behebung bei Verschlechterungen durch gewöhnliche Abnutzung
- Anspruch unterliegt Präklusivfrist von einem Jahr ab Rückstellung

Bei Weiterbenützung nach Vertragsbeendigung: Vergütung des Vorteils an Bestandgeber

10.4 GEFahrTRAGUNG

Risiko der zufälligen Unbenützbarkeit → jeder trägt Nachteile, die sich aus seiner Sphäre ergeben

- Bestandstache ganz oder teilweise unbenutzbar: Bestandgeber → verliert Zinsanspruch
- Bestandnehmer ist verhindert, benutzbare Sache zu gebrauchen → trägt Risiko und hat Zins zu entrichten z.B. Krankheit, Versetzung, Freiheitsstrafe

Gefahr des Ertrags aus Pachtsache

- Überwiegend Pächter §1105
- Minderung des Zinses verlangbar, wenn bei höchstens einjähriger Pacht Erträge durch außerordentliche Zufälle um mehr als Hälfte weniger sind

10.5 BEENDIGUNG DER BESTANDVERHÄLTNISSE

10.5.1 Befristete Bestandverhältnisse

(1) ABGB

Enden durch bloßen Zeitablauf §1113

- Unbedingter Endtermin: bedarf keiner Erklärung
- Bedingter Endtermin: bedarf Kündigungserklärung vor Zeitablauf
- Einvernehmliche Neuerung möglich
- Stillschweigende Erneuerung:
 - bei bedingtem ET ohne Kündigung
 - bei unbedingtem ET: Fortfahren mit Gebrauch der Sache und Bestandgeber es dabei bewenden lässt
 - iZw Erneuerung zu bisherigen Bedingungen auf gewisse Zeit §1115

Außerordentliche Kündigung

- Vor Ablauf der Frist
- Nur aus wichtigem Grund

Gründe für fristlose Kündigung §§1117f

Bestandnehmer

- Untauglichkeit des Bestandsobjekts
- Entzug oder Untergang eines beträchtlichen Teils über längere Zeit
- Gesundheitsschädlicher Wohnraum
- Bei leicht behebbarer Gebrauchsminderung unzulässig

Bestandgeber §1118

- Erheblich nachteiliger Gebrauch der Sache durch Bestandnehmer
- Zins trotz Einmahnung nicht bezahlt
- Gebäude muss neu aufgeführt werden

(2) MRG

§29: Beschränkt Zulässigkeit von Befristungen

- Schriftformerfordernis
- Muss unbedingten Endtermin vorsehen
- Mindestfrist von drei Jahren bei Wohnungsmiete (Geschäft: keine Schranken)
- Keine Höchstfristen
- Befristung vermindert höchstens zulässigen Mietzins um 25%

Ende des Vertrags

- Ablauf der Vertragsdauer
- Kündigung aus wichtigem Grund
 - Mieter: Gründe des §117
 - Vermieter: Erheblich nachteiliger Gebrauch und Säumnis bei Mietzinszahlung
- Recht zur vorzeitigen Vertragsauflösung durch Mieter §29 Abs 2 MRG
 - Nach Ablauf eines Jahres
 - Unverzichtbar und unbeschränkbar
 - Recht, MietvH zum Monatsletzen mit dreimonatiger Kündigungsfrist zu kündigen
- Möglichkeit der Verlängerung §29 Abs 4 MRG
 - Stillschweigende Verlängerung §29 Abs 3 lit b MRG
 - Bei Fortsetzung nach Ablauf der Zeit
 - Verlängerung auf drei Jahre

- Wenn Befristung unwirksam
 - o Gilt auf unbestimmte Zeit beschlossen
 - o Dennoch Verzicht der ordentlichen Kündigung in unwirksamer Frist → nur aus wichtigen Gründen kündigbar

10.5.2 Unbefristete Bestandverhältnisse

(1) ABGB

Auflösung durch wichtigen Grund oder außerordentliche Kündigung (§1117f. s.o.)

Ordentliche Kündigung

- Einhaltung von Fristen
- Nur zu bestimmten Terminen
- Vertraglich vereinbar, sonst §560 ZPO

(2) MRG

§30 Abs 1 MRG: Vermieter kann nur aus wichtigem Grund kündigen

- Vereinbarungen, die darüberhinausgehendes Kündigungsrecht vereinbaren, sind ungültig

→ Demonstrative Aufzählung in §30 Abs 2 (und gleichwertige Gründe)

Z 1-3: Vertragsverletzungen des Mieters

1. der Mieter trotz einer nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgten Mahnung mit der Bezahlung des Mietzinses über die übliche oder ihm bisher zugestandene Frist hinaus, mindestens aber acht Tage im Rückstand ist;
2. der Mieter, dessen vereinbarter Mietzins ganz oder teilweise in eigenen Dienstleistungen besteht, die bedungenen Dienste vertragswidrig verweigert;
3. der Mieter vom Mietgegenstand einen erheblich nachteiligen Gebrauch macht, namentlich den Mietgegenstand in arger Weise vernachlässigt oder durch sein rücksichtsloses, anstößiges oder sonst grob ungehöriges Verhalten den Mitbewohnern das Zusammenwohnen verleidet oder sich gegenüber dem Vermieter oder einer im Haus wohnenden Person einer mit Strafe bedrohten Handlung gegen das Eigentum, die Sittlichkeit oder die körperliche Sicherheit schuldig macht, sofern es sich nicht um Fälle handelt, die nach den Umständen als geringfügig zu bezeichnen sind; dem Verhalten des Mieters steht, soweit er es unterließ, die ihm mögliche Abhilfe zu schaffen, das Verhalten seines Ehegatten und der anderen mit ihm zusammenwohnenden Familienangehörigen sowie der von ihm sonst in die gemieteten Räume aufgenommenen Personen gleich;

Z 4-5: Mangender Bedarf des Mieters

4. der Mieter den Mietgegenstand mit oder ohne Beistellung von Einrichtungsgegenständen ganz weitergegeben hat und ihn offenbar in naher Zeit nicht für sich oder die eintrittsberechtigten Personen (§ 14 Abs. 3) dringend benötigt oder, wenngleich auch nur teilweise, durch Überlassung an einen Dritten gegen eine im Vergleich zu dem von ihm zu entrichtenden Mietzins und etwaigen eigenen Leistungen an den Dritten unverhältnismäßig hohe Gegenleistung verwertet. Die teilweise Weitergabe einer Wohnung kommt einer gänzlichen Weitergabe gleich, wenn die nicht weitergegebenen Teile der Wohnung nicht zur Befriedigung des Wohnbedürfnisses des Mieters oder der eintrittsberechtigten Personen regelmäßig verwendet werden;
5. die vermieteten Wohnräume nach dem Tod des bisherigen Mieters nicht mehr einem dringenden Wohnbedürfnis eintrittsberechtigter Personen (§ 14 Abs. 3) dienen;
6. die vermietete Wohnung nicht zur Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses des Mieters oder der eintrittsberechtigten Personen (§ 14 Abs. 3) regelmäßig verwendet wird, es sei denn, daß der Mieter zu Kur- oder Unterrichtszwecken oder aus beruflichen Gründen abwesend ist;
7. die vermieteten Räumlichkeiten nicht zu der im Vertrag bedungenen oder einer gleichwertigen geschäftlichen Betätigung regelmäßig verwendet werden, es sei denn, daß der Mieter nur vorübergehend wegen Urlaubs, Krankheit oder Kuraufenthalts abwesend ist;

Z 8-11: Eigenbedarf des Mieters

8. der Vermieter die gemieteten Wohnräume für sich selbst oder für Verwandte in absteigender Linie dringend benötigt und ihm oder der Person, für die der Mietgegenstand benötigt wird, aus der Aufrechterhaltung des Mietvertrags ein unverhältnismäßig größerer Nachteil erwüchse als dem Mieter aus der Kündigung; die Abwägung der beiderseitigen Interessen entfällt, wenn es sich um eine vom Wohnungseigentümer nach Wohnungseigentumsbegründung vermietete Eigentumswohnung handelt;
9. der Vermieter den Mietgegenstand für sich selbst oder für Verwandte in gerader Linie dringend benötigt und dem Mieter Ersatz beschaffen wird;
10. der Vermieter den Mietgegenstand, der schon vor der Kündigung zur Unterbringung von Arbeitern oder sonstigen Angestellten des eigenen Betriebes bestimmt war, für diesen Zweck dringend benötigt;
11. ein dem Bund, einem Bundesland oder einer Gemeinde gehöriger Mietgegenstand auf eine Art verwendet werden soll, die in höherem Maß den Interessen der Verwaltung dient als die gegenwärtige Verwendung, und dem Mieter Ersatz beschafft wird;

Z12 Untermietverhältnisse können gekündigt werden, wenn Fortsetzung wichtige Interessen des Untervermieters verletzen würden: dringender Bedarf oder Unzumutbarkeit

12. bei Untermietverhältnissen durch die Fortsetzung der Untermiete wichtige Interessen des Untervermieters verletzt würden, namentlich wenn der Untervermieter den Mietgegenstand für sich selbst oder für nahe Angehörige dringend benötigt oder wenn ihm nach den Umständen die Aufrechterhaltung der Wohnungsgemeinschaft mit dem Untermieter billigerweise nicht zugemutet werden kann;

Z 13 Eintritt eines schriftlich vereinbarten Kündigungsgrund, der für ihn wichtig und bedeutsam ist

13. ein im Mietvertrag schriftlich als Kündigungsgrund vereinbarter Umstand eintritt, der in bezug auf die Kündigung oder die Auflösung des Mietverhältnisses für den Vermieter (Untervermieter), für seine nahen Angehörigen (§ 14 Abs. 3) oder für das Unternehmen, für das der Vermieter (Untervermieter) allein oder in Gemeinschaft mit anderen Personen vertretungsbefugt ist, als wichtig und bedeutsam anzusehen ist;

Z 14-16 Weitere Kündigungsgründe mit Ersatzbeschaffungspflicht

14. die ordnungsgemäße Erhaltung des Miethauses, in dem sich der Mietgegenstand befindet, aus den Hauptmietzinsen einschließlich der zur Deckung eines erhöhten Erhaltungsaufwandes zulässigen erhöhten Hauptmietzinse weder derzeit, noch auf Dauer sichergestellt werden kann, die baubehördliche Bewilligung zur Abtragung des Miethauses erteilt worden ist und dem Mieter Ersatz beschafft wird;
15. ein Miethaus ganz oder in dem Teil, in dem sich der Mietgegenstand befindet, abgetragen oder umgebaut werden soll, mit dem Abbruch (Umbau) die Errichtung eines neuen (geänderten) Baues sichergestellt ist, die Bezirksverwaltungsbehörde auf Antrag des Bauwerbers mit Bescheid erkannt hat, daß selbst unter Berücksichtigung schutzwürdiger Interessen der bisherigen Mieter der geplante Neubau (Umbau) aus Verkehrsrücksichten, zu Assanierungszwecken, zur Vermehrung der Wohnungen, die zur Beseitigung oder Milderung eines im Ortsgebiet bestehenden quantitativen Wohnungsbedarfes oder eines qualitativen Wohnföhlbestandes geeignet sind, oder aus anderen Gründen im öffentlichen Interesse liegt und dem Mieter Ersatz beschafft wird;
16. der Hauptmieter einer Wohnung der Ausstattungskategorie „D“ weder bereit ist, eine vom Vermieter im Sinn des § 4 Abs. 4 angebotene Standardverbesserung zuzulassen, noch die angebotene Standardverbesserung selbst durchzuführen, und dem Mieter Ersatz beschafft wird.

Ersatzbeschaffungspflicht §32 MRG:

Vermieter hat einen Geschäftsraum nach Lage und Beschaffenheit, bzw. zwei Wohnungen zur Auswahl anzubieten

Form der Kündigung

- Vermieter: Nur gerichtliche Kündigung möglich: § 33 Abs 1 MRG
→ Eventualmaxime: bei Aufkündigung angeführte Gründe können nicht mehr geltend gemacht werden
- Mieter: wahlweise gerichtlich oder außergerichtlich schriftlich: Zugang für Frist entscheidend (beginnt erst nach nächstem Monatsletzen)
- Außergerichtliche Auflösungsvereinbarungen möglich, wenn Mieter nicht unter Fruck steht

10.5.3 Allgemeine Endigungsgründe

§1112 Zugrundegehen der Bestandssache

- außer Wiederherstellung ist möglich und Bestandgeber dazu verpflichtet
- Demolierungsauftrag nur dann, wenn Baugebrachen nicht beseitigbar

§1116a Tod des Mieters

- keine Aufhebung, aber Erben und Vermieter haben Recht, Vertrag unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen zu kündigen

§14 MRG Tod des Hauptmieters:

Automatischer Eintritt der Erben oder bestimmter Angehöriger:

- können binnen 14 Tagen Verzicht auf Eintrittsrecht bekannt geben
- Ehegatte, Lebensgeföhrt, Verwandte gerader Linie, Geschwister, wenn dringendes Wohnbedürfnis und bereits gemeinsamer Haushalt
- Verzicht vor Tod ist nichtig
- Eintritt kann zu Mietzinserhöhung berechtigen §4 MRG
- Ausgeschlossen bei „Seniorenwohnungen“

Dissolutionsvereinbarung: einvernehmliche Auflösung möglich

10.6 VERHÄLTNIS DES BESTANDNEHMERS ZU DRITTEN

1. Besitzstörungs- und Besitzentziehungsklage
2. Recht, von Bestandgeber bei Störungen durch Außenstehende Abhilfe zu verlangen → Pflicht, gegen Dritte vorzugehen

3. Veräußerung der Sache durch Bestandgeber

- Bestandvh geht auf Erwerber über
- ABGB: Kündigungsmöglichkeit des Erwerbers ohne Rücksicht auf Vereinbarung innerhalb der gesetzlichen Fristen
- Umwandlung von Verträgen auf bestimmte Zeit in V mit unbestimmter Zeit und gesetzlicher Kündigungsfrist
- Einverleibung des Bestandvertrags im Grundbuch
 - neuer Eigentümer muss Mietrecht gegen sich gelten lassen = kein gesondertes Kündigungsrecht
 - wie Dienstbarkeit in Versteigerung zu behandeln
 - Judikatur: Verbücherung unbefristeter Bestandsverhältnisse unzulässig
- Vor Übergabe an Mieter: kein Rechtsvh zwischen Erwerber und Mieter

4. §2 Abs 1 MRG:

- Ab Übergabe sind alle Rechtsnachfolger an HMV auch dann gebunden, wenn diese nicht im GB eingetragen sind
- Unübliche Nebenabreden gelten nur, wenn Erwerber sie kannte oder kennen musste
- Vertragseintritt des neuen Eigentümers

Bricht Kauf Miete?

→Kommt darauf an, ob Mietobjekt übergeben war

- vor Übergabe: Mieter hat kein Recht gegen Erwerber: Bruch des MV
- nach Übergabe:
 - ABGB: Eintritt mit Kündigungsmöglichkeit
 - MRG: Wechsel kaum von Bedeutung: bei Bruch Schadenersatz gegen Veräußerer wegen Vertragsverletzung

11 DAS LEASING

11.1 BEGRIFF UND ARTEN

Verträge, die auf Überlassung des Gebrauchs und der Nutzung an Konsum- und Investitionsgütern gerichtet sind

→ Kapitalaufwand beim Ankauf solcher Sachen soll damit entbehrlich werden

= Form der Investitionsfinanzierung: Gebrauchsüberlassung statt Eigentumserwerb

Arten

1. Unmittelbares Leasing

Produzent oder Händler nimmt selbst Leasinggeschäft vor

2. Mittelbares Leasing

Leasinggesellschaft kauft Sache vom Produzenten und schließt Leasing (hA Wandlung des Kaufvertrags beendet Leasingvertrag wegen Wegfall der Geschäftsgrundlage)

3. Sale-and-lease-back-geschäft

Leasingnehmer verkauft Gut an Leasinggeber unnd least dies sogleich

4. Cross-Border-Leasing

Variante davon aus steuerrechtlichen Gründen: Veräußerung an ausländischen Investor

5. Mobilien/Immobilien-Leasing

bei beweglichen/unbeweglichen Sachen

6. Operingleasing

Miete im herkömmlichen Sinn

7. Finanzierungsleasing

Leasinggeber kommt wirtschaftlich Rolle eines Kreditgebers zu

- trägt Kosten der Anschaffung von Gut, an dem er selbst kein Interesse hat
- bekommt Anschaffungskosten samt Spesen, Gebühren, Refinanzierungskosten und Gewinnzuschlag von Leaser

a. Vollamortisationsvertrag

vereinarte utzungszeit kommt Lebensdauer des Gutes nah
Leasingentgelt deckt Anschaffungs- und Finanzierungskosten ab

b. Teilamortisationsvertrag (Restwertleasing)

Zeitwert durch kurze Nutzung nicht annähernd ausgeschöpft

Summe der Leasingraten ist geringer

Leasingnehmer hat idR dafür einzustehen, dass Leasingobjekt zum vereinbarten Restwert verwertet werden kann

11.2 GEFAHRÜBERTRAGUNG UND GEWÄHRLEISTUNG

Leasinggeber

- Pflicht ordnungsgemäße Nutzungsmöglichkeit einzuräumen (unabdingbar)

Finanzierungsleasing:

- Gefahrtragung Nach Übergabe trägt Leasingnehmer Gefahr des zufälligen Untergangs → muss Raten bei Beschädigung weiterzahlen und Reparaturkosten übernehmen
- Gewährleistung:
 - in der Praxis gegen Geber ausgeschlossen,
 - auch im Verbrauchergeschäft zulässig (Rsp)
 - Recht des Nehmers, die dem Geber gegen Lieferanten zustehenden GWL geltend zu machen

11.3 VERBRAUCHERLEASING UND VKrG

§26 VKrG: Bestimmte Arten von Verbraucherleasing und Finanzierungsgeschäfte unterliegen VKrG

Verbraucherleasing: entgeltliche Gebrauchsüberlassung + Erwerbselement = Finanzierungsleasing

Erwerbselement:

- wenn Verbraucher zum Erwerb verpflichtet ist,
- wenn Unternehmer Erwerb von Verbraucher verlangen kann,
- wenn Verbraucher das Recht hat, Sache zu einem bestimmten Preis zu erwerben,
- wenn Verbraucher bei Vertragsende für Restwertrisiko einzustehen hat

12 DER BAUTRÄGERVERTRAG

Vertrag über den Erwerb des ... Eigentums
 ... Wohnungseigentums,
 ... Baurechts,
 ... Bestandrechts
 ... Nutzungsrechts (einschl. Leasing)

... an zu errichtenden oder durchgreifend zu erneuernden ... Gebäuden
 ... Wohnungen,
 ... Geschäftsräumen

Bauträger: Verpflichtet, Erwerber diese Rechte einzuräumen

→ BTV auch bei Erwerb von Dritten, wenn Vertrag mit Errichtung einer wirtschaftlichen Einheit bildet

BTVG:

- Anwendungsbereich: Verträge, bei denen mehr als 150€ pro m² Nutzfläche zu leisten ist (inkl. Sonder- und Zusatzleistungen)
- Regelungen: Vorschriften können nicht zum Nachteil des Erwerbers abbedungen werden & für Erwerber günstigere Vorschriften bleiben unberührt
- Bestandteil
 - Verpflichtung des Bauträgers, Erwerber gegen Verlust der Zahlungen zu sichern, wenn Fertigstellung unterbleibt
 - Sicherungsmöglichkeiten gesetzlich geregelt: §§7ff. BTVG
 - Sicherung durch bücherliche Sicherstellung iVm Zahlung von Raten nach gesetzlichem Ratenplan
 - Sicherungspflicht endet mit Übergabe
- Mindestanforderungen
 - Schriftform → Berufung auf Formmangel bis zum Ende der Sicherungspflicht
- Rücktrittsrechte
 - Besondere gesetzliche Rücktrittsrechte des Erwerbers
 - Zulässigkeit der Vereinbarung von Rücktrittsrechten des Bauträgers eingeschränkt
- Pflicht des Bauträgers, Treuhänder zu bestellen (RA oder Notar), der Erwerber zu befehlen hat und Bauträger überwacht

13 DER DIENSTVERTRAG §§ 1151 ff

13.1 BEGRIFF

Verpflichtung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit, jemanden anderen Gegenüber Arbeitsleistungen zu erbringen

- Dienstnehmer schuldet Arbeit, aber keinen Erfolg
- Dienstgeber bestimmt Verhalten, der regelmäßig in Unternehmen eingegliedert wird → trägt Risiko der Nützlichkeit
- Dienst: Tätigkeiten meist tatsächlicher Natur

Charakteristika: persönliche Abhängigkeit des Dienstnehmers

- Arbeitsort
- Arbeitszeit
- Verhalten
- Weisungsgebundenheit
- Aufsicht durch Dienstgeber

→ Arbeitsrechtliche Schutzbestimmungen

Sonderstellung: Freier Dienstvertrag

- schuldet keinen Erfolg
- ist in Betrieb nur locker eingegliedert
- erbringt Leistungen inhaltlich unabhängig: keine Weisungsgebundenheit
 - Anwendung arbeitsrechtlicher Normen, die nicht von persönlicher Abhängigkeit ausgehen oder Schutz des sozial schwächeren verfolgen
 - + Ergänzend: Werkvertragsbestimmungen

Abschluss:

- Formfreiheit §883
- Gestaltungsfreiheit beschränkt
 - Schutz des Arbeitnehmers, relativ zwingende Normen (zugunsten des DN anpassbar), Kollektivverträge mit Minimalbedingungen

Pflichten des DN

- Erbringung des vereinbarten Dienstes: selbst, mit Zustimmung übertragbar
- angemessene Leistung: arbeitsrechtliche Sanktionen

13.2 ENTGELT

Muss nicht entgeltlich sein

iZw: Angemessenes Entgelt geschuldet §1152

- im Nachhinein zu leisten §1154
- bleibt selbst dann bestehen, wenn unverschuldet Leistung nicht erbracht werden kann: Lohnfortzahlung §1154 b
- besteht, wenn DN leisten möchte, DG auf sie verzichtet oder aus in DG Sphäre liegenden Gründen nicht möglich §1155 unter Anrechnung des Ersparnen oder durch anderwertige Verwendung erworbene/zu erwerben versäumte

13.3 WECHSELSEITIGE NEBENPFLICHTEN

Dienstgeber: Fürsorgepflichten

- Leben und Gesundheit
- Persönlichkeitsrechte
- Vermögen (Schadenersatzansprüche wegen Arbeitsunfall etc)
- Betriebsklima (Mobbing verhindern)
- Dienstgeber haftet analog §1014 für Sachschaden des DN: verschuldensunabhängige Risikohaftung wegen typischer Gefährlichkeit der Tätigkeit

Dienstnehmer: Treuepflichten usw.

13.4 BEENDIGUNG DES DIENSTVERHÄLTNISSES

- Zeitablauf
- Kündigung
- Vorzeitige Auflösung (Austritt des DN, Entlassung)
- Bedarf wichtiger Gründe, sonst SE-Ansprüche möglich
- Tod des Arbeitnehmers

→ Allgemeine Kündigungs- und Entlassungsschutzregeln im AR

13.5 ARBEITSKRÄFTEÜBERLASSUNG

AÜG: Dienstnehmer verpflichtet sich gegenüber Dienstgeber zu Dienstleistungen an Dritte

→ DN unterliegt Weisungsrecht des Beschäftigers, wird in dessen Betrieb eingegliedert, im Bestand des DG (Überlasser)

14 DER WERKVERTRAG

14.1 BEGRIFF

Werkunternehmer verpflichtet sich gegenüber Wertbesteller zur Herstellung eines bestimmten Erfolges §1151 Abs 1

Erfolg: bewegliche/unbewegliche Sache, körperlich oder unkörperlich

Abgrenzungen

Werkvertrag: Leistung tatsächlicher Natur

Werkvertrag: Arbeitsleistung als Mittel

⇕

⇕

Auftrag: Rechtshandlung als Inhalt

Dienstvertrag: Arbeitsleistung geschuldet

Werkvertrag: begründet Zeilschuldverhältnis

⇕

Dauerschuldvh mit werkvertragsähnlichem Inhalt

Wervertrag ⇔ Kaufvertrag

- Beide auf Lieferung einer Sache gerichtet
- Werkvertrag: Herstellung aus einem von anderem bereitgestellten Material
- Werklieferungsvertrag: Hersteller stellt Material zVfg
- iZw Kaufvertrag §1166
- wenn Bedürfnisse des Bestellers ausschlaggebend, entsprechend seiner Wünsche anzufertigen: Werkvertrag

Stoff

- wenn durch Werkbesteller beigestellt bleibt er trotz Verarbeitung Eigentümer
- wenn Stoff des Unternehmers: Eigentumsübertragung, außer es wurde zum unselbstständigen Bestandteil der Sache

Entgeltlichkeit

- hM: gehört zum Wesen
- Welser: auch auf unentgeltliche sind Regeln anzuwenden

Schutzpflichten

→ Bestimmungen aus Dienstvertrag gelten Sinngemäß für WV: §1169 iVm §1157

14.2 HERSTELLUNGSPFLICHT DES WERKUNTERNEHMERS

Werkunternehmer muss Werk

- persönlich ausführen (höchstpersönlichkeit kann gesondert vereinbart als Voraussetzung sein z.B. Künstler)
- unter persönlicher Verantwortung ausführen lassen → Erfüllungsgehilfen: Zurechnung nach §1313a

Generalunternehmer

- mit größeren Werken betraut
- Übernehmen Herstellung ggü Besteller
- Bedienen sich zur Erfüllung weiterer Unternehmer: Subunternehmer, die sich Generalunternehmer ggü zur Leistung verpflichten → ggü Besteller als Gehilfen des GU nach §1313a

14.3 WERKLOHNZAHLUNGSPFLICHT DES BESTELLERS

14.3.1 Bedungenes oder angemessenes Entgelt, Fälligkeit

Besteller hat bedungenes oder angemessenes Entgelt zu leisten §1152 → Unentgeltlichkeit muss vereinbart sein (ausdrücklich)

Fälligkeit

- mangels anderer Vereinbarung gilt:
- iZw nach Vollendung des Werks §1170 und dessen Prüfung
- Zug-um-Zug Prinzip §1052
- Werk in Abteilungen oder iVm Auslagen: Teil des Entgelts (Vorschuss) oder Ersatz vor Vollendung kraft Gesetzes §1170
- Fällig Zugang der Rechnung, wenn Werklohn nicht vorher bekannt

Verjährung

- Beginn in jenem ZP, in dem WU die Rechnungslegung möglich ist
- bei Zurückbehaltung des Entgelts: ab ZP, ab dem Mängelbehebung objektiv möglich war
- bei unberechtigter Zurückhaltung: ab ZP, ab welchem WU die fehlende Berechtigung erkennbar ist

Pauschale:

- Verprechen eines Werks zu Gesamtpreis
- Ohne Rücksicht auf Arbeiten und Auslagen auszuführen
- Gefahr des Mehraufwandes bei WU

Kein gesetzliches Pfandrecht an hergestellter Sache für Entgeltforderung, nur Einrede des nicht erfüllten Vertrags und Rückbehaltungsrecht an Material

14.3.2 Kostenvoranschlag

Kostenvoranschlag: Aufstellung mit der Herstellung verbundenen Kosten

- iZw entgeltlich, wenn er mit Vorarbeiten verbunden ist und nicht ausschließlich Offertencharakter hat
- Verbraucher hat Entgelt nur zu zahlen, wenn er auf Zahlungspflicht hingewiesen worden ist

Kostenvoranschlag unter Garantie

- keine Erhöhung bei Mehraufwand möglich
- Herabsetzung bei Minderaufwand

Kostenvoranschlag ohne Gewähr

- Besteller muss geringfügiges Überschreiten hinnehmen, wenn sie unvermeidlich ist
- Beträchtliches unvermeidliches Überschreiten: Unternehmer muss dies anzeigen, sonst verliert er Anspruch wegen Mehrarbeit → bis zur Anzeige ist WU an KVA gebunden anzusehen

→ im Zweifel: KVA ohne Gewähr anzunehmen

Verbrauchergeschäft §5 Abs 2 KSchG

- Richtigkeit des KVA des Unternehmers gilt als gewährleistet
- außer es wurde Gegenteil ausdrücklich erklärt

14.3.3 Sicherstellung bei Bauverträgen

§1170b: Zwingende Sicherstellungspflicht des Werkbestellers zur Verkleinerung der Insolvenzrisiken

- Unternehmer, der Herstellung etc. eines Bauwerks, einer Außenanlage zu einem Bauwerk oder eines Teils hiervon vorgenommen hat, hat Recht von Besteller Sicherstellung von **max 20%** des vereinbarten Entgelts zu fordern (40% bei innerhalb von drei Monaten zu erfüllenden Verträgen)
- Sicherheitsleistungen: nur die im Gesetz genannten Vermögenswerte: Bargeld, Bareinlagen, Sparbücher, Bankgarantien oder Versicherungen
- Binnen angemessener Frist zu leisten,
- sonst Leistungsverweigerungsrecht
- Rücktritt vom Vertrag unter Nachfristsetzung
- WU behält Entgeltanspruch, muss sich alles anrechnen lassen, was er sich erspart hat

→ Ausgenommen sind Verträge, bei denen Werkbesteller juristische Person des ÖR oder Verbraucher ist

14.4 GEWÄHRLEISTUNG UND SCHADENERSATZ

14.4.1 Allgemeines

GWL und SE statt GWL: Allgemeine Bestimmungen §§922-933b sind anzuwenden

- Eigenschaften des Werks nach §§922f.: WU schuldet bestimmten Erfolg
- bei Mitwirkungspflichten des WB wird WU nur gwpflichtig, wenn WB alle Maßnahmen esetzt hat und für Mangel nicht kausal war

Sowieso-Kosten: Frage, ob WU Ersatz der mit gwl verbundenen Verbesserung Mehrkosten verlangen kann, wenn mangelfreies Werk diese Kosten sowieso gehabt hätte → vgl. S 299

14.4.2 Warnpflichten des Werkunternehmers

Stoff kommt von WB, WB erteilt WU Anweisungen

→ wenn untauglich, oder falsch, ist fraglich, wer nachteiligen Wirkungen zu tragen hat

Pflicht des WU, Besteller zu warnen,

- wenn Stoff untauglich oder Anweisung unrichtig ist (Rsp auch bei sachkundigen WB, aber hier Mitverschulden)
 - wenn Werk für beabsichtigten, bekannten Zweck untauglich ist
- = vorvertraglich und während Herstellung

WB hat mehrere WU zu koordinieren und aufeinander abzustimmen – Zurechnung bei Übergabe an einen Dritten nach §1313a

Folgen

- Unterlassen: WU haftet für Schaden, den WB erleidet
- Nicht-Erkennen: Risiko des Werkbestellers für Wahl der ungeeigneten Methode
- Besteller hat keinen GWL, wenn WU Warnpflicht nicht verletzt hat → kein SE und kein GWL
- Bei Verschulden beider: geteilte Gewährleistung

14.5 PREISGEFAHR

Zweifaches Problem der Preisgefahr

1. Unterbleiben des Werks durch Zufall
2. Untergang des hergestellten Werkes durch Zufall

Zuordnung der Gefahr aus Vereitelung

- Vereinbarung
- Sphärentheorie
 - ✗ Umstände der Verhinderung auf Seite des Bestellers oder lehnt er Werkausführung ab (Abbestellung),
→ **WU behält Anspruch auf Entgelt**
 - ↳ Anrechnung dessen, was er sich erspart, wo anders erworben/zu erwerben absichtlich versäumt hat (Beweislast bei Besteller)
 - ✗ Erschwerung durch Umstände auf Seiten des Bestellers:
→ **Recht auf vhmäßige Erhöhung des Werklohns**

- ✘ Umstände der Vereitelung nicht auf Seite des Bestellers (WU oder Drittsphäre)
→ **WU hat keinen Anspruch auf Entgelt**

Gefahr für hergestelltes Werk → Verteilung wie beim Kaufvertrag

- vor ZP der bedungenen Übergabe bei WU
- nach ZP der bedungenen Übergabe: WB
- ohne bedungenen ZP: bei tatsächlicher Ablieferung

Untergang des zVfg gestellten Stoffes

- Bereitsteller trägt Gefahr
- WB trägt Gefahr wenn trotz Warnung Stoff oder Anweisung Werk unbrauchbar macht

14.6 BEENDIGUNG

- Ende mit Erfüllung
- Tod des Bestellers: kein Eingluss, doch gilt §1168, wenn Werk sinnlos geworden ist
- Tod des Unternehmers: beendet Vertrag, wenn Leistung höchstpersönlich
- §1168 Abs 2: Besonderes Rücktrittsrecht des Unternehmers:
bei Unterbleiben der erforderlichen Mitwirkung des Bestellers, ist WU berechtigt, Frist zu setzen mit Erklärung, dass danach Vertrag als aufgehoben gelte

15 DER REISEVERANSTALTUNGSVERTRAG

Vertrag, in dem eine Gesamtheit von Reiseleistungen gegen einheitliches Entgelt zugesagt wird

= Erbringung eines Werks (Beförderung), Dienstleistungen (Betreuung, Pflege), Besorgung von Geschäften (Vermittlung...)
→ gemischter Vertrag: Elemente des Werkvertrags stehen im Vordergrund

Veranstalter verpflichtet sich, Leistungen zu erbringen + Zurechnung von Erfüllungsgehilfen §1313a

→ Seit 2018 im Pauschalreisegesetz geregelt, davor im §§31b-31f. KSchG

Anwendungsbereich:

Pauschalreiseverträge und Verträge über die Vermittlung von verbundenen Reiseleistungen zwischen Unternehmer und Reisenden

Pauschalreise

ist eine Kombination aus mindestens zwei verschiedenen Arten von Reiseleistungen für den Zweck derselben Reise,

Reiseleistungen

sind 1. die Beförderung einer Person, 2. die Unterbringung, 3. Autovermietung und 4. jede andere touristische Leistung

Pauschalreisevertrag

Vertrag über eine Pauschalreise als Ganzes oder, wenn die Reise auf der Grundlage separater Verträge angeboten wird, alle Verträge über die in der Pauschalreise zusammengefassten Reiseleistungen.

Relativ zwingend

Soweit Vereinbarungen zum Nachteil des Reisenden von den Bestimmungen abweichen, sind sie unwirksam

Möglichkeit der späteren Preisänderung §8

Preiserhöhung nur dann zulässig,

- wenn Möglichkeit im Vertrag ausdrücklich vorgesehen ist
- der Reiseveranstalter den Reisenden spätestens 20 Tage vor Beginn der Pauschalreise in Kenntnis gesetzt hat
- sie sich unmittelbar ergibt aus einer Änderung
 - des Preises für die Personenbeförderung infolge der Kosten von Treibstoff oder anderen Energiequellen,
 - der Höhe der für die vertraglich vereinbarten Reiseleistungen zu entrichtenden Steuern und Abgaben,
 - der für die Pauschalreise maßgeblichen Wechselkurse.

Rücktrittsrechte

- Reisende kann vor Beginn der Pauschalreise jederzeit ohne Angabe von Gründen zurücktreten. → Reiseveranstalter kann Zahlung einer angemessenen und vertretbaren Entschädigung

- Reisende kann vor Beginn der Pauschalreise ohne Zahlung einer Entschädigung vom Pauschalreisevertrag zurücktreten, wenn am Bestimmungsort oder in dessen unmittelbarer Nähe unvermeidbare und außergewöhnliche Umstände auftreten, die die Durchführung der Pauschalreise oder die Beförderung von Personen an den Bestimmungsort erheblich beeinträchtigen.
- Reisender hat Anspruch auf volle Erstattung Zahlungen, nicht aber auf eine zusätzliche Entschädigung.

Gewährleistungsbefehle und Rügeobliegenkeit

Sondergewährleistung des PRG (neben §932): Veranstalter muss auch bei unbehebbar Mängeln angemessene Vorkehrungen treffen oder für Abreise sorgen, wenn Ersatzlösung von Reisenden aus triftigem Grund nicht akzeptiert wird

- Rügeobliegenheit des Reisenden: Er muss alle Mängel dem Veranstalter unverzüglich mitteilen, sonst Mitverschulden
- Durchbrechung der Rangordnung der GWL: nach Ende der Reise kann Reisender sekundäre Befehle anstreben, ohne erste versucht zu haben → keine allgemeine Rügeobliegenheit

Schadenersatz für entgangene Urlaubsfreude: Der Reisende hat gegen den Reiseveranstalter Anspruch auf angemessenen Ersatz des Schadens, den er infolge der Vertragswidrigkeit erlitten hat. War die Vertragswidrigkeit erheblich, so umfasst der Schadenersatzanspruch auch den Anspruch auf angemessenen Ersatz der entgangenen Urlaubsfreude.

16 GLÜCKSVETRÄGE

16.1 WETTE UND SPIEL §§1270 FF.

16.1.1 Allgemeines

Vertragsgegenstand: Übernahme eines Risikos → Hoffnung auf ungewissen Vorteil

Wette §1270: Zusage einer Leistung für den Fall, dass sich eine Behauptung über unbekanntes Ereignis als richtig erweist

- §1272: jedes Spiel ist eine Wette
- Entgeltlich oder unentgeltlich, je nachdem ob beide oder nur ein Teil etwas verspricht (ungleiche Wette)
- Abgrenzung zu anderen Verträgen ist schwierig

16.1.2 Rechtsfolgen

Soweit sie erlaubt sind, begründen sie nur dann (auch gerichtlich forderbare) Verpflichtung, wenn bedungener Preis hinterlegt worden ist: §1271 → sonst: Naturalobligation

Verbotene Spiele sind ungültig: keine Verbindlichkeit → Rückforderung erbrachter Leistungen möglich

Gewinne in Staatslotterien sind einklagbar §1274: Klassenlotterie, Zahlenlotto, Buchmacherwetten mit Bewilligung einer Landesregierung etc.

Ausschluss der laesio enormis §1268

Berufung auf Wucher ist möglich

16.2 DER LEIBRENTENVERTRAG

Versprechen einer Leistung gegen Zusage einer Rente auf Lebensdauer §1284

- ✗ engeltliches Geschäft
- ✗ Glücksvertrag: Risiko beider, keine Gegenleistung zu erhalten
- ✗ Rente muss bestimmt sein
- ✗ Dauer richtet sich nach Leben des Berechtigten (iZw), des Verpflichteten oder eines Dritten
- ✗ auch als Vertrag zugunsten Dritter
- ✗ Rsp: laesio enormis möglich, wenn schon zu Vertragsschluss feststeht, dass Berechtigter aufgrund des Alters weniger als die Hälfte seiner Leistung zurückerlangt

17 VERBRAUCHERVERTRÄGE

17.1	Allgemein	276
17.1.1	Regelungsziel.....	276
17.1.2	Typische Schutzinstrumente	276
17.1.3	Rechtsquellen.....	276
17.2	Das Verbrauchergeschäft	276
17.3	Allgemeiner Verbraucherschutz.....	276
17.3.1	Das Konsumentenschutzgesetz	276
17.3.2	Das Rücktrittsrecht.....	276
	(1) Allgemeines	276
	(2) Rücktrittsrecht beim Haustürgeschäft § 3 KSchG	277
	(3) Rücktrittsrecht wegen Nichteintritt § 3a KSchG	277
	(4) Rücktrittsrecht von Immobiliengeschäften §30a KSchG	277
	(5) Rücktrittsfrist und Ausübung des Rücktrittsrechts	278
	(6) Folgen des Rücktritts § 4 KSchG	278
17.3.3	Allgemeine Informationspflichten des Unternehmers § 5a KSchG	278
17.3.4	Cold Calling.....	279
17.3.5	Gewinnzusagen.....	279
17.3.6	Unzulässige Vertragsbestandteile §6 KSchG.....	279
	(1) § 6 Abs 1 KSchG	279
	(2) § 6 Abs 2 KSchG	280
	(3) §6 Abs 3 KSchG: Transparenzgebot	280
17.3.7	Kosten für Kundenhotlines	281
17.3.8	Vereinbarung über Zusatzleistungen.....	281
17.3.9	Umfang der Vertretungsmacht, Wirksamkeit mündlicher Erklärungen §10 KSchG	281
17.3.10	Verträge über wiederkehrende Leistungen §15 KSchG.....	281
17.3.11	Vorauszahlungskäufe.....	281
17.3.12	Heimverträge §§27b – 27i KSchG.....	281
17.4	Fernabsatz- und Auswärtsgeschäfte.....	282
17.4.1	Allgemeines	282
17.4.2	Anwendungsbereich und Begriffe	282
17.4.3	Informationspflichten.....	283
	(1) Inhalt	283
	(2) Form der Informationserteilung	283
	(3) Rechtsfolgen der Pflichtverletzung	283
	(4) Vertragsbestätigung	284
	(5) Handwerksverträge	284
	(6) Elektronisch geschlossene Verträge	284
	(7) Telefonisch geschlossene Verträge	284
17.4.4	Rücktritt	284
	(1) Rücktrittsrecht und Ausnahmen	284
	(2) First	284
	(3) Ausübung des Rücktrittsrechts	284
	(4) Rechtsfolgen	284
	(5) Besonderheiten bei Dienstleistungs- und Bezugsverträgen	285
	(6) Besonderheiten bei Verträgen über digitale Inhalte	285
	(7) Auswirkung auf akzessorische Verträge	285
17.5	Timesharing (Teilzeitnutzungsverträge).....	285

17.1 ALLGEMEIN

17.1.1 Regelungsziel

Ausgleich der Ungleichgewichtslage von Unternehmer (B) und Verbraucher (C): Macht- und Informationsgefälle

17.1.2 Typische Schutzinstrumente

- 1) Relativ zwingendes Recht: Keine Abänderung zu Lasten der Verbraucher
- 2) Umfangreiche Informationspflichten
- 3) Umfangreiche Rücktrittsrechte ohne Angabe von Gründen durch Verbraucher
- 4) Inhaltskontrolle der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
- 5) Zwingendstellung allgemeiner Rechtsbehelfe

17.1.3 Rechtsquellen

KSchG (1979 – 27 Novellen)

→ Sondergesetze

- FernFinG
- VKrG
- TNG
- FAGG

17.2 DAS VERBRAUCHERGESCHÄFT

Rechtsgeschäfte zwischen Unternehmer und Verbraucher → B2C-Geschäfte

- Unternehmer: Geschäft gehört zum Betrieb seines Unternehmens,
→ Unternehmen: Jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Juristische Personen des öffentlichen Rechts gelten immer als Unternehmer. § 1 KSchG
- Verbraucher: jemand, für den dies nicht zutrifft

Dual Use: Vertrag als Unternehmer und privat geschlossen (z.B. Büro und Wohnung in einem ausmalen lassen)

- Verbraucher, wenn beruflicher Zweck so nebensächlich, sodass er eine ganz untergeordnete Rolle spielt
- Zugehörigkeit eines Rechtsgeschäfts zum Betrieb des Unternehmens ist zu vermuten

Vorbereitungsgeschäfte: nicht zugehörig

= Geschäftem die natürliche Personen vor Aufnahme des Betriebes zur Schaffung der Voraussetzungen dafür tätigen

Ausgenommen: Arbeitgeber-Arbeitnehmer → Arbeitsrecht

17.3 ALLGEMEINER VERBRAUCHERSCHUTZ

17.3.1 Das Konsumentenschutzgesetz

Drei Hauptstücke

- I. Kern
- II. Kollektiver Rechtsschutz
- III. Ergänzende Bestimmungen. zT unabhängig von Verbrauchergeschäft anzuwenden

Ad I.

- relativ zwingendes Recht
- ergänzend zu ABGB: tw. Stellen sie ABGB-Bestimmungen zwingend → siehe jeweilige Kapitel!

17.3.2 Das Rücktrittsrecht

(1) Allgemeines

Kein allgemeines Rücktrittsrecht → verschiedene Arten nach Vertragsabschlussituation oder Vertragstyp

- Rücktrittsrecht beim Haustürgeschäft § 3 KSchG
- Rücktrittsrecht wegen Nichteintritts maßgebender Umstände § 3a KSchG

- Rücktrittsrecht von Immobiliengeschäften §30a KSchG

(2) Rücktrittsrecht beim Haustürgeschäft § 3 KSchG

Rücktrittsrecht

wenn Vertragserklärung ... erfolgt ist

... nicht in den vom Unternehmer für geschäftlichen Zwecke benützten Räumen
 ... noch bei einem von diesem dafür auf einer Messe oder einem Markt benützten Stand

oder Verbraucher ... in die vom Unternehmer für seine geschäftlichen Zwecke benützten Räume gebracht hat.

... im Rahmen einer Werbefahrt, einer Ausflugsfahrt oder ähnlichen Veranstaltung
 ... durch persönliches, individuelles Ansprechen auf der Straße

oder wenn Unternehmer gegen bestimmte gewerberechtliche Vorschriften verstoßen hat, selbst wenn es nach Abs. 3 Z 1 bis 3 ausgeschlossen wäre

Rücktrittsrecht steht Verbraucher nicht zu

Z1. wenn er selbst geschäftliche Verbindung angebahnt hat,

Z2. wenn dem Zustandekommen des Vertrages keine Besprechungen zwischen den Beteiligten oder ihren Beauftragten vorangegangen sind,

Z3. bei Üblichkeit oder Geringfügigkeit, bei denen die beiderseitigen Leistungen sofort zu erbringen sind,

- wenn sie üblicherweise außerhalb ihrer Geschäftsräume geschlossen werden und Entgelt max. 25 Euro
- wenn Unternehmen nach Natur nicht in ständigen Geschäftsräumen betrieben wird und Entgelt max. 50 Euro

Z4. bei Verträgen, die dem Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz unterliegen,

Z5. bei Vertragserklärungen, die der Verbraucher in körperlicher Abwesenheit des Unternehmers abgegeben hat, es sei denn, dass er dazu vom Unternehmer gedrängt worden ist.

(3) Rücktrittsrecht wegen Nichteintritt § 3a KSchG

Abs 1: Rücktrittsrecht, wenn ohne seine Veranlassung für seine Einwilligung maßgebliche Umstände, die der Unternehmer im Zuge der Vertragsverhandlungen als wahrscheinlich dargestellt hat, nicht oder nur in erheblich geringerem Ausmaß eintreten.

= umfasst Motivirrtümer des Verbrauchers

Abs 2: Maßgebliche Umstände

Z1. die Erwartung der Mitwirkung oder Zustimmung eines Dritten, die erforderlich ist, damit die Leistung des Unternehmers erbracht oder vom Verbraucher verwendet werden kann,

Z2. die Aussicht auf steuerrechtliche Vorteile,

Z3. die Aussicht auf eine öffentliche Förderung und

Z4. die Aussicht auf einen Kredit.

Abs 4: Ausschluss des Rücktrittsrechts

Z1. er bereits bei den Vertragsverhandlungen wußte oder wissen mußte, daß die maßgeblichen Umstände nicht oder nur in erheblich geringerem Ausmaß eintreten werden,

Z2. der Ausschluß des Rücktrittsrechts im einzelnen ausgehandelt worden ist oder

Z3. der Unternehmer sich zu einer angemessenen Anpassung des Vertrags bereit erklärt.

(4) Rücktrittsrecht von Immobiliengeschäften §30a KSchG

Rücktrittsrecht bei Anbot am selben Tag, an dem er das Vertragsobjekt das erste Mal besichtigt hat, sofern der Erwerb der Deckung des dringenden Wohnbedürfnisses des Verbrauchers oder eines nahen Angehörigen dienen soll.

- auch, wenn C2C-Geschäft
- selbstständige Anbahnung des Geschäfts schadet nicht
- auch Rücktritt vom Maklervertrag möglich
- Rücktrittsrechte, die dem Verbraucher nach anderen Bestimmungen – insbesondere nach §§ 11 ff. FAGG – zustehen, bleiben unberührt.

(5) Rücktrittsfrist und Ausübung des Rücktrittsrechts

Frist bei Angebot durch Verbraucher

- Rücktritt kann bis zum Zustandekommen des Vertrags oder danach binnen 14 Tagen erklärt werden.
- Frist nach Angebotstellung beginnt mit Ausfolgung einer Urkunde
 - frühestens jedoch mit dem Zustandekommen des Vertrags,
 - bei Kaufverträgen über Waren mit dem Tag, an dem der Verbraucher den Besitz an der Ware erlangt.

Urkunde beinhaltet mind.

- Namen und die Anschrift des Unternehmers,
- die zur Identifizierung des Vertrags notwendigen Angaben
- Belehrung über das Rücktrittsrecht, Rücktrittsfrist und Vorgangsweise für Ausübung des Rücktrittsrechts

Ohne Urkunde:

- Frist von zwölf Monaten und 14 Tagen ab Vertragsabschluss beziehungsweise Warenlieferung
- wenn der Unternehmer Urkundenausfolgung innerhalb von zwölf Monaten ab Fristbeginn nachholt, endet die verlängerte Rücktrittsfrist 14 Tage nach dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher die Urkunde erhält.

Frist bei Nichteintritt maßgeblicher Umstände

- Frist beginnt sobald Nichteintritt für Verbraucher erkennbar wird und er über Rücktrittsrecht schriftlich belehrt wurde
- erlischt jedenfalls einen Monat nach vollständiger Erfüllung des Vertrags

Frist bei Immobiliengeschäft

- - eine Woche
- - erlischt einen Monat nach Tag der ersten Besichtigung

Sonstiges

- keine Formgebundenheit
- Fristenwahrung durch rechtzeitige Absendung des Rücktritts
- Bei Versicherungsverträgen endet die Rücktrittsfrist spätestens einen Monat nach Zustandekommen des Vertrags.

(6) Folgen des Rücktritts § 4 KSchG

Zug-um-Zug-Prinzip

Unternehmer muss

- alle empfangenen Leistungen samt gesetzlichen Zinsen vom Empfangstag an zurückzuerstatten
- den vom Verbraucher auf die Sache gemachten notwendigen und nützlichen Aufwand ersetzen,

Verbraucher muss

- die empfangenen Leistungen zurückzustellen
- dem Unternehmer ein angemessenes Entgelt für die Benützung, einschließlich einer Entschädigung für eine damit verbundene Minderung des gemeinen Wertes der Leistung, zahlen; (Übernahme der Leistungen in Gewahrsame ist für sich allein nicht als Wertminderung anzusehen.)
- ist Rückstellung unmöglich oder unzutunlich, hat Verbraucher dem Unternehmer Wert zu vergüten, soweit sie ihm zum klaren und überwiegenden Vorteil gereichen.

Schadenersatzansprüche bleiben unberührt.

17.3.3 Allgemeine Informationspflichten des Unternehmers § 5a KSchG

Pflicht des Unternehmers, Verbraucher vor Vertrag zu informieren

- klar und verständlich
- keine Formvorgabe: mündlich, schriftlich, auf Website usw.
- soweit sich Informationen nicht unmittelbar aus den Umständen ergeben:

Informationen

Z1. Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung

Z2. Namen oder die Firma und Telefonnummer des Unternehmers, Anschrift seiner Niederlassung

Z3. den Gesamtpreis der Ware oder Dienstleistung einschließlich aller Steuern und Abgaben,

- Z4.** gegebenenfalls Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen, Zeitraum, innerhalb dessen nach Zusage des Unternehmers die Ware geliefert oder die Dienstleistung erbracht wird, sowie vorgesehene Verfahren beim Umgang des Unternehmers mit Beschwerden,
- Z5.** Hinweis auf das Bestehen eines gesetzlichen Gewährleistungsrechts, Bedingungen von Kundendienstleistungen nach dem Verkauf und von gewerblichen Garantien,
- Z6.** gegebenenfalls die Laufzeit des Vertrags oder die Bedingungen für die Kündigung unbefristeter Verträge oder sich automatisch verlängernder Verträge,
- Z7.** gegebenenfalls die Funktionsweise digitaler Inhalte einschließlich anwendbarer technischer Schutzmaßnahmen
- Z8.** gegebenenfalls die Interoperabilität digitaler Inhalte mit Hard- und Software

Bei Verletzung: Anpassung/Aufhebung nach irrtumsrechtlichen Grundsätzen oder SE nach cic + Verwaltungsstrafe

17.3.4 Cold Calling

§ 5b KSchG: erträge, die während eines vom Unternehmer eingeleiteten Anrufs im Zusammenhang mit Gewinnzusagen oder Wett- und Lotteriedienstleistungen ausgehandelt werden, sind nichtig. Auf die Ungültigkeit des Vertrags kann sich nur der Verbraucher berufen. Für Leistungen, die der Unternehmer trotz der Nichtigkeit derartiger Verträge erbracht hat, kann er weder ein Entgelt noch eine Wertminderung verlangen. Der Verbraucher kann alle Zahlungen und Leistungen, die vom Unternehmer entgegen dieser Bestimmung angenommen wurden, zurückfordern.

= Unerbetene Anrufe zu Werbe-/Aquisitionszwecken

- nichtig
- nur Verbraucher kann sich auf Nichtigkeit berufen
- Bereicherungsrechtliche Rückforderung → Unternehmer kann weder Entgelt oder Wertminderung fordern

17.3.5 Gewinnzusagen

§ 5c KSchG. Unternehmer, die Gewinnzusagen oder andere vergleichbare Mitteilungen an bestimmte Verbraucher senden und durch die Gestaltung dieser Zusendungen den Eindruck erwecken, daß der Verbraucher einen bestimmten Preis gewonnen habe, haben dem Verbraucher diesen Preis zu leisten; er kann auch gerichtlich eingefordert werden.

- Maßstab: verständiger Durchschnittsverbraucher bei durchschnittlicher Aufmerksamkeit
- Gewinn muss für ernstlich möglich gehalten werden: abstrakte Eignung zur Irreführung
- Subjektives Verständnis schadet nicht

17.3.6 Unzulässige Vertragsbestandteile §6 KSchG

Klauselkatalog des §6 → Arten von Klauseln

- Abs 1: demonstrative Aufzählung von Klauseln, die jedenfalls ungültig sind: unabhängig von ABG oder Einzelaushandlung
- Abs 2: bei Beweis, dass einzeln ausgehandelt, zulässig - demonstrativ
- Abs 3: Transparenzgebot: Vertragsbestimmungen in AGB sind unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich sind

Rechtsfolge

- Unwirksamkeit der Klausel, von Amts wegen zu überprüfen
- Schadenersatzansprüche
- Außerhalb von b2c-geschäften: Prüfung, ob Ungleichgewicht vorliegt

(1) § 6 Abs 1 KSchG

§ 6. (1) Für den Verbraucher sind besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinn des § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich

- Z1.** unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Frist, während deren er Vertragsantrag des Verbrauchers annehmen oder ablehnen kann oder während deren der Verbraucher an den Vertrag gebunden ist;
- Z2.** Erklärungsfiktion:
bestimmtes Verhalten des Verbrauchers gilt als Abgabe oder Nichtabgabe einer Erklärung,
 - a. es sei denn, der Verbraucher wird bei Beginn der hierfür vorgesehenen Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen
 - b. und hat zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eine angemessene Frist;
- Z3.** Zugangsfiktion:
Klausel, dass für Verbraucher rechtlich bedeutsame Erklärung des Unternehmers, die nicht zugegangen ist, als ihm zugegangen gilt

- a. sofern es sich nicht um die Wirksamkeit einer an die zuletzt bekanntgegebene Anschrift des Verbrauchers gesendeten Erklärung für den Fall handelt, daß der Verbraucher dem Unternehmer eine Änderung seiner Anschrift nicht bekanntgegeben hat;
- Z4.** strengeren Form als der Schriftform oder besonderen Zugangserfordernissen für vom Verbraucher dem Unternehmer oder einem Dritten abzugebende Anzeige oder Erklärung
- Z5.** Vereinbarung, dass Unternehmer höheres als bestimmtes Entgelt begehren kann
es sei denn,
 - a. daß der Vertrag bei Vorliegen der vereinbarten Voraussetzungen für eine Entgeltänderung auch eine Entgeltsenkung vorsieht,
 - b. daß die für die Entgeltänderung maßgebenden Umstände im Vertrag umschrieben und sachlich gerechtfertigt sind
 - c. daß ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers abhängt.
- Z6.** Einschränkung des Leistungsverweigerungsrechts nach § 1052 ABGB
- Z7.** Einschränkung der gesetzlichen Zurückbehaltungsrechte
- Z8.** Einschränkung der Aufrechnungsrechte des Verbrauchers,
 - a. für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Unternehmers
 - b. für Gegenforderungen, die im rechtlichen Zusammenhang mit der Verbindlichkeit des Verbrauchers stehen, die gerichtlich festgestellt oder die vom Unternehmer anerkannt worden sind;
- Z9.** Ausschluss der Schadenersatzpflicht des Unternehmers
 - a. zum Ersatz eines Schadens an der Person
 - b. zum Ersatz sonstiger Schäden für den Fall, daß er oder eine Person, für die er einzustehen hat, den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat;
- Z10.** Ermächtigung des Unternehmer oder eine seinem Einflußbereich unterliegende Stelle oder Person, mit bindender Wirkung für den Verbraucher darüber zu entscheiden, ob die ihm vom Unternehmer erbrachten Leistungen der Vereinbarung entsprechen;
- Z11.** Auferlegung einer Beweislast für Verbraucher, die ihn von Gesetzes wegen nicht trifft;
- Z12.** Klausel, dass Rechte des Verbrauchers auf eine Sache, die der Unternehmer zur Bearbeitung übernommen hat, in unangemessen kurzer Frist verfallen;
- Z13.** Zinssatz von mehr als fünf Prozent pro Jahr im Fall des Verzugs des Verbrauchers
- Z14.** das Recht zur Geltendmachung eines ihm unterlaufenen Irrtums oder des Fehlens oder Wegfalls der Geschäftsgrundlage im vorhinein ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, etwa auch durch eine Vereinbarung, wonach Zusagen des Unternehmers nicht die Hauptsache oder eine wesentliche Beschaffenheit derselben (§ 871 Abs. 1 ABGB) betreffen;
- Z15.** Gegen Missbräuche bei Eintreibung von Forderungen:
 - a. Kosten nach Eintritt des Verzugs zur Zahlung von Betriebs- oder Einbringungskosten müssen in Vereinbarung gesondert und aufgeschlüsselt ausgewiesen sein
 - b. und zur zweckentsprechenden Betreuung oder Einbringung der Forderung nicht notwendig waren.

(2) § 6 Abs 2 KSchG

Sofern der Unternehmer nicht beweist, daß sie im Einzelnen ausgehandelt worden sind, gilt das gleiche auch für Vertragsbestimmungen, nach denen

- Z1.** der Unternehmer ohne sachliche Rechtfertigung vom Vertrag zurücktreten kann;
- Z2.** dem Unternehmer das Recht eingeräumt wird, seine Pflichten oder den gesamten Vertrag mit schuldbefreiender Wirkung einem Dritten zu überbinden, der im Vertrag nicht namentlich genannt ist;
- Z3.** der Unternehmer eine von ihm zu erbringende Leistung einseitig ändern oder von ihr abweichen kann, es sei denn, die Änderung beziehungsweise Abweichung ist dem Verbraucher zumutbar, besonders, weil sie geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist;
- Z4.** dem Unternehmer auf sein Verlangen für seine innerhalb von zwei Monaten nach der Vertragsschließung zu erbringende Leistung ein höheres als das ursprünglich bestimmte Entgelt zusteht;
- Z5.** eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz eines Schadens an einer Sache, die er zur Bearbeitung übernommen hat, ausgeschlossen oder beschränkt wird;
- Z6.** Ansprüche des Verbrauchers aus § 908 ABGB eingeschränkt oder ausgeschlossen werden = Angeldansprüche
- Z7.** ein Rechtsstreit zwischen dem Unternehmer und dem Verbraucher durch einen oder mehrere Schiedsrichter entschieden werden soll. → Schiedsklauseln müssen einzeln ausgehandelt werden

(3) §6 Abs 3 KSchG: Transparenzgebot

Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung ist unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefaßt ist.

Maß: Durchschnittsverbraucher muss Inhalt und Tragweite der Klausel durchschauen können

- Anforderung an Darstellungen und Inhalt
- Komplizierte Klauseln ok, wenn sie nicht besser dargestellt werden können
- Verbraucher begünstigende Klauseln bleiben aufrecht

17.3.7 Kosten für Kundenhotlines

§ 6b. Hat der Unternehmer einen Telefonanschluss eingerichtet, um im Zusammenhang mit geschlossenen Verbraucherverträgen seinen Vertragspartnern eine telefonische Kontaktnahme mit ihm zu ermöglichen, so darf er einem Verbraucher, der diese Möglichkeit in Anspruch nimmt, dafür kein Entgelt anlasten. Das Recht von Anbietern von Telekommunikationsdiensten, Entgelte für eigentliche Kommunikationsdienstleistungen zu verlangen, bleibt dadurch unberührt.

- Verstoß berechtigt Verbraucher zu Bereicherungsrechtlichen Maßnahmen gegen Telekommunikationsdienstleister und Unternehmer (sind Gesamtschuldner)

17.3.8 Vereinbarung über Zusatzleistungen

Zahlungen weiterer Zusatzleistungen nur, wenn Verbraucher ausdrücklich zugestimmt hat → von sonstiger Vertragserklärung getrennte Erklärung notwendig

17.3.9 Umfang der Vertretungsmacht, Wirksamkeit mündlicher Erklärungen §10 KSchG

§ 10. (1) Eine Vollmacht, die ein Unternehmer erteilt hat, erstreckt sich im Verkehr mit Verbrauchern auf alle Rechtshandlungen, die derartige Geschäfte gewöhnlich mit sich bringen; besondere gesetzliche Regeln über den Umfang der Vollmacht bleiben davon unberührt. Eine Beschränkung dieser Vollmacht ist dem Verbraucher gegenüber nur wirksam, wenn sie ihm bewußt war.

(2) War dem Verbraucher die Beschränkung der Vollmacht nur infolge grober Fahrlässigkeit nicht bewußt, so hat der Unternehmer – unbeschadet der Geltendmachung dieses Umstandes nach anderen Bestimmungen – das Recht, vom Vertrag zurückzutreten; der Rücktritt muß unverzüglich nach Kenntnis des Unternehmers von der Überschreitung durch den Vertreter und den Umständen, aus denen sich die grobe Fahrlässigkeit des Verbrauchers ergibt, erklärt werden. Vollmacht des Unternehmers erstreckt sich im Verkehr auf alle Rechtshandlungen, die Geschäfte gewöhnlich mit sich bringen

→ Beschränkungen ist nur wirksam, wenn sie Verbraucher bewusst war

→ (bei Grober Fahrlässigkeit): gültig, aber nach Kenntnis hat er Möglichkeit, unverzüglich zurückzutreten

(3) Die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers oder seiner Vertreter kann zum Nachteil des Verbrauchers vertraglich nicht ausgeschlossen werden.

Gültigkeit formloser Erklärungen können zum Nachteil des Verbrauchers nicht ausgeschlossen werden

- hM: Nur solche Fälle, wo Zusagen des Vertreters sachlich von Vollmacht gedeckt, aber Schriftform fehlt

17.3.10 Verträge über wiederkehrende Leistungen §15 KSchG

Abs (1) Kündigungsmöglichkeit von Verträgen für unbestimmte oder eine ein Jahr übersteigende Zeit über wiederkehrende Leistungen oder Geldzahlungen (Dauer- und Zielschuldvh (Band in mehreren Teilen))

- unter Einhaltung einer zweimonatigen Frist zum Ablauf des ersten Jahres,
- nachher zum Ablauf jeweils eines halben Jahres
- (2) Bei unteilbare Leistung, deren Umfang und Preis schon bei Vertragsschließung bestimmt sind, kann der erste Kündigungstermin bis zum Ablauf des zweiten Jahres hinausgeschoben werden. In solchen Verträgen kann die Kündigungsfrist auf höchstens sechs Monate verlängert werden.
- (3) Erfordert die Erfüllung erhebliche Aufwendungen des Unternehmers und hat er dies dem Verbraucher spätestens bei der Vertragsschließung bekanntgegeben → abweichende Kündigungstermine und Kündigungsfristen können vereinbart

17.3.11 Vorauszahlungskäufe

Vertrag über Lieferung einer Sache: Verbraucher verpflichtet sich, Kaufpreis in Teilbeträgen im Voraus zu zahlen

- jederzeitiges Rücktrittsrecht
- Zurückstellung erbrachter Leistungen nach §4 KSchG

17.3.12 Heimverträge §§27b – 27i KSchG

Regeln Aspekte der Verträge zwischen Träger und Bewohner von Altersheimen, Pflegeheimen, andere Einrichtungen etc.

Zur:

- Schaffung klarer Rechtsverhältnisse,
- Transparenz,

- Rechtsschutz von Bewohnern vor benachteiligenden Bestimmungen

Bezüglich:

- Informationspflicht,
- Inhalt und Form des Heimvertrags
- Vertrauensperson in wichtigen zivilrechtlichen Angelegenheiten
- Entgeltminderung bei Mängeln der Heimleistung oder Abwesenheit des Bewohners
- Kautionen und unzulässige Vereinbarungen
- Kündigung durch Heimbewohner, Todesfall
- Kündigung durch Heimträger (nur aus wichtigem Grund möglich)

17.4 FERNABSATZ- UND AUSWÄRTSGESCHÄFTE

17.4.1 Allgemeines

(Relativ) Zwingende Verbraucherschutzbestimmungen für FAG

- Informationspflichten
- Rücktrittsrecht

17.4.2 Anwendungsbereich und Begriffe

Begriffe:

Auswärtsgeschäft:

Vertrag, der bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Unternehmers und des Verbrauchers an einem Ort geschlossen wird, der kein Geschäftsraum des Unternehmers ist. (§3 Z1 FAGG)

- o auch: bei verbindlichen Angeboten
- o Verträge, in den Geschäftsräumen des Unternehmers, unmittelbar nachdem Verbraucher an anderen Ort als Geschäftsräumen des Unternehmers bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Unternehmers oder dessen Beauftragten und des Verbrauchers persönlich und individuell angesprochen wurde,
- o Kaffeefahrt: Vertrag, der auf Ausflug geschlossen wird, der von einem Unternehmer oder von dessen Beauftragten in der Absicht oder mit Ergebnis organisiert wurde, dass der Unternehmer für den Verkauf von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen beim Verbraucher wirbt oder werben lässt und entsprechende Verträge mit dem Verbraucher abschließt;
- o unabhängig, davon ob selbst angebahnt

Geschäftsraum:

„Geschäftsräume“ unbewegliche Gewerberäume, in denen der Unternehmer seine Tätigkeit dauerhaft ausübt, oder bewegliche Gewerberäume, in denen der Unternehmer seine Tätigkeit für gewöhnlich ausübt (§3 Z3 FAGG)

- Räumliche Abgrenzung ist erforderlich

Fernabsatzvertrag

Vertrag, der zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit des Unternehmers und des Verbrauchers im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems geschlossen wird, wobei bis einschließlich des Zustandekommens des Vertrags ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwendet werden. (§3 Z2 FAGG)

- wurde Vertrag bereits ausverhandelt und erfolgt nur Abschluss über Fernabsatz: kein FAV

Anwendungsbereich: Verbrauchergeschäfte, die im Fernabsatz oder Auswärtsgeschäft geschlossen werden

→ Ausnahmen des §1 Abs 2 FAGG

Bundesgesetz gilt nicht für Verträge,

1. unter 50 Euro
2. über soziale Dienstleistungen
3. über Gesundheitsdienstleistungen mit Ausnahme des Vertriebs von Arzneimitteln und Medizinprodukten im Fernabsatz,
4. über Glücksspiele, die einen geldwerten Einsatz verlangen
5. über Finanzdienstleistungen,
6. über die Begründung, den Erwerb oder die Übertragung von Eigentum oder anderen Rechten an unbeweglichen Sachen,

- 7. über den Bau von neuen Gebäuden, erhebliche Umbaumaßnahmen an bestehenden Gebäuden oder die Vermietung von Wohnraum,
- 8. über Pauschalreisen
- 9. Timesharing: Teilzeitnutzungsverträgen, Verträgen über langfristige Urlaubsprodukte sowie Wiederverkaufs- und Tauschverträgen
- 10. die vor einem öffentlichen Amtsträger geschlossen werden,
- 11. über die Lieferung von Lebensmitteln, Getränken oder sonstigen Haushaltsgegenständen des täglichen Bedarfs,
- 12. die unter Verwendung von Warenautomaten oder automatisierten Geschäftsräumen geschlossen werden,
- 13. die mit Betreibern von Telekommunikationsmitteln

17.4.3 Informationspflichten

(1) Inhalt

Umfassende vorvertragliche Information des Verbrauchers zur fundierten Entscheidung und Markttransparenz

→ Gruppen:

- Informationen über finanzielle Belastung des Verbrauchers
- Informationen über Leistungspflicht des Unternehmers
- Informationen über Unternehmer
- Informationen über Rechte des Verbrauchers
- Informationen über sonstige Vertragsbedingungen

→ Anforderungen

- zu erteilen vor Bindung des Verbrauchers
- transparent: in klarer und verständlicher Weise
- Unternehmer trifft Beweislast für Erfüllung

→ Rücktrittsrecht §4 Abs 1 Z 8 FAGG: Pflicht bei Bestehen eines Rücktrittsrechts die Bedingungen, die Fristen und die Vorgangsweise für die Ausübung dieses Rechts, dies unter Zurverfügungstellung des Muster-Widerrufsformulars gemäß Anhang I Teil B bzw. Muster-Widerrufsbelehrung des Anhangs

- - zV-Stellung der Belehrung ist fakultativ: bewirkt unwiderlegbare Vermutung, Informationspflichten nachgekommen zu sein

(2) Form der Informationserteilung

Auswärtsgeschäfte:

- auf Papier oder dauerhaftem Datenträger: Zugang maßgeblich

FAG

- in einer dem verwendeten Fernkommunikationsmittel angepassten Art und Weise: z.B. Mündlich bei Telefon, Website bei Inet
- Unternehmer kann Info auf dauerhaftem Datenträger erteilen: trägt Risiko der Lesbarkeit

Verstärktes Transparenzgebot:

- Darstellung (Größe, Schriftart) lesbar, klar und verständlich

(3) Rechtsfolgen der Pflichtverletzung

Verwaltungsstrafe nach §19 FAGG

& Zivilrechtliche Folgen der cic und Irrtumsanfechtung

+ besondere Rechtsfolgen einzelner InfoP

- keine Info über zusätzliche Kosten → V muss Kosten nicht tragen
- keine Info über Rücktrittsrecht → Verlängerung der Rücktrittsfrist
- §4 Abs 4 FAGG: Informationen, die Verbraucher erteilt wurden, werden Vertragsbestandteil → Änderungen müssen vereinbart werden

(4) Vertragsbestätigung

Unternehmer muss Verbraucher nach Vertragsschluss Bestätigung des geschlossenen Betrags übermitteln → Verwaltungsstrafe

(5) Handwerksverträge

Vereinfachte Informationserteilung bei Auswärtsgeschäften über Reparatur- und Instandhaltungsarbeiten, bei denen

- Verbraucher Kommen des Unternehmers ausdrücklich angefordert hat
- Entgelt 200€ nicht übersteigt
- beide Vertragsteile sofort erfüllen

Vor-Info-Pflichten nur bzgl. Kontaktdaten, Höhe des Entgelts, Eigenschaften der Dienstleistung und Rücktrittsrechts

- ersten zwei auf Papier oder dauerhaften Datenträger

(6) Elektronisch geschlossene Verträge

Besondere Informationspflichten §8 FAGG

- Unternehmer muss Verbraucher, unmittelbar bevor dieser seine Vertragserklärung abgibt, klar und in hervorgehobener Weise auf Eigenschaften der Ware, Gesamtpreis, Vertragslaufzeit, Kündigungsbedingungen hinzuweisen.
- Der Unternehmer hat dafür zu sorgen, dass der Verbraucher bei der Bestellung ausdrücklich bestätigt, dass die Bestellung mit einer Zahlungsverpflichtung verbunden ist:
 - o „zahlungspflichtig bestellen“ oder gleichartige, eindeutige Formulierung, die Verbraucher darauf hinweist, dass Bestellung mit einer Zahlungsverpflichtung verbunden ist = Button-Lösung
 - o Kommt Unternehmer den Pflichten nicht nach, ist der Verbraucher an den Vertrag nicht gebunden.
- Auf Websites ist spätestens bei Beginn des Bestellvorgangs klar und deutlich anzugeben, ob Lieferbeschränkungen bestehen und welche Zahlungsmittel akzeptiert werden.

(7) Telefonisch geschlossene Verträge

Unternehmer hat Verbraucher zu Beginn des Gesprächs seinen Namen oder seine Firma, gegebenenfalls den Namen der Person, in deren Auftrag er handelt, sowie den geschäftlichen Zweck des Gesprächs offenzulegen.

Bestätigungslösung: (Abs 2) Bei einem Fernabsatzvertrag über eine Dienstleistung, der während eines **vom Unternehmer eingeleiteten Anrufs** ausgehandelt wurde, ist der Verbraucher erst gebunden, wenn der Unternehmer dem Verbraucher eine Bestätigung seines Vertragsanbots auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung stellt und der Verbraucher dem Unternehmer hierauf eine schriftliche Erklärung über die Annahme dieses Anbots auf einem dauerhaften Datenträger übermittelt.

17.4.4 Rücktritt

(1) Rücktrittsrecht und Ausnahmen

§ 11 Abs 1 FAGG: Der Verbraucher kann von einem Fernabsatzvertrag oder einem außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag binnen 14 Tagen ohne Angabe von Gründen zurücktreten.

→ Ausgeschlossen bei bestimmten Verträgen nach § 18 Abs 1 FAGG

→ Ausgeschlossen bei Verträgen über dringende Reparatur- oder Instandhaltungsarbeiten, bei denen Verbraucher Unternehmer ausdrücklich zu Besuch angefordert hat § 18 Abs 2 FAGG

(2) Frist

14 Tage ab Tag des Vertragsschlusses

- Teilsendungen: Frist beginnt mit Lieferung des letzten Teils
- bei Abos (regelmäßiger Lieferung): ab zuerst gelieferter Ware
- bei Fehlender Info durch Unternehmer: Verlängerung des Rücktrittsrechts um 12 Monate (bzw. 14 Tage ab Nachholen der Info)

(3) Ausübung des Rücktrittsrechts

An keine Form gebunden

- Absenden innerhalb der Frist
- Formular des Anhangs: Unternehmer muss bei Eingang der Erklärung bestätigen

(4) Rechtsfolgen

§§ 14f FAGG

Rückabwicklung

- binnen 14 Tagen ab Zugang der Rücktrittserklärung
- alle vom Verbraucher geleisteten Zahlungen, einschließlich der Lieferkosten (außer Verbraucher hat sich für andere Art der Lieferung als von Unternehmer angebotene Standardlieferung entschieden)
- mit demselben Zahlungsmittel → anderen Zahlungsmittels zulässig, wenn mit Verbraucher ausdrücklich vereinbart Verbraucher dadurch keine Kosten anfallen.
- Gefahr für Verlust oder Schaden an Ware bei Rücktransport trägt Unternehmer

Rückbehaltungsrecht des Unternehmers

- bis Ware wieder zurückerhalten
- oder Nachweis über die Rücksendung der Ware
- gilt nicht, wenn der Unternehmer angeboten hat, die Ware selbst abzuholen.

Rückstellung unmöglich

- Rücktritt dennoch möglich
- Verbraucher ist uU zum Wertersatz verpflichtet

Ersatzpflicht des Verbrauchers §15 Abs 4 FAGG

- nur dann Entschädigung für Minderung des Verkehrswerts zahlen, wenn Wertverlust auf einen zur Prüfung der Beschaffenheit, der Eigenschaften und der Funktionsweise der Ware nicht notwendigen Umgang mit derselben zurückzuführen ist.
- haftet in keinem Fall für einen Wertverlust, wenn er vom Unternehmer nicht über Rücktrittsrecht belehrt → Pflicht zur Gratisleistung!

(5) Besonderheiten bei Dienstleistungs- und Bezugsverträgen

Verträge Lieferung von Wasser, Strom, Gas, Fernwärme

- Rücktrittsfrist beginnt mit Vertragsabschluss zu laufen
- Problem der Rückabwicklung nur, wenn Vertragserfüllung vor Frist zu laufen beginnt: ausdrückliches Verlangen des Verbrauchers notwendig
- anteilige Zahlungspflicht im Fall des Rücktritts, wenn er vorvertraglich informiert wurde

Dienstleistungen, die vor Ablauf des Rücktrittsrechts auf Verlangen des Verbrauchers vor Frist vollständig erbracht

- kein Rücktrittsrecht

(6) Besonderheiten bei Verträgen über digitale Inhalte

Kein Rücktrittsrecht

- mit ausdrücklicher Zustimmung des Verbrauchers,
- mit dessen Kenntnisnahme vom Verlust des Rücktrittsrechts bei vorzeitigem Beginn der Vertragserfüllung,
 - nach Zurverfügungstellung einer Ausfertigung oder Bestätigung vor Ablauf der Rücktrittsfrist

(7) Auswirkung auf akzessorische Verträge

Rücktritt vom Vertrag gilt auch als Rücktritt von einem akzessorischen

- Verbraucher dürfen keine zusätzlichen Zahlungspflichten auferlegt werden

17.5 TIMESHARING (TEILZEITNUTZUNGSVERTRÄGE)

Timesharing: spezielle Vermarktungs- und Verwertungsoptionen für Ferienwohnungen, Ferienanlagen und Hotels zwischen Unternehmer und Verbraucher = Recht, immer wieder für bestimmte Zeit ausschließlich zu nutzen

Erscheinungsformen

- Miteigentum, Fruchtgenuss, Vereinssystem, Treuhandmodell, Miet- oder Beherbergungsvertrag

Rechtsgrundlage: Teilzeitnutzungsgesetz

- Regelt bestimmte Aspekte von Teilzeitnutzungs-, Nutzungsvergünstigungs-, Tauschsystem- und Vermittlungsverträgen, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher angebahnt oder abgeschlossen werden.

Teilnutzungsrecht:

dingliches oder obligatorisches Recht, für eine Dauer von mehr als einem Jahr ein oder mehrere Nutzungsobjekte wiederkehrend für jeweils einen begrenzten Zeitraum zu nutzen,

- unabhängig Rechtsform des Vertrags, des Unternehmers und von den das Nutzungsobjekt betreffenden Rechtsverhältnissen;

Nutzungsobjekt: zu Wohn- oder Beherbergungszwecken dienende bewegliche oder unbewegliche Sache oder einen Teil derselben

→ nicht umfassend geregelt: enthält nur Schutz der Verbraucher durch Informationspflicht, Formvorschrift, Rücktrittsrechte

17.6 KOLLISIONSRECHTLICHER VERBRAUCHERSCHUTZ

Verbraucherverträge mit Auslandsbezug

Art 6 Abs 1 Rom I-VO: Recht jedes Staates, in dem Verbraucher gewöhnlichen Aufenthalt hat

- beschränkt dadurch, dass Rechtswahl nicht dazu führen darf, dass Verbraucher Schutz entzogen wird, den in da bei objektiver Anknüpfung anwendbare Recht zwingend gewährt

§13a KSchG

§13 a Abs 1 KSchG: Haben die Parteien eines Verbrauchervertrags mit Auslandsbezug das Recht eines Staates gewählt, der nicht Vertragsstaat des EWR-Abkommens ist, so ist diese Rechtswahl ... insoweit unbeachtlich, als das gewählte Recht für den Verbraucher nachteiliger ist als das Recht, das ohne die Rechtswahl maßgebend wäre. Dies gilt nur, wenn ohne die Rechtswahl das Recht eines Staates anzuwenden wäre, der Vertragsstaat des EWR-Abkommens ist.

13 a Abs 2 KSchG: § 6 und die §§ 864a und 879 Abs. 3 ABGB sind zum Schutz des Verbrauchers ohne Rücksicht darauf anzuwenden, welchem Recht der Vertrag unterliegt, wenn dieser im Zusammenhang mit einer in Österreich entfalteten, auf die Schließung solcher Verträge gerichteten Tätigkeit des Unternehmers oder der von ihm hierfür verwendeten Personen zustande gekommen ist.

17.7 KOLLEKTIVER VERBRAUCHERSCHUTZ: VERBANDSKLAGE

Ermöglicht es Verbänden, gesetz- und sittenwidrige Vertragsbestimmungen aus dem Verkehr zu ziehen und gesetzeswidrige Verhaltensweisen zu unterbinden

→ Vereine: Wirtschaftskammer Österreich, Bundesarbeitskammer, Österreichischer Landarbeiterkammertag, Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs, Österreichischer Gewerkschaftsbund, Verein für Konsumenteninformation und Österreichischer Seniorenrat

Klage auf Unterlassung bei widrigen ABG-bestimmungen (Empfehlung wird dem gleichgestellt) – Verbot der Verwendung = Verbot, sich auf Klausel zu berufen

- Maßstab der Beurteilung der Gesetzes- oder Sittenwidrigkeit ist die für Kunden ungünstigste mögliche Auslegung
- Voraussetzung: Wiederholungsgefahr
- Mahnung: Abwenden einer Klage nur durch Beseitigung, Unterlassungserklärung mit Konventionalstrafe abzusichern

→ Schutzbereich:

sämtliche rechtswidrige Geschäftspraktiken im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern, wenn sie geeignet sind, allgemeinen Interessen der Verbraucher zu beeinträchtigen

18 DAS SCHADENERSATZRECHT

18.1	Allgemeiner Teil	288
18.1.1	Einleitung.....	288
18.1.2	Schadenersatzanspruch – Unterlassungsanspruch – Beseitigungsanspruch.....	289
18.1.3	Generalklausel.....	289
18.1.4	Vertragshaftung – Deliktshaftung	289
18.1.5	Der Schaden	290
	(1) Vermögensschaden: positiver Schaden und entgangener Gewinn	290
	(2) Vermögensschaden und ideeller Schaden	290
	(3) Wrongful birth, wrongful life, wrongful conception	291
	(4) Nichterfüllungs und Vertrauensschaden	291
18.1.6	Die Verusachung, Kausalität.....	291
	(1) Äquivalenztheorie: Bedingungstheorie	291
	(2) Adäquanztheorie	292
	(3) Alternative, kumulative und überholende Kausalität	292
18.1.7	Rechtswidrigkeit.....	292
	(1) Begriff	292
	(2) Fälle der Rechtswidrigkeit	292
	(3) Rechtfertigungsgründe	294
18.1.8	Rechtswidrigkeitszusammenhang (Schutzzweck der Norm).....	294
18.1.9	Das Verschulden	295
	(1) Begriff	295
	(2) Arten des Verschuldens	295
	(3) Beweislast:	296
18.1.10	Art des Schadenersatzes	296
18.1.11	Umfang des Schadenersatzes	296
	(1) Eigentliche Schadloshaltung – volle Genugtuung	296
	(2) Ersatz des positiven Schadens	296
	(3) Volle Genugtuung: Interessensersatz	296
	(4) Merkantiler Minderwert	297
	(5) Neu für alt	297
	(6) Tilgung der verursachten Beleidigung	297
18.1.12	Die Haftung mehrerer Schädiger.....	297
18.1.13	Mitverantwortung des Geschädigten	297
18.1.14	Vorteilsausgleich und Drittschaden.....	298
	(1) Das Problem des Vorteilsausgleichs	298
	(2) Das Drittschadensproblem	298
18.2	Besonderer Teil	298
18.2.1	Haftung bei Verletzung von Personen.....	299
	(1) Körperverletzung	299
	(2) Tötung	301
	(3) Verletzung der geschlechtlichen Selbstbestimmung	301
	(4) Verletzung der Privatsphäre	301
	(5) Freiheitsberaubung	301
	(6) Ehrenbeleidigung und Kreditschädigung	302
18.2.2	Haftung bei Sachschäden	302
18.2.3	Haftung des Sachverständigen.....	302
18.2.4	Haftung für Gehilfen	303
	(1) Erfüllungsgehilfen	303
	(2) Besorgungsgehilfe	303
	(3) Eigene Haftung des Gehilfen	304
	(4) Regress	304
18.2.5	Dienstnehmerhaftung	304
18.2.6	Haftung für schuldloses Verhalten	305
18.2.7	Haftung für Räume, Bauwerke, Wege, Tiere	305
18.2.8	Haftung für Anlegerschäden.....	306
18.2.9	Haftung für gefährliche Sachen.....	306
18.2.10	Produkthaftung nach dem PHG.....	308
18.2.11	Amtshaftung, Organhaftung, Staatshaftung.....	309

18.1 ALLGEMEINER TEIL

18.1.1 Einleitung

☒ **Grundregel:** „*casum sentit dominus*“ (§ 1311) – jeder trägt das allgemeine Lebensrisiko und seinen Schaden grds selbst.

Nur abgewichen, wenn es einen **Zurechnungsgrund** bei Drittem für den Schaden gibt:

Verschuldenshaftung	Überwälzung des Schadens auf den rechtswidrig und schuldhaft handelnden Schädiger (§§ 1293 ff).
Gefährdungshaftung	Haftpflcht im Schadensfall für erlaubte, aber vorhersehbar, abstrakt gefährliche Tätigkeiten (vgl EKHG und PHG).
Eingriffshaftung	Ersatzpflicht für gewisse, konkret erlaubte Eingriffe, die Schädigungen verursachen z.B. Schädigung im rechtfertigenden Notstand (§ 1306a) und durch genehmigte Betriebe (§ 364a).

Sind **mehrere Zurechnungsgründe verwirklicht** (zB Verschulden beim PKW-Unfall), hat der Geschädigte die **Anspruchswahl**.

Das bringt für Geschädigte im Fall des [EKHG](#) Vorteile bzgl der **Haftungsobergrenzen** mit sich, da das solche [ABGB](#) nicht kennt.
Nicht in dieses Schema (*Verschulden – Gefährdung – Eingriff*) **einzuordnen** ist bspw § 1318, das verschuldensunabhängige Haften des Wohnungsinhabers für gefährlich aufgehängte/aufgestellte Sachen.

☒ **Gesetzliches Schuldverhältnis:** Der Schadenersatzanspruch begründet das gesetzliche (ohne jede Parteienvereinbarung entstandene) Schuldverhältnis. Man ist berechtigt, Ersatz von einer Person zu fordern.

Arten des SE-Anspruchs:

(deliktischer Schadenersatz) <i>ex delicto</i> Verletzung einer (Verhaltens-) Pflicht, die alle Menschen trifft	⇔	<i>ex contractu</i> (vertraglicher Schadenersatz) Verletzung von Pflichten aus einem vertraglichen Schuldverhältnis
---	---	---

☒ **Tatbestandsvoraussetzungen:**

1. Schaden
2. Kausalität (condicio sine qua non: ohne Verhalten, wäre Schaden nicht eingetreten)
3. Rechtswidrigkeit des zu beurteilenden Verhaltens
4. Verschulden (subjektive Vorwerfbarkeit)

☒ **Funktionen des Schadenersatzrechts**

- Ausgleichsfunktion:** Das SE-Recht sorgt für einen Ausgleich des Geschädigten durch den Schädiger und damit für eine Wiedergutmachung. Schwierig ist dabei die Frage der Schadensberechnung (siehe dazu unten).
- Präventionsfunktion:** Eine drohende SE-Pflicht soll sorgfältiges Verhalten fördern. Dies kann sich jedoch stets nur auf die Verschuldenshaftung beziehen, da nur dort auf ein unerlaubtes Handeln abgestellt wird.
- Sanktionsfunktion:** Auch diese Funktion bezieht sich nur auf die Verschuldenshaftung, da nur rechtswidrig schuldhaftes Verhalten „sanktioniert“ wird. Es geht jedoch immer nur um den Ausgleich des Schadens, nie um mehr.

Verjährungsregeln

☒ **kurze Verjährung:** spezielle schadener- satzrechtl. Verjährungsfrist (§ 1489 1. Satz) 3 Jahre ab Kenntnis von Schaden und Schädiger. Sie beginnt auch bei vorheriger Kenntnis der Sorgfaltswidrigkeit erst mit dem Schadenseintritt zu laufen.

Folgeschäden bilden gemeinsam mit den Primärschäden nach der „gemäßigten Einheitstheorie“ eine verjährungs- rechtliche Einheit, ihr Eintritt vorhersehbar war. Daher werden Leistungsklagen (auf Schadenersatz) praktisch oft mit Feststellungsklagen (§ 228 ZPO) über die zukünftige Ersatzpflicht kombiniert.

Fortgesetzte Schädigungen sind dagegen jeweils eigenständige rechtswidrige Handlungen (zB Dauerdelikte wie Immissionen oder die Verletzung von Instandhaltungspflichten durch den Bestandgeber) und verjähren separat.

„Kenntnis“ ist nicht immer das echte Wissen von der Schädigung. Werden Erkundigungsobliegenheiten festgestellt, die der Geschädigte verletzt hat (zB weil er in Kenntnis des

Schädiger-Kennzeichens Nach- forschungen unterlässt bzw „die Augen verschließt“), beginnt sie ab d. fikt. Ende aktiver Nachforschungen.

⊗ lange Verjährung: Werden Schaden bzw Schädiger dem Geschädigten nie bekannt, beginnt die 3-jährige Verjährungsfrist gar nicht. Allerdings beginnt (nach hA ab Schadenseintritt) die absolute Verjährungsfrist zu laufen. Bei (gerichtlich) strafbaren Handlungen (Vorsatzdelikte < 1 Jahr) gilt für den unmittelbaren Täter dieselbe lange Verjährungsfrist, jedoch unabhängig von der Kenntnis des Geschädigten.

18.1.2 Schadenersatzanspruch – Unterlassungsanspruch – Beseitigungsanspruch

Schadenersatz entstehen ab Eintreten des Schadens

Unterlassungsanspruch wem Schaden droht durch rechtswidriges Verhalten einer Person
- setzt kein Verschulden voraus

Beseitigungsanspruch Anspruch auf rückgängigmachung der rechtswidrigen Inanspruchnahme einer fremden Rechtssphäre
- kein Ausgleich, sondern Wiederherstellung
- auf positives Verhalten gerichtet

→ bei Konkurrenz: Wahlrecht des Berechtigten

18.1.3 Generalklausel

§ 1295. (1) Jedermann ist berechtigt, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat, zu fordern; der Schaden mag durch Übertretung einer Vertragspflicht oder ohne Beziehung auf einen Vertrag verursacht worden sein.

Zu weit

- Beschränkung des Schadens auf absolut geschützte Güter
- Ausschluss des primären Vermögensschadens
- Einschränkungen durch Adäquanz und Rechtswidrigkeitszusammenhang

18.1.4 Vertragshaftung – Delikthaftung

Haftung aus Vertrag = ex contractu → gegenüber Vertragspartner

Haftung aus Delikt = ex delictu → gegenüber jedermann

Unterschiede:

- (1) Gehilfenzurechnung: Im vertraglichen Bereich greift § 1313a, im deliktischen Bereich greift (nur) § 1315.
- (2) Beweislastumkehr: Im vertraglichen Bereich muss der Schädiger beweisen, nicht schuldhaft gehandelt zu haben (Beweislastumkehr d. § 1298). Im deliktischen Bereich gilt die allg. Beweislastregel (§ 1296: Geschädigter trägt Beweislast).
- (3) Bloße Vermögensschäden (= Vermögensschäden ohne Eingriff in abs. gesch. Gut) sind nur *ex contractu* ersatzfähig.

Zwischenbereich von Vertrag und Delikt:

- im Umfeld von Verträgen entstehen Schäden.
- Vertragshaftung ist grds nur anwendbar, wenn zwischen Schädiger (bzw dessen GH) und Geschädigtem Vertragsverhältnis besteht.

Um dem vorzubeugen, wird Schuldverhältnis in 2 Fällen „gedehnt“ = Quasi-Vertragshaftung:

(1) **culpa in contrahendo**: „in die Länge“, wirkt schon vor Vertragsabschluss:

- ab Aufnahme rechtsgeschäftlichen Kontakts.
- vertragliche Nebenpflichten gelten schon vor (u. unabhängig von) tatsächlichem Vertragsschluss.

Schutz- und Sorgfaltspflichten:

Verschuldensvermutung, Erfüllungsgehilfenzurechnung und Ersatzfähigkeit bloßer Vermögensschäden bei Verletzung

Aufklärungspflichten:

Pflicht, über Risiken, die in der Sphäre d. Vertrags und über vertragsbezogene Gefahren aufzuklären.

(2) **Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter**: „in die Breite“, über Vertragspartner hinaus:

- Zwei-Parteien-Verhältnis steckt eigentlich äußeren Rahmen der vertraglichen Haftung ab
- vorhersehbar von Erfüllung betroffene Personen werden in den Schutzbereich des Vertrags (Schutz- und Sorgfaltspflichten) miteinbezogen

- die Ersatzfähigkeit bloßer Vermögensschäden strittig, wird aber auch von den Gegnern in Fällen von Rat/Auskunft/Gutachten (also insg. einhellig) zuerkannt.
- Haftung ist subsidiär –kommt also nur infrage, wenn vertragliche Haftung zuvor verneint wurde.

18.1.5 Der Schaden

(1) Vermögensschaden: positiver Schaden und entgangener Gewinn

§ 1293. Schade heißt jeder Nachteil, welcher jemanden an Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist. Davon unterscheidet sich der Entgang des Gewinnes, den jemand nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zu erwarten hat.

Grundregel: Prinzipiell ist der **reale Schaden** (= die tatsächliche negative Beeinträchtigung, zB kaputte Vase) mittels **Naturalrestitution** zu ersetzen. Ist dies nicht möglich, wird der **rechnerische Schaden** herangezogen.

Vermögensschaden

- in Geld messbar
- auf Beeinträchtigung geldwerter Güter oder der Person zurückzuführen.
- Realer Schaden: tatsächliche Veränderung am Vermögensgut → Art des Vermögensschadens

→ Unterteilung

Positiver Schaden

- aus der Schädigung resultierende Vermögensminderung
- deshalb getätigte Aufwendungen [zB Reparaturkosten]
- merkantiler Minderwert [Wertminderung trotz Reparatur, auch ohne Verkaufsabsicht]
- OGH: Vereitelung einer Erwerbsschance, die als gesichert angesehen wird → Verkehrsauffassung

Entgangener Gewinn

- unterbliebene Vermögensvermehrung durch Vernichtung einer gewönl. vorhandenen Erwerbsschance

→ gegliederter Schadensbegriff: Ersatz nach Verschuldensgrad

Ersatz des Erlittenen Schadens: Positiver Schaden

- Grundsätzlich zu ersetzen

Volle Genugtuung: Ersatz des Interesses (Positiver Schaden + entgangener Gewinn)

- Ab grober Fahrlässigkeit (§§ 1323f).
- Im B2B-Geschäft schon ab leichter Fahrlässigkeit (§ 349 UGB).

(2) Vermögensschaden und ideeller Schaden

Ideeller und immaterieller Schaden

- schlagen sich nicht in Vermögensminderung nieder = Gefühlsschaden

Ersatzfähigkeit: Ausdrückliche Anordnung im Gesetz, welche zu ersetzen sind:

- | | |
|-------------------|---|
| § 1325 | Körperverletzung, die mit Schmerzen verbunden ist |
| § 1326 | Verhinderung des besseren Fortkommens |
| § 1328 | Verletzung der geschlechtlichen Selbstbestimmung |
| § 1328a | Verletzung der Privatsphäre |
| § 1329 | Freiheitsentziehung |
| § 1331 | Wert der besonderen Vorliebe: Zerstörung einer Sache, zu der Person besondere Beziehung hat |
| § 31e Abs 3 KSchG | entgangene Urlaubsfreude |

→ absonsten nur Ausnahmeweiser Ersatz: Trauerschäden etc

Str: „fiktive Mietwagenkosten“:

- Ersatz von Mietwagenkosten als Vermögensschaden
- wenn kein Mietwagen: Ersatz der fiktiven Kosten?
 - Ha: werden nicht ersetzt: Gebrauchsmöglichkeit ist kein eigenständiger Vermögenswert

Frustrierte Aufwendungen

Geschädigter tätigt Aufwendungen zum Gebrauch einer Sache → Wertlos nach Beschädigung der Sache

Einwand: mangelnde Kausalität!

hA ersatzfähig, wenn Verusachung der Nutzlosigkeit vorliegt = wenn sie „ganz typischerweise“ mit der Schadenszufügung verbunden sind (Rsp: P: Garagenmiete während der Kfz-Reparatur; O: frustrierte Fahrschul- oder Bootsmietkosten)

(3) Wrongful birth, wrongful life, wrongful conception

Sonderproblem „*wrongful birth*“ (= unerwünschte Geburt eines Kindes) ist *str.*

Kind selbst stellt nicht den Schaden dar („*wrongful life*“), sondern die (uU erhöhte) **Unterhaltspflicht**.

Die Diskussion tendiert dahin, zwischen der **sorgfaltswidrig ermöglichten Schwangerschaft** („*wrongful conception*“) und dem **sorgfaltswidrig verunmöglichten Abbruch** („*wrongful birth*“) zu unterscheiden. Im ersten Fall wären die gesamten Unterhaltskosten zu ersetzen, im zweiten nur die verursachten Mehrkosten (zB erhöhter Unterhalt infolge einer schuldhaft nicht erkannten Behinderung des Kindes, die zu einem Abbruch veranlasst hätte).

Der OGH lässt einen Ersatzanspruch nur zu, wenn er zur **Abgeltung eines außergewöhnlichen Bedarfs** dient. Das kann zB im Fall einer Behinderung vorliegen, allerdings auch, wenn die Familie durch das unerwünschte (aber gesunde) Kind in eine finanzielle Notlage gerät (bisher aber immer verneint).

(4) Nichterfüllung und Vertrauensschaden

Positives Interesse: Nichterfüllungsschaden

Negatives Interesse: Vertrauensschaden

- nur bei vertraglicher Haftung relevant.
- **je nach übertretener Pflicht:** 1. Erfüllungs- oder 2. Aufklärungspflicht

Verletzung einer Erfüllungspflicht	Ersatz des Erfüllungsinteresses (= positives Interesse, Nichterfüllungsschaden)
	Vertragspartner so zu stellen, wie er bei ordnungsgemäßer Leistung gestanden wäre. = nur möglich, wenn gültiger Vertrag zustande gekommen ist und dessen Erfüllung im Abschlusszeitpunkt möglich war.
Verletzung einer Aufklärungspflicht t	Ersatz des Vertrauensinteresses (= negatives Interesse, Vertrauensschaden)
	Geschädigte hat auf die Gültigkeit vertraut → Aufwendungen für Vertragsschluss oder Erfüllung Ersatzbetrag ist aber mit dem hypothetischen Erfüllungsinteresse nach oben begrenzt (man soll keinen Vorteil aus der Vertragsungültigkeit/-unmöglichkeit ziehen).

Unterscheidung zwischen positiven Schaden und voller Genugtuung nach Verschuldensgrad gilt bei beiden Arten!

18.1.6 Die Verusachung, Kausalität

(1) Äquivalenztheorie: Bedingungstheorie

conditio sine qua non: Verhalten ist für einen konkreten Schaden kausal, wenn Schaden ohne es nicht eingetreten wäre,

- Eliminationsmethode: wenn man sich Handlung wegdenkt
- Unterlassungen: dazudenken des pflichtgemäßen Handelns

Äquivalenztheorie

- Bedingungen sind gleichwertig
- Jede davon ist Ursache
- Kein Unterschied zwischen Anlass und Ursache

Einzelfälle

Vorhaltekosten:

- ↳ Nicht verursacht: (Aufwendungen zur Verhinderung eines Schadens)
- ↳ Nur Ersatz der verursachten Folgekosten durch Täter

Reservehaltung: Einsatz von Reservewagen wegen Schaden

- ↳ Täter hat nicht Anschaffung, aber Einsatz verursacht
- ↳ Rsp: aliquote Kosten auf Zeit des Einsatzes aus Titel der GoA zu ersetzen

Frustriere Kosten: s.o.

(2) Adäquanztheorie

- Äußere Grenze der Ursächlichkeit
- Schädiger haftet für Schäden, wenn er sie adäquat herbeigeführt hat
- Ganz „atypische Kausalverläufe“ scheiden aus (zufällige Verkettung von Umständen)
- Folgen, die nicht vollkommen unvorhersehbar sind

„**Schaffen einer Situation**“: In den Fällen **psychischer Kausalität** sind Kausalität und Adäquanz (erster – **grober** – **Filter**) meist unproblematisch. Allerdings scheidet eine Überwälzung des Schadens regelmäßig am zweiten – dem **feinen** – **Filter**: am Rechtswidrigkeitszusammenhang (jmd geht über die rote Ampel, ein anderer folgt ihm und wird angefahren). Nur in gewissen Situationen wird in solchen Konstellationen eine **Verfolgungsschadens** von einer Ersatzpflicht ausgegangen (wenn der „andere“ an der Ampel ein 4-Jähriger ist oder bzgl. des bei der Verfolgungsjagd beschädigten Polizeiautos).

(3) Alternative, kumulative und überholende Kausalität

(1) Alternative Kausalität

Verletzung durch Schuss, wo zwei Leute gleichzeitig geschossen haben: nicht feststellbar, welcher Schuss kausal war

- mehrere mögliche Täter, der tatsächliche Verursacher ist nicht feststellbar.
- Solidarhaftung analog zu §1302
- Voraussetzungen: rechtswidrig, schuldhaft konkret gefährlich gehandelt = qualifiziert tatverdächtig
- Regressmöglichkeit im Innenverhältnis: nach Köpfen, außer er kann beweisen, dass es ein anderer war (=Verlagerung der Beweislast)

Alternative Kausalität mit Zufall

- Täter und zufälliges Ereignis könnten Ursache sein
- Teil der Lehre: Täter soll für Teil des Schadens haften, welcher der Wahrscheinlichkeit seiner Verursachung entspricht
- Welser: nicht zu folgen, da es Kausalität auflöst: in jedem Fall ist Zufall möglicher Verursacher

(2) Kumulative Kausalität

A bestellt Maschine und Stoff bei B und C. Weder B noch C liefern → Verdienstausschlag des A, B und C berufen sich auf Säumigkeit des anderen

2 Ursachen – 1 Schaden:

- Wegfall jeder Ursache würde dazu führen, dass die andere übrigbleibt → Zurechnung scheidet.
- Lehre lässt alle Täter solidarisch haften

(3) Überholende Kausalität

B stiehlt und zerstört Gemälde des A, C setzt später Villa des A in Brand

zwei zeitlich auseinanderfallende Ursachen, die beide zum Schaden geführt hätten.

- der, der den Schaden real (als erstes) verursacht hat, haftet auf jeden Fall.
- Fraglich: Haftung dessen, der Schaden herbeigeführt hätte = Beteiligung des hypothetischen Täters, im Einzelfall beurteilt.

Bei Anlageschäden: Haftung nur für verursachte Vorverlegung des Schadens

18.1.7 Rechtswidrigkeit

(1) Begriff

- Verstoß gegen Gebote oder Verbote der Rechtsordnung, gute Sitten
- Vertragswidriges Verhalten

Verhaltensunrechtslehre: Verhalten und nicht Erfolg für Urteil der Rechtswidrigkeit (Erfolg indiziert aber Rechtswidrigkeit)

(2) Fälle der Rechtswidrigkeit

(1) Vertragshaftung – ex contractu

Nichterfüllung von Hauptleistungspflichten (Leistung von Kaufpreis und Kaufsache) oder Nebenpflichten (Schutz-, Sorgfalts- sowie Aufklärungspflichten der Vertragspartner)

(2) Deliktshaftung – ex delictu

a. Schutzgesetzverletzung

Rechtsnormen, die abstrakt gefährliches Verhalten verbieten, zB StVO

§ 1311 S 2. Der bloße Zufall trifft denjenigen, in dessen Vermögen oder Person er sich ereignet. Hat aber jemand den Zufall durch ein Verschulden veranlaßt; **hat er ein Gesetz, das den zufälligen Beschädigungen vorzubeugen sucht, übertreten**; oder sich ohne Noth in fremde Geschäfte gemengt, so haftet er für allen Nachtheil, welcher außer dem nicht erfolgt wäre.

- verschuldensabhängig
- bezieht sich auf Übertretung der Norm

b. absolut geschützte Rechtsgüter:

Genießen generellen Schutz:

- Persönlichkeitsrechte (körperliche Unversehrtheit, Freiheit, Ehre, Recht am eigenen Bild, Privatsphäre, etc)
- dingliche Rechte (Eigentum, Pfandrecht, Servitut, Reallast, Baurecht, Wohnungseigentum)
- Erbrecht (Bsp: Vernichten eines Testaments, um mehr zu erben)

str: Rechtsbesitz (Mieter, Eigentumsvorbehaltskäufer, Leasingnehmer etc: Grds wären sie im deliktischen Bereich nicht geschützt, da sie nur ein relatives Recht an der Sache haben. Große Teile der Lehre bejahen aber aus einer Analogie zu § 372 SE-Ansprüche des Rechtsbesitzers.

Eingriff in solches Rechtsgut indiziert Rechtswidrigkeit

- Interessensabwägung: welches Verhalten erlaubt, und welches wegen Gefährlichkeit verboten ist → Beurteilung nach Verkehrsüblichkeit und allgemeine Erfahrung z.B. Kampfsport: nicht rechtswidrig, außer übliche Sorgfalt wurde außer Acht gelassen

Typisierung

Verkehrssicherungspflichten: jeder der Verkehr eröffnet, muss Teilnehmer im Rahmen des Zumutbaren schützen

Ingrenzprinzip: bei Schaffung einer Gefahrenquelle = Pflicht, dafür zu sorgen, dass sie niemanden schädigt

c. vorsätzlich sittenwidrige Schädigungen

(Rsp: Mutter verleitet X zu einem ungewollt falschen Vaterschaftsanerkennnis; X entstehen dadurch ungerechtfertigte Unterhaltskosten),

§ 1295 Abs 2. Auch wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise absichtlich Schaden zufügt, ist dafür verantwortlich

- unabhängig vom betroffenen Rechtsgut
- jeder vom Vorsatz erfasster Schaden ist zu ersetzen
- auch bei schikanöser Rechtsausübung

Oft treten auch verschiedene deliktische und/oder vertragliche Pflichtverletzungen nebeneinander.

Für den Geschädigten ist eine Haftung ex contractu des Schädigers vorteilhaft.

⇒ Primäre Vermögensschäden (bloße, reine) ⇐

Jeder Vermögensschaden, der nicht auf die Beeinträchtigung eines abs. geschützten Rechtsguts zurückgeht

→ Ausschluss des Ersatzes reiner Vermögensschäden

Ausnahmen

- **Vertragshaftung**
- Folgeschäden von Schäden an abs.gesch-RG sind zu ersetzen (z.B. Dienstaussfall durch Verletzung)
- Verletzung von Schutzgesetzten
- Ersatzpflicht bei vorsätzlichem, sittenwidrigem Verhalten
- Drittschadenersatz (s.u.): Verlagerung auf Fritten
- Bewusste Irreführung
- Wissentliche Erteilung falschen Rates
- Mutwillige Prozessführung

(3) Rechtfertigungsgründe

Rechtswidriges Verhalten ist rechtmäßig, wenn Rechtfertigungsgrund vorliegt

(1) Notwehr §19

§ 3 StGB: notwendige Abwehr eines gegenwärtigen/unmittelbar drohenden, rechtswidrigen Angriffs auf ein notwehrfähiges Rechtsgut.

- Notwehrfähig: Leben, Vermögen, Freiheit, jedoch nicht Ehre]
- Im erforderlichen Ausmaß

(2) Notstand § 1306a

- Eingriff in die Rechtsgüter eines unbeteiligten Dritten zur Abwehr einer unmittelbar drohenden Gefahr
- wenn eigenen Interessen höher zu bewerten sind, als jene des Dritten
- sonst höchstens Entschuldigungsgrund (schließt Verschulden aus)
- Billigkeitshaftung: Ersatzpflicht nach Billigkeit = Form der Eingriffshaftung

(3) Selbsthilfe

- wenn behördliche Hilfe zu spät käme – vgl §§ 19, 344),
- nur in streng geprüften Ausnahmefällen

(4) Einwilligung des Verletzten

- begrenzt durch Unwirksamkeit der Einwilligung in die Tötung [§§ 77, 78 StGB]
- Einwilligung der Lebensgefährdung nur, wenn anderer, wahrscheinlicherer Nachteil abgewandt wird z.B. OP
- Einwilligung zur Körperverletzung möglich, wenn kein Verstoß gegen gute sitten vorliegt
- ex- ante-Prüfung, iRd die Rechtskonformität einer etwaigen Einwilligung hinterfragt wird
- Rechtsnatur strittig: benötigt zumindest Geschäftsfähigkeit

(5) Handeln auf eigene Gefahr

Quasi-Einwilligung in die typische Gefährdung bestimmter eigener Rechtsgüter in Ausübung bestimmter Tätigkeiten wie etwa Eishockey [darunter fallen zB Fouls, niemals jedoch absichtliche Verletzungshandlungen]

18.1.8 Rechtswidrigkeitszusammenhang (Schutzzweck der Norm)

Schutzzweck der Norm: Verhinderung einer bestimmten Gefahr

→ Gefahr durch Verhalten realisiert: ersatzpflichtig

→ Rechtsfolge liegt außerhalb des Schutzbereichs: keine Ersatzpflicht ⇒ Rechtswidrigkeitszusammenhang

„feiner“ Filter des Schadenersatzrechts

Was ist der Schutzzweck der übertretenen Norm?

Soll die missachtete Verhaltensanordnung den eingetretenen Schaden verhindern?

Wenn ja, ist die Haftungsvoraussetzung erfüllt

Wenn nein, wird trotz Übertretung der Norm nicht gehaftet.

Umfasst sind

- alle Schäden von der Norm (u.a.) schützen wollte
- auch Folgeschäden umfasst

Ersatzberechtigte

- Personen, deren absolut geschützte RG verletzt wurden
- Personen, dessen Schutz in Norm bezweckt wurde
- Personen, ggü denen Verpflichtung bestand

Vertraglichen Pflichten: Zweck entscheidet über Umfang der zu ersetzenden Schäden

Bsp: Feuerwerkskörper an Kinder verkauft → Verletzung, fremdverschuldeter Unfall mit nicht ordnungsgemäß zugelassenen Auto steht mit der Norm, die die Zulassung verlangt, in keinem (Rechtswidrigkeits-)Zusammenhang.

Rechtmäßiges Alternativverhalten

- Täter hätte Schaden auch bei rechtmäßigem Verhalten verursacht (z.B. 50km/h statt 60km/h – Unfall, weil Kind auf Straße springt)

- Beweispflicht des Täters

= fehlende Kausalität der Pflichtwidrigkeit → Ersatzpflicht verneint

Ausnahme: Norm zur Einhaltung mit Sicherheitsgarantien ausgestatteten Verfahren (Haftbefehl fehlt, Richter hätte ihn erteilt → dennoch Ersatz)

Grundsätzlich

Nein, er wäre nicht eingetreten:	volle Haftung;
Ja, er wäre trotzdem eingetreten, aber geringer:	Haftung für die Schadenserhöhung;
Ja, er wäre gleich eingetreten:	keine Haftung;

Einbeziehung Dritter:

Schutz von Personen, die in bloß schuldrechtlichen Beziehungen zu geschädigtem stehen, verneint (Stromkabelfälle)

Treten **fremde Handlungen zwischen die schädigende Handlung** (zB Schlag) und deren **Erfolg** (zB Tod), ist fraglich, ob der erste Täter noch alleine haften soll. Kann ihm der endgültige Schaden noch zugerechnet werden? Es ist eine Begrenzung der Zurechnung vorzunehmen: Bei besonders schweren Unterbrechungsgründen (zB Vorsatz des zweiten Täters), wird Weiterhaftung verneint. *Beispiel: A schlägt B, der ins KH eingeliefert wird. Als B noch lebt, vergiftet ihn der behandelnde Arzt C, der mit ihm verfeindet ist. A haftet nicht. Begeht C allerdings nur einen Kunstfehler, haften beide und können sich untereinander regressieren (§ 896).*

18.1.9 Das Verschulden

(1) Begriff

Subjektive Vorwerfbarkeit eines rechtswidrigen Handelns

Rechtswidrigkeit = objektiv; Verschulden = persönliche Vorwerfbarkeit

Deliktsfähigkeit: Fähigkeit, Rechtswidrigkeit einzusehen und danach zu handeln (ab 14. LJ)

- (1) Alter: Grds sind Personen ab Vollendung des 14. Lebensjahrs (§ 176) deliktsfähig (Mündigkeit).
- (2) Geisteszustand: Mündige Personen mit fehlender Einsichtsfähigkeit zum Tatzeitpunkt haften nicht (§ 1308).

Im Fall einer Aufsichtspflichtverletzung (§ 1309) haften stattdessen Aufsichtspersonen.

Kein Ersatz → uU Billigkeitshaftung des Deliktsunfähigen (§ 1310) kommen, sofern

1. der Schädiger im Einzelfall die Einsichtsfähigkeit besessen hat,
2. der Vermögensvergleich mit dem Geschädigten den Ersatz rechtfertigt (praktisch meist auf eine Haftpflichtversicherung bezogen)
3. der Geschädigte die Verteidigung aus Rücksicht unterlassen hat

(2) Arten des Verschuldens

Vorsatz: Vorsätzlich handelt, wer wissentlich und willentlich Schaden zufügt.

- Wissen + Wille + Bewusstsein der Rechtswidrigkeit
- Abstufungen des Vorsatzewillens → alle lösen dieselben Rechtsfolgen aus:
= Es genügt *dolus eventualis*. (Abfinden mit möglicher Schadensverwirklichung)

Fahrlässigkeit: Wer die nötige Sorgfalt (Aufmerksamkeit, Fleiß) außer Acht lässt, handelt fahrlässig.

- *Leichte* Fahrlässigkeit besteht in einer Sorgfaltswidrigkeit, die auch einem sorgfältigen Menschen unterlaufen kann.
- *Grobe* Fahrlässigkeit liegt vor, wenn eine solche „auffallende“ Sorgfaltswidrigkeit einem ordentlichen Menschen in der konkreten Situation niemals unterlaufen würde.

Objektiver Sorgfaltsmaßstab:

Im Normalfall nach den „gewöhnlichen Fähigkeiten eines Maßmenschen“, die beim Deliktsfähigen vermutet werden (§ 1294),

- Gegenbeweis kann er selbst antreten: keine Zurechnung, wenn er Maßstab nicht einhalten hätte können.
- Sachverständige (§ 1299: Ärzte, Anwälte, aber auch jeder FS-Inhaber) können sich nicht auf unterdurchschnittliche Fähigkeiten berufen.
- Für Unternehmer gilt die Sorgfalt eines ordentlichen Unternehmers (§ 347 UGB).

(3) Beweislast:

Bei Geschädigtem Grds muss der, der den Schaden behauptet, ihn auch beweisen (§ 1296 e contrario).

Beweislastumkehr gem § 1298:

- Bei Vertragshaftung muss Schädiger beweisen, dass ihn kein Verschulden trifft.
- Auch bei Vertragsähnliche Pflichten und bei Schutzgesetzen
- Gelingt das nicht, wird leichtes Verschulden angenommen. (grobes Verschulden weiterhin durch Geschädigten)

Durch richterliche Rechtsfortbildung wurde der *Anscheinsbeweis (prima-facie-Beweis)* entwickelt:

Bei typischen Geschehnisabläufen wird demnach – vorbehaltlich Gegenbeweis – auf TB-relevante Tatsachen geschlossen wird (zB, dass Schmiergelder den Anschein der Ursächlichkeit für bestimmte Vertragsschlüsse liefern; weiters, dass bei Einstürzen eines neu errichteten Hauses der Anscheinsbeweis der sorgfaltswidrigen Bautätigkeit vorliegt

Leichtes Verschulden: leichte Fahrlässigkeit

Grobes Verschulden: Grobe Fahrlässigkeit & Vorsatz

18.1.10 Art des Schadenersatzes

Primat der Naturalrestitution (§ 1323): Grundsatz der Wiederherstellung des vorigen Zustands zu leisten

Unmöglichkeit (zB zerstörtes Gemälde) oder Untunlichkeit (zB Totalschaden: Reparatur übersteigt Wert erheblich)

- Geldersatz: Wertinteresse zu ersetzen
- Geschädigte hat hierbei kein Wahlrecht!

⇒ Praktisch läuft das meist darauf hinaus, dass die **entstandenen Kosten der Naturalrestitution zu ersetzen** sind.

- Rsp lässt auch „fiktive (also nicht wirklich entstandene) Reparaturkosten“ bis zur Höhe der objektiven Wertminderung ersetzen.
- etwaige Behandlungskosten sind hierbei zu ersetzen (allerdings keine fiktiven Behandlungskosten).

Tiere: Sonderbestimmung des § 1332a,

- versuchte Heilungskosten (obwohl sie grds Sachen sind, vgl §§ 285f), werden auch bei Übersteigen des Verkehrswerts (= es gibt keinen Totalschaden) ersetzt

18.1.11 Umfang des Schadenersatzes**(1) Eigentliche Schadloshaltung – volle Genugtuung**

Umfang richtet sich nach Verschulden des Schädigers

(→ UGB: Unternehmen haben bei jeder art von Verschulden Interesse zu ersetzen)

- positiver Schaden: tatsächlich erlittener Schaden
- Interesse: positiver Schaden + entgangener Gewinn

(2) Ersatz des positiven Schadens

Leichtes Verschulden → erlittene Beschädigung

Objektiv-abstrakte Berechnung

- Bemessung am gemeinen Verkehrswert der Sache (s.u.)
- Schadenersatz tritt anstelle des zerstörten Guts
- konkrete Nachteil bei Entstehen eines Aufwandes am Sachwert orientiert

(3) Volle Genugtuung: Interessensersatz

Grobes Verschulden: Volle Genugtuung = Erlittene Beschädigung + entgangener Gewinn

→ Geschädigte ist unter Berücksichtigung des Gesamtvermögens: wie würde er ohne Schädigung stehen

Wahlmöglichkeit des Geschädigten

- Subjektiv-konkrete Schadensberechnung = Differenzmethode: Unterschied zwischen Vermögen mit und ohne Ereignis
- Objektiv-abstrakte Schadensberechnung = Forderung des Sachwerts: eigentliche Schadloshaltung



(4) Merkantiler Minderwert

Problematik v.a. bei Kfz, Liegenschaften und Gebäuden

- auch bei vollständiger Reparatur wird Unfallauto am Markt misstraut
- Reparierte Sachen haben am Markt geringeren Wert

→ Anspruch auf Reparaturkosten und merkantilen Minderwert, wenn Sache bei Beschädigung relativ neu war
= abstrakt: unabhängig davon, ob er Sache verkaufen wollte

(5) Neu für alt

Problematik: Zerstörung gebrauchter Sachen

- Anschaffung im selben Zustand nicht möglich
- Wert einer neuen Sache höher
- Bei Wertersatz der alten Sache: muss selbst Differenz zu Neuwert tragen

→ Lösung

- bei nicht wertvollen Gebrauchsgegenständen spricht Judikatur Neuwert zu
- bei erheblichen Wert der Sache: Abzug der Differenz, wenn neue Sache längere Lebensdauer hat
- Ersatzteile sind zu berücksichtigen, wenn sich dadurch Gesamtwert der Sache erhöht hat

(6) Tilgung der verursachten Beleidigung

§1323 umfasst in voller Genugtuung auch Tilgung der verursachten Beleidigung

→ hM: immaterielle Schäden dennoch nur in Ausnahmefällen bei gesetzlicher Anordnung zu ersetzen

18.1.12 Die Haftung mehrerer Schädiger

Grundsätzlich haften mehrere, die gemeinsam für einen Schaden ursächlich sind, solidarisch.

Der Geschädigte kann sich aber aussuchen, wen er konkret in Anspruch nimmt.

Die Schädiger können sich dann je nach Verschulden beieinander regressieren (§ 896).

Mittäter: gemeinschaftliche, vorsätzliche Schadensverursachung (gemeinsamer Tatvorsatz, § 1301)

→ solidarische Haftung

Unabhängige Schädiger oder gemeinschaftliche, fahrlässige Schadensverursachung

→ Haftung nach Anteilen, wenn diese feststellbar sind; sonst: Solidarhaftung

Regress (§ 896).

- im Innenverhältnis nach der Schwere des Verschuldens der Einzelnen
- Im Zweifel haften sie „nach Köpfen“ (§ 1302 iVm § 896).
- Dabei will aber ein Teil der Lehre Fälle „minimaler Kausalität“ – entgegen der normalen Vorgehensweise – auch im Außenverhältnis aufteilen (ein einzelner Demonstrant kann nicht zunächst alle Schäden begleichen).

18.1.13 Mitverantwortung des Geschädigten

§ 1304. Anspruch des Geschädigten ist zu kürzen, wenn er selbst sorgfaltswidrig gehandelt hat.

- Kürzung nach Verhältnis des Verschuldens; iZw zu gleichen Teilen
- Kein echtes Verschulden: Obliegenheitsverletzung = sorgloser Umgang mit eigenen Sachen, hat Nachteil zu tragen

Analoge Anrechnung von Gehilfen §1313a

- bei Vertragshaftung
- bei deliktischer Haftung strittig: hA anzurechnen, aA Zurechnung nach §1315

Gefährdung gegen Verschulden

- - Abwägung der Größe der Gefährdung gegen Mitverschulden des Geschädigten

Schadensminderungsobliegenheit §1304

- Pflicht des Geschädigten, Eintritt des Schadens oder Vergrößerung entgegenzuwirken
- nur Pflicht minderer Ordnung, keine Rechtspflicht → Einschränkung des Ersatzes
- bei deren Missachtung die Rsp den Ersatz auf den zumutbaren Aufwand für die Schadensgeringhaltung kürzt.

18.1.14 Vorteilsausgleich und Drittschaden

(1) Das Problem des Vorteilsausgleichs

BSP: Reiter überanstrengt Pferd des B: B gewinnt Preis, Pferd stirbt

Ereignis bringt Geschädigten Vorteile und Nachteile

- subjektiv-konkrete Berechnung: Berücksichtigung selbstverständlich
 - objektiv-abstrakte Berechnung: Vorteilsausgleich nach hA ausgeschlossen
- = Entlastung des Schädigers: oft sachlich nicht gerechtfertigt

→ hM: Verhinderter Vorteilsausgleich: nicht alle Vorteile dürfen zugunsten des Schädigers Berücksichtigt werden: Einzelfall

Manche Vorteile sollen Geschädigten besonders begünstigen: Vorteil + Ersatz bezweckt

→ wenn nicht bezweckt, dass mehr als Schaden ersetzt: Bereicherung verhindert, indem Anspruch gegen Schädiger auf Drittzahler übergeht

- Legalzessionsnormen nach ASVG, VersVG;
- auch bei Unterhaltspflicht und Lohnfortzahlungen,
- Heranziehen des §1358?

(2) Das Drittschadensproblem

Drittschaden: der Schaden nicht in der Richtung des Angriffs, sondern in der Folge einer Seitenwirkung in einer Interessenssphäre auftritt, die nicht durch das Verbot des Angriffs geschützt ist (OGH).

→ SE erhalten nur unmittelbar Geschädigte, nicht Dritt-/mittelbar Geschädigte, da ihre Schäden bloße Vermögensschäden sind

Mittelbar Geschädigte erhalten für ihre Drittschäden nur dann ausnahmsweise Ersatz, wenn...

(1) eine gesetzliche Anordnung der Ersatzfähigkeit des konkreten Schadens (bspw § 1327) vorliegt

(2) bei einer „Schadensverlagerung“

(zB Schädigung einer Sache durch einen Dritten im Annahmeverzug des Käufers oder Beeinträchtigung einer verschenkten, noch nicht übergebenen Sache).

Die Schadensverlagerung ist nur iRd subjektiven Schadensberechnung (siehe oben) problematisch, da bei einer objektiven Berechnung ohnehin der Marktwert zu ersetzen ist und es nicht auf den wirtschaftlich spürbaren Schaden ankommt.

Liegt Schadensverlagerung vor (zB in den Fällen der EFZ oder iSd § 332 ASVG), gibt es verschiedene Ansichten, wie der mittelbar Geschädigte zu Ersatz kommt:

Die eine Ansicht gesteht ihm einen eigenen Anspruch (vorbildlich zB § 1358) zu, → nach hL ist bei Schadensüberwälzung Schaden des mittelbaren Verletzten zu ersetzen

Die andere Ansicht gibt dem mittelbar Geschädigten keinen eigenen Anspruch und verweist ihn auf den bestehenden Anspruch des unmittelbar Geschädigten, den dieser ihm abzutreten (Anspruch selbst oder den liquidierten Ersatz) hat (sog Drittschadensliquidation).

Rsp: Übergang der Preisgefahr, mittelbare Stv, Schadentragungsregel, Lohnfortzahlungen (Überwälzung des Schadens an Dienstnehmer)

18.2 BESONDERER TEIL

Schadensberechnung: Es ist bei der Berechnung des Schadens nach den beeinträchtigten Rechtsgütern zu unterscheiden:

Gesundheit	<p>Bei einer Beeinträchtigung der körperlichen/seelischen Gesundheit (= Körperverletzung, § 1325) sind:</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) Heilungskosten (Kosten der Heilung, auch <i>fiktive</i> Kosten [zB bei Pflege durch Familienmitglied]), (2) Verdienstentgang (für eingetretene und künftige Verdienstminderungen [idR als Rente]), (3) Schmerzensgeld (idR abgestuft € 110/220/330 täglich; höchster bisheriger OGH-Ersatz: € 218.000), (4) Verunstaltungsentschädigung (§ 1326, bisher höchstens € 30.000) sowie (5) bei Tod gem § 1327 die Begräbniskosten sowie Unterhaltersatz für die gesetzlich Berechtigten <p>zu ersetzen. Dies ist eine allgemeine Grundlage für vertraglichen und deliktischen SE bei Körperverletzung.</p>
-------------------	--

Vermögen	Bei einer Beeinträchtigung von Vermögenswerten bestehen nach der hA 2 Berechnungsmethoden :
	Æ objektive Berechnung (<i>grundsätzlich</i>)
	Es wird isoliert auf das zerstörte Rechtsgut geschaut. Ersetzt werden der gemeine Wert bzw, falls es keinen gibt, Neuherstellungskosten . Lt hA muss sich der Geschädigte die <i>längere Lebensdauer</i> tlw anrechnen lassen.
	Æ subjektive Berechnung (<i>wenn Verbindlichkeiten entstehen; bei grobem Verschulden v. Geschädigten wählbar</i>)
	Dabei wird die konkrete hypothetische Vermögenslage des Geschädigten ohne Schädigung, mit jener <i>mit</i> Schädigung mittels Differenzmethode verglichen, wodurch sich die Ersatzpflicht ergibt. Sie entspricht häufig dem Schaden nach objektiver Berechnung, manchmal aber nicht (zB bestimmtes Gemälde einer Sammlung). Es kann sich (nur) bei dieser Methode die Frage der Anrechnung von Vorteilen stellen. Der Gesetzgeber sieht in vielen Fällen explizit vor, dass diese nicht möglich ist (verhinderter Vorteilsausgleich). Leistungen der Sozialversicherung kommen dem Schädiger zB nicht zugute, da der Anspruch des Geschädigten auf den SVTr übergeht (§ 332 ASVG). Auch bei Privatversicherern findet eine Legalzession statt, allerdings (anders als beim ASVG) <i>nicht automatisch</i> , sondern nur bzgl konkreter Leistungen. Eine Legalzession kann auch <i>per analogiam</i> (zB iFv EFZ durch den DG) übergehen, um einen Vorteilsausgleich zu verhindern. Soweit der Schaden des Dritten durch dessen Leistungspflicht (und nicht freiwillig) entsteht, liegt auch kein (nur sehr restriktiv ersatzfähiger) mittelbarer Schaden vor. Bei der Anrechnung freiwilliger Leistungen Dritter (zB Trostgeschenk) ist auf die Willensrichtung des Dritten abzustellen (der Geschenkgeber will durch seine Zuwendung wohl kaum den Schädiger entlasten).

18.2.1 Haftung bei Verletzung von Personen

(1) Körperverletzung

(1) Allgemeines

§1325. Wer jemanden an seinem Körper verletzt, bestreitet die Heilungskosten des Verletzten; ersetzt ihm den entgangenen, oder wenn der Beschädigte zum Erwerb unfähig wird, auch den künftig entgehenden Verdienst und bezahlt ihm auf Verlangen überdieß ein den erhobenen Umständen angemessenes Schmerzensgeld

Körperverletzung = jede Beeinträchtigung der körperlichen und geistigen Unversehrtheit

→ Umfang des Ersatzes

Sonderprobleme

- Schockschaden Todesfall oder schwerste Verletzung naher Angehöriger → psychische Reaktion mit Wert einer Krankheit
Ersatz nach §1325, wenn Schädiger im Hinblick auf geistige Gesundheit des Hinterbliebenen gefährlich gehandelt hat = Wertungsentscheidung
- unabhängig von Miterleben des Todes oder Erhalt der Nachricht
 - bezieht sich auf nahe Angehörige und Lebensgefährten
 - bei Miterleben auch Tod eines Fremden anerkannt
- Trauerschaden Normale Trauer der Hinterbliebenen: keine krankhafte Beeinträchtigung → ideeller Schaden, keine KV
- Nur bei groben Verschulden zugesprochen
 - Zuspruch als Kapitalbetrag, Rente kommt nicht in Betracht

(2) Ärztliche Behandlung als Verletzung

Mangelhafte Behandlung: Sog „Kunstfehler“

- SE-rechtlich wie normale Körperverletzungen zu behandeln,
- wenn sie auf Behandlung zurückgeführt werden können, die nicht lege artis vorgenommen wurde oder unterlassen wurde
- Kausalitätsbeweis: geringe Anforderungen

Mangelhafte Aufklärung:

- verursacht eine mangelhafte Einwilligung (bspw bei mangelhafter Aufklärung über Behandlungsrisiken).
 - Ohne Einwilligung ist die Behandlung rechtswidrig (und sogar nach § 110 StGB strafbar).
 - Nur im Notfall darf der Arzt ohne Einwilligung behandeln.
 - Bei einer mangelhaften Aufklärung haftet der Arzt für Fehler, die trotz einer Behandlung lege artis – durch das normale Operations(= Lebens-)risiko passiert sind.
 - Voraussetzung ist aber die Kausalität der mangelhaften Aufklärung für die Einwilligung in die Behandlung
- Dokumentationspflicht des Arztes zur Beweiserleichterung: fehlende Dokumentation = Vermutung, dass nicht erfolgt

Patientenverfügungen

schriftliche Willenserklärung, mit der die künftige Patientin/der künftige Patient

- Ablehnung gewisser medizinischer Maßnahmen oder Behandlungen
- Verzicht auf künstliche lebensverlängernde Maßnahmen, wenn die Entscheidung nicht selbst treffen kann.

Beachtliche Patientenverfügung

- Ärztin soll Patientenverfügung beachten.
- muss vor Behandlung konkreten Patientenwillen ermitteln.

Verbindliche Patientenverfügung

- Ärztin muss sich in der Regel an diese Patientenverfügung halten
- schriftlich mit Angabe des Datums vor Rechtsanwältin, einer Notarin oder rechtskundigen Mitarbeiterin der Patientenvertretung errichten
- Davor: umfassende ärztliche Aufklärung mit medizinischen Informationen über das Wesen und die Folgen der Patientenverfügung geschehen und dokumentiert worden sein.
- bleibt für fünf Jahre verbindlich (außer Patientin nicht mehr fähig) und muss dann wieder bestätigt werden
- ansonsten nur beachtliche Patientenverfügung

(3) Heilungskosten

- Kosten zur Besserung des Gesundheitszustandes → unabhängig von Erfolg: jeder objektiv sinnvolle Aufwand
 - o Pflegeaufwand: wenn von Nahen Angehörigen: Anspruch auf Ersatz von Schädiger nach fiktiven Bruttolohnkosten des sonst erforderlichen Pflegepersonals
- Ersatz des Aufwands der vermehrten Bedürfnisse z.B. Rollstuhl
- Kosten für kosmetische OP: Ersatz nur, wenn sie wirklich angefallen sind, und wenn zur Beseitigung der Verletzungsfolgen

(4) Verdienstentgang

Für Vergangenheit ab Verletzung und für die Zukunft

- umfasst jeden Vermögensnachteil aus Verringerung und Entfall der Einkünfte und Aufstiegschancen
- §1325: leichtes Verschulden genügt
- Ersatz für Unfähigkeit im Haushalt: wenn er Ersatzkräfte anstellen müsste – unabh. Ob er es tut

Ersatz in Rentenform (wiederkehrende Zahlungen)

- Abfindung in Kapital nur aus wichtigen Gründen

→ Wahlrecht der Berechnung durch Geschädigten

- Entgang wird konkret berechnet (künftiges Vermögensminus)
- Abstrakte Rente: unabhängig von tatsächlichen Verdienstentgang
 - o soll Minderung der Erwerbstätigkeit an sich ausgleichen, der sich mehr anstrengen muss und Wettbewerbsnachteile hat
 - o gewöhnlich sehr niedrig

(5) Schmerzensgeld

Genugtuung für alles Ungemach → Ausgleich für Leiden durch Verschaffung von Annehmlichkeiten und Erleichterungen

- auch wenn keine Schmerzen mehr empfinden konnte (problematisch)
- Schmerzmittel wirken sich anspruchsmindernd aus

Abgeltung in Tagessätzen

- Unterscheiden leichte, mittlere, schwere Schmerzen
- Höhe nach Gerichtssprengel verschieden
- Abfindungsbeitrag: Rente nur ausnahmsweise

Anspruch

- sofort abtretbar, vererblich, pfändbar, ohne vorher anerkannt werden müssen

Ausgleich endet mit Tod

(6) Verunanstaltungsentschädigung

- Dauernde Verunanstaltung durch Verletzung, die besseres Fortkommen verhindert → besonderer Ersatz
- Umfasst Vermögensschaden, ideeller Schaden str.
- Höhe nach Art und Umfang der Verunanstaltung und zu erwartenden Behinderung

(2) Tötung

§ 1327. Erfolgt aus einer körperlichen Verletzung der Tod, so müssen nicht nur alle Kosten, sondern auch den Hinterbliebenen, für deren Unterhalt der Getötete nach dem Gesetze zu sorgen hatte, das, was ihnen dadurch entgangen ist, ersetzt werden.

- Ersatz aller mit Tod verbundenen Auslagen: Begräbnis, Graberrichtung, Bestattungskosten, Trauerkleidung naher Angehöriger
- Ersatz des entgangenen Unterhaltes: SE-Anspruch der Hinterbliebenen
 - verjährt in drei Jahren
 - nur gesetzlich Unterhaltsberechtigte
 - auch in natura erbrachte Unterhaltsleistungen
 - in Form der Rente erbracht
 - Voraussetzung: Verhältnis, kraft dessen er einmal unterhaltspflichtig werden konnte, nicht aber, dass er es beim Tod war
 - Berechtig: EG/EP Kinder und Eltern (nicht: LG, Geschwister)
 - zu ersetzen, was dadurch entgangen ist, auch wenn sie über gesetzlichen Anspruch hinausgehen
 - gesetzlicher Unterhalt ist Mindestanspruch, unabh. ob weniger geleistet wurde
- Minderung nach § 1304 bei Mitverschulden des Verstorbenen

(3) Verletzung der geschlechtlichen Selbstbestimmung

§ 1328: Wer jemanden durch eine strafbare Handlung oder sonst durch Hinterlist, Drohung oder Ausnutzung eines Abhängigkeits- oder Autoritätsverhältnisses zur Beiwohnung oder sonst zu **geschlechtlichen Handlungen mißbraucht**, hat ihm den erlittenen **Schaden** und den entgangenen **Gewinn** zu ersetzen sowie eine angemessene **Entschädigung** für die erlittene Beeinträchtigung zu leisten.

Ersatz des Vermögensschadens und des ideellen Schadens

(4) Verletzung der Privatsphäre

Absolut geschütztes Recht → Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche

§ 1328a. (1) Wer rechtswidrig und schuldhaft in die Privatsphäre eines Menschen **eingreift** oder Umstände aus der Privatsphäre eines Menschen **offenbart** oder **verwertet**, hat ihm den dadurch entstandenen **Schaden zu ersetzen**. Bei erheblichen Verletzungen der Privatsphäre, etwa wenn Umstände daraus in einer Weise verwertet werden, die geeignet ist, den Menschen in der Öffentlichkeit bloßzustellen, umfasst der Ersatzanspruch auch eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung.

(2) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, sofern eine Verletzung der Privatsphäre nach besonderen Bestimmungen zu beurteilen ist. Die Verantwortung für Verletzungen der Privatsphäre durch Medien richtet sich allein nach den Bestimmungen des Mediengesetzes, BGBl. Nr. 314/1981, in der jeweils geltenden Fassung.

(5) Freiheitsberaubung

§ 1329. Wer jemanden durch gewaltsame Entführung, durch Privatgefangennehmung oder vorsätzlich durch einen widerrechtlichen Arrest seiner Freiheit beraubt, ist verpflichtet, dem Verletzten die vorige Freiheit zu verschaffen und volle Genugtuung zu leisten. Kann er ihm die Freiheit nicht mehr verschaffen, so muß er den Hinterbliebenen, wie bei der Tötung, Ersatz leisten.

Absolut geschütztes Rechtsgut → Ersatz bei jedem Verschuldungsgrad

- Ersatzanspruch auf Wiedergewährung der Freiheit
- leichte Fahrlässigkeit: positiver Schaden insbes. Dienstentgang
- grobes Verschulden: volle Genugtuung + ideeller Schaden

Hoheitliches Handeln, wenn rechtswidrig:

- Anspruch auf volle Genugtuung + ideellen Schaden → verschuldensunabhängiger Ersatz

Strafrechtliches Entschädigungsgesetz

- Staat haftet bei gesetzeswidriger oder ungerechtfertigter Haft
- auch ideeller SE-Ersatz

(6) Ehrenbeleidigung und Kreditschädigung

Ehrenbeleidigung

§1330 (1) Wenn jemandem durch Ehrenbeleidigung ein wirklicher Schade oder Entgang des Gewinnes verursacht worden ist, so ist er berechtigt, den Ersatz zu fordern.

- Angriff der Würde: Beschimpfung, Verspottung, Kränkung
- Zulässig: angemessene Kritik insbes. Künstlerinnen, Politikerinnen (weitere Zulässigkeitsgrenze als bei Privatpersonen)
- Ersatz des Vermögensschadens (kein ideeller Schaden)

Kreditschädigung/Rufschädigung

§1330 (2) Dies gilt auch, wenn jemand Tatsachen verbreitet, die den Kredit, den Erwerb oder das Fortkommen eines anderen gefährden und deren Unwahrheit er kannte oder kennen mußte. In diesem Falle kann auch der Widerruf und die Veröffentlichung desselben verlangt werden. Für eine nicht öffentlich vorgebrachte Mitteilung, deren Unwahrheit der Mitteilende nicht kennt, haftet er nicht, wenn er oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hatte.

- Verbreitung unwahrer Tatsachen: Umstände, die Beweis zugänglich sind
 - o Weitergabe wahrer Tatsachen außerhalb der Schweigepflicht zulässig
- Gefährdung des Weiterkommens, des Erwerbs, des Kredits
- auch juristische Personen und politische Parteien
- Voraussetzung: Verschulden = musste Unwahrheit kennen/hätte kennen müssen (leichte Fahrlässigkeit)
- Ersatz des Vermögensschadens + Recht auf Widerruf und seine Veröffentlichung
- Beweislast trifft Kläger (nur bei gleichzeitiger Ehrenbeleidigung muss sich Täter entlasten)

→ wenn beide gleichzeitig vorliegen: Wahlrecht zwischen Rechtsfolgen

18.2.2 Haftung bei Sachschäden

Zerstörung oder Beschädigung von Sachen

- Naturalrestitution
- Wertersatz
Gemeiner Wert zum ZP der Schädigung
 - Wiederbeschaffungswert
 - Verkaufswert
 - Bei Zerstörung Verkaufte Sachen: Ersatz des (höheren) Kaufpreises
 - Kosten der Neuherstellung bei Sachen ohne Verkehrswert abzüglich des Selbstbehalts wegen Alters oder Abnutzung

Grobes Verschulden: Interesse zu ersetzen

- Qualifizierter Vorsatz (strafbare Handlung aus Mutwillen)
 - Ersatz der besonderen Vorliebe §1331: Vergütung immateriellen Schadens z.B. Sammlerwert, Familienfoto

18.2.3 Haftung des Sachverständigen

§ 1299. Wer sich zu einem Amte, zu einer Kunst, zu einem Gewerbe oder Handwerke öffentlich bekennet; oder wer ohne Noth freiwillig ein Geschäft übernimmt, dessen Ausführung eigene Kunstkenntnisse, oder einen nicht gewöhnlichen Fleiß erfordert, gibt dadurch zu erkennen, daß er sich den nothwendigen Fleiß und die erforderlichen, nicht gewöhnlichen Kenntnisse zutraue; er muß daher den Mangel derselben vertreten. Hat aber derjenige, welcher ihm das Geschäft überließ, die Unerfahrenheit desselben gewußt; oder, bey gewöhnlicher Aufmerksamkeit wissen können; so fällt zugleich dem Letzteren ein Versehen zur Last.

- strengerer Maßstab bei Verschulden unter Anwendung der allgemeinen Regeln
- müssen durchschnittliche Fähigkeit des Berufsstands haben

Haftung bei fahrlässigem Rat gegen Belohnung § 1300

- Rat wird Auskunft gleichgestellt: Gutachten, Expertise etc.
- gegen Belohnung: im Rahmen eines Schuldverhältnisses → Ausschluss von reinen Gefälligkeiten

im Deliktsbereich:

- Schaden, der wissentlich durch Erteilung eines Rates/Auskunft herbeigeführt wird
- Einschränkung nur bei reinen Vermögensschäden, bei abs. gesch. RG auch Fahrlässigkeit
- Schutz Dritter: OGH – Haftung aufgrund der Verletzung obj.-rechtlicher, vertragsähnlicher Pflichten

18.2.4 Haftung für Gehilfen

Regelfall § 1313 Satz 1:

Jeder haftet grds nur für sein eigenes Verhalten. → Gehilfenzurechnung ist schadenersatzrechtliche Ausnahme.

Rechtsfolge § 1313 Satz 2:

Wer aufgrund Gesetzes für fremdes Verschulden haftet, kann bei dem, der das Verschulden gesetzt hat, Regress nehmen.

→ §1313a und 1315 regelt Haftung des Geschäftsherrn für Gehilfen

- nur insofern möglich, als sich Geschäftsherr des Gehilfen zur Verfolgung eigener Interessen bedient.
- Für Erfüllungsgehilfen (§ 1313a) und Besorgungsgehilfen (§ 1315) gelten unterschiedliche Zurechnungskriterien:

Unterscheidung Erfüllungs- und Besorgungsgehilfen:

- ob zwischen dem Geschäftsherrn (des Gehilfen) und dem Gehilfen ein (vor-)vertragliches Schuldverhältnis besteht oder nicht.

(1) Erfüllungsgehilfen

Erfüllungsgehilfen (§ 1313a):

Wer einem andern zu einer Leistung verpflichtet ist, haftet ihm für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters sowie der Personen, deren er sich zur Erfüllung bedient, wie für sein eigenes.

- Gehilfen, derer sich der Geschäftsherr zur Erfüllung des konkreten Schuldverhältnisses bedient.
- Es besteht zwischen **GH und Geschädigtem** ein Vertrag, ein vorvertragliches Verhältnis (CIC) oder ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.
- Geschäftsherr haftet für das Verschulden seines Gehilfen wie für eigenes Verhalten.
- Verhalten des Erfüllungsgehilfen wird so geprüft, als hätte der GH es gesetzt (also zB auf Basis von § 1299).
- Anscheinerfüllungsgehilfen: Erfüllungsgehilfeneigenschaft ist immer aus der Sicht des Geschädigten zu prüfen → wenn Anschein Grundlage in Verhalten des GH hat

Erfüllungsgehilfen sind stets auch Besorgungsgehilfen.

- GH haftet ex contractu sehr streng für Gehilfen
- Gegenüber dem Rest der Welt haftet er auch für seinen Gehilfen, allerdings nur ex delicto → auf den Fall eingeschränkt, dass der GH sich wissentlich einer ungeeigneten Person bedient hat. Dann soll er – im Ausgleich zu seinem Profit – auch für diese Gefahrenerhöhung einstehen.

Schäden durch Erfüllung: Nach § 1313a wird Verschulden des (sodann: Erfüllungs-)Gehilfen nur zugerechnet, wenn es im Rahmen der Vertragserfüllung gesetzt wurde.

Schäden anlässlich der Erfüllung: Außerhalb des Einsatzbereichs wird grds nur zugerechnet, wenn sich nach § 1315 dadurch eine Gefährlichkeit realisiert, von der der GH wusste.

Erfüllungsgehilfeketten: Erfüllungsgehilfe1 setzt seinerseits EGh2 ein

- GH ist einverstanden → GH haftet für Verschulden nach §1313a
- GH ist nicht einverstanden/weiß es nicht → EGh1 haftet dem GH für EGh2 nach 1313a

(2) Besorgungsgehilfe

Besorgungsgehilfen (§ 1315)

Überhaupt haftet derjenige, welcher sich einer untüchtigen oder wissentlich einer gefährlichen Person zur Besorgung seiner Angelegenheiten bedient, für den Schaden, den sie in dieser Eigenschaft einem Dritten zufügt.

- Geschäftsherr steht in keinem Schuldverhältnis zum Geschädigten.
- Für dessen Verschulden haftet der GH nur dann wie für eigenes, wenn er sich
 - (1) wissentlich oder unwissentlich einer habituell untüchtigen Person
 - Fehlende Ausbildung, Veranlagung: erstarrtes Auswahlverschulden: GH könnte dies immer nachprüfen
 - (2) wissentlich einer gefährlichen Person bedient hat.
 - Wissen muss nur Gefährlichkeit umfassen, nicht Möglichkeit des Schadenseintrittes
- wenn sich gerade jene Gefährlichkeit realisiert hat, von der er wusste (z.B. Kleptomane stiehlt; nicht aber wenn Dieb etwas sprengt)

Durchbrechungen

- § 1319: Halter eines Weges hat für jedes grobe Verschulden der Gehilfen einzustehen

- Gefährdungshaftung: Inhaber gefährlicher Sachen haftet Geschädigten für jedes Verschulden der Gehilfen z.B: AtomHG § 19 EKHG: Abweichend von § 1315 haftet der Halter eines Kfz (§ 5 EKHG) für jedes Verschulden von Personen, die mit seinem Willen beim Betrieb des Kfz tätig waren. Dies gilt sogar dann, wenn kein Fall der Gefährdungshaftung vorliegt (weil zB Voraussetzungen des EKHG nicht erfüllt sind), solange sich der Schaden beim Betrieb des Kfz ereignet hat. Der Ersatzanspruch wird dann nach ABGB geltend gemacht – unter Berufung auf § 19 EKHG.

Juristische Personen:

- erhalten Handlungsfähigkeit durch Organe: Verhalten wird juristischen Person jedenfalls zugerechnet (§ 26).
- Dem wird Handeln von „Machhabern“ (§ 337) gleichgehalten = Personen, die keine Organe sind, aber sonst in verantwortlicher, leitender bzw überwachender Position tätig sind. = Repräsentantenhaftung
- Für Gehilfen (also §§ 1313a & 1315) haftet die juristische Person genau gleich, wie auch natürliche Personen für ihre Gehilfen haften.

(3) Eigene Haftung des Gehilfen

Gehilfe **selbst** haftet nur dann, wenn ihm gegenüber ein **SE-Anspruch *ex delicto*** geltend gemacht werden kann → **rechtswidrig und schuldhaft** gehandelt

→ deliktische Haftung verneint: Geschäftsherr haftet alleine

→ deliktische Haftung bejaht: GH und Gehilfe haften **solidarisch** (insgesamt aber nur einmal, § 893).

= Dh, dass der GH *ex contractu* unter Zurechnung des Gehilfenverschuldens haften kann, der Gehilfe selbst aber nicht *ex delicto* haftet, da ihn nur die allg. deliktischen Pflichten treffen.

Haftung von GH und Gehilfen sind **unabhängig voneinander zu prüfen**.

(4) Regress

GH bleibt Rückersatz gegen den Schuldtragenden vorbehalten (§ 1313)

- wenn dieser durch Schädigung Vertrag mit GH schuldhaft verletzt hat

Beschränkungen des DHG:

- Der DG kann nach § 4 DHG je nach Verschulden des Gehilfen Regress nehmen (1. entschuldbare Fehlleistung: nicht, 2. leichte Fahrl.: nicht oder teilweise, 3. grobe Fahrlässigkeit: teilweise, 4. Vorsatz: komplett).
- Nach § 3 DHG kann sich der DN beim DG nach den eben besprochenen Grundsätzen regressieren.
- Schädigt der DN den DG (und keinen Dritten), gelten dieselben Regeln (§ 2 DHG).
- Für die §§ 2 – 4 DHG gilt bei leichter Fahrlässigkeit eine kurze Präklusiv- (6 Monate, § 6 DHG), ansonsten die allg. Verjährungsfrist (§ 1489).

18.2.5 Dienstnehmerhaftung

(1) Dienstnehmerhaftpflichtgesetz

Ersatz von Schäden die Dienstnehmer bei Ausführung der Arbeitleistung einem Dritten zufügt

Wer: wirtschaftlich unselbstständige Personen außer Personen, die als Organe mit Hoheitsgewalt (-> AHG, OrgHG)

Haftung des Dienstnehmers bei Erbringung seiner DL eingeschränkt

- keine Haftung für entschuldbare Fehlleistung
- Mäßigung bei leichter und grober Fahrlässigkeit durch Gericht nach Billigkeit und Rücksicht möglich
- Erlass bei leichter Fahrlässigkeit möglich → Gründe für Mäßigung in §2 Abs 2 z.B. Ausbildung, Ausmaß der Verantwortung

→ Schädigt DN Dritten und haftet DG nach §§1313a-1316, entfällt nach §3 DHG Rückgriffsanspruch gegen Dienstnehmer überhaupt, wenn Schaden durch entschuldbare Fehlleistung verursacht; sonst Mäßigung/Erlass durch Gericht

→ hat DN Dritten Schaden ersetzt, kann er vom DG Rückersatz fordern, wenn er ihn nach dem DHG nicht ersetzen hätte müssen

(2) Besondere Haftungsvorschriften im ASVG

- a. Schädigung des Dienstnehmers durch Dienstgeber

Schaden des Dienstnehmers durch Arbeitsunfall oder Berufkrankheit

→ Haftung des Dienstgebers oder Träger von Einrichtungen für Ausbildung oder Reha/Gesundheitsvorsorge:

- Körperschäden bei Vorsatz
Haftungsprivileg: DG leistet für Sozialversicherung Beiträge: Vergütung an SV bei groben Verschulden!
 - o Begünstigung kommt auch Vertreter des Unternehmers und Aufseher im Betrieb zu
 - o Auch bei verschuldensunabhängigen Risikohaftung des Arbeitgebers+
 - o Befreiung, wenn Personenschaden durch KFZ-Haftpflichtversicherung gedeckt ist Haftung bis zur Höhe der zur Verfügung gestellten Versicherungssumme
- Sachschäden bei jedem Verschulden

b. Schädigung eines Dienstnehmers durch einen Arbeitskollegen

Allgemeine Regeln anzuwenden

→ Legalzession: SV-Träger kann einen auf ihn übergegangenen SE-Anspruch gegen Dienstnehmer nur geltend machen, wenn DN grob schuldhaft gehandelt hat oder Versicherungsfall durch ein Fahrzeug verursacht wurde

Bei Übergang auf SV: Haftungsbefreiung des DN

- - nicht für Sachschäden und Schmerzensgeld, da nicht gedeckt → Haftung bei leichter Fahrlässigkeit

18.2.6 Haftung für schuldloses Verhalten

(1) Deliktsunfähige

Unmündige und Geistesranke haften nicht → Verschuldensunfähig

→ kein SE, wenn Schädigung einer Person, die durch Verschulden Veranlassung gegeben hat §1308

→ jene Personen haftbar, die Aufsichtspflicht vernachlässigt haben §1309

Billigkeitshaftung §1310:

Erhält Beschädigte gar keinen Ersatz, kann Richter erwägen, ob Deliktsunfähiger nicht doch haftet

→ 3 Faktoren

- Im bestimmten Falle nicht dennoch ein Verschulden zur Last liege;
- ob der Beschädigte aus Schonung des Beschädigers die Verteidigung unterlassen habe;
- mit Rücksicht auf das Vermögen des Beschädigers und des Beschädigten, wer leichter imstande ist, Schaden zu tragen

(2) Notstand

Personen, die im Notstand handeln, trifft kein Verschulden

→ Billigkeitshaftung §1306a: Richter kann erwägen, ob der Beschädigte die Abwehr aus Rücksicht auf die dem anderen drohende Gefahr unterlassen hat, sowie des Verhältnisses der Größe der Beschädigung zu dieser Gefahr oder endlich des Vermögens des Beschädigers und des Beschädigten zu erkennen, ob und in welchem Umfang der Schaden zu ersetzen ist.

Kein Ersatz: Fällen der Sachwehr = Notstandhandlung gegen Sache, von der Notstand hervorgerufen wird = immer gerechtfertigt, solange nicht wesentlich höherwertige Güter als die zu rettenden verletzt werden

18.2.7 Haftung für Räume, Bauwerke, Wege, Tiere

(1) Haftung des Wohnungsinhabers

§1318. Wird jemand durch das Herabfallen einer gefährlich aufgehängten oder gestellten Sache, oder durch Herauswerfen oder Herausgießen aus einer Wohnung beschädigt; so haftet derjenige, aus dessen Wohnung geworfen oder gegossen worden, oder die Sache herabgefallen ist, für den Schaden.

- verschuldensunabhängig
- Wohnung: auch andere Räume wie Geschäftsräume, Lagerhallen, etc
- Sachen nicht nur im Raum, auch auf Fensterbrett
- Werfen/leeren setzt nicht menschliches Verhalten voraus
= analoge Anwendung: Haftung für Wasserschäden durch Überlaufen der Badewanne etc

(2) Haftung für Bauwerke

§1319. Wird durch Einsturz oder Ablösung von Teilen eines Gebäudes oder eines anderen auf einem Grundstück aufgeführten Werkes jemand verletzt oder sonst ein Schaden verursacht, so ist der Besitzer des Gebäudes oder Werkes zum Ersatz verpflichtet, wenn die Ereignis die Folge

der mangelhaften Beschaffenheit des Werkes ist und er nicht beweist, daß er alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt angewendet habe.

Besitzer des Bauwerks: Haftung für Schäden durch Einsturz oder Ablösung

Werk: künstlicher Anbau, Grube, usw.

Haftungsbefreiung: Treffen aller notwendigen Vorkehrungen → haftungverschärfung durch Beweislastumkehr

(3) Wegehalterhaftung

§1313a. Halter eines Weges haftet den Benützern, wenn durch mangelhaften Zustand Schaden herbeigeführt wird und Mangel selbst oder durch Leute grob fahrlässig oder vorsätzlich verschuldet wurde.

→ Einstehen nur für grobes Verschulden bei Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht

Halter: Wer Kosten der Errichtung und Ergatung trägt = verantwortlich für ordnungsgemäßen Zustand

Weg: Landfläche, die von jedermann benützt werden darf (auch Zugbrücken, Tützmauern, Futtermauern, Durchlässem etc)

Mangelhaft: Vernachlässigung der Instandhaltung oder Bestreuung unübliche Schäden eintreten, Gefahrenquellen nicht beseitigt und Sicherungseinrichtungen Fehlen

Leute des Halters: haften selbst aber nur für grobes Verschulden

= Deliktstnorm: schließt weitere Haftung aus Schuldverh nicht aus

→ Konkurrenz mit Haftung für Bauwertke

(4) Haftung für Tiere

§1320. Wird jemand durch ein Tier beschädigt, so ist derjenige dafür verantwortlich, der es dazu angetrieben, gereizt oder zu verwahren vernachlässigt hat. Derjenige, der das Tier hält, ist verantwortlich, wenn er nicht beweist, daß er für die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung gesorgt hatte.

Verschuldenshaftung dessen, der Tier antreibt, reizt oder vernachlässigend verwahrt

→ Tierhalter ist verantwortlich, wenn er Verwahrung oder Beaufsichtigung nicht beweist

→ mehrere Halter haften bei gleichem Verschulden solidarisch

18.2.8 Haftung für Anlegerschäden

Frage, ob Anleger, deren Anlageprodukte sich nicht wie erwartet entwickeln, Schadenersatz verlangen können

→ SE für fehlerhafte Aufklärung oder Beratung

Grundlage: Verletzung eines Beratervertrages, cic, Sachverständigenhaftung

→ Umfang der Informationspflichten nach Einzelfall

Realer Schaden tritt durch Erwerb nicht gewünschter vermögenswerte ein → Eintritt des rechnerischen Schadens (Kursverlust) nicht erforderlich → Anspruch auf Naturalersatz Zug-um-Zug gegen Übertragung der Wertpapiere

Hypothetische Alternativveranlagung: Zudem ist Entwicklung der geünschten Alternativen Veranlagung zu beachten

→ Schaden kann dann geltend gemacht werden, wenn Kursverlust realisiert wird: bei Veräußerung

Anspruch auf Differenz zwischen Erwerbspreis und Veräußerungserlös

18.2.9 Haftung für gefährliche Sachen

(1) Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz

EKHG findet Anwendung, wenn durch Unfall bei Betrieb einer Eisenbahn oder Kfz, Mensch getötet, verletzt oder Sache beschädigt wird §1 EKHG = Gefährdungshaftung

Alle Fahrzeuge, die 10km/h nicht überschreiten, sind ausgenommen

Beförderte Sachen sind nur dann nach dem EKHG zu ersetzen, wenn die ein Fahrgast als Handgepäck mit sich führt → sonst Beförderungsvertrag

(1) Haftpflichtige Personen

Eisenbahn: Betriebsunternehmer

KFZ: Halter (**wer** über Verwendung bestimmt, auf eigene Rechnung in Gebrauch hat)

oder Schwarzfahrer: Personen, die ohne Einwilligung Fahrzeug in Betrieb nehmen → haftet nach allg Regeln (andere bleiben aber neben haftbar, wenn Inbetriebnahme durch Verschulden ermöglicht wurde)

Angestellter Schwarzfahrer: Überlassenes Fahrzeug zu Zweck, Fahrt unerlaubt: bleibt bei Halterhaftung

→ mehrere Personen haften zur ungeteilten Hand

→ Schaden durch mehre Verkehrsmittel: Solidarische Haftung, Haftungshöchstbeträge beachtlich

Kann von vornherein nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden

(2) Ausschluss der Haftung gegenüber bestimmten Personen

§3 EKHG Im Falle der Tötung oder Verletzung eines durch die Eisenbahn oder das Kraftfahrzeug beförderten Menschen ist dieses Bundesgesetz hinsichtlich der befördernden Eisenbahn oder des befördernden Kraftfahrzeugs insofern nicht anzuwenden, als der Verletzte zur Zeit des Unfalls

1. durch die Eisenbahn ohne den Willen des Betriebsunternehmers und ohne ein diesem zufließendes, wenn auch unangemessenes Entgelt befördert wurde oder
2. durch das Kraftfahrzeug ohne den Willen des Halters befördert wurde oder
3. beim Betrieb der Eisenbahn oder beim Betrieb des Kraftfahrzeugs tätig war.

(3) Haftungsbefreiung bei unabwendbarem Ereignis

Ersatz ist ausgeschlossen, wenn der Unfall unabwendbar war

- wäre trotz aller erdenklichen Sachkunde und Vorsicht eingetreten
- greift nicht ein, wenn Ereignis auf Fehler in Beschaffenheit oder Versagen der Verrichtungen zurückgeht
- wenn auf Verhalten des Geschädigten, eines Dritten oder eines Tieres zurückzuführen ist und Person Sorgfalt beachtet hat → außer: wenn Unmittelbar gewöhnliche Betriebsgefahr zurückzuführen ist, die durch Verhalten eines nicht beim Betrieb tätigen Dritten oder Tier ausgelöst wurde
→ keine Haftung bei Springer, Mörder wirft wen aus dem Waggon
→ Haftung greift, wenn Tier auf Gleis – Notbremsung

(4) Mitverantwortung des Geschädigten

Hat bei Entstehung des Schadens Verschulden des Geschädigten mitgewirkt → §1304 anzuwenden

(5) Rückgriffs- und Ausgleichsansprüche

Mehrre Eisenbahnen/Kfz → mehrere haftbar → Rückgriff davon abhängig, inwieweit Schaden jeweils verschuldet oder durch außergewöhnliche/überwiegend geöhnliche Betriebsgefahr verursacht ist

(6) Gegenstand des Ersatzes

Tötung Kosten der versuchten Heilung, Verdienstentgang, Kosten aus Vermehrung der Bedürfnisse, Schmerzensgeld und Kosten einer angemessenen Bestattung

Körperverletzung Heilung, Verdienstentgang, Kosten aus Vermehrung der Bedürfnisse, Schmerzensgeld, allenfalls Schaden, der durch Verhinderung des besseren Fortkommens entstanden ist

Positiver Schaden bei Sachen (nicht entgangener Gewinn)

Haftungshöchstbeträge nach Art des Fahrzeuges und des Schadens

(7) Haftung nach anderen Bestimmungen

ABGB unberührt → Wahlrecht des Geschädigten‘

Bei Haftung nach ABGb haftet Unternehmer oder Halter für jedes Verschulden der Personen, die mit seinem Willen beim Betrieb tätig waren

(2) Weitere Sondergesetze und Rechtsanalogie

Gefährdungshaftung nach

1. LuftfahrtG: Beförderer hafter verschuldensunabhängig und betraglich begrenzt
2. AtomHG
3. Reichshaftpflichtgesetz: verschuldensunabhängigne Haftung für Anlagen zur Fortleitung von Elektrizität oder Gas
4. GastwirtschaftsG: Haftung des Inhabers und Netzbetreibers
5. RohrleitungsG: Haftung des Inhabers bestimmter Rohrleitungen
6. MineralrohstoffG: Schäden durch Bergbautätigkeit

7. ForstG: Anlagen, von denen forstschädliche Luftverunreinigungen ausgehen
8. GentechnikG: Schäden durch Arbeiten mit GVO und Freisetzung von GVO
9. Bundes-Umwelthaftungsgesetz

Analogie : Allgemeine verschuldensunabhängige Haftung für gefährliche Anlagen und Sachen

18.2.10 Produkthaftung nach dem PHG

(1) Begriff der Produkthaftung

Schadenersatzrechtliche Verantwortlichkeit des Herstellers für Gefährlichkeit seiner Erzeugnisse

= Schäden an deliktisch geschützten Gütern wie Leben, Gesundheit, Eigentum

→ verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung des Produzenten

(2) Umschreibung der Ersatzpflicht

Anspruch für Abnehmer der Ware und auch Dritte

Die Produkthaftung umfasst Personenschäden und Sachschäden, die durch Fehler verursacht werden, welche das Produkt beim Inverkehrbringen hatte.

Produkt: bewegliche, körperliche Sache, einschließlich Energie

(3) Schaden §1 PHG

Personen- und Sachschäden

Personenschäden §§1325ff.

→ alle Folgen mit Ausnahme ideeler Schaden

Sachschäden: Schäden an vom Produkt verschiedene körperliche Sachen

→ Beschädigung oder Zerstörung = beschränkt auf Wiederherstellungskosten, nicht entgangener Gewinn/Nutzen

→ Ausschluss des Ersatzes an unternehmerisch genutzten Sachen (Sache, die Unternehmer überwiegend in Unternehmen nutzt)

→ Selbstbeteiligung des Geschädigten: €500

Mitverschulden mildert Ersatz entsprechend

(4) Haftpflichtige Personen

1. Hersteller: Unternehmer, der es hergestellt und in den Verkehr gebracht hat,

2. Importeur: Unternehmer, der es zum Vertrieb in EWR eingeführt und in den Verkehr gebracht hat

Unternehmer: Wer Produkt mit Gewinnerzielungsabsicht oder im Rahmen der beruflichen Tätigkeit hergestellt hat

Hersteller: wer das Endprodukt, Grundstoff oder Teilprodukt herstellt, oder wer als Hersteller auftritt (Marke, Logo...)

→ Anscheinsproduzent haftet neben Tatsächlichem Hersteller und kann sich durch dessen Benennung nicht befreien

3. Händler, der Benennungspflicht verletzt: wenn er in angemessener Frist 1. Oder 2 nicht benennt → Ersatzanspruch ist von Verschulden und auch obj. Möglichkeit unabhängig

→ Rückgriff der Ersatzleistenden auf den, der Fehler zu verantworten hat, möglich

(5) Verursachung durch Produktfehler §5 PHG

Schaden muss durch Produktfehler verursacht sein → Fehlerhaft, wenn es nicht Sicherheit, die man erwarten kann bietet: Darbietung, Gebrauch und ZP des Inverkehrsbringens

Konstruktionsfehler, Produktionsfehler, Instruktionsfehler

→ Produktbeobachtungspflicht als Verschuldenshaftung: Rückruf

Frage, ob Wirkungslosigkeit Produktfehler ist z.B: Brandschaden und defekter Feuerlöscher → Welser: nein

(6) Inverkehrbringen §6 OHG

In Verkehr, sobald es Unternehmer jemand anderen in dessen Verfügungsmacht oder zu dessen Gebrauch übergeben hat

→ Werkortprinzip: wenn es endgültig die Fabrik verlässt (nicht wenn noch in Herstellung oder Kontrolle)

(7) Haftungsausschluss und Freizeichnung §8f. PHG

Ausschluss der Ersatzpflicht, wenn Nachweis, dass Eigenschaften bei ZP des Inverkehrbringens nicht als Fehler erkannt werden konnte mit damaligem Stand der Technik → keine Übernahme des Entwicklungsrisikos

Vertragliche Freizeichnung: nicht möglich im Voraus

(8) Zeitliche Beschränkung der Haftung §13 PHG

Verjähren in 3 Jahren ab Kenntnis des Geschädigten von Schaden und Schädiger

10 Jahre nach Inverkehrbringen keine Haftung mehr

(9) Pflicht zur Deckungsvorsorge §16 PHG

Hersteller oder Importeure müssen durch Versicherung oder Rücklagen vorsorgen, sodass Ansprüche aus PHG gedeckt werden können

18.2.11 Amtshaftung, Organhaftung, Staatshaftung**(1) Amtshaftungsgesetz AHG**

Schädigungen im Bereich der Hoheitsverwaltung → nach unten

- Rechtsträger haften für den Schaden am Vermögen oder an der Person, den die als ihre Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges Verhalten wem immer schuldhaft zugefügt haben.

Rechtsträger:

Bund, die Länder, die Gemeinden, sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts und die Träger der Sozialversicherung

- Nur in Geld zu leisten
- Organ selbst haftet dem Geschädigten nicht
- Voraussetzung: rechtswidriges Verhalten → Verletzung eines subjektiven Rechts → Rechtswidrigkeitszusammenhang
- Tätigkeit des Organs in Vollziehung der Gesetze: in hoheitlicher Funktion tätig (auch Privatpersonen)
- Allgemeine Bestimmungen gelten
- Ersatz nur verlangbar,
 - wenn zuerst Abhilfe im Rechtsweg gesucht wurde → Erkenntnisse der Höchstgerichte: keine Ersatzansprüche ableitbar
 - wenn Organ grob fahrlässig oder vorsätzlich geandert hat

Polizeibefugnis-EntscheidungsG: verschuldensunabhängiger Anspruch gegen Bund bei Ausübung von Zwangsbefugnissen im Vollzugsbereich ohne ausgelassenes gesetzeswidriges Verhalten des Geschädigten

(2) Organhaftpflichtgesetz

Ersatzpflicht für Schäden, welche Organe in Vollziehung der Gesetze ihrem Rechtsträger zufügen → nach oben

Rechtsträger:

Bund, die Länder, die Gemeinden, sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts und die Träger der Sozialversicherung und sonstige Körperschaften und Anstalten des ÖR

Organe: physische Personen in Vollziehung der Gesetze handeln

- Ausgeschlossen, wenn Rechtsträger durch Rechtsmittel hätte abwenden können
- Schaden in Befolgung einer Weisung (nicht gegen Höchstgericht): nur ersatzpflichtig, wenn Vorgesetzter offenbar unzuständig war und Befolgung gegen Strafgesetz verstoßen hätte
- Befreiung, wenn entschuldbare Fehlleistung
- Andere Versehen: Mäßigung nach Billigkeit oder Erlass bei milderem Grad des Versehens
- Schaden ist immer in Geld zu ersetzen

(3) Staatshaftung

EuGH verpflichtet EU-MG zum Ersatz von Schäden, die jemand durch Verstöße gegen Unionsrecht durch Staat erleidet

- unmittelbarer Kausalzusammenhang
- rechtswidriges Handeln des Staates: Richtlinie nicht, spät, mangelhaft umgesetzt,
- Gesetze, die Unionsrecht widersprechen
- verletzte Norm muss Zuerkennung individueller Rechte mit bestimmten Inhalt bezwecken: hinreichend qualifiziert

- ohne Umsetzungsakt unmittelbar durchsetzbar

19 DAS BEREICHERUNGSRECHT

19.1 ALLGEMEINES

Bereicherungsrecht soll ungerechtfertigte Vermögensverschiebungen rückgängig machen

Verkürzter erhält schuldrechtlichen Anspruch auf Ausgleich = Bereicherungsanspruch

Gerechtfertigt: Erfüllung eines gültigen Schuldverhältnisses (d.h. nicht Korrigieren von Verträgen mit BR möglich)

19.1.1 Bereicherung und Schaden

Bereicherungsansprüche sind von Schaden unabhängig – Anspruch beruht allein auf grundlosen Verlagerung des Nutzens

→ Ansprüche können miteinander konkurrieren

19.1.2 Arten von Vermögensverschiebungen

Leistungskondition: schuldrechtlicher Anspruch auf Rückforderung einer ungerechtfertigten Leistung

- Verschiebung erfolgt durch Leistung

Fälle ungerechtfertigter Bereicherung §1041

- Verschiebung beruht nicht auf Leistung
- Vorteil ohne Befugnis aus fremden Vermögensgut gezogen
- Hauptfall: Eingriffskondiktion = Eingriff in Fremdes Recht
- Vermögensverschiebung durch Zufall
- Handlungen des Verkürzten, die keine Leistungen sind

19.2 LEISTUNGSKONDIKTIONEN

19.2.1 Voraussetzungen

Schuldrechtliche Ansprüche zum Rückgängigmachen einer nicht gerechtfertigten Leistung

ABGB: keine systematische Regelung: Fälle des §§1431-1437; §877, §921, §1174, § 4KSchG, §§14ff FAGG

Kondiktion des Leistenden gegen Leistungsempfänger

→ bei mehreren Personen: Parteien aufgrund vorgestellter Zweckbeziehung: Beurteilung vom Empfängerhorizont her

Leistung: bewusst e Vermögenszuwendung an andren zur Erreichung eines bestimmten Zweckcs

- Tun z.B. Dienstleistung
- Unterlassen
- Nichtannahme einer Erbschaft zugunsten des Nächstberufenen

Leistungszweck Erfüllung einer Verbindlichkeit oder Erlangung einer Gegenleistung

→ Gerechtfertigt durch Schuldverhältnis, oder in nicht bindender reinen Zweckvereinbarung

- Besteht SV nicht oder fällt es später weg: Wegfall des Leistungsgrundes
- Wird Zweckvereinbarung nicht verwirklicht

= Rückforderungsgrund ist Rechtsgrundlosigkeit der Leistung

Rückforderung ausgeschlossen

- trotz Zweckverfehlung, wenn Leistender weiß, dass ernichts schuldet = Schutzbedürftigkeit des Leistenden ist ausschlaggebend
- wenn etwas zu unerlaubtem Zweck gegeben wurde

War Leistender Eigentümer, konkurriert Leistungskondiktion mit rei vindicatio §366

19.2.2 Die einzelnen Konditionen

(1) Die Rückforderung wegen irrtümlicher Zahlung einer Nichtschuld (Condictio indebiti, § 1431)

Dem steht gleich: Bezahlen einer bedingten oder noch ungewissen Forderung §1434

Voraussetzungen

- Fehlen der Verbindlichkeit
- Irrtum des Leistenden über Bestand, Gegenstand, Person des Gläubigers oder Schuldners (unerheblich, ob Irrtum verschuldet)

Auch: Bei Zweifel und Zahlen unter Vorbehalt

Ausschluss

- Hat Leistender eine noch nicht fällige Schuld bezahlt, hat er kein Rückforderungsrecht
- War ihm Nichtbestehen bekannt, entfällt Kondition: Schenkung anzunehmen
- Zahlung, um strittige Schuld anerkennen
- Zahlen einer Naturalobligation: Verjährte oder formungültiger Schulden
 - o Kondition in Analogie zu §1435, wenn Leistung in Erwartung der Gegenleistung erbracht

§1433: Nicht-geschäftsfähige Personen können auch bei wissentlichen Leisten oder Erfüllen einer Naturalobligation kondizieren

(2) Condictio sine causa §877

Bereicherungsanspruch bei Aufhebung eines Vertrags durch Anfechtung bei Irrtum, List, Drohung

- Durch ex-tunc-Auflösung fällt Rechtsgrund weg
- Irrtum des Leistenden keine Voraussetzung: auch, wenn Leistende von Anfechtungsrecht und Wirkung wusste
- Auch bei Auflösung wegen Dissens

(3) Die Rückforderung wegen nachträglichen Wegfalls des Leistungszwecks: condictio causa finita, §1435

Leistungsgrund fällt weg: Rechtlicher Grund, Sache zu haben

- Aufhebung eines Vertrags durch Gestaltungsrecht: schuldrechtliche ex-tunc-Aufhebung, keine Änderung an Eigentumserwerb (sachenrechtliche ex-nunc-Wirkung)

z.B. Rücktritt wegen Verzug, nachträgliche Unmöglichkeit, Wandlung wegen Mangel,

bei Dauerschuldverhältnisse durch Kündigung: Rückforderung des vorausbezahlten Lohns...

(4) Rückforderung wegen Nichteintritts des erwarteten Erfolgs: condictio causa data causa non secuta

Analogie zu §1435: Zweck einer erkennbar zur Erreichung eines bestimmten Zwecks erbrachte und entgegengenommene Leistung wird nicht erreicht → Leistung kann zurückverlangt werden

- Außer Unmöglichkeit war von vornherein bekannt
- Außer Leistung erfolgte zur Bewirkung einer unerlaubten Handlung (damit kein Druck zur unerlaubten Handlung entsteht) Auch; verbotene Handlung als Vorleistung in Erwartung auf Gegenleistung

Oft: Leistung in Erwartung einer Gegenleistung, zu der sich Empfänger nicht verpflichten will/kann z.B. in Erwartung der Ehe

Bei Arbeiten, die denen eines Dienstnehmers entsprechen gebührt Kondition unabhängig vom wirtschaftlichen Nutzen, außer Leistender hat Erfolg selbst vereitelt

(5) Rückforderung bei Unmöglichkeit oder Unerlaubtheit

Ursprüngliche Unmöglichkeit: Ungültiges Geschäft §878

- Kondition bei Irrtum über Gültigkeit §1431
- Kondition wegen Zweckverfehlung §1435

Schlichte anfängliche Unmöglichkeit

- Wandelbarer Vertrag: Abwicklung nach §1435

Gesetz- oder sittenwidriges Geschäft → Rückforderung nach Zweck der Ungültigkeitsbegr. Norm

- Verbot will Entstehung durchsetzbarer Verpflichtungen verbieten, ohne Vermögensverschreibung zu missbilligen → Nichtigkeit begründet keinen RFA
- Verbot bezweckt Schutz der Partei oder richtet sich gegen Leistungsaustausch an sich → immer rückforderbar: auch wenn Ungültigkeit bekannt war
- Darlehen, die zum Zweck des verbotenen Spiels gegeben wurden, sind nicht kondizierbar §1174 Abs 2

(6) **Condictio ob turpem vel iniustam causam §1174 Abs 1 Satz 3**

Kondiktion wegen Verwerflichkeit des Empfanges: Leistung zur Verhinderung einer unerlaubten Handlung z.B. Lösegeld

- Keine Voraussetzung: Verlangen des Empfängers
 - Drohung mit Handlung
- Auch spontane Zuwendungen, um Täter von Handlung abzubringen

19.2.3 Rückabwicklung im Dreiecksverhältnis

Schwierigkeit: Ermittlung des Leistenden und des Leistungsempfängers → juristische Leistungsbeziehung relevant

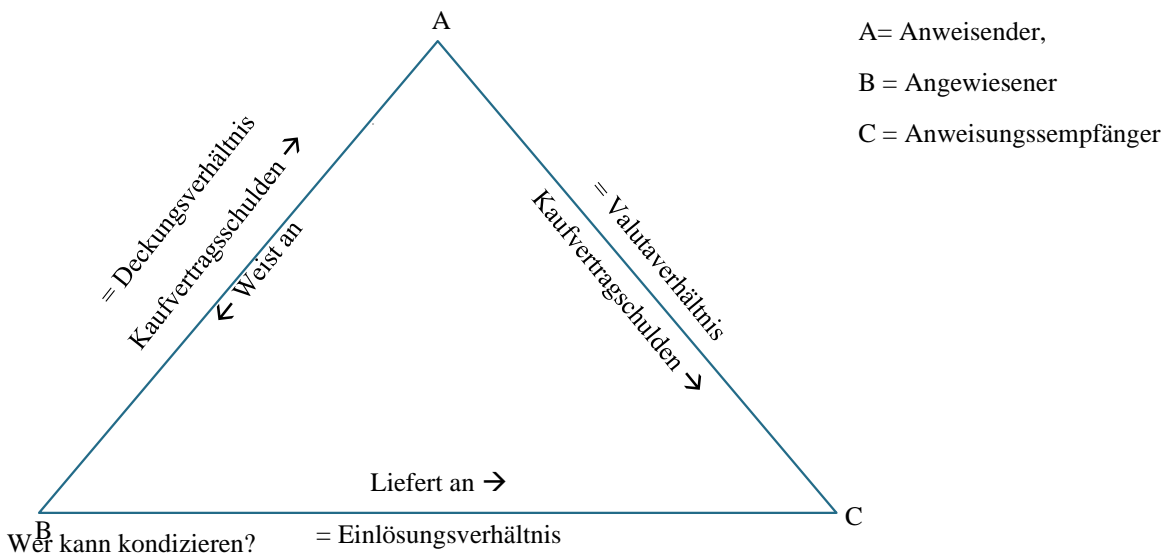
Juristisch Leistender ↔ Leistungserbringender

Juristische Leistungsempfänger ↔ Person, die Sache empfängt

Frage Wer hat an wen geleistet

(1) **Anweisung**

Variante 1: Ungültigkeit des Deckungsverhältnisses



Wer kann kondizieren? = Einlösungsverhältnis

B will durch Leistung an C den Vertrag mit A erfüllen

- Faktische Leistung an C ist rechtliche Leistung des B an A und des A an C

Verhältnis zwischen B und A ist ungültig

- B hat Kondiktion gegen A
 - Nicht gegen C, weil diesem in Erfüllung seines Kaufvertrags geleistet wurde
- A wurde bereichert (er muss an C nicht mehr zahlen, obwohl er von B nichts bekommen hätte sollen)

Konkurrenz: B hat gegen C rei vindicatio, außer DV wurde ex-nunc aufgelöst oder C erwirbt gutgläubig Eigentum

Variante 2: Ungültigkeit des Valutaverhältnisses

- A erfüllt vermeintliche Verpflichtung an C durch faktische Leistung des B
 - B erfüllt gültigen Kaufvertrag gegen A: kein Rückforderungsanspruch
- A kann gegen C kondizieren
(C hat was von A über B erlangt, was B eig A geschuldet hat, und A aber C nie)

Variante 3: Ungültigkeit des Deckungs- und Valutaverhältnisses: Doppelmangel

- Rückabwicklung anhand Leistungsbeziehungen
 - ➔ A hat Kondiktion gegen C
 - ➔ B hat Kondiktion gegen A

Variante 4: Ungültigkeit der Anweisung

- Nie abgegeben oder widerrufen
- Leistung des B kann mangels Ermächtigung nicht zugerechnet werden = C hat rechtsgrundlos empfangen
 - ➔ B hat Kondiktion gegen C

Zusammenfassung

Deckungsverhältnis: B → A

Valutaverhältnis: A → C

Doppelmangel: A → C, B → A

Mangel bei Anweisung: B → C

(2) Verträge zugunsten Dritter

Beim echten oder unechten Vertrag zugunsten Dritter folgt Rückabwicklung entsprechend der Regeln, wie sie bei Anweisung gelten

Versprechensempfänger A

Leistender B

Dritter C

- ➔ Grundverhältnis zwischen A und C ungültig → A gegen C
- ➔ Ungültigkeit des Vh zwischen A und B → B gegen A

(3) Bürgschaft und Garantie

Bürgschaft:

Bürge B erfüllt C eine von Hauptschuld des A abhängige, aber eigene Verbindlichkeit

- Hauptschuld ungültig = **Bürgschaft unwirksam**: Rechtsgrundlose Leistung
 - ➔ Bürge B kann beim Gläubiger C kondizieren (wie Mangel der Anweisung)

Garantie:

nicht akzessorisch, sondern abstrakt → Leistung selbst bei Ungültigem Grundvh verpflichtend

- Abstrakte Verpflichtung schließt Rückforderung durch Garanten aus
 - ➔ Garantierauftraggeber A kann bei Garantieempfänger C kondizieren
- War Garant nicht zur Zahlung verpflichtet bei z.B. Ungültigkeit des Garantievertrags; bei Rechtsmissbrauch des Begünstigten (Einrede)
 - ➔ Garant B kann gegen C kondizieren

Garantie, die einer nicht zwischen Garantierauftraggeber und Begünstigtem bestehenden Schuld dient

- ➔ A kann gem §1431 gegen C oder gem §1042 gegen Bereicherten vorgehen

(4) Zession

Strittig, von wem Debitor cessus das an den Zessionar gezahlte zurückverlangen kann

- Wenn Vertrag zwischen debitor cessus und Zedenten ungültig ist
- Wenn Aufhebung durch Wandlung
- Zessionar, der Leistung erhalten hat = überwiegend als Bereicherungsschuldner gesehen

(5) Leistung an Scheinvertreter

Geschäft ist wegen Vollmacht mangels ungültig

War Scheinvertreter zum Empfang berechtigt → Kondiktion gegen unwirksamen Vertretenen,

War er nicht berechtigt → Kondiktion gegen Scheinvertreter als realen Empfänger der Leistung

- Daneben: Eigentums- und Verwendungsansprüche gegen Scheinvertreter

19.3 DER VERWENDUNGSANSPRUCH

19.3.1 Voraussetzungen

§ 1041 Wenn ohne Geschäftsführung eine Sache zum Nutzen eines Andern verwendet worden ist; kann der Eigenthümer sie in Natur, oder, wenn dieß nicht mehr geschehen kann, den Werth verlangen, den sie zur Zeit der Verwendung gehabt hat, obgleich der Nutzen in der Folge vereitelt worden ist.

Eigentümer bekommt Bereicherungsanspruch, wenn eigene Sache ungerechtfertigt zum Nutzen eines Anderen verwendet wurde

- Rückführung des Vorteils, der Nicht-Berechtigten zugeflossen ist
- Sache = §285: inkl. Forderungsrechte, Namensrechte, Markenrechte, etc.
- Eigentümer = jener Person, der Rechtsgut zugeordnet ist
 - o Auch Besitzschutz nach §372
- Verwendung = jeder widersprechende Nutzung: Gebrauch, Verbrauch, etc. durch Bereicherten, Entreicherten, Dritten

Kein Anspruch, wenn durch Vertrag oder Gesetz gerechtfertigt

- nicht gegen originärem Erwerb, gutgläubigem Erwerb

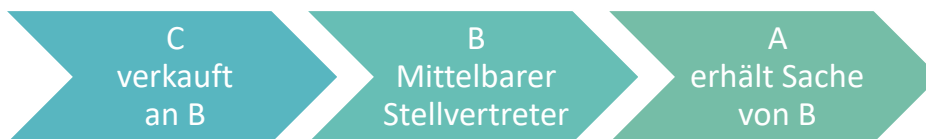
19.3.2 Verhältnis zu anderen Ansprüchen

- Vorrang der Geschäftsführung ohne Auftrag, wenn Abscht, Geschäft des Bereicherten zu führen
- Vorrang der Leistungskonditionen
- Konkurrenz mit Schadenersatzanspruch

19.3.3 Dreipersonale Verhältnisse

(1) Versionsklage: Vertragsansprüche und §1401

B ist indirekter Stellvertreter von A, B kauft Waren bei C und gibt sie an A weiter



Actio in rem verso:

- Geschäft zugunsten des A
- kein vertraglicher Anspruch, weil Geschäft zwischen B und C

→ Bei Zahlungsunfähigkeit einer eingeschalteten Mittelperson gewährten Lehre früher Versionsanspruch gegen A

→ heute: abgelehnt

- keine rechtsgrundlose Verschiebung
- C hat Ansprüche aus Vertrag gegen B

→ nicht einmal Anspruch, wenn Vermögensverschiebung direkt zwischen A und C erfolgt, C jedoch mit B Vertrag hat

(2) Verwendungsklage und Leistungskondiktion

Ist Vertrag zwischen B und C ungültig

→ Wahlrecht

- Verwendungsanspruch gegen A
- Leistungskondiktion gegen B

Vorrang der LK gilt nur im zweipersonalen VH!

Oder Verwendungsanspruch und Leistungskondiktion gegen Bereicherten z.B. A kauft von B gestohlene Sache:

- nach Verbrauch wird rei vindicatio unmöglich → Verwendungskondiktion gegen A
- Vertrag zwischen Dieb B und A ungültig → Leistungskondiktion B gegen A

19.3.4 Aufwand für einen anderen

§1042 Wer für einen Andern einen Aufwand macht, den dieser nach dem Gesetze selbst hätte machen müssen, hat das Recht, den Ersatz zu fordern.

- setzt Dreipersonales Verhältnis voraus
- Verwendung eigener Güter zum Nutzen des Verpflichteten
- Leistung erfolgt nicht an Bereicherten, sondern an Dritten (Bereicherter erspart sich was)

→ Ersatz durch Bereicherten, was er sich erspart hat

Bereicherter kann durch Aufwendersatzanspruch nicht schlechter gestellt werden als er ohne Aufwand stünde

- alle Einwendungen, die er im Grundvh hatte

Aufwand des Verkürzten: jede vermögenswerte Leistung:

- nur zu ersetzen, wenn ich andere nach dem Gesetz hätte machen müssen z.B. Unterhalt
- jüngere L: beziehen vertragliche Ansprüche mit ein
- keinesfalls im Zweipersonalen VH anzuwenden
- keine Anwendung bei Schenkungsabsicht
- keine Anwendung bei Rechtfertigung durch Schuldvh

19.3.5 Anspruch aus Aufopferung §1043

Jemand, der im Notfall Eigentum aufopfert, um größeren Schaden von sich und anderen abzuwenden, kann von allen begünstigten verhältnismäßig Entschädigung verlangen → Ausgleichsanspruch

19.4 INHALT UND UMFANG DES BEREICHERUNGSANSPRUCHS

19.4.1 Herausgabe der Sache, angemessener Lohn

Rückstellung der Sache oder Leistung → Konkurrenz: rei vindicatio

Handlung: ein dem verschafften Nutzen angemessener Lohn

19.4.2 Ersatz des Wertes der Sache

Herausgabe unmöglich oder untunlich → Wertersatz aller erlangten Vorteile

- Vorteil durch bestimmungsgemäße Verwendung der Sache, Erlös aus Veräußerung, etc.
- persönliche oder immaterielle Vorteile

Höhe: abhängig vom guten Glauben

- redlicher Bereicherter: Ersatz des Verkehrswerts
 - o Obergrenze für Herausgabe des Erlöses ist Verkehrswert
 - o Veräußerung unter Verkehrswert: Herausgabe des Erlangten
 - o Verschenkung: Bereicherung dadurch, dass er sich Geschenk erspart hat → nur dann zu ersetzen
- Unredlicher Bereicherter: Ersatz des am höchsten am Markt erzielbaren Preis
 - o Veräußerung: Erlös → Haftet mind. für Verkehrswert, weil er als unredlicher fahrlässig war
 - o Wissentliche Inanspruchnahme fremden Guts: angemessenes Entgelt unabh. vom Nutzen
 - o Schenkung: Ersatz des Verkehrswerts ungeachtet ob er sich was erspart hat

Anspruch auf Ersatz des Wertes bleibt bestehen, wenn Nutzen später wegfällt

19.4.3 Benützungsentgelt

Rückstellung + Ersatz des aus Gebrauchs gezogenen Vorteils

- Redlicher Benützer: Vorteil aus subjektiven Verhältnissen → gewöhnliches Benützungsentgelt ist Obergrenze
- Unredlicher Benützer: Ersatz des höchste am Markt erzielbare Entgelt

19.4.4 Herausgabe der Früchte

§§329 ff. → allgemeine Regeln sind anzuwenden

Redlicher Besitzer: alle aus Sache entspringenden Früchte gehören ihm

Unredlicher Besitzer: muss Vorteil herausgeben bis auf Anteil, der auf eigenen Aufwendungen beruht

19.4.5 Nachteilsausgleich

Sind Bereichertem Nachteile entstanden, ist Verwendungsanspruch zu mindern, wenn Bereicherter schutzwürdiger ist als Verkürzter

- bei Redlichkeit, während V Vermögensverschiebung sorglos verursacht hat
- im meisten Fällen zweifelhaft, ob überhaupt Bereicherung
- nicht anzurechnen: Preis, den Bereicherte an Dritten bezahlt hat

19.4.6 Synallagmatische Schuldverhältnisse

Zug-um-Zug-Prinzip gilt auch bei Rückabwicklung

19.4.7 Geschäftsunfähigkeit des Bereicherten

Leistung nur kondizierbar, wenn noch vorhanden oder zu seinem Vorteil verwendet wurde

→ direkter Anwendungsbereich des § 1424: gültiger Titel + Zahlung an Geschäftsunfähigen: Frage der Tilgungswirkung einer Leistung

19.4.8 Zufälliger Untergang, Zwei-Konditionen-Theorie, Saldo-Theorie

Zufälliger Untergang → Frage der Rückstellungspflicht bei Zug um Zug des anderen, wenn Sache zufällig untergegangen

- Zwei-Konditionen-Theorie:
 - Konditionen voneinander unabhängig
 - Zufälliger Untergang trifft Herausgabeberechtigten: Empfänger braucht nicht Wert zu vergüten, wenn er eigene Sache zurückfordert
- Saldo-Theorie (n KW)
 - Empfänger trägt Risiko, weil sich Sache in Sphäre befindet
 - Nur insoweit Anspruch, als der Wert seiner Leistung den der untergegangenen Gegenleistung übersteigt

20 DIE GESCHÄFTSFÜHRUNG OHNE AUFTRAG §§ 1035 FF

20.1 BEGRIFF

§ 1035 Wer weder durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrag, noch vom Gerichte, noch aus dem Gesetze das Befugniß erhalten hat, darf der Regel nach sich in das Geschäft eines Andern nicht mengen. Hätte er sich dessen angemaßt; so ist er für alle Folgen verantwortlich.

= eigenmächtige Besorgung Angelegenheiten eines anderen, in Absicht, dessen Interesse zu fördern

- Geschäft: Handlungen oder Rechtshandlungen
- eigenmächtig: ohne Willen des Betroffenen, nicht aufgrund des Gesetzes: unbefugt
- Geschäftsführungsabsicht: Absicht in Interesse eines anderen tätig zu werden (bei Irrtümlicher GoA: Bereicherungsrecht)

20.2 ARTEN

20.2.1 Die GoA im Notfall

§ 1036. Wer, obgleich ungerufen, ein fremdes Geschäft **zur Abwendung eines bevorstehenden Schadens** besorgt, dem ist derjenige, dessen Geschäft er besorgt hat, den nothwendigen und zweckmäßig gemachten Aufwand zu ersetzen schuldig; wenn gleich die Bemühung ohne Verschulden fruchtlos geblieben ist (§. 403).

- unmittelbar drohende Gefahr, Zustimmung nicht rechtzeitig möglich

→ Ersatz des notwendigen, zweckmäßigen Aufwands, auch wenn ohne Erfolg

- dürfen nicht von vornherein aussichtslos gewesen sein
- strittig: Entlohnung für Zeitverlust (hA: wenn in Ausübung seines Berufes gesetzt hat, ja z.B. Arzt in Ausübung des Dienstes, Privatpersonen hingegen nicht)

20.2.2 Nützliche Geschäftsführung

§1037. Wer fremde Geschäfte bloß, um den Nutzen des Andern zu befördern, übernehmen will, soll sich um dessen Einwilligung bewerben. Hat der Geschäftsführer zwar diese Vorschrift unterlassen, aber das Geschäft auf seine Kosten zu des Andern klarem, überwiegenden Vortheile geführt; so müssen ihm von diesem die darauf verwendeten Kosten ersetzt werden.

Klar und überwiegend: wenn Handlung subjektiv Willen des GH entspricht

→ Anspruch ist zweifach begrenzt

- nur wirklich getätigte Aufwendungen
- nur wenn sie noch fortwirken: für fruchtlose Aufwendungen kein Ersatz

20.2.3 Unnütze oder unerlaubte GoA

Unnützlich: nicht zum klaren Vorteil des GH

Unerlaubt: Gegen klaren Willen des GH

→ Wiederherstellung des vorigen Stands: Ersatz aller Schäden, die durch Einmischung entstanden sind

20.2.4 Nebenpflichten

GF muss angefangenes Geschäft bis zur Vollendung fortsetzen §1039

- nicht bei unnützen und verbotenen Geschäften
- bei notwendigen: keine Fortsetzungspflicht

Fortsetzung insoweit, dass GH Schaden nicht durch Abbruch vergrößern darf

→ Rechnungslegungspflicht an GH und Herausgabe jedes erlangten Vorteils; GH ist vom Handeln zu verständigen, Anweisungen ist Folge zu leisten

20.2.5 Angewandte und Unechte Geschäftsführung

Angewandte GF

- Gesetz behandelt GF ohne Rücksicht auf dessen Absicht als GoA

Unechte GF

- GoA mit Absicht, Nutzen selbst zu verwenden: erlaubt Gh, den unredlichen als GH zu behandeln und Herausgabe des Nutzens und SE zu erlangen (aA: Verweis auf Bereicherungsrecht)

21 DIE GLÄUBIGERANFECHTUNG

21.1 GLÄUBIGERSCHUTZ DURCH ANFECHTUNG

Verfügungen des Schuldners können Gläubiger benachteiligen, weil sie Haftungsfonds verringern

→ Anfechtung benachteiligender Handlungen unter bestimmten Voraussetzungen durch Klage

- Klage richtet sich gegen Erwerber des Vermögens
- Wirkung: Gläubiger darf weiterhin auf Vermögenswerte greifen – unbeschadet der Gültigkeit des Vertrags →
Rechtshandlung ist nur gegenüber Gläubiger unwirksam: relative Unwirksamkeit
 - Einzelanfechtung: muss Zwangsvollstreckung in veräußerten Vermögenswert dulden
 - Insolvenzanfechtung: muss Erlangte aus Insolvenzmasse herausgeben

21.2 ANFECHTUNGSKLAGE

§1 AnfO Rechtshandlungen, die das Vermögen eines Schuldners betreffen, können außerhalb des Konkurses nach den folgenden Bestimmungen zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers angefochten und diesem gegenüber als unwirksam erklärt werden.

§ 27 IO. (1) Rechtshandlungen, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden sind und das Vermögen des Schuldners betreffen, können nach den Bestimmungen dieses Abschnittes angefochten und den Insolvenzgläubigern gegenüber als unwirksam erklärt werden.

21.2.1 Allgemeine Voraussetzungen

- I. Schuldnerisches Vermögen allein reicht nicht aus, um Gläubiger zu befriedigen

II. Anfechtung muss befriedigungstauglich sein: Vergrößert haftendes Vermögen

21.2.2 Anfechtungstatbestände (AnfO, IO)

1. Anfechtung wegen Benachteiligungsabsicht
 2. Anfechtung wegen Vermögensverschleuderung
 3. Anfechtung unentgeltlicher Verfügungen
- In Insolvenz:
4. Anfechtung wegen Begünstigung
 5. Anfechtung wegen Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit

Ad 1: Anfechtung wegen Benachteiligungsabsicht

- Absicht des Schuldners, Gläubiger zu schädigen
- Erbwerber war dies bekannt/musste dies bekannt sein (fahrlässigkeit) (bei Handeln eines gesetzl. Vertreters ist Kenntnis dessen maßgeblich)
- auch zulässig, wenn Gläubiger auf die vom Schuldner erbrachte Leistung einen durchsetzbaren Anspruch hatte

Ad 2. Anfechtung wegen Vermögensverschleuderung

- anderer Teil musste im Geschäft Verschleuderung erkennen/erkannte sie
- Verträge müssen im letzten Jahr vor Anfechtung (Eröffnung des Insolvenzverfahrens) geschlossen worden sein

Ad 3. Anfechtung unentgeltlicher Verfügungen

- unabhängig von subjektiven Voraussetzungen
- Hauptanwendungsfall: Schenkungen
- Gläubiger schutzwürdiger als Dritte
- Rechtshandlung in letzten zwei Jahren vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens

21.2.3 Besondere Anfechtungstatbestände in der Insolvenz:

Ad. 4. Anfechtung wegen Begünstigung

Sicherstellung oder Befriedigung eines Gläubigers

- Nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit
 - nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens
 - oder in den 60 Tagen davor
- (Ausgenommen: alle Begünstigungen, die ein Jahr vor InVf vorgenommen wurden)

a. Objektive Begünstigung: Anfechtung wegen Inkongruenter Deckung

Gläubiger hat Sicherstellung/Begünstigung erlangt die er nicht (in der Art/in der Zeit) zu beanspruchen hatte

b. Subjektive Begünstigung

Absicht des Schuldners, bestimmte Gläubiger vor anderen zu begünstigen und Gläubigern Absicht bekannt war/sein musste

(Beweislastumkehr über Kennen(müssen) bei nahen Angehörigen = nA müssen beweisen, dass sie nicht kannten/kennen mussten)

Ad. 5. Anfechtung wegen Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit

Anfechtung von Rechtshandlungen,

- nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit,
- nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens
- (Ausgenommen: früher als sechs Monate vor InVf erfolgt)

→ Anfechtbare Rechtshandlungen

- Wenn anderem Teil Zahlungsunfähigkeit oder Insolvenz bekannt war/sein musste
 - o ein anderer Insolvenzgläubiger erlangt Sicherstellung oder Befriedigung
 - o alle für Gläubiger unmittelbare nachteilige Geschäfte mit Dritten
- Wenn anderem Teil Zahlungsunfähigkeit oder Insolvenz bekannt war/sein musste UND Eintritt des Nachteils für Insolvenzmasse objektiv vorhersehbar
 - o alle mit anderen Personen für Gläubiger (mittelbar) nachteiligen Geschäfte

(Beweislastumkehr über Kennen(müssen) bei nahen Angehörigen)

Erbrecht

1	Erbfolge	320
1.1	Die Verlassenschaft.....	320
1.2	Subjektives Erbrecht	323
1.3	Gesetzliche Erbfolge und gesetzliche Sonderrechtsnachfolge	329
1.4	Testamentarische Erbfolge.....	335
1.5	Vertragliche Erbfolge.....	347
1.6	Erbschaftserwerb.....	348
1.7	Miterben.....	354
1.8	Haftung der Erben.....	356
2	Vermächtnis	357
2.1	Begriff und Arten	357
2.2	Vermächtniserwerb	362
3	Pflichtteil	363
3.1	Pflichtteilsrecht	363
3.2	Erfüllung des Pflichtteils.....	365

1 ERBFOLGE

Vor dem ErbRÄG 2015	Nach dem ErbRÄG 2015
Erblasser	Verstorbene/r, letztwillig Verfügende/r
Nachlass oder Verlassenschaft	Verlassenschaft
Legatar	Vermächtnisnehmer
Noterben	Pflichtteilsberechtigte
Heimfall an den Staat	Aneignung durch den Bund
Kodizill	(letztwillige) Verfügung ohne Erbseinsetzung

Prinzip der Familienerbfolge → Verlassenschaft soll der Familie zufallen

Prinzip der Testierfreiheit → Ausdruck der Privatautonomie: Verstorbener soll bestimmen, wer sein Vermögen erhält

Pflichtteilsrecht → Ausgleich zwischen den Prinzipien Familienerbfolge und Testierfreiheit

Rechtsquellen

8. bis 15. Hauptstück im 2. Teil des ABGB

- §§ 531 – 824 ABGB

28. und 29. Hauptstück im 2. Teil des ABGB

- Erbvertrag §§ 1249 – 1262 ABGB
- Erbschafts Kauf §§ 1278 – 1283 ABGB

Erbschaftserwerb bzw Verlassenschaftsverfahren

- §§ 797 ff ABGB (15.HS)
- §§ 143 ff AußStrG

Vererblichkeit

- Aktive Vererblichkeit: Rechte gehen über
- Passive Vererblichkeit: Pflichten gehen über

1.1 DIE VERLASSENSCHAFT

1.1.1 Allgemein

(1) Wesen der Verlassenschaft

Entsteht:

- Tod einer natürlichen Person
 - o Todeserklärung und Beweis des Todes: Begründen Vermutung des Todes und Eintrittszeitpunkt
– Einantwortung rückgängig zu machen/richtigzustellen
 - Herausgabe der Verlassenschaftsgegenstände
 - Vorschriften über gut-/schlechtgläubigen Besitzer einschl. Ersitzung beachtlich
- Juristische Person: Beendigung nach gesellschafts- und insolvenzrechtlichen Regeln

Rechte und Verbindlichkeiten des Verstorbenen

- soweit nicht höchstpersönlicher Art (§ 531 ABGB)
- Sachen und Rechte und Pflichten

Rechtsobjekt

- unkörperliche Sache
- Prinzip von Titel (§§ 533, 799) und Modus (§§ 532, 797 Abs 1)
 - o Subjektives Erbrecht + Annahme: Akt der Einantwortung
- Besitz an der Verlassenschaft: an VS als solches, als unkörperliche Sache
 - o Überlassung der Ausübung der Rechtspositionen, auch wenn Besitz iSd §309 nicht gegeben wäre

(2) Ruhende Verlassenschaft

zwischen Erbfall und Einantwortung: Verlassenschaft als juristische Person (§546 ABGB)

- Zurechnungssubjekt der vererblichen Rechte und Pflichten
- Mit Erbfall Gesamtnachfolge aller Rechtspositionen des Verstorbenen
- Partei im anhängigen oder neuen Verfahren → Gläubiger haben Forderungen gg Verlassenschaft

Vertretungsbefugnis

- Verlassenschaftsverwalter (von V zu bestimmen): vertraglich oder letztwillig bestimmt
- ausgewiesene und erbantrittserklärte Erbe (§810)
- Verlassenschaftskurator (§156 AußStrG): von Verstorbenen kann dafür Person namhaft gemacht werden
 - o Vom Gericht zu bestellen (an Namhaftmachung zu halten, wenn vorhanden)
 - Bei unbekanntem Erben
 - Bei Uneinigkeit mehrerer Erben
 - Absonderung der Verlassenschaft
 - Übergabe erbloser Verlassenschaften an den Staat

Funktion

- Befriedigungsfonds der Gläubiger des Verstorbenen
- Berechnungsgrundlage der Pflichtteilsansprüche

Berechnung §779 ABGB

Aktiva

= Passiva (Erblässerschulden und Erbgangsschulden)

= Reine Verlassenschaft

Nicht abzuziehen: aus dem letzten Willen entspringende Lasten (zB Vermächnisse, Vorausvermächtnis)

(3) Verlassenschaftsspaltung

Wenn unterschiedliche Normenbereiche oder Erbrechtsanordnungen auf bestimmte Verlassenschaftsteile anzuwenden sind

- Nacherbschaft § 612: Nacherbeneinsetzung für mehr als bewegliches Vermögen
- EuErbVO: will Spaltungen ausschließen
- Rechtsordnung außerhalb des Geltungsbereichs der EuErbVO → Verlassenschaftsspaltung
 - o unabhängig nach für sie geltenden Vorschriften zu behandeln
 - o Rückwirkungen aus letztwilligen Verfügung oder Auslegung der anzuwendenden Normen

1.1.2 Öffentliche Rechten und Pflichten

Überwiegend höchstpersönlicher Natur: im Zweifel unvererblich

- Nur anzunehmen, wenn sie Bestandteil des Vermögens einer Person darstellen
- Aktiv: angereifte Beamtenbezüge, Ruhegelder
- Passiv: Steuerschulden, Beitragsschulden

Sozialversicherungsrechtliche Geldleistungsansprüche

- Sonderrechtsnachfolge der nahen Angehörigen, die mit Verstorbenen in Gemeinschaft gelebt haben
- Erst dann in Verlassenschaft bzw auf Erben

1.1.3 Private Rechte und Pflichten**(1) Allgemein**

Vererblich, soweit sie nicht höchstpersönlichen Charakter haben §1448

→ Ausnahmen in Sonderregelungen

(2) Einzelfälle**a) Unterhalt**

Unterhaltsanspruch

- Unvererblich
- außer bereits zu Lebzeiten fällig → Verlassenschaft
- auch Ausstattungsanspruch, wenn nach Eheschließung verstorben

Unterhaltsschulden

- Geht idR nicht auf Erben über
- Bereits fällige Leistungen: „vererblich“ (belastende Verlassenschaft)
- Ausnahmen: Gesetzliche Unterhaltsansprüche der Kinder und des Ehegatten
 - ✚ Unterhaltsansprüche der Kinder gegenüber den Eltern (§233)
 - ✚ Unterhaltsansprüche zwischen Ehegatten und eingetragenen Partnern (§747)
 - ✚ Unterhaltsansprüche zwischen geschiedenen Ehegatten (§78EheG) und eingetragenen Partnern (§23Abs4EPG)
 - Keine eigentliche Vererbung der Schuld, sondern Erbgangsschuld: entstehen neu und in Bezug auf Verhältnisse des nunmehrigen Verpflichteten
 - Obergrenze: reine Verlassenschaft:
 - Minus Erblässerschulden und Minus Pflichtteile! -> PT gehen Unterhaltsanspruch vor
 - Anrechnung aller vom Verstorbenen Zuwendungen, gesetzlicher Erbteil, Pflichtteil, Leistungen durch Tod
 - Anrechnung von Vermögen und zumutbaren Erwerbseinkünften der EheP/EP

b) Pflichtteilsansprüche

Vererblich

c) Auftrag und Vollmacht

Grds unvererblich (§1022)

→ Tod des Machtgebers: Vollendungspflicht des Machthabers

- bei drohendem Nachteil
- auf den Todesfall erteilt: Erben nur gebunden, wenn die Form letztwilliger Vfg eingehalten
- Widerruf durch Verlassenschaft/Erben möglich

Unternehmensrechtliche Vollmachten -- Prokura, Handlungsvollmacht, Prozessvollmacht -- erlöschen nicht

d) Schadenersatzansprüche

aktiv und passiv vererblich

- auch Schmerzensgeldansprüche uneingeschränkt

e) Bestandsverhältnisse

Bleiben nach dem Tod aufrecht (§1116a S 1; §14 Abs1 MRG)

→ bei Tod des Mieters:

- Kündigungsmöglichkeit für Erben des Mieters und des Vermieters (§1116a S 2)
- MRG: Eintrittsmöglichkeit naher Angehöriger und des Lebensgefährten (§14 Abs2, Abs3 MRG)
 - ✚ Ansonsten Kündigungsrecht des Vermieters
- Mietrecht scheidet aus Verlassenschaft aus

f) Privatversicherungsverhältnisse

- entstandene Ansprüche/Verpflichtungen zu Lebzeiten: frei vererblich
- Versicherungsverhältnis:
 - ✚ Vererblichkeit des Verhältnisses vom Übergang der versicherten Gefahr abhängig:
 - Personenversicherung
 - Sachversicherung
 - Haftpflichtversicherung

Lebens- und Unfallsversicherungen: durch Ableben ausgelöst

- Nur dann in Verlassenschaft, wenn kein Begünstigter genannt: Verstorbener ist Begünstigter
- Drittbegünstigte (im Versicherungsvertrag oder letztw.Vfg.) erwerben unmittelbar aufgrund des Versicherungsverhältnisses

g) Arbeitsverhältnisse

Ende mit Tod des Dienstnehmers

- Bereits erworbene Ansprüche (Lohn, Gehalt, Ersatzleistung für nicht konsumierte Urlaubstage, Abfertigungsansprüche) fallen in die Verlassenschaft

Bei Tod des Dienstgebers: Dienstverhältnis bleibt aufrecht = Übergang auf Erben

- Außer Leistungen waren ausschließlich auf Person abgestellt
- Kündigungsmöglichkeit durch Dienstnehmer

h) Unternehmen

Vererbliche Bestandteile fallen in Verlassenschaft

- Verlassenschaftsprovisorium: Geschäfte von Verlassenschaftsverwalter oder vorl. Verwalter geführt
= im Firmenbuch einzutragen

Nicht vererblich: gewerberechtliche Befugnis zur Führung des Unternehmens: Konzession, Gewerbeberechtigung

- Fortbetriebsrecht: diejenigen, auf die Unternehmen übergegangen ist, vorläufig → GewO

i) Gesellschaftsrechte

Abhängig vom persönlichen Element der Mitarbeit oder der Kapitalbeteiligung

- Vererblich: Rechte in AG, GmbH, Rechte des Kommanditisten in KG, stillen Gesellschafters
- Unvererblich: Genossenschaften mit unbeschränkter Haftung
- Auflösung der Gesellschaft: OG und KG bei Tod des Komplementärs, Gesellschaft bürgerlichen Rechts
→ außer abweichende Regelungen im Gesellschaftsvertrag

Klauseln: S 12!

1.1.4 Totenfürsorge

- Leichnahm: Keine verkehrsfähige Sache
- Totenfürsorge: Behandlung der Leiche
 - ↳ durch Verstorbenen ausdrücklich oder stillschweigend bestimmt
 - ↳ im Übrigen durch nächste Angehörige: Vorrang der Ehegatten/EP
- Benützung der Grabstätte
 - ↳ Übergang auf Erben
 - ↳ Andere Verfügung (nicht formstreng) durch Verstorbenen möglich
- Zwingende Normen im öffentlichen Recht z.B. Obduktion, Organentnahme außer bei Opt-out

1.2 SUBJEKTIVES ERBRECHT

1.2.1 Inhalt des Erbrechts

Recht, die gesamte Verlassenschaft oder einen ideellen Teil davon durch **Besitzeinräumung** zu erwerben

↳ Titel

- = absolutes Recht
- Keine eigenmächtige Inbesitznahme (§797)
- Davor: kein Herrschaftsrecht → kein dingliches Recht
- Erlöschen des subjektiven Erbrechts mit Einantwortung

↳ Modus

- Einantwortungsprinzip:
- durch Gerichtsbeschluss erfolgt Übergabe

Erbschaftsbesitzer ohne gültigen Titel (Scheinerbe)

- Herausgabe mit Erbschaftsklage (§823)
- Schutz gutgläubiger Dritter (§824)

Voraussetzungen

- ✚ Vorliegen (mind) eines Berufungsgrundes

- ✚ Überlebensbedingung
- ✚ Erbfähigkeit

1.2.2 Berufungsgrund



→ Vorrang der Privatautonomie:

Reiht Gewillkürte vor = schließt andere aus

→ gemischte Erbfolge: wenn nur tw. Gewillkürt verfügt, folgt Rest gesetzlicher Erbfolge

1.2.3 Anfall des Erbrechts



Erbfall

- Normalerweise mit Erbfall gleichzeitig
- Aufschiebende Bedingung § 703 durch Verstorbenen verzögert Erbanfall
- Aufschiebende Befristung: Erbrecht sofort erworben, Möglichkeit des Erbsschaftserwerb wird aufgeschoben

Überlebensbedingung

- Erbanfall kann nicht vor Erbfall entstehen
- Erbe kann nur sein, wer Verstorbenen überlebt bzw Eintritt der Bedingung
 - ✚ § 536 Abs 2 ABGB: „Wenn ein möglicher Erbe vor dem Erbanfall verstirbt, erwirbt er kein Erbrecht; es kann daher auch nicht auf seine Erben übergehen“.
 - ✚ Kommorientenpräsumtion § 11 TEG: „Kann nicht bewiesen werden, dass von mehreren gestorbenen oder für tot erklärten Menschen der eine den anderen überlebt hat, so wird vermutet, dass sie gleichzeitig gestorben sind.“ → niemand beerbt den anderen

§543 Abs 1: Erbe muss im Erbfall existieren

- Nasciturus § 22 ABGB: Erbrecht unter Bedingung der Lebendgeburt
- Fortpflanzungsmedizin: teleologische Interpretation des §22, wenn ein Elternteil vor Einsetzen stirbt
- Juristische Personen müssen bereits gegründet sein (bzw. im Gründungsstadium): Firmenbucheintrag/behörtl. Genehmigung

Vorweggenommene, antizipierte Erbfolge

- Keine Erbfolge in eigentlichen Sinn
- Konsequenz: Anrechnungspflicht auf spätere erbrechtliche Rechtsposition, soweit sie noch vorhanden ist

Faktische Erbaussicht

- Vor Erbfall
- Aus Pietätsgründen kann nicht darüber verfügt werden
- Verzicht zu Lebzeiten des Verstobenen möglich
- Vorversterben lässt Erbrecht erlöschen → keine Weitervererbung an seine Erben

1.2.4 Erbfähigkeit

(1) Allgemein

Fähigkeit zum Erwerb einer Zuwendung von Todes wegen

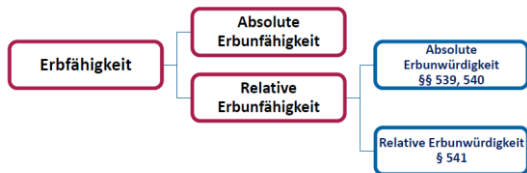
- §538: „Erbfähig ist, wer rechtsfähig und erbwürdig ist“.

- Teilaspekt der allgemeinen Rechtsfähigkeit
- Im Zeitpunkt des Erbanfalls notwendig (vgl. § 538 Abs 2)

Erbunfähigkeit

- Vom Erbrecht kraft Gesetz ausgeschlossen
- so behandelt, als ob er nicht vorhanden wäre
- § 542: Nachkommen treten in gesetzlicher Erbfolge an dessen Stelle → gesetzliche Erben des Verstorbenen, müssen ihm ggü Erbfähig sein

Drei Stufen



Erbfähigkeit

Absolute EuF: gegenüber jedem Verstorbenen

Relative EuF: Nur gegenüber bestimmten Verstorbenen

Absolute EuW: führen stets zur EuF

Relative EuW: nur EuF, wenn Verstorbene aufgrund

Unkenntnis, Unmündigkeit nicht in Lage zu enterben war

(2) Absolute Erbunfähigkeit

Wer im Allgemeinen nicht rechtsfähig ist

- gegenüber jedem Verstorbenen
- Fehlende Reziprozität bei Ausländern (§ 33) → in Praxis nicht gehandhabt!

Den Fremden kommen überhaupt gleiche bürgerliche Rechte und Verbindlichkeiten mit den Eingebornen zu, wenn nicht zu dem Genusse dieser Rechte ausdrücklich die Eigenschaft eines Staatsbürgers erfordert wird. Auch müssen die Fremden, um gleiches Recht mit den Eingebornen zu genießen, in zweifelhaften Fällen beweisen, daß der Staat, dem sie angehören, die hierländigen Staatsbürger in Rücksicht des Rechtes, wovon die Frage ist, ebenfalls wie die seinigen behandle.

- Erbschaftserwerb in Satzung einer jurP ausgeschlossen

(3) Relative Erbunfähigkeit: Erbunwürdigkeit

Absolute Erbunwürdigkeit (§§ 539, 540): greifen unabhängig von einer möglichen Enterbung

Relative Erbunwürdigkeit (§ 541): greifen nur bei Unmöglichkeit einer Enterbung

Überblick:

- § 539 vorsätzliche, gerichtlich strafbare Handlung gegen Verstorbenen/Verlassenschaft, die mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist
- § 540 Eingriff in wahren Willen des Verstorbenen
- § 541 Z 1 vorsätzliche, gerichtlich strafbare Handlung gegen nahe Angehörige des Verstorbenen, die mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist
- § 541 Z 2 Zufügung schweren seelischen Leids in verwerflicher Weise
- § 541 Z 3 Gröbliche Verletzung familienrechtlicher Pflichten zwischen Eltern und Kindern

a) Absolute Erbunwürdigkeit bei strafbaren Handlungen § 539:

gerichtlich strafbare Handlung gegen Verstorbenen/Verlassenschaft

- vorsätzlich begangen
 - ↳ Versuch genügt
 - ↳ auch bei Verjährung oder tätiger Reue
 - ↳ nicht bei Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgrund
- mehr als einjährige Freiheitsstrafe
 - ↳ Strafdrohung relevant (§ 166 StGB beachten!)
- gegen den Verstorbenen
- gegen die Verlassenschaft ZB (qual) Unterschlagung, (qual) Beschädigung oder (qual) Diebstahl von Verlassenschaftsgegenständen, widerrechtliche Kontobehebung etc

b) Relative Erbunwürdigkeit bei strafbaren Handlungen und sonstigen Tatbeständen § 541

- Strafbare Handlung iSd § 539 gegen Ehegatten, EP, Lebensgefährte odern Verwandte in gerader Linie
- Zufügen schweren seelischen Leids in verwerflicher Weise: gesellschaftlich verpönte Handlungen z.B. Imstichlassen in Notlage

- Gröbliche Vernachlässigung familienrechtlicher Pflichten zwischen Eltern und Kindern (auch Großeltern und Enkelkinder)
 - ↳ Gröblich
 - ↳ Vorsätzlich

c) Absolute Erbunwürdigkeit bei Eingriff in den letzten Willen § 540

Vereitelung(sversuch) des Wahren Willens des Verstorbenen

- Vorsatz auf Vereitelung!
- Vor oder nach Erbfall gesetzte Handlungen relevant
- Z.B. Arglistige Verleitung oder Zwang iBzg auf letztwillige Verfügung, Unterdrückung eines errichteten IW. Hinderung an Erklärung, Unterschiebung eine falschen IW, Verfälschung des IW

→ Verzeihung

Beseitigung aller Erbunwürdigkeitsgründe

- ausdrücklich/konkludent (nur wenn zweifelsfrei) durch Verstorbenen
- keine Formvorschriften
- keine Testierfähigkeit notwendig (vgl. Eccher: Testierfähigkeit erforderlich, da Rechtsgeschäft auf Todesfall)
- kein Widerruf möglich

1.2.5 Vererblichkeit des Erbrechts: Transmission



§ 537: Hat Erbe Erbrecht erworben, kann er es auf Erben weitervererben

- Vererbung des angefallenen Erbrechts (Berufungsgrund irrelevant)
- nur zwischen Erbfall und Einantwortung möglich: Erbrecht besteht nur dann
- Nicht wenn: ausdrücklich ausgeschlossen, bereits ausgeschlagen oder veräußert (§ 1278)
- Erbeserbe erbt vom Erben: TRITT NICHT AN DESSEN STELLE! (vgl. Ersatzerbschaft oder Eintrittsrecht)

→ Transmissar

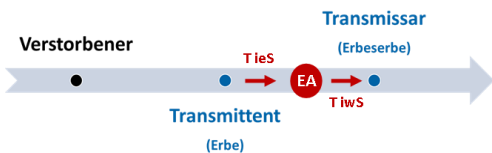
- Erwirbt Recht des Transmittenten gegenüber Verstorbenen nach allg. Regeln durch Einantwortung
- Davor: in ruhender Transmittentenverlassenschaft: Verfügung nur durch Vertreter und Verwandter dieser

Erbfähigkeit bei Transmission?

- Verstorbener – Transmittent: muss vorliegen
- Transmittent – Transmissar: muss vorliegen
- Verstorbener – Transmissar: strittig → nach hA schadet Erbunfähigkeit nicht, doch Ausnahmen sind anzuerkennen

Arten der Transmission

Transmissar übernimmt Erbe im Zustand, wie es beim Tod des Transmittent beschaffen war



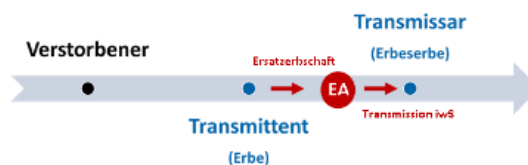
Transmission ieS: vor Abgabe einer Erbantrittserklärung
 > Transmissar entscheidet ob/welche Erbantrittserklärung abgegeben wird (§ 809)

Transmission iwS: nach Abgabe einer Erbantrittserklärung
 > Abänderung oder Widerruf nicht möglich

Verhältnis zur Ersatzerbschaft (§ 537 Abs 2)

Abgabe der Erbantrittserklärung maßgebend

- abgegeben: Transmissar erhält das Erbrecht
- nicht abgegeben: Ersatzerbe erhält das Erbrecht



Strittig: Bund als Aneignungsberechtigter Transmissar einer erblosen Transmittentenverlassenschaft

- Staat sollte als letztes Mittel nicht vor allfälligen weiteren Erben nicht vorgehen

Überblick: Verfügungen**Erbverzicht** § 551 ABGB: Vertrag zu Lebzeiten zwischen Verstorbenen und potentiellern Erben**Erbausschlagung** § 805 ABGB: Nach Erbanfall abgegebene Erklärung**Veräußerung** §§ 1278 ff ABGB: Übertragung zwischen Erbanfall und Einantwortung**Verpfändung:** Zulässigkeit strittig**1.2.6 Verzicht auf das Erbrecht****(1) Erbverzicht §551****Begriff**

- Zu Lebzeiten geschlossener Vertrag
- zwischen dem Erbanwärter und Verstorbenen
- zwischen anderen Personen: nichtig (§879 Abs2 Z 3)

Umfang

- Jeder Berufungsgrund
- Verzicht auf Gesetzliche Erbfolge:
 - o Umfassender Erb- und Pflichtteilsverzicht
 - o iZw immer auch Pflichtteil umfasst
 - o Reiner Pflichtteilverzicht: vergrößert Dispositionsmöglichkeiten des Verstorbenen → keine Quotenerhöhung
 - o Reiner Erbverzicht: sichert sich Pflichtteilsrecht
- Vermächtnisverzicht:
 - o Formale Voraussetzungen des §551
 - o Praktisch nur bei gesetzlichen Vermächtnissen relevant

Abfindung

- Häufige Gegenleistung
- Mittel der vorweggenommenen Erbfolgeregelung
- Nach Eccher: entgeltliches, glücksvertragliches Rechtsgeschäft: Konsequenzen für Beachtlichkeit von Willensmängeln udgl.

Formvorschrift

- Notariatsakt oder gerichtliche Beurkundung
- Auflösung des Verzichtsvertrags bedarf einfacher Schriftform

Geschäftsfähigkeit:

- Verzichtender: allg Vertragsrecht
- Verstobener
 - ↳ Ohne Abfindung: Erbrecht → mind. Beschränkte Testierfähigkeit
 - ↳ Mit Abfindung: Vertragsrecht

Wirkungen

- Erbanfall wird verhindert → beseitigt Berufungsgrund
- Aber: keine Erbunfähigkeit!
- daher: letztwillige Bedenkung weiterhin möglich

Umfang

- Erbverzicht umfasst iZw auch Pflichtteil und Nachkommen
 - ↳ Wenn Nachkommen ausgenommen → Anrechnung der Abfindung als vorweggenommene Erbfolge
- nach OGH: auch gesetzliches Vorausvermächtnis (§745) umfasst
- schafft keinen neuen Berufungsgrund → „zugunsten Dritter“: nur als Bedingung denkbar

Gläubigerrechte

- Gläubigeranfechtung, wenn Verstorbene Schuldner erbrechtliche Positionen nicht aus eigenem Recht entziehen hätte können → nur bei Pflichtteilsverzicht denkbar, aber hier ist auch Enterbung möglich

(2) Erbausschlagung §805

Begriff

- Verfahrenserklärung an das Verlassenschaftsgericht (§ 157 AußStrG):
- nach Erbfall, Erklärung Erbschaft nicht anzunehmen
- mit Abgabe wirksam und mit Annahme unwiderruflich
 - o unterliegt aber Anfechtung wegen Willensmängeln
- materielle Wirkung: beseitigt rückwirkend den Erbanfall

Wirkung auf Nachkommen (iZw bejahend vgl § 758 Abs 2)

- Willen des Ausschlagenden, nicht analog §551 iZw zu bejahen
- Gegen Abfindung: Wirkung anzunehmen

Teilweise Ausschlagung

- Anzuerkennen
- Außer: Verzicht auf Quote des angefallenen Erbteils oder auf Erbfall aus einem Berufungsgrund
- Keine Ausschlagung unter Vorbehalt des Pflichtteils möglich §808 → Zuwendungen auf Todesfall als Pflichtteildeckung anzusehen

Ausschlagung zugunsten Dritten

- hA: nicht zulässig
- Möglich: Erbschafts Kauf- oder schenkung: Will Erbe, dass Dritter statt ihm erbt, muss er Erbrecht weiterveräußern

1.2.7 Veräußerung des Erbrechts

Erbrecht ist veräußerliches Recht

- Übertragung bis zur Einantwortung aufgrund eines gültigen Titels
- Berufungsgrund irrelevant
- Auch Teile veräußerbar

Erbschafts Kauf §§ 1278 ff.:

- Glücksvertrag
- Erbschaftsschenkung und jeder weitere Rechtsgrund denkbar → sinngemäße Anwendung dder §§1278 ff.

Form

- Notariatsakt oder gerichtliche Beurkundung
- Zusätzlich: grundverkehrsrechtliche Genehmigungen bei Liegenschaften

Folgen

- Erwerber übernimmt Erbrecht (ohne die den Veräußerer nur persönlich treffenden Verpflichtungen)
- an Erbantrittserklärung gebunden; sonst selbst abgeben
- Eintritt in das Verlassenschaftsverfahren zum Zeitpunkt, in dem sich dieses befindet
- Veräußerer und Erwerber haften Dritten gegenüber solidarisch

1.2.8 Verpfändung des Erbrechts

Nicht Verpfändbar und nicht pfändbar

1.2.9 Verjährung des Erbrechts

hA: Erbrecht ist unverjährbar

- OGH: Erbschaftsklage verjährt in 30 Jahren ab ZP der Einantwortung
- Dreijährige Verjährungsfrist eines Testaments
- Gutgläubiger Erwerb durch dritte oder Ersitzung nach 30/40 Jahren an einzelnen Verlassenschaftsggständen möglich

§1487 a. (1) Das Recht, eine Erklärung des letzten Willens umzustößen, den Geldpflichtteil zu fordern, letztwillige Bedingungen oder Belastungen von Zuwendungen anzufechten, nach erfolgter Einantwortung ein besseres oder gleiches Recht geltend zu machen, den Geschenknahmer wegen Verkürzung des Pflichtteils in Anspruch zu nehmen oder sonstige Rechte aus einem Geschäft von Todes wegen zu fordern, muss **binnen drei Jahren** ab Kenntnis der für das Bestehen des Anspruchs maßgebenden Tatsachen gerichtlich geltend gemacht werden. Unabhängig von dieser Kenntnis verjähren diese Rechte **dreißig Jahre nach dem Tod** des Verstorbenen.

1.3 GESETZLICHE ERBfolge UND GESETZLICHE SONDERRECHTSNACHfolge

1.3.1 Allgemein

Dispositives Recht: weicht Willen des verstorbenen

Nur, wenn gewillkürte

- Nicht vorhanden
- nicht gültig,
- nicht über die gesamte Verlassenschaft verfügt oder
- eingesetzte Erben nicht zur Erbschaft gelangen.

1.3.2 Gesetzliches Erbrecht zwischen Verwandten

(1) Verwandtschaft und Abstammung

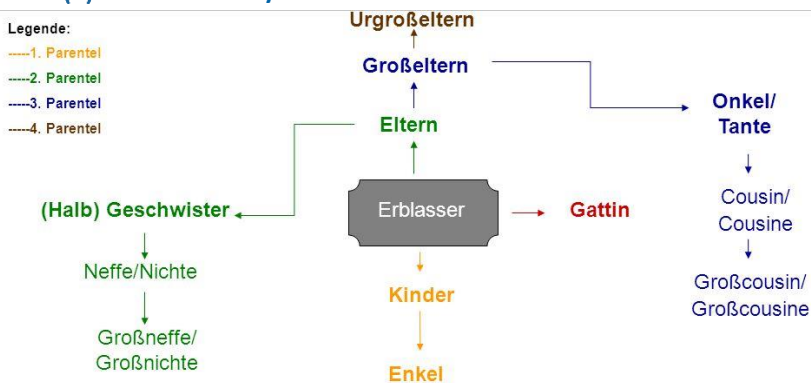
Blutsverwandte Personen: (nicht Schwägerschaft oder Pflegekindschaft; Adoption s.u.)

- Mutter: Frau, die das Kind geboren hat (§143)
- Vater (§ 144 Abs 1):
 - ↳ Ehemann bei Geburt oder <301 Tage vor Geburt verstorben
 - ↳ Anerkenntnis (§ 145)
 - ↳ Feststellung (§§ 148, 150)
 - ↳ Notariatsakt bei künstlicher Befruchtung (§ 148 Abs 3 und 4)
- Zweite Mutter (EP)
 - ↳ Künstliche Befruchtung, EP zweiter Elternteil (§ 144 Abs 2)

Abstammung muss feststehen oder gerichtlich geltend gemacht worden sein

- Zeitlich unbegrenzt
- Nachträgliche Abstammungsfeststellungen → Erbschaftsklage

(2) Parentelsystem



Weiterstehende Verwandte bzw. angeheiratete „Verwandte“ haben kein gesetzliches Erbrecht!

Verwandte werden in Linien eingeteilt = Linien

Parentel: Stammeltern + Nachkommen (Kinder, Enkel, Urenkel)

1. Parentel: Nachkommen des Verstorbenen
2. Parentel: Eltern des Verstorbenen und deren Nachkommen
3. Parentel: Großeltern und deren Nachkommen
4. Parentel: Urgroßeltern (ohne Nachkommen: Erbrechtsgrenze)

→ Kommen nacheinander zum Zug

- Nur die niedrigste Parentel erbt
- Innerhalb der Parentel ist Vermögen nach Anteilen zu verteilen; Nicht bestimmte Vermögensstücke
- Innerhalb der Parentel erben primär die Stammhäupter
- Aufteilung nach Köpfen

Erbfolge in erster Linie: 1. Parentel

- Kinder des Verstorbenen nach Köpfen (§ 732)
- Enkel von noch lebenden Kindern und Urenkel von noch lebenden Enkeln haben kein Erbrecht (§ 732)
- Repräsentation (§ 733) (s.u.)
- Erbrecht nach Stämmen (§ 734)
- Anwachsung, wenn keine Repräsentation (s.u.)

(3) Repräsentations- und Eintrittsrecht

Vorfahren schließen Nachkommen innerhalb des Parentel aus

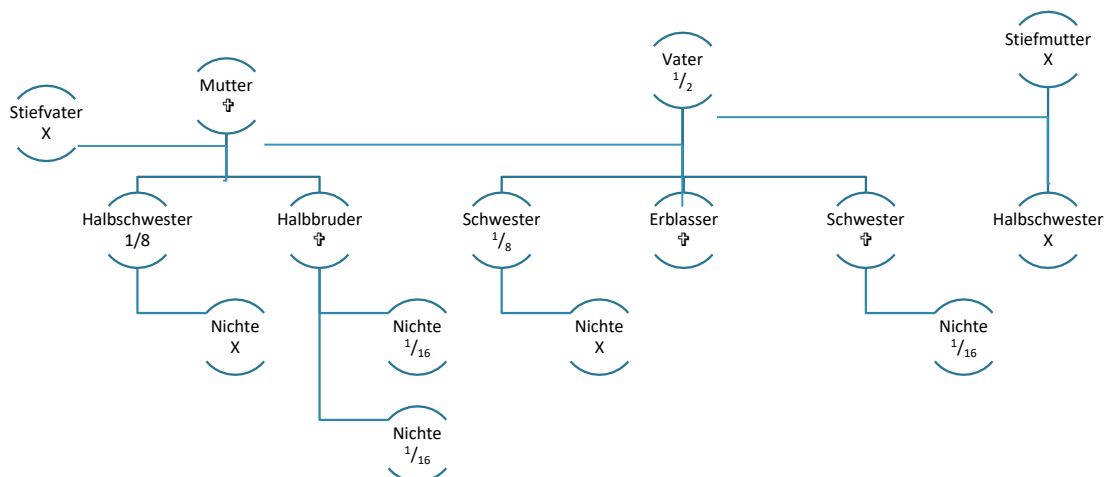
- Ausfall eines Vorfahren → Eintritt; Repräsentation:
- Ab 2. Parentel erben immer Stammeltern vorrangig

Erbrecht nach Stämmen

- Nicht weit entfernte Nachkommen, sondern einzelne Stämme erhalten gleich großen Erbteil

Halbgeschwister: Nur eigene Nachkommen der wegfallenden Vorfahren sind eintrittsberechtigt

- Halbgeschwister durch Mutter erben, wenn Mutter wegfällt, wenn anderer Elternteil noch lebt, bekommen Halbgeschwister aus dessen Beziehung nichts, weil kein Eintrittsrecht



Wegfall der Vorfahren

- Vorversterben
- Andere Gründe → Frage: Repräsentationsrecht
→ Formelles Eintrittsrecht
 - Zur Festlegung der Größe des Erbteils: Umfang des Erbteils aber durch Vormann bestimmt
 - Recht entsteht beim Nachmann neu, Existenz des Vormannes schließt Repräsentation nicht aus,
 - Bei: Erbunwürdigkeit der Vorfahren, Enterbung, Pflichtteilminderung, Erbausschlagung (Welser, ZJ)
- Materielles Eintrittsrecht
 - Gründe erstrecken sich auch auf Nachfahren

- iZw bei Erb- und oder Pflichtteilsverzicht, Erbausschlagung (Kralis, Faistenberger)
- Mittellösung: Erbausschlagung (n. Eccher)
- Willen des Ausschlagenden

(4) Anwachsung

Bei Ausfall eines Miterben ohne Nachkommen → Teil wächst zu gleichen Teilen anderen Miterben an

→ schrittweise: zuerst anderen Vorkommen, dann Nachkommen nach Stämmen (z.B. Elternteil bekommt Teil des anderen Ausfallenden, der Nachkommen hat)

Anwachsung nach Repräsentation!!

(5) Zusammenfassung des Parentelsystems

1. Parentel: jung vor alt
2. Innerhalb der Parentel: alt vor jung
3. Repräsentation innerhalb des Stammes
4. Anwachsung, wenn Repräsentation nicht möglich → Repräsentation vor Anwachsung!

1.3.3 Gesetzliches Erbrecht bei Adoption

Adoption (§§ 191 ff)

- Leibliches Kindschaftsverhältnis wird nachgebildet
- Wirkungen erfassen nur
 - Annehmende(n) und Nachkommen
 - Angenommenen und im ZP der Adoption mj und künftige Nachkommen
- Nur von Adoptionswirkungen erfasste Personen sind untereinander erbberechtigt
 - Kein Erbrecht nach „Wahlgroßeltern“: WK beerbt Eltern der Wahl Eltern nicht im 3. Parentel
 - Leibliche Eltern werden durch Wahl Eltern verdeckt (bzw. nur ein Elternteil)
 - ↳ Wahl Eltern und deren Nachkommen genießen Vorrang vor leiblichen Eltern und NK
 - ↳ Eintrittsrecht und Anwachsung nach allg Grundsätzen
 - ↳ Erbrecht nach leiblichen Eltern bleibt bestehen (§ 199 Abs 1)
 - ↳ Bei Einzelannahme Aufteilung zwischen Wahl Eltern teil und nicht verdrängtem leiblichen Elternteil
 - Beerbt: Wahl Geschwister: leibliche oder adoptierte Kinder des Wahl Eltern teils in 2. Parentel

Strittig

Nicht verdrängter, vorverstorbenen, nicht repräsentierter leiblicher Elternteil

- ↳ Anwachsung an Adoptiv Eltern teil oder verdrängten leiblichen Elternteil (str)

Einzelannahmender vorverstorbenen und nicht repräsentiert

- ↳ Anwachsung an verdrängten oder nicht verdrängten leiblichen Elternteil (str)

1.3.4 Gesetzliches Erbrecht des Ehegatten/EP und Lebensgefährten

(1) Voraussetzungen für das Erbrecht des EG/EP

Gültige Ehe/EP zum Todeszeitpunkt

- Kommt nicht geschiedenen EP zu
- Bei anhängigkeit eines Verfahrens auf Scheidung/Auflösung bleibt Erbrecht aufrecht → Ausnahme: Vereinbarung über Aufteilung des Gebrauchsvermögens liegt bereits vor: Vermutung, das diese auch für Auflösung der EP durch Tod gelten soll

(2) Erbquoten §744 - § 748

Abhängig von Parentel, mit dem EP zusammentrifft

1. Parentel → 1/3

2. Parentel:

- beide Elternteile: 2/3
- ein Elternteil: 2/3 + Quote des ausgefallenen ET: 1/6 → 5/6
- keine Repräsentation durch Geschwister des Verstorbenen, keine Anwachsung an den anderen Elternteil, wenn Ehegatte/EP vorhanden!

3.-4. Parentel: Alleinerbe

Grundsätze

- Ehegatte/EP wird nicht durch eigene Nachkommen repräsentiert
- Anrechnung von alldem, was durch Ehe-/Partnerschaftspakt oder Erbvertrag aus Vermögen erhält
- Anteil immer fix → Rest nach Parentelsystem aufgeteilt

(3) Gesetzliches Erbrecht des Lebensgefährten §748

Geht allen sonstigen gesetzlichen Erben nach

- Vor außerordentlichem Erbrecht der Vermächtnisnehmer
- Vor Aneignungsrecht des Bundes

Voraussetzungen

- Bestehen einer Lebensgemeinschaft im ZP des Todes
(auf Dauer, eheähnliche Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft, andauernde innere Verbundenheit)
- während der letzten drei Jahre vor dem Tod
- auch Haushaltsgemeinschaft (str, vgl außerordentliches Erbrecht)
- lebt im Todeszeitpunkt in Wohnung:
ausgenommen aus gesundheitlichen, beruflichen oder sonstigen Gründen z.B. Seniorenheim

(4) Weitere Ansprüche des Ehegatten/EP/LG

- Vorausvermächtnis §745 → s.u.
- Unterhaltsanspruch §747
 - ↳ wie während aufrechter Ehe/EP
 - ↳ Solange nicht neu verheiratet/verpartnert
 - ↳ Alles anzurechnen, was Ehegatte/EP durch Tod des Verstorbenen erlangt (Erbe, Vermächtnis, Pensionsleistungen), aber auch eigenes Vermögen und Einkommen!
 - ↳ Anspruch auf Zahlung einer Geldrente „bis zum Wert der Verlassenschaft“ (Haftung nur wie Vorbehaltserbe!)
 - ↳ Vorrang vor Vermächtnisnehmern, Nachrang nach Pflichtteilsberechtigten (hA)
- Anerbenrecht s.u.
- Sonderrechtsnachfolgen s.u.

1.3.5 Gesetzliches Erbrecht der Vermächtnisnehmer

Wenn keine eingesetzten oder gesetzlichen Erben erben → Bund beruft Vermächtnisnehmer zu Erben

- Vermächtnisnehmer werden zu eingesetzten Erben
- Erbquote mehrerer Erben im Verhältnis ihrer Zuwendungen
- Haben Erbantrittserklärung abzugeben

1.3.6 Sonderrechtsnachfolgen

(1) Allgemein

Gesamtrechtsnachfolge

- Aneignungsrecht des Bundes s.u.

Einzelrechtsnachfolgen: Rechte, die kraft Gesetzes nicht in Verlassenschaft übergehen

- Eintrittsrecht in Mietverhältnis (s. 1.1.3.)
- Ansprüche auf Arbeitsrechtliche, Sozialversicherungsrechtliche, versicherungsrechtliche Leistungen (s.1.1.3.)
- Gesellschaftsrechtlich qualifizierte Nachfolgeklauseln (s.1.1.3.)
- Höferechtliche Sonderbestimmungen (s.u.)

(2) Anerbenrecht

Grundsätze und Zielsetzungen

- Bauernhöfe sollen ungeteilt auf einzigen Erben übergehen und weichende Erben mit Geld abgefunden werden
- Teilweise analoge Anwendung auf Übergabsverträge
 - ↳ Übergabe zu Lebzeiten mit entsprechender Zielsetzung

Erbhof (§ 1 Abs 1 AnerbenG):

- mit Hofstelle versehener land- und forstwirtschaftlicher Betrieb
- objektive Eignung zur Erhaltung von zwei bis 40 Personen
- Alleineigentum natürlicher Personen, von EP, Elternteil+Kind
- Miteigentum von Geschwistern (andere ME-Formen: Gesetz nicht anwendbar)
- Feststellung im Abhandlungsverfahren

Anerbe §§3 ff. AnerbenG

- bekommt Hof zur Gänze zugewiesen

Letztwillig (§§ 8, 9 AnerbenG),

durch Vereinbarung der Miterben

oder gesetzlich bestimmt

Kriterien zur Auswahl des Anerben bei mehreren Miterben

- I. Miteigentum: überlebender Teil ist Anerbe (§§ 4, 4a AnerbenG)
- II. Bei gemischter Erbfolge: gesetzlicher Erbe hat Vorrang
Rangordnung

1. Zur Land- und Forstwirtschaft erzogene Kinder, die am Hof aufgewachsen sind
2. Zur Land- und Forstwirtschaft erzogene Kinder
3. Auf dem Hof aufgewachsene/aufwachsende Kinder
4. Ehegatten/EP
5. Zur Land- und Forstwirtschaft erzogene Miterben
6. Zu anderen Berufen ausgebildete oder bereits versorgte Miterben

Nachkommen

Ehegatten/EP

restliche. Miterben

→ wenn dann noch gleichrangige Erben:

1. Gradnähe
2. Ältesten- oder Jüngstenrecht je nach Brauch (iZw Ältestenrecht)

→ Bei Nichtannahme durch berufenen Anerben kommt nächster in Reihung zum Zug:
keine Pflicht zur Annahme (niemand will übernehmen: Gesetz unanwendbar)

→ Besitz Anerbe bereits Erbhof: Wahlrecht §6 AnerbenG

Ausschluss bei Krankheit, Sucht, unbekannter Aufenthalt

Übernahmepreis

- Anerb schuldet Übernahmepreis an Verlassenschaft §10 AnerbenG
 - ⇒ Abfindung: Aufteilung nach Erb- oder Pflichtteilsrecht auf weichende Erben:
- Höhe
 - ✚ letztwillige Bestimmung
 - ✚ Einigung der Miterben bzw. Pflichtteilsberechtigten
 - ✚ Subsidiär: vom Gericht: dass der Anerbe wohl bestehen kann“ = Ertragswert §11 AnerbenG
- Gewährung von Ratenzahlung möglich
- Hypothekatische Sicherstellung der weichenden Erben § 12 AnerbenG

Schutz der weichenden Erben und des überlebenden EheG/EP

- ⇒ Abgeltung der Mitarbeit weichender Erben §10 AnerbenG
- ⇒ Auszahlung und Sicherstellung der Abfindungsansprüche §12 AnerbenG
- ⇒ Versorgungsansprüche minderjähriger Abkömmlinge §13 AnerbenG
- ⇒ Ausgedinge: Unterhaltsanspruch des EheG/EP, und Fruchtgenussrecht solange er Hof bewirtschaftet §14 AnerbenG
- ⇒ Nachtragserbteilung §18 AnerbenG
 - Vermögensvorteil des Anerben infolge der Veräußerung
 - Innerhalb von 10 Jahren
 - Verpflichtung zur Nachtragserbteilung des Unterschiedbeitrags zwischen Veräußerungspreis und seinerzeitigen Übernahmepreis

(3) Aneignung durch den Bund

Kein eingesetzter oder gesetzlicher Erbe einschl Legatäre ⇒ Erbloses Gut fällt Bund zu (vertreten durch Finanzprokurator)

- ⇒ Ähnlich der Gesamtrechtsnachfolge
- ⇒ Bund kann Heimfall ablehnen
- ⇒ Keine Einantwortung, sondern direkte Übergabe
- ⇒ Inventarisierung: Bund haftet wie bedingt erbserklärter Erbe für Verlassenschaftsverbindlichkeiten
- ⇒ Geltendmachung: Aneignungsklage
- ⇒ Transmission eingeschränkt
- ⇒ Bei Erbschaftsklage gegen Bund: Haftung wie Scheinerbe
- ⇒ Besteht für in Ö gelegene Verlassenschaften auch dann, wenn Erbfolge nach IPR nicht nach Österreichischem Recht erfolgt und Recht nicht Bund Ö als Erbe beruft (§ 550 Abs 2 iEm Art 33 EuErbVO)

1.4 TESTAMENTARISCHE ERBFOLGE

1.4.1 Rechtsgeschäft von Todes wegen

(1) Allgemein

Willenserklärung auf Verlassenschaft: Zeit nach dem Tod

- ⇒ Verfügungsfreiheit hinsichtlich seines Vermögens zu Lebzeiten
- ⇒ Rechtliche Bindung bereits zu Lebzeiten

Überblick: Gültigkeitserfordernisse einer letztwilligen Verfügung

1. Einhaltung der Form (§§ 577 ff)
2. Testierfähigkeit (§§ 566 ff)
3. Höchstpersönliche Willenserklärung (§ 564)
4. Testierabsicht (§ 565)
5. Möglichkeit und Erlaubtheit (§ 878)
6. Keine Willensmängel (§§ 570 ff)

(2) Abgrenzungen

a. Schenkung auf den Todesfall §603

Aufschiebend befristete Schenkung unter Lebenden (§§ 938 ff)

- ⇒ Erfüllung erst nach Tod §965 aF
- ⇒ Überlebensbedingung ist möglich, aber nicht wesentlich
- ⇒ Unterlassungsansprüche zu Lebzeiten des Schenkers gegen alles, was Erfüllung beeinträchtigen könnte
- ⇒ Beschenkter wird mit Tod Gläubiger
 - Schadenersatz wegen Nichterfüllung
 - Ansprüche gegen Verlassenschaft und Erben
 - Schenkung: Aktivum, Anspruch: Passivum im Inventar

Streit vor ErbRÄG: Vermächtnis- oder Vertragslösung

→ Vertragslösung!

- Vertrag:
 - ↳ wenn er sich kein Widerrufsrecht vertraglich vorbehalten hat und der Vertrag als Notariatsakt aufgenommen wurde
 - ↳ bleibt Schenkung unter Lebenden:
 - Anrechnung auf Pflichtteil nach §§781ff.,
 - Haftung des Geschenknehmers für Pflichtteilerfüllung §§789ff.
- ⇒ Sonst: Vermächtnis:
 - ↳ Ab Erbfall wird Schenkung zum Vermächtnis → Pflichtteil-Auswirkung
 - ↳ In Form einer widerruflichen letztwilligen Verfügung

Voraussetzungen

- ⇒ Fehlen eines vertraglichen WiderrufsrechtS
 - Auch konkludete Widerruflichkeit: Ausdrücklicher Verzicht nicht notwendig
- ⇒ Notariatsakt

b. Übergabe auf den Todesfall

„Wenn ich sterben sollte, soll die Sache Dir gehören.“

- ⇒ Übergabe zu Lebzeiten
- ⇒ Fraglich, ob die Übergabe Formvorschriften ersetzen kann:
 - Weder Form für Vermächtnis noch für Schenkung auf den Todesfall eingehalten
 - ⇒ Eccher: Vorauserfüllung des Vermächtnisses ist möglich, Heilung des Formmangels nach § 1432
 - ⇒ Welser/Zöchling-Jud: keine Erfüllungshandlung möglich, weil Titel unwirksam ist
 - ⇒ Praxistipp: Einfach sofort wirksame Handschenkung behaupten!

c. Auftrag auf den Todesfall

„Wenn ich sterben sollte, sollst Du der Susi €1.000,- geben.“

- ⇒ Nach § 1022 muss Auftragnehmer erfüllen
- ⇒ Im Valutaverhältnis kommt wieder Vermächtnis oder Schenkung auf den Todesfall in Betracht
 - Abhängig vom Rechtsverhältnis zum Verstorbenen
- ⇒ Heilung scheidet mangels Erfüllungshandlung durch den Verstorbenen auch nach Eccher aus
- ⇒ Vertrag zugunsten Dritter?
 - ⇒ Eccher: Formpflicht entfällt
 - ⇒ Welser/Zöchling-Jud: Geschäft von Todes wegen

d. Entgeltliche Verträge auf den Todesfall

Rechtsgeschäft unter Lebenden → keine spezifischen erblichen Rechtsstellungen

- ⇒ Übergang der Forderungen auf Verlassenschaft – Erben

(3) Arten und Inhalt der Rechtsgeschäfte von Todes wegen

Einseitiges Rechtsgeschäft von Todes wegen

- **Letztwillige Verfügungen (§ 552 Abs 1)**
 - Widerruflich, nicht-zugangsbedürftig
 - Verfügung über Erbfolge: **Testament**
 -

Zweiseitiges Rechtsgeschäft von Todes wegen

- **Erbvertrag & Erbverzichtsvertrag**
Rechtsgeschäft von Todes wegen und Vertrag → Regeln zu kombinieren

Inhaltlich

- ⇒ Vermögensrechtliches
 - Erbeinsetzung
 - Erbrechts-/Pflichtteilsentzug: Enterbung, Pflichtteilsminderung, negatives Testament
 - Vermächtnisordnung einschl. Teilungsanordnungen
 - Begründung von Aufgriffsrechten
 - Letztwillige Einrichtung einer Stiftung
 - Auflage
- ⇒ Nicht-vermögensrechtliches
 - Anordnungen über Bestattung und Totenfürsorge
 - Wünsche für Auswahl einer anderen Person für Obsorge
 - Anordnung eines Schiedsgerichts
- ⇒ Patiententestament: PatVG
 - Verfügung für den Fall der späteren Einsichts-, Urteils-, Äußerungsunfähigkeit
 - Beachtlich, nicht bindend
 - Siehe Allg Teil

(4) Testierwille

Animus testandi

- ⇒ Wille mit Überlegung und Ernst §565
- ⇒ Absustellen auf Umstände des Einzelfalls: keine Formulierungen vorgeschrieben
- ⇒ Mentalreservation: bewusstes Fehlen des Testierwillens, geheimer Vorbehalt
 - OGH: nicht relevant, wegen Widerrufsmöglichkeiten
- ⇒ Schreiben an Rechtsanwalt, er soll Testament mit Inhalt xy aufsetzen, ist keine letztwillige Verfügung
- ⇒ „provisorische“ letztwillige Verfügung hingegen schon gültig, wenn formgültig

(5) Testierfähigkeit §§ 566 ff.

a. Allgemein

Liegt vor, wenn Bedeutung und Folgen verstanden und entsprechendes Verhalten möglich

⇒ Testierunfähigkeit: Zustand, der erforderliche Besonnenheit ausschließt z.B. Trunkenheit §567

Besondere, geringere Geschäftsfähigkeit (v.a. weil vertretungsfeindlich)

- Muss im Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung vorliegen
 - ↳ Späterer Verlust schadet nicht (§ 575)
 - ↳ Spätere Erlangung macht Verfügung nicht gültig (§ 576)
- Keine beschränkte Testierfähigkeit: grundsätzliche Voraussetzung für Gültigkeit
 - ↳ Aber: Beschränkung der zulässigen Testierformen:
 - Mündige Mj können nur in Form eines mündlichen gerichtlichen oder notariellen Testaments letztwillig verfügen (§ 569)
 - Ausnahme: Nottestament § 584
 - Nachforschungspflicht des Richter oder Notars bzgl. Frei und mit Überlegung → Protokollierung als Gültigkeitserfordernis

b. Alter

Testierfähigkeit mit Vollendung des 14 Lebensjahrs §596

→ Abhängig von konkretem Vorliegen der erforderlichen geistigen Fähigkeiten

c. Geistige Fähigkeiten und Bewusstseinsstörungen

Ständige geistige Erkrankung oder bloß vorübergehende Bewusstseinsstörung: Alkohol, Drogen, Schock

- erhebliche Abschwächung muss vorliegen:
- Emotionale Umstände wie Kränkung, Verzweiflung, Zorn und Hass reichen nicht
 - Nicht jede Beeinträchtigung führt zur Unfähigkeit
 - mind. Bewusstsein, letztwillige Verfügung zu errichten muss gegeben sein

Beurteilung im Einzelfall

- Beeinflusst Beeinträchtigung Inhalt der letztwilligen Verfügung: relative Testierunfähigkeit
- Beweislast trifft denjenigen, der Testierunfähigkeit behauptet
 - ↳ Ausnahme: Lichter Augenblick: Beweispflicht §568
- ↳ Partielle Testierfähigkeit
 - Krankheiten, die sich in eine Richtung äußern, schließen IV nur im tangierten Bereich aus

Gerichtliche Erwachsenenvertretung: keine automatische Einschränkung der Testierfähigkeit mehr

(6) Willensmängel

a. Allgemein

Willentheorie (da kein Erklärungsempfänger)

- Irrtumsanfechtung §570 → Voraussetzungen s.u.
- List und Zwang §565 → Anfechtbarkeit

Verjährung: Drei Jahre

b. Irrtumsanfechtung §570

- Kausalität
- Wesentlichkeit → Anfechtung
- Unwesentlich → Korrektur, Teilanfechtung

Erhebliche Irrtümer

- Tatsachen- und Rechtsirrtum
 - ↳ Z.B. Erwartung, Sohn werde Schmied lernen
 - ↳ Z.B. Rechtsirrtum: irrige Vorstellung über Erbunfähigkeit
- Geschäfts- und Erklärungsirrtum
- Motivirrtum
 - ↳ Nach §572 erheblich:

- ↳ Ausschließlichkeit muss nachgewiesen sein
- ↳ Beweggrund muss in der Verfügung angegeben sein (unklar vor ErbRÄG)

→ Irrtum ist unerheblich, wenn Aufrechterhaltung der Verfügung eher Willen des Verstorbenen entspricht als Wegfall

falsa demonstratio (§ 571)

- Falschbezeichnung im Glauben, Sachen/Personen richtig zu benennen
- Schadet nicht
- Falschbezeichnung ≠ Verwechslung
- Verfügung bleibt im gemeinten Sinn gültig

Geltendmachung: Anfechtung im streitigen Verfahren

c. Irrtümliche Übergehung von Kindern (§ 775 Abs 2)

Kind wird im Testament übergangen → erhält nur Pflichtteil → nur sinnvoll, wenn letztwillig Verfügender das wollte

Kind, von dessen Existenz Verstorbener nichts wusste

→ Vermutung des §775 Abs 2, dass er diesem etwas zukommen lassen wollte → Vermutungen sind widerleglich §775 Abs 2

= Beweiserleichterung: Beweis des Irrtums bzw Nichtwissen über Existenz des Kindes genügt

- Präterition: vorhandenes Kind ist im Zeitpunkt der Verfügung unbekannt: erhält so viel wie das am geringsten bedachte Kind
- Agnation: Kind wird erst nach der Verfügung geboren: erhält so viel wie das am geringsten bedachte Kind
- Nicht bekanntes Kind ist einziges: testamentum ruptum (Folge: str. → Eccher: lwV gilt als Widerruf)

(7) Höchstpersönlichkeit §564

Formell:

- Ausschluss jeder Form von Stellvertretung: gewillkürt und gesetzlich

Materiell:

- Anordnungen beruhen auf selbstständigen Beschluss des Testators
- bloße Bejahung von Vorschlägen unzulässig
- Bestimmung von Erben und insbes. Nacherben durch Verstorbene selbst:
 - ↳ zumind. Kriterien, mit denen sie ermittelt werden können (auch mit mitteln der Auslegung) – persona incerta

Kralik

- ↳ Entscheidung darf nicht Dritten überlassen werden
- ↳ ermöglicht Anpassung der Anordnung an künftige, unbekannte Umstände
- ↳ Bedingungen, Einsetzen von Personen, die noch nicht existieren
- Bestimmung der Erbteile
 - ↳ fehlen oder Festlegung durch Dritte: alle Erben zu gleichen Teilen

Abschwächung: Möglichkeit der Verteilungs- und Auswahlvermächtnisse (s.u.)

(8) Auslegung

a. Allgemeine Auslegungsregel

§553: Maßgeblich ist subjektiver Wille des Verstorbenen

- kein Erklärungsempfänger: kein Vertrauensschutz
- Andeutungsgrundsatz: Heranziehen aller außerhalb der lwV liegenden Äußerungen und Umstände, wenn Wille in lwV zumindest angedeutet
- Favor testament: Auslegung so, dass gewünschter Erfolg eintritt oder Testament zumindest teilweise aufrecht bleibt

b. Besondere Regeln

- Auslegungsregeln: nach Willen des V
- Vermutungsregeln/Zweifelsregeln: Enkräftigung durch Beweis des Gegenteils
- Begriffsbestimmungen für bestimmte Fragen

c. Hypothetische Auslegung

Verfügung wird nach Veränderungen der Umstände nach Errichtung so ausgelegt, wie Verstorbener bei Kenntnis verfügt hätte

(9) Form**a. Formpflicht****Gültigkeitsvoraussetzung (§ 601)**

- Warnfunktion und Beweisfunktion
- Auslegungsgrenze
- Objektiver Tatbestand: muss nicht von Testierwillen erfasst sein
 - ↳ Konversion: ein nach beabsichtigter Form ungültiges Testament kann in gültiges Testament oder gültiges RG unter Lebenden umgedeutet werden, wenn Form eines anderen RG erfüllt
- Formmangel führt zu Anfechtbarkeit = relative Nichtigkeit (nicht von Amts wegen)
 - ↳ Kurze dreijährige Verjährungsfrist ab Übermittlung der Abschrift an Betroffene
- Gilt auch für nachträgliche Änderungen
- Anerkennung formungültiger letztwilliger Verfügungen (str)

b. Formen letztwilliger Verfügungen

	Privat	öffentlich
<i>Schriftlich</i>	Eigenhändig Fremdhändig Inkl. Sonderformen für Schreib- und Leseunfähige	Gerichtlich Notariell
<i>Schriftliches Nottestament</i>	Fremdhändig	⊗ (Beachte §582 Abs 2)
<i>Schriftlich gemeinschaftlich</i>	Fremdhändig	⊗
<i>Mündlich</i>	⊗	Gerichtlich Notariell
<i>Mündliches Nottestament</i>	Mündlich	⊗ (Beachte §582 Abs 2)
<i>Mündlich gemeinschaftlich</i>	⊗	⊗
<i>Internationales Erbrecht:</i>	Ausländische Testierformen gemäß internationalen Abkommen (inbes. Haager Testamentsabkommen) und internationalem Privatrecht (insb EuErbVO)	

1) Private letztwillige Verfügungen**a) Eigenhändige Verfügungen §578**

Eigenhändige Niederschrift + eigenhändige Unterfertigung

- Leserlichkeit erforderlich
- Eigenheit des persönlichen Schriftzugs → nicht am PC = fremdhändig
- Empfohlen: Ort + Datum
- fremdhändige Bestandteile: abhängig, ob eigenhändigen für sich selbst Sinn ergeben
- spätere Korrektur und Erweiterung möglich
- Unterschrift: räumliche am Schluss + jeder Zusatz ist neu zu unterfertigen
 - ↳ Mehrere Lose Blätter: bei Nummerierung keine Unterfertigung jedes einzelnen Blattes notwendig
 - ↳ Name des Testators bzw Bezeichnung, aus denen sich Identität ergibt
 - ↳ Handzeichen reicht nicht aus § 580

b) Fremdhändige Verfügung §579

Text maschinell oder von anderer Person + eigenhändige Unterschrift + egh. Zusatz, dass Urkunde letzten Willen enthält

+ Zeugen:

- drei gleichzeitig anwesend
- Auf Urkunde unterschreiben mit Hinweis auf Zeugeneigenschaft
- Verfasser kann Zeuge sein
- Zeugenidentität muss aus Urkunde hervorgehen: Name, Geb.datum, Adresse

Änderungen

- müssen Vorschriften der Eigen- oder Fremdhändigen Vfg erfüllen
- Eigenhändige Streichungen sind ohne neuerliche Unterschrift wirksam: lassen übrige Anordnungen aufrecht

Erschwerte Formvorschriften:

Verstorbene kann nicht schreiben

- Anbringen des Handzeichens in Gegenwart der Zeugen
- Ausdrückliche Erklärung vor Zeugen, dass dies sein letzter Wille ist
- Angeraten: Anführung seines Namens durch Zeugen

Verstorbene kann nicht lesen

- Zeuge muss in Anwesenheit der anderen, Aufsatz vorlesen
- Bestätigung, dass er letzten Willen entspricht
- Schreiber darf Zeuge sein, aber nicht vorlesen

c) Nottestament

Notsituation

- subj. Empfundene, auf obj. Umständen begründete Lebensgefahr oder Gefahr des Verlusts der Testierfähigkeit
 - Verliert nach drei Monaten des Wegfalls der Gefahr Gültigkeit
 - Schriftlich:
 - ↳ Fremdhändig
 - ↳ Anwesenheit von zwei Zeugen reicht
 - Mündlich
 - ↳ Zwei Zeugen: gleichzeitig anwesend und Bewusstsein, Testierakt beizuwohnen
 - ↳ Bezeugung des Testierakts, der Identität und den Inhalt
 - ↳ Beweis: übereinstimmende Aussagen der Zeugen bei Einvernehmung im Rahmen der Erbrechtsfeststellung Oder in Beweissicherungsverfahren
- Auf Verlangen jedes Interessierten auch unter Eid

2) Öffentliche Testamente

Vor Gericht: Richter + Gerichtsbediensteter oder Richter + zwei Zeugen → im Notfall kommt Gericht auch zum Testator

- mündlich: Erklärung unter Beiziehung der Zeugen abgegeben, protokolliert und versiegelt und hinterlegt
- schriftlich: Testator übergibt Schriftstück mit Erklärung, es sei lW → eigenhändig unterschrieben, versiegelt und hinterlegt (protokolliert und Empfangsbestätigung)

(Aufnahme des Protokolls und eigenhändige Unterzeichnung sind Gültigkeitserfordernisse)

Notarielle Verfügung

- mündlich oder schriftlich
- vor zwei Notaren oder Notar + zwei Zeugen (vgl. §67, 70-75 NO)

3) Gemeinschaftliche letztwillige Verfügung §586

- Wechselseitiges Testament: EP können sich gegenseitig als Erben einsetzen
- Gemeinsames Testament: EP setzten andere Person zum Erben ein
- Oder beides
- Auch Brautleute mit Bedingung der Verhehlung
- Ansonsten keine gemeinschaftlichen Testamente vorgesehen

Kralik: Gemeinschaftlichkeit des Textes wesentlich (nicht der Urkunde oder Errichtungsakt etc)

→ eigenhändige Verfügung scheidet aus

→ schriftlich Verfügung: mündliches Testament scheidet aus: Nottestament und öffentliche Verfügung

= Art der Fremdhändigen Verfügung

Einseitige, jederzeit widerrufliche Verfügung

- Konkludenter Widerruf, des anderen bei gegenseitiger Erbeinsetzung

4) Zeugen

Geschäfts(akts)zeugen: Bewusstsein ihrer Zeugenschaft

- Fähigkeit §587
 - ↳ Volljährigkeit
 - ↳ Nottestament: ab 14 Jahren
 - ↳ Körperliche oder geistige Beeinträchtigungen
 - ↳ Personen, die Sprache nicht verstehen §591
- Relativ zeugenunfähig
 - ↳ Befangenheit: taxative Aufzählung
 - Personen, die in Verfügung selbst mit Erbteil oder Vermächtnis bedacht sind
 - Sonst wie begünstigte Personen
 - Im Gesetz genannten Verhältnisse: Eltern, EheG, EP, Kinder, Lebensgef., Geschwister, + Eltern, Kinder, Geschwister des EheG, EP, LG
 - Gesetzliche Vertreter, Vollsorgebevollmächtigter vertretungsbefugtes Organ, Gesellschafter, Machthaber, Dienstnehmer der bedachten Person oder rechtsfähigen Gesellschaft
 - Grundsatz der Teilunwirksamkeit: IW verliert nur in Hinsicht auf zugeordneten Begünstigungen für befangenen Wirksamkeit
 - Vier Zeugen: drei können Begünstigungen an vierten bezeugen

Gründe gelten in gleicher Weise

- für Gerichtsbedienstete und Notare §589
- für bedachten Verfasser §588

5) Anerkennung formungültiger Verfügungen

Gerichtliche oder außergerichtliche Anerkennung → Rsp und hL: wirksam und Verlassenschaftsabhandlung zugrundeliegend

Strittig: Heilt Anerkenntnis den Formmangel? Können Anerkennenden Formpflicht einfach nicht geltend machen?

(10) Verwahrung letztwilliger Verfügungen und Testamentsregister

Rechtsanwälte und Notare: Verwahrung auf Wunsch §104 NO

- Gericht hat Befugnis nicht; aber Einreichung schriftlicher Testamente so.

Zentrales Testamentsregister: alle bei Notar, RA oder Gericht verwahrte lWVfg und Erbverträge, Vermächtnisverträge, Verzichtsv

(11) Widerruf und Aufhebung letztwilliger Verfügungen

1) Übersicht

Grundsatz der Testierfreiheit und Widerruflichkeit

- Jederzeitige Aufhebung bis zum Erbfall möglich
- Widerrufsverzicht: Erklärung, dass jede lWVfg, oder solche, die nicht in best. Form errichtet oder gekennzeichnet ist, ist ungültig → als nicht beigesetzt zu betrachten
 - ↳ Schließt aber nicht Vertrauensschadenersatz aus

Aufhebung

- Neue Verfügung §§ 713-716
- Widerruf der Verfügung §717
 - ↳ Ausdrückliche §719
 - ↳ Stillschweigend §§ 712-723
- Widerrufsvermutung
 - ↳ Bei Verlust der Angehörigenstellung §725
 - ↳ Spezielle für Vermächtnisse § 742 s.u,

Widerruf: Negative letztwillige Verfügung

- Formvorschriften beim ausdrücklichen Widerruf
- Allg Testierfähigkeit § 718

2) Errichtung einer neuen Verfügung

§713ff. Vermutungsregeln hinsichtlich des Aufhebewillens = widerlegbar

Spätere Verfügung mit Einsetzung

- hebt frühere Verfügung mit Erbeinsetzung auf
- hebt iZw frühere Verfügung ohne Erbeinsetzung hinsichtlich ganzer Verlassenschaft auf

Spätere Verfügung ohne Erbeinsetzung

- belässt Erbeinsetzung bestehen
- hebt frühere Verfügungen auf, insoweit sie ihr widersprechen

Unvereinbarkeit

- Frühere Anordnung nicht ohne Verletzung der neueren möglich

Sonderregel §715

- Fälle wo mehrere Verfügungen vorliegen ohne eindeutigen Errichtungszeitpunkt feststellen zu können
- Möglichst Kombinieren

3) Ausdrücklicher Widerruf

Widerruf in jeder beliebigen Form möglich

- Gültigkeitsvoraussetzungen für lwVfg
- Befangenheit der Zeugen der Widerrufsverfügung: Befangen, wenn durch Aufhebung begünstigt

4) Stillschweigender Widerruf

Einwirkung auf alle vorhandenen Ausfertigungen der Verfügung

- Teil- oder Gänzlicher Widerruf
- iZw bleibt Verfügung aufrecht: Einwirkung auf eines von mehreren Originalen z.B.
- Aufzählung von Einwirkungsmöglichkeiten §721: demonstrativ
- Konkludente Willenserklärungen

Beweis, dass Einwirkung zufällig oder durch Dritte

- Und Inhalt der Vfg wird auch bewiesen
- Vfg bleibt wirksam
- Auch bei Verlust der Urkunde

5) Vermuteter Widerruf durch Verlust der Angehörigenstellung

§725: Verfügungen vor Auflösung der Ehe/EP/LG, zur Aufhebung der Abstammung, Widerruf der Annahme an Kindesstatt - werden als aufzulösend vermutet

- Auch bei bereits erfolgter Einleitung des gerichtlichen Verfahrens
- Widerruf betrifft nur Verfügungen zugunsten der genannten Personen (Teilgültigkeit)

Verfügung bleibt aufrecht wenn Verstorbener ausdrücklich Gegenteil angeordnet hat (zumindest Andeutung muss vorliegen)

6) Widerruf des Widerrufs

Frühere LwVfg lebt wieder auf

§723: Vernichtung einer späteren Vfg lässt frühere wiederaufleben

- Widerruf in späterer Anordnung
- Widerruf als ausdrücklicher Widerruf

→ frühere Verfügung muss unversehrt schriftlich oder mündlich gerichtlich notariell gewesen sein

	2. Widerruf/3. Verfügung	1. Widerruf/2. Verfügung	1. Verfügung
<i>Verfügung lebt wieder auf</i>	<ul style="list-style-type: none"> - ausdrücklicher Widerruf des ersten Widerrufs - Vernichtung des schriftlichen Widerrufs §723 	<ul style="list-style-type: none"> - Ausdrücklicher Widerruf der Verfügung - Schriftliche Verfügung mit Widerrufswirkung §723 	<ul style="list-style-type: none"> - Schriftliche Verfügung oder mündliche gerichtliche bzw. notarielle Verfügung §723

1.4.2 Erbeinsetzung

(1) Abgrenzung zur Vermächtnisanordnung

Erbeinsetzung vs. Vermächtnisanordnung → Auslegung des Testatorwillens

Kriterien für Erbeinsetzung

- Verfügung über ganzes Vermögen oder wesentliche Teile
- Bei mehreren Begünstigten: quotenmäßige Verlassenschaftsteilung
- Willen, Bedachten als Gesamtnachfolger zu habeb
- Willen, ihm direkten Zugriff auf Verlassenschaftsvermögen einräumen
- Willen, Entichtung von Vermächtnissen oder Übernahme von Erbschaftslasten aufzuerlegen

(2) Bestimmung der Erbteile und Anwachsung

1) Bestimmung der Erbteile

Alleinerbe oder Miterben zu bestimmten Erbteilen

→ §§ 554 ff.: Auslegungsregeln zur Bestimmung der Erbteile

Fehlende Quotenbestimmung

- Einziger Erbe: gesamte Verlassenschaft
- Mehrere Erben: gleicher Anteil

Quoten, die Verlassenschaft nicht erschöpfen

- Gesetzliche Erben den Rest, außer V wollte ganzes Vermögen zuwenden

Erbfolge nach Stämmen wie bei gesetzlicher, Personengesamtheitel sind als eine Person zu behandeln (z.B. die Armen)

2) Anwachsung

Eingesetzte Erben erhalten Anteil ausgefallener Eingesetzter Erben

- Liegt Erblasserwillen nahe
- Abgang von Idee: Im Zweifel ist bestimmt genannte Erbquote als Höchstanteil zu verstehen
- IZw will Erblasser über ganze VS verfügen → zur Gänze den eingesetzten Erben vermachen

§560 → Anwachsung auf übrigen eingesetzten Erben im Verhältnis ihrer Anteile

- Vermutere Ersatzerben
- Ihnen geht ausdrücklich eingesetzter Ersatzerbe vor
- Anwachsungsberechtigter kann Mehzuwendung annehmen oder ausschlagen
- Erbteil wird frei, wenn Erbe nicht annehmen kann oder will z.B. Einsetzung eines Erben nicht wirksam
- Kein Anwachsen: frei gewordener Teil fällt iZw an gesetzliche Erben

(3) Negatives Testament

Ausschluss eines gesetzlichen Erben

- Testament, wenn gleichzeitig andere Erben berufen werden
- Auslegung Ausschluss wirksam, wenn Einsetzung eines anderen unwirksam wird?
- Auslegung: Nachkommen der ausgeschlossenen Erben auch ausgeschlossen oder Eintrittsfähig

1.4.3 Möglichkeit und Erlaubtheit

(1) Allgemein

§878 Unmöglichkeit: Anordnung von objektiv Unmöglichem (Absurd muss es nicht sein)

§879 Unerlaubtheit: Sittenwidrig, deren Motiv Werten widerspricht z.B. Belohnung sittenwidrigen Verhaltens durch Erbe

(2) Nebenbestimmungen

Verstorbene kann Willen den konkreten Umständen anpassen

1) Bedingung

Unmöglichkeit § 698

- aufschiebenden Bedingung → Anordnung unwirksam
- Auflösende Bedingung → gilt als nicht beigesetzt

Unerlaubtheit

- Gelten immer als nicht beigesetzt → Verfügung sofort wirksam oder wird nie unwirksam
- Nichtverehelichungsklausel: sittenwidrig = nicht beigesetzt
- Niemand soll durch Zuwendung/Verlust in persönlichen Entscheidungsfreiheit gehindert werden

Unverständlich/unbestimmt

- gelten als nicht beigesetzt
- Beweislast: jener, der Vorteil aus Bedingung haben will, muss diese beweisen

Kassatorische, privatorische, Verwirkungs- oder Strafklausen

- Bedingung, dass Begünstigter Zuwendung verliert, wenn er lwVfg bestreiter
- Bestreitung bleibt Kraft Gesetzes sanktionslos, wenn nur Echtheit oder Sinn sowie gesetzlich verbotene oder sittenwidrige Anordnungen bekämpft werden

Sozinische Klausel

- Bedachte soll zur freiwilligen Übernahme von Einschränkungen der gedachten Zuwendungen durch Sanktion des Erhalts eines geringeren Pflichtteils veranlasst werden (wenn er Einschränkungen bestreitet) → mit ErbRÄG verliert sie an Bedeutung

2) Befristung

Befristung: aufschiebende oder auflösende Verknüpfung an bestimmten Zeitpunkt

- §705: Recht im Erbfall erworben, erst beim Eintritt des Zeitpunktes fällig

Unmöglichkeit

- Aufschiebende Befristung → Verfügung ungültig
- Auflösende Befristung → nicht beigesetzt
- Koination: Frage, ob Bedingung oder Befristung sicher oder nicht sicher eintritt

Unerlaubtheit → §698 analog

3) Auflage

Durchführung seines letzten Willens → Pflicht des Erben zu Tun oder Unterlassen

⚡ Vermächtnis/Untervermächtnis begründen Anspruch auf Erfüllung: Auflage hat oft keinen Begünstigten

- Auflage im Interesse des Verstorbenen
- Auflage belastet nur Verpflichteten, ohne Dritten subjektives Forderungsrecht erhalten soll

Begünstigter:

- nur jemand, dem Verstorbener Vermächtnis zuwenden konnte oder wollte

Durchsetzung durch Auflagenberechtigten:

- allgällige Testamentsvollstrecker,
- i.ü. Erben, soweit nicht selbst belastet
- öffentliches Interesse: Finanzprokurator

Erzwungene Erfüllung möglich

- Durchsetzung im streitigen Verfahren
- bei minderjährigen Auflageberechtigten: Auflagen sind vor Einantwortung zu erfüllen oder sicherzustellen

Verlust der Zuwendung bei Nichterfüllung

- nur bei Alleinverschulden des Belasteten
- nur im Zweifel
- ergibt Auslegung anderen letzten Willen, nähert sich Auflage unverbindlichem Wunsch

Nichtigkeit

- auf unerlaubtes oder unmögliches Verhalten gerichtet
- auch Anordnung eines Strafvermächnisses ist nichtig

1.4.4 Ersatz- und Nacherbschaft

(1) Allgemein

Möglichkeiten

- Ersatzerben stat eingesetzten Erben
- Nacherben: nach Erben einen oder mehrere weitere Erben
- Kombi beider Rechtsinstitute

iZw: Grundsatz einer möglichst geringen Beschränkung des ersteingesetzten Erben

- substitution nicht zu vermuten
- Ersatzerbschaft vor Nacherbschaft
- Nacherbschaft vor Überrest

Substit: Erbe des Verstorbenen

- muss erbfähig und erbwürdig sein

Umfang:

- gesamte Verlassenschaft
- bestimmter Erbteil
- Vermächnisse (uneigentliche Substitution: nur bzgl best. Sache, bestimmten Rechts, usw.)

(2) Ersatzerbschaft

§604: eine oder mehrere, ohne Beschränkung bestimmbar

- Können Erbe annehmen, wenn (Nach-)Erbe nicht kann oder will

Auslegung: Wenn Erblasser nur einen Fall erwähnt, ist zu ermitteln, ob er alle anderen Fälle ausschließen wollte

- Vermutung, dass alle anderen als genannten Ersatzerbfälle ausscheiden, wird als widerleglich und nicht Willen entsprechend angesehen

Ersatzerben

- ausdrücklich eingesetzt
- Subsidiär: gesetzliche Vermutung einschl. Auslegungsregeln: lassen Gegenbeweis zu
- Anwachsberichtigte, Nacherben, Nachkommen aufgefallener Nachkommen → keine Reihung: gemeinsam zum Zug
- müssen Erbfall erleben
- Rechtsstellung wie Erben, für die sie eintreten

Anteile mehrerer Ersatzerben

- iZw nach §§ 555f und § 560 f
- Erlöschen:
- Annahme der Erbschaft
- §617: der für kinderloses Kind bestimmte Ersatzerbe weicht im Zweifel den noch vorhandenen Nachkommen

(3) Nacherbschaft

Erbt, nachdem Vorerbe geerbt hat

z.B. Meine Tochter soll Erbin sein, nach ihrem Tod soll das Erbe an ihre Kinder gehen.

1) Begründung

Einsetzung des Nacherben + Festsetzung des Nacherbfalls

- im Einzelfall von anderen Verfügungen abzugrenzen vgl. Verlassenschaftsverfahren

Verschäfte Bestimmtheitsanforderungen

- Nacherbschaft als Gefährdung des freien Güterverkehrs
- Vorerben darf nicht freie Auswahl an Nacherben überlassen werden

- Fehlen Auswahlkriterien: Umdeutung in Auflage möglich

Bedingungen/Befristungen: aufschiebend möglich

- Befristung: Erleben des Erbfalls genügt → Vorversterben vor Nacherbfall = Transmission durch Verlassenschaft bzw. Erben des Nacherben
- Bedingung: Erleben des Nacherbfalls notwendig → bei Vorversterben erlischt Nacherbschaft: von Nacherbschaft umfasste Verlassenschaft geht auf Erben des Vorerben über

Testiergebote/-verbote

- wegen Testierfreiheit nicht möglich
- als Nacherbschaften umgedeutet

Bedingter/Befristeter Erbe ohne Nacherbe

- gesetzliche Erben als Nacherben: Vorberechtigung, Nachberechtigung
- auch ungeborene sind zu Nacherben berufen

Vermeidung langer Vermögensbindung → beschränkte Zahl an Nacherben

- zwei Nacherben bei beweglichen Vermögens
- ein Nacherbfall bei unbeweglichem Vermögen

2) Rechtsstellung

a) Allgemein

Vollerbe + Nacherbe = Vollerbe

- gemeinsam verfügungsbefugt
- Vorerbe wird mit Einantwortung Eigentümer, aber eingeschränkt
- Veräußerungs- und Belastungsverbot

Rechtstellung zwischen Vor und Nacherben

- funktioneller Eigentumsteilung
- Treuhandeigentum des Vorerben

Substitutionsvermögen: Von Nacherbschaft erfasste Verlassenschaft

- keine juristische Person
- Sondervermögen, vom Vermögen des Vorerben abgegrenzt

= Grundsatz der dinglich wirkenden Surrogation: erworbene Güter fallen anstelle der Ausgeschiedenen in Verlassenschaft

b) Vorerbe

Pflichten

- ordentliche Verwaltung
- Substanzerhaltung
- Fruchtnießer-Aufwendungen aus eigenem Vermögen zu bestreiten; Eigentümer-Aufwendungen aus Substitutionsvermögen
- Anspruch auf Früchte und Erträge des Stammvermögens bis zum Nacherbfall
- Verfügungen nur mit Zustimmung des Nacherbens

Nacherbschaft auf den Überrest: befreite Vorerbschaft

- Nacherbe erhält nach Willen des verstorbenen nur das, was nach Ableben des Vorerben übrig ist
- iZw: Nacherbschaft auf Überrest und nicht normale Nacherbschaft anzunehmen
- befreiter Vorerbe kann unter Lebenden frei, entgeltlich, unentgeltlich verfügen
- Rechtsmissbrauch führt zu SE-Ansprüchen des Nacherben

Ist Vorerbe Pflichtteilsberechtigter, gilt Einsetzung als Vorerbe als Pflichtteilsdeckung

c) Nacherbe

Sicherung

- Verlassenschaft ist auf Kosten den NE von Amts wegen zu inventarisieren

- Nacherben sind von NEschaft zu verständigen
- Pflegebefohlen: Ansprüche gem ZPO sicherzustellen
- Materieller Sicherstellungsanspruch bei Gefährdung der Substanz
- Beschränkungen durch Nacherbschaft sind grundbücherlich einzutragen

Nacherben, die bei Erbfall noch nicht geboren sind

- Substitutionskurator von Amts wegen
- Bis zur Geburt vertritt er Interessen des Nacherben
- Vozeitig Abberufung: wenn Geburt auszuschließen ist

3) Erlöschen der Nacherbschaft

Wenn kein Nacherbe mehr vorhanden ist oder wenn Nacherbfall eingetreten ist

Sonderfälle

- Nacherbschaft zulasten einer vermeintlich testierunfähigen Person erlischt mit Beweis der nicht gegebenen Testierunfähigkeit
- NE zulasten einer testierunfähigen Person erlischt durch Beweis der späteren Erlangung der Testierfähigkeit
- NE zulasten eines kinderlosen Kindes erlischt, wenn dieser Nachkommen erhält (nur Vermutung)
- Einverständliche Aufhebung durch Vor- und Nacherbe

1.4.5 Testamentsvollstreckung §816

Testamentsvollstecker/-vollzieher/-exekutor etc

- Überwachung der Durchführungen bzw. Betreibung der Anordnungen
- vom Verstorbenen benannt
- Amt ist annahmeerklärungsbedürftig
- Bestellvoraussetzungen sind einzuhalten

Rechte und Pflichten

- Auflagenberechtigter und Parteienstellung im Verlassenschaftsverfahren
- Abhandlungspfleger
- Nicht: Vertretung und Verwaltung der Verlassenschaft (außer von Verstorbenen zusätzlich übertragen)
- Regeln über Vollmacht und Auftrag (bei beruflichen ist Entgeltlichkeit anzunehmen)
- Durchsetzung der Aufgaben nötigenfalls im ordentlichen Verfahren

Amtsende

- Zeitablauf
- Bedingungseintritt
- Tod oder Verlust der Geschäftsfähigkeit
- Abberufung durch Verlassenschaftsgericht aus wichtigem Grund

1.5 VERTRAGLICHE ERB FOLGE

Erbvertrag §§602, 1249 ff.

- Zweiseitiges Rechtsgeschäft
- Einsetzung zum Erben
 - ↳ Einseitig
 - ↳ Wechselseitig (Erbvertrag ieS)
- Vertragspartner: Ehegatten, EP, Brautleute unter Bedingung der Verehelichung
 - ↳ **Vermächtnisvertrag §647**: Zuwendung von Vermächtnissen
- Zuwendungen zugunsten Dritter
 - ↳ Können aufgenommen werden
 - ↳ Gelten als einseitig widerrufliche letztwillige Verfügungen

Doppelnatur: Vertrag + RG auf den Todesfall → Differenzierung bei Lösung von Rechtsfragen

- Vertragsregeln: Abschluss, Vereinbarung von Nebenbestimmungen, Auslegung, Behandlung von Willensmängeln usw
- Testierfähigkeit und Erbfähigkeit als Voraussetzung
- Erbrechtliche Vorschriften: Höchstpersönlichkeit, Erbenbestimmung, Möglichkeit und Erlaubtheit
- Doppelte Formstrenge: hinsichtlich Form beie zu beachten
 - ↳ Ehepakt: Notariatspflichtig
 - ↳ Erfordernisse eines schriftlichen Testaments: Beiziehung eines 2. Notars oder zweier Zeugen

Keine Einschränkung der lebzeitigen Verfügungsfreiheit

- Vertragserben hat nur Anspruch auf Verlassenschaft §1252
- Außer bei sittenwidriger Schädigung des Vertragspartners

→ Einschränkung der letztwilligen Dispositionsfreiheit

- Nur hinsichtlich eines Viertels möglich: **freies Viertel**

Berechnung des freien Viertels (str.)

- Abhängig von Vorhandenen Verlassenschaftsverbindlichkeiten
- Die Ehepartner können allerdings nicht einen Erbvertrag über das gesamte Vermögen abschließen, sondern nur über drei Viertel der Verlassenschaft.
- Ein "reines Viertel" der Verlassenschaft muss neben dem Erbvertrag noch zur freien Verfügung des Verstorbenen bleiben. Dieses "reine Viertel" muss außerdem von Belastungen durch Schulden und Pflichtteile frei sein.

Vermächtnisse und Auflagen

- Erbvertrag schränkt lw Verfügungsfreiheit ein
- Nur mehr über $\frac{1}{4}$ Verfügungsbefügt
- Dem Erbvertrag folgende Anordnungen werden gekürzt
- Mangels Anordnung haben Erben des freien $\frac{1}{4}$ Vermächtnisnehmern keinen Ersatz zu leisten

→ Miteigentum oder Anteilsberechtigung im Verhältnis 3:1 zwischen Vertragserben und Begünstigten
= dingliche Wirkung des Erbvertrags

Haftung der Erben im Außenverhältnis ggü. Gläubigern

- Keine Änderung durch freies $\frac{1}{4}$
- Anteilige Haftung der Erben (Vertragserbe und Erben des $\frac{1}{4}$)
- Konsequenzen im Innenverhältnis zu berücksichtigen

Auflösung

- Keine einseitige Wiederrufbarkeit
- Auflösung folgt Vertragsrecht: einvernehmlich/Anfechtung/gesetzlicher Grund (zB Irrtum)
- Scheidung/Nichtigerklärung der Ehe: Erbvertrag erlischt
 - ↳ Geltendmachung der Rechte durch schuldlosen Partner wie beim Tod §1266

1.6 ERBSCHAFTSERWERB

1.6.1 Allgemein

Titel: subjektives Erbrecht

Modus: Besitzeinweisung → Einantwortung am Ende des Verlassenschaftsverfahrens

Sonderfälle:

- Aneignung durch Bund \cong Einantwortung
- Erbschaftsklage: Anspruch auf Abtretung des Erbschaftsbesitzes durch Leistungsurteil
- Unterbleiben der Abhandlung: ruhende Verlassenschaft bleibt bestehen
- Überlassung an Zahlungen statt wegen Überschulden der Verlassenschaft

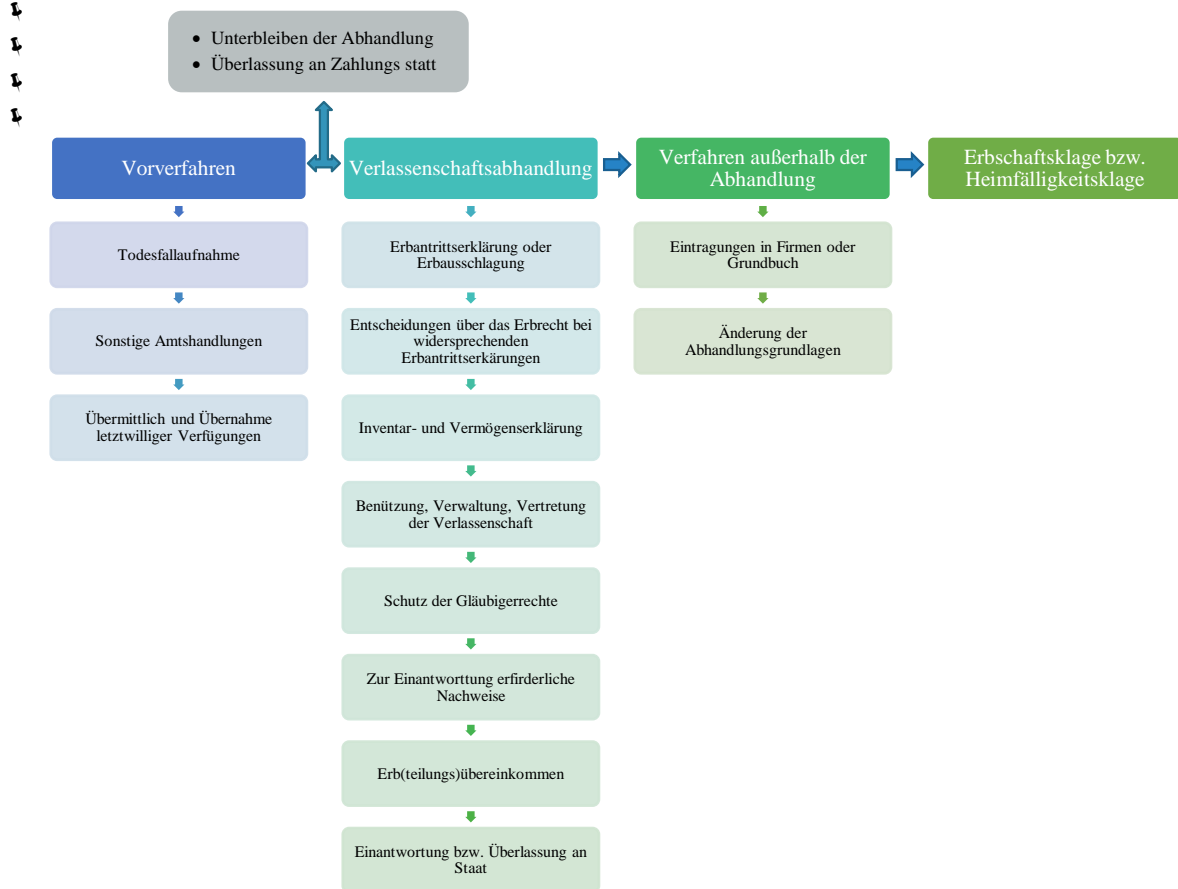
1.6.2 Verlassenschaftsverfahren

(1) Allgemein

§797: Niemand darf Erbschaft eigenmächtig in Besitz nehmen → Gericht muss Erben einantworten

Verlassenschaftsverfahren in 1. Und 3. Hauptstück geregelt

- vor Bezirksgericht des letzten Wohnortes
- von Amts wegen einzuleiten
- idR schriftliche Abhandlungspflege mit Notar als Gerichtskommissär
- Gliederung: Vorverfahren, Verlassenschaftsabhandlung und Verfahren außerhalb der Abhandlung
- Parteistellung und Rechtsmittellegitimation: Personen, deren rechtlich geschützte Stellung unmittelbar beeinflusst wird (v.a. Erben)
 - ↳ auch bloß Antrittsberechtigte in gewissen Amtshandlungen als Parteien anzusehen
 - ↳ auch Pflichtteilsberechtigte, Vermächtnisnehmer, Auflagenberechtigte, sonstige Gläubiger



(2) Vorverfahren

a. Todesfallaufnahme

Gerichtskommissär erhebt für Abhandlung erforderlichen Umstände

- Personalien der Verstorbenen
- Vermögen einschl. kursorische Wertfeststellung
- Begräbniskosten
- Urkunden letztwilliger Anordnungen und Widerruf, Erb- und PT-Verträge, -verzichte, Personalien von Zeugen lwVfg
- Personalien mutmaßlicher Erben
- Personalien der Vertreter des Verstorbenen

b. Sonstige Amtshandlungen

Gerichtskommissär

- Erhebungen durch Gerichtskommissär
- Sicherung der Verlassenschaft bei Gefahr
- Ausfolgung der Beiträge für einfaches Begräbnis
- Gewährung unzweifelhafter Rechte Dritter

Gericht

- Ausfolgung eines im Inland gelegenen Vermögens eines Ausländers

c. Übermittlung und Übernahme von letztwilligen Verfügungen

Pflicht jeder Person, bei der sich solche Urkunden befinden, dem Gerichtskommissär zu übermitteln

- GK übernimmt und protokolliert Urkunden, gibt Originale in gerichtliche Verwahrung
- Parteien und mutmaßliche Erben erhalten unbeglaubigte Abschriften

d. Unterbleiben der Abhandlung

Bei geringfügigem Vermögen unterbleibt Abhandlung

- kein Vermögen,
- Vermögen unter Wertgrenze von 5.000€
- Rechtsfolge nach maßgebendem Recht von Gesetzes wegen und keine Eintragungen in öffentliche Bücher erforderlich

→ Abhandlung erfolgt nur auf Antrag

Gericht kann auf Antrag Personen, deren Ansprüche bescheinigt sind Vermögen ganz oder teilweise Überlassen

- Überlassung: Einzelrechtsnachfolge → ruhende Verlassenschaft bleibt bestehen

e. Überlassung an Zahlungsstatt

Umfasst Überlassung an Zahlungsstatt und kridamäßige Verlassenschaftsverteilung

→ Gericht entscheidet auf Antrag

- bei Überschuldung der Verlassenschaft
- wenn keine unbedingte Erbantrittserklärung, kein Antrag des Bundes auf Übergabe wegen Erblosigkeit, kein Verlassenschaftskonkurs eingeleitet wurde

→ Einzelrechtsnachfolge an überlassenen Sachen, ruhende Verlassenschaft bleibt bestehen

Verfahren sichert bessere Gewährung des Rechtlichen Gehörts

bei Überschreiten von 4000€: Pflicht zur Verständigung aller aktenkundigen Gläubiger und Erben

bei Überschreiten von 20000€: Pflicht zur förmlichen Einberufung der Gläubiger

→ Beschluss auf Überlassung: materiellrechtlicher Erwerbstitel

- enthält Angaben der Überlassenen Gegenstände, der Empfänger und deren berechtigten Forderungen
- enthält allenfalls Angaben zur bücherlichen Durchführung: Liegenschaften sind kein Hindernis bei Überlassung

Verlassenschaftskonkurs

- wenn Voraussetzungen nach IO gegeben
- Erben, Gläubiger und Verlassenschaftskurator können Konkurseröffnung beantragen
- Sanierungsplan bei Zustimmung aller Erben möglich
- Verlassenschaftsverwalter hat Funktionsbereich: konkursfreies Vermögen → Verlassenschaftsverfahren geht weiter

(3) Verlassenschaftsabhandlung**a. Erbantrittserklärung oder Erbausschlagung**

Erben können Erbe **antreten** oder **ausschlagen**

- Frist von vier Wochen bis max ein Jahr Bedenkzeit nach Aufforderung durch Gerichtskommissär

Bei unbekanntem Erben: Ediktalverfahren = öffentliche Bekanntmachung

Erbanttrittserklärung**Bedingt:**

Erbe haftet nur beschränkt mit dem Wert der Aktiva der Verlassenschaft und nur anteilig entsprechend seiner Erbquote
→ Errichtung eines Inventars s.u.

Oder**Unbedingt:**

Erbe haftet für alle Schulden und auch für die Erfüllung von Vermächtnissen mit seinem eigenen Vermögen in unbeschränkter Höhe. Der Erbe haftet auch dann, wenn er von der Existenz dieser Forderungen nichts wusste und auch dann, wenn die Schulden die Aktiva der Verlassenschaft übersteigen.

Vorteil: Abwicklung ist einfach und kostengünstig → anstelle des Inventars tritt die Vermögenserklärung (s.u.)

- Angabe des Erbrechtstitels und der Erbquote, soweit möglich
- Nacheerbe gibt EA-Erklärung jedenfalls nach Eintritt des Nacherbfalls ab
- (wenn Erbantritt erst später im Verfahren erklärt, erlangt Erbansprecher erst ab dann Parteistellung)

→ Kein Erbantritt: Erblosigkeit → Verlassenschaftskurator bestellt

b. Entscheidungen über das Erbrecht bei widersprechenden Erbantrittserklärungen

Stehen Erbantrittserklärungen im Widerspruch entscheidet Verlassenschaftsgericht im Verfahren über das Erbrecht

- Inhalt: Entscheidung über das beste Erbrecht und Abweisung der Ansprüche der anderen
- Entscheidung ist Grundlage für Einantwortung
- Mündliches Verfahren
- Anwaltszwang bei Aktiven von mehr als 5.000
- Beweislast: Erbansprecher, der Rechte aus behaupteten Umständen ableitet

c. Inventar- und Vermögenserklärung**Inventar:**

vollständiges Verzeichnis aller körperlichen Sachen und vererblichen Rechte und Verbindlichkeiten und deren Wert im Zeitpunkt des Todes → Ausweisung der Reinen Verlassenschaft nach Abzug der Erblasser und Erbgangsschulden

- Teilinventar ausnahmsweise bei Nacherbschaften, Privatstiftungen und Inventarerichtung auf Antrag
- Inhalt: bisheriger Besitz
 1. ausscheiden von Sachen, deren Nichtzugehörigkeit durch unbedenkliche Urkunden feststeht
 2. Einbeziehen von Sachen die nicht in Besitz waren, aber EL gehörten
 - Unbewegliche Sachen sind mit dreifachen Einheitswert auf Verlangen nach dem LGB zu bewerten
 - Bewegliche Sachen: Verkehrswert; Sachen mit offensichtlich geringem Wert (z.B. Hausrat) nach Angaben der Parteien
 - Auf Antrag oder wenn notwendig: Schätzung durch Sachverständigen
 - Schulden sind anzuführen, wenn ohne großen Zeitaufwand möglich
- Fälle der Inventarerichtung
 1. Bedingte Erbantrittserklärung
 2. Vorhandensein von minderjährigen oder sonstigen Vertretungsbedürftigen Pflichtteilsberechtigten
 3. Bewilligung der Absonderung der Verlassenschaft
 4. Vorliegen der Nacherbschaft oder Privatstiftung
 5. Annahme der Erblosigkeit und Erwartung der Annahme durch Bund
 6. Auf Antrag der Berechtigten oder des Kurators
 7. Wenn Erbstatut Haftung der Erben auf Wert der Verlassenschaft beschränkt oder Erbe durch Erklärung dies tut

- Befugnisse des Kommissionärs wie bei Todesfallaufnahme z.B. Betreten der Wohnung usw. unter Beiziehung von Vertrauensleuten
- Kosten des Inventars trägt Verlassenschaft

Vermögenserklärung

- Wenn kein Inventar zu errichten ist
- Richtigkeit und Vollständigkeit ist durch Erbe zu bekräftigen
- Strafrechtliche Folgen bei wahrheitswidriger Erklärung

d. Benützung, Verwaltung, Vertretung der Verlassenschaft

Recht kommt ausgewiesenen Erben zu → Gemeinschaft aller berechtigter Erben

Verlassenschaftskurator

- bei Nichteinigung mehrerer Erben
- bei Erbrechtsfeststellungsfall

Genehmigung des Verlassenschaftsgerichts für Verwaltungs- und Vertretungshandlungen notwendig

- Ausgenommen aller Maßnahmen, die zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören
- alle außerordentlichen Handlungen, solange keine Erbantrittserklärungen vorliegen
- Beurteilung, ob Handlungen für Verlassenschaft nachteilig wären
- Veräußerungen sind nach Inventarerrichtung möglich, um Haftungsgrenze bedingter Erben zu wahren

Änderung über Art der Vertretung ist anzuzeigen und ab dem ZP wirksam

Amtsbestätigung über Vertretungsbefugnisse ausstellbar

e. Schutz der Gläubigerrechte

Interessen der Gläubiger werden bei Aufforderung der Verlassenschaftsgläubiger und bei Absonderung der Verlassenschaft spezifisch beachtet

- Aufgabe des Kommissärs, mündliche Verhandlung öffentlich bekannt zu machen und Betroffene zu laden
- keine Einigung: Klärung im ordentlichen Verfahren

f. Zur Einantwortung erforderliche Nachweise

Allen Personen, denen andere als erbrechtliche Ansprüche zustehen (Pflichtteil, Testament, ...) sind davon zu verständigen

Sicherstellung der Ansprüche bei Minderjährigen und Vertretenen Personen

g. Erb(teilungs)übereinkommen

Nicht obligatorisch, aber Regelfall

Übereinkommen der Miterben untereinander

(+ Genehmigung von Pflegschaftsgericht bei Beteiligung Pflegebefohlener)

→ dient Erbteilung und Regelung sonstiger Rechtsfragen wie Anrechnung von Schenkungen usw.

→ Wirkung eines gerichtlichen Vergleichs und damit Exekutionstitels

→ privatautonome Abschluss- und Inhaltsfreiheit

Beachte: WEG-Regelungen

h. Einantwortung bzw. Überlassung an Staat

Einantwortung

- wenn Erben feststehen
- beinhaltet: Verlassenschaft, Personalien des Verstorbenen und Erben, Erbrechtstitel, Erbquoten, wenn vorhanden: Erb(teilungs)übereinkommen und Art der Erbantrittserklärung und für Grundbucheintragungen erforderlichen Angaben

- noch offene Verfahrenshandlungen werden getroffen und beendet: Aufhebung on Sperren, Sicherstellungen etc.
- Urkunde ist Parteiel zuzustellen
- Begründung für Erbrechtsfeststellung nur Parteien des Feststellungsverfahrens

→ erbrechtliche Gesamtnachfolge: Universalsukzession: Erbe(n) treten in sämtliche vererbliche Rechtspositionen ein

Übergabe an Bund

Bleibt Verlassenschaft nach vier Wochen erblos und ist Inventar errichtet worden, ist Verlassenschaft auf Antrag der Finanzprokurator an Bund zu übergeben

(4) Verfahren außerhalb der Abhandlung

- a. Eintragungen in Firmen oder Grundbuch
- Auf Antrag der Erben oder bei Säumigkeit auf Veranlassung des Gerichtskommissärs
 - Nach Einantwortung haben Eintragungen nur deklaratorische Wirkung
 - Bücherliche Rechte, die sich nicht aus Einantwortung ergeben: Verlassenschaftsgericht hat Amtsbestätigung auszustellen
- b. Änderung der Abhandlungsgrundlagen

Treten nach Einantwortung ... fällt dies nicht ins Verlassenschaftsverfahren → **Erbschaftsklage**
 ... neue Erbensprecher auf, ...
 ... bisher nicht vorgelegte letztwillige Verfügungen ...

Nachträgliches Bekanntwerden neuer Verlassenschaftsgegenstände:

- ohne Änderung des Einantwortungsbeschlusses: Ergänzung des Inventars oder Vermögensangabe
- Prüfung, ob Verlassenschaftshandlung notwendig, wenn ursprünglich nicht erfolgt wegen geringer Verlassenschaft

1.6.3 Erbschaftsklage

(1) Allgemein

Erbschaftsklage

Kläger will Stellung des Universalsukzessors nach rechtskräftiger Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens erlangen

→ ausgeschlossen, wenn im VVf. Rechtskräftige Feststellung des Erbrechts erfolgte

Kläger muss beweisen, dass er besseres Erbrecht gegenüber des Beklagten hat oder ihm zumindest ein Erbteil zusteht

Rechte des Klägers

- Abgabe des Offenbarungseids
- Recht auf Streitanmerkung

Klage ist auf Leistungsurteil gerichtet → Abtretung des Verlassenschaftsbesitzes

- Abtretung erfolgt durch Willenserklärung und wird durch Urteil ersetzt
- mit Rechtskraft des Urteils: Kläger tritt rückwirkend als Universalsukzessor ein
- Kläger haftet immer beschränkt wie nach bedingter Erbantrittserklärung

Aneignungsklage: EK nachgebildet, bei nachträglicher Erblosigkeit, steht Bund zu

(2) Rechtsverhältnis zwischen siegreichen Erbschaftskläger und Scheinerben

Rückstellpflicht des Scheinerben

- Umfang nach §§329 ff
- Früchte etc bei Unredlichkeit; Erlös von Verlassenschaftsgegenständen stets herauszugeben
- Rechtsstellung des unredlichen Besitzers: gilt jedenfalls ab Zustellung der Klage als unredlich
- Davor: redlich, wenn er im Guten Glauben Nichtbestehen des Erbrechts des Klägers annehmen kann

- Ersatz von Aufwendungen: Leistungen zur Befriedigung der Verlassenschaftsgläubiger, Steuern, Begräbniskosten

(3) Schutz gutgläubiger Dritter

Rechtsschein des Erbrechts der Scheinerben: Legitimationswirkung

→ Schutz des redlichen Erwerbs von Scheinerben: jeder Rechtserwerb

Kein Schutz bei (§824)

- exekutiver Erwerb, außer nach §367 (öffentliche Versteigerung)
- letztwilliger Erwerb
- wenn Verstorbener eig nicht berechtigt war und daher auch Scheinerbe nicht
- Strittig: Schutz weiterer Erwerber bei Titelkette

Redlichkeit des Erwerbers ist nur bei Wissen der fehlenden Erbenstellung ausgeschlossen

- strittig: fahrlässige Unkenntnis

1.7 MITERBEN

1.7.1 Miterbengemeinschaft

Erbquoten

- nach Erbvertrag
- nach Testament
- nach Gesetz

Gemischte Erbfolge: können verschiedene Berufungsgründe haben

Miterben bilden Erbengemeinschaft

- Vor Einantwortung: schlichte Rechtsgemeinschaft in Bezug auf Erbrecht
- Nach Einantwortung: Gemeinschaft an Bestandteilen der Verlassenschaft → ab da: Anspruch auf Vermögensangabe

Rechte und Pflichten §§825 ff.

- Rechte an ganzen und an Anteil
- Veräußerung der Erbquote möglich
- Recht auf Vertretung und Verwaltung der Miterben

Zwischen Erben und Pflichtteilsberechtigten besteht keine fiktive Rechtsgemeinschaft mehr! → siehe unten

1.7.2 Erbteilung

= Aufhebung der Erbengemeinschaft

Vor Einantwortung: erlangt erst mit Einantwortung dingliche Wirkung

(1) Durch Anordnung des Verstorbenen

Anordnungen sind für Erben bindend

- behalten Stellung als Miterben
- erlangen hinsichtlich der zugewiesenen Gegenstände Stellung eines Vermächtnisnehmers
 - Hineinvermächtnisse sind im Zweifeln Teilungsanordnungen
- Wenn einem Erben in Teilungsanordnung mehr zugewiesen wird, als es letztwilligem Erbteil entspricht, erhöht sich Erbteil im Zweifel → andere vermindert

Letztwilliges Teilungsverbot

- Bindet nach hA nur ersten Erben des bisherigen Alleineigentümers, nicht nachfolgenden

(2) Durch Miterben

Einverständliche Aufhebung und Aufteilung

Teilungsklage: jedem Miterben steht Recht auf gerichtliche Teilung zu

1.7.3 Anrechnung von Schenkungen auf Erbteil

(1) Allgemein

Anrechnung: Abzug von Werten bei Ermittlung des erbrechtlichen Berechtigungsumfangs

- Schenkungen zu Lebzeiten → antizipierte oder vorweggenommene Erbfolge
- tw. Zuwendungen auf den Todesfall angerechnet
- Verstorbene kann Anrechnung anordnen und Art der Bewertung festlegen
- Anrechnungspflicht geht auf Eintrittsberechtigte und Anwachsungsberechtigte und Ersatzerben über

(2) Arten der Anrechnung

a. Gewillkürte Anrechnung

Grenze im Pflichtteilsrecht: sichert bestimmte Mindestbeteiligung am Vermögen

Anrechnungsanordnung:

- muss eindeutig und ausdrücklich in Form einer lwVfg erfolgen

Vereinbarung einer Anrechnungspflicht:

- Zuwendung wird auf Erbteil vereinbart
- bedarf nur einfacher Schriftform, wenn sie zugleich mit Zuwendung erfolgt
- nach Schenkung: Form des Erbverzichts notwendig
- Einverständliche Aufhebung begnügt sich mit Einfacher Schriftform

b. Gesetzliche Anrechnung

Gesetzliche Erbfolge der Kinder

- Kind muss sich auf Verlangen eines anderen Kinds Schenkung unter Lebenden anrechnen lassen
- ausgenommen Schenkungen aus Einkünften, die Stammvermögen nicht schmälern

c. Erlass der Anrechnung und Aufhebung der Anrechnungspflicht

Anrechnungspflicht

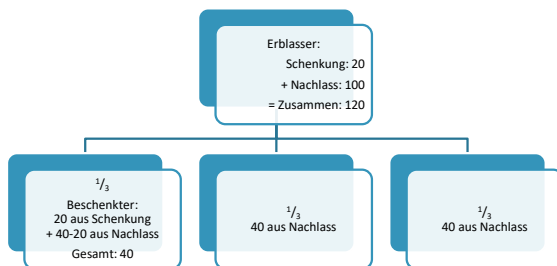
- kann Verstorbene dem Kind einseitig erlassen
- kann zwischen Geschenkgeber/-nehmer vereinbart werden zugleich oder danach (einfache Schriftform!)

(3) Durchführung der Anrechnung

a. Allgemein

Anrechnung verändert nichts an Erbteil, sondern nur an realem Wert

(z.B. Drittelerbe bleibt Drittelerbe, Wert des Geschenks wird in seinem Drittel angerechnet, andere Erben erhalten verhältnismäßig mehr in ihrem Drittel, da sich Grundwert erhöht hat)



b. Anrechnungsberechtigung

Jeder Miterbe kann Anrechnung geltend machen

Gesetzliche Anrechnung nur unter Kindern vorgesehen

→ muss von Miterben geltend gemacht werden: wirkt nicht automatisch

c. Bewertung der Rechenmethode

Anzurechnenden Vermögen auf Zeitpunkt, in dem Schenkung gemacht wurde

→ Aufwertung auf Todeszeitpunkt mittels Verbraucherpreisindex

→ Wert ist Verlassenschaft hinzuzurechnen

→ Vermögen von Erbteil des Miterben abzuziehen

1.8 HAFTUNG DER ERBEN

1.8.1 Arten der Verlassenschaftsverbindlichkeiten

(1) Erblasserschulden

Verbindlichkeiten, die schon zu Lebzeiten an Vermögen haften

- Bei Dauerschuldverhältnissen: nur Altschulden, Neuschulden sind Erbensschulden

(2) Erbfallschulden und Erbgangsschulden

Erbfallschulden

- Lasten, die aus Vermächnisse und dem letzten Willen entspringen
- Erb- und Familienrechtliche Verbindlichkeiten, die durch Erbfall ausgelöst werden
- z.B: Pflichtteilsansprüche, Unterhaltsansprüche

Erbgangsschulden

- Kosten, die nach Erbfall und vor Einantwortung entstehen
- verbunden mit Besorgung, Verwaltung und Abhandlung der Verlassenschaft
- auch Begräbniskosten: gem §549 dem Besteller nur zu ersetzen, wenn sie orstüblich und Vermögen angemessen sind

1.8.2 Beschränkte und unbeschränkte Haftung

(1) Rechtswohltat des Inventars

Vor Einantwortung:

- Verlassenschaft haftet mit Vermögen für Verbindlichkeiten → beschränkte Haftung: cum viribus

Nach Einantwortung:

- Unbedingte Erbantrittserklärung: Erbe haftet unbeschränkt §801
- Bedingte Erbantrittserklärung: Erbe haftet Betragsbeschränkt bis zur Höhe der Verlassenschaft: pro viribus

Unterscheidung nach Art der Verbindlichkeit

Erblasserschulden

- werden bis zur Höhe der Verlassenschaft beglichen
- Erbveränderungen ggü Inventar bis zur Einantwortung zu berücksichtigen
- bei Überschuldung: Verteilung nach besonderem Verfahren (s.o.: an Zahlungen statt oder Verlassenschaftskonkurs)

Erbgangsschulden

- vom Haftungsprivileg ausgenommen – bedingte Antrittserklärung wirkt haftungsbeschränkt

Erbfallsschulden

- Pflichtteil wird gem. §778 von der reinen Verlassenschaft berechnet (= Verlassenschaftsaktive minus Erblasser- und Erbgangsschulden) → keine größere Haftung möglich
- Der um Pflichtteile verminderte Wert ist Haftungsobergrenze für Auflagen- und Vermächtniserfüllung

(2) Gläubigeraufforderung

Verhältnismäßige Befriedigung der Gläubiger nach konkursrechtlichen Grundsätzen → Quoten

- vorab: Aussonderungs- und Absonderungsansprüche,
- dann: Masseforderungen
- dann: sonstige Verlassenschaftsverbindlichkeiten

Inventarisierung sichert Haftungsbegrenzung nur, wenn Gläubiger mit Edikt aufgefordert werden, Forderung innerhalb Frist anzumelden = **Gläubigeraufforderung**

- bei bedingter EE: vo Amts wegen
- verspätete Forderungsanmeldung schadet dinglich gesicherten Gläubigern und Gläubigern, deren Forderungen Erben/Kurator bekannt sind noch
- Bis zum Ende der Ediktfrist kann Erbe mit Befriedigung der Forderungen zuwarten
- befriedigt Erbe Forderungen ohne Gläubigeraufforderung haftet er über Verlassenschaftsaktven hinaus für Forderungen der unbekannt gebliebenen Gläubiger soweit, als diese bei Bekanntheit erhalten hätten

1.8.3 Haftung mehrerer Erben

Unbeschränkt erbserklärte Erben haften unbeschränkt und solidarisch → Regress im Verhältnis der Erbteile gegen andere

Beschränkte Erbenhaftung: Erben haften anteilig

- Augenommen: Solidarhaftung bei unteilbaren Forderungen
- höchstens auf Wert der Verlassenschaft
- Herausgabeansprüche gegen Miterben, der Sache hat

1.8.4 Schutzmittel der Verlassenschaftsgläubiger und Erbengläubiger**(1) Schutzmittel der Verlassenschaftsgläubiger**

Recht auf Absonderung (Separation) der Verlassenschaft vom Erbenvermögen

- bei Gefährdung der Forderung durch Vermengung der Verlassenschaft mit Erbenvermögen oder Verfügungsmacht der Erben
- nur Teilabsonderung (der Forderung entsprechender Teil) möglich
- Gläubiger haben Forderung zu Bescheinigen und Umstände der Gefährdung anzuführen (muss begründet sein)
- Erbe kann angehört werden
- Erbe kann Absonderung durch Sicherheit, die auch aus Verlassenschaft kommen kann, abwenden oder aufheben
- Absonderung von Amts wegen oder auf Antrag aufzuheben, wenn sie zu Unrecht bewilligt wurde, Voraussetzungen wegfallen, etc.

→ Sondervermögen

- verwaltet von eigenem Kurator bis zur Befriedigung
- Sicherstellung und Inventarisierung
- Erbe haftet Separationsgläubiger nur mehr mit Abgesondertem Vermögen, auch wenn unbedingter Erbantritt

(2) Schutzmittel der Erbengläubiger

Gläubiger des Erben können sich nicht davor schützen, dass Schuldner Erbe annimmt

Möglichkeit vor Einantwortung einstweilige Verfügung bezüglich Verlassenschaftsgegenständen zu beantragen

2 VERMÄCHTNIS**2.1 BEGRIFF UND ARTEN****2.1.1 Begriff****(1) Rechterwerb von Todes wegen**

Vermächtnis: Rechtsgrund oder Gegenstand

- Einzelrechtsnachfolge: Eintritt in bestimmte Rechtsposition
- muss keine Nachfolge in Rechtsposition sein

(2) Entstehung

Letztwillige Verfügung

- neben Erbeinsetzung
- ohne Erbeinsetzung

Vermächtnisvertrag zwischen Gatten

Gesetz

- Vorausvermächtnis des EP
- Pflegevermächtnis

(3) Personen

Dreipersonales Verhältnis

Vertorbener hinterlässt Begünstigtem Recht auf Zuwendung von Todes wegen gegenüber Verlassenschaft

- - nach Einantwortung: Recht gegen andere Person

Damnationsvermächtnis

- Vermächtnisnehmer erwirbt schuldrechtlichen Anspruch auf Vermächtniserfüllung

Vindikationsvermächtnis:

- - erhält Vermächtnisgegenstand ohne Erfordernis der Erfüllungshandlung direkt

Vorausvermächtnis: Miterbe kann begünstigt werden

- Prälegat/Echtes Vorausvermächtnis: Liegt vor, wenn es zum Erbteil hinzutritt: vorweg zuzuteilen → iZw anzunehmen
- Hineinvermächtnis/unechtes VV: Vermächtnis ist auf Erbteil anzurechnen = bloße Teilungsanordnung

Belasteter

- Verlassenschaft bis zur Einantwortung
- danach Erben/Miterben entspr. der Erbquoten, wenn nichts Anderes verfügt
- Untervermächtnis: Belastung eines Vermächtnisnehmers mit Vermächtnis

(4) Gegenstand des Vermächtnisses

1) Allgemein

Jede Sache

- die im Verkehr steht
- vererblich ist
- Inhalt einer selbstständigen Forderung bilden kann

Wertauszahlung:

- wenn Vermächtnisnehmer nicht zum Erwerb des Vermächtnisses fähig ist
- z.B. Beschränkungen beim Erwerb von Liegenschaften

2) Gattungsvermächtnis = Vermächtnis vertretbarer Sachen

Was liegt vor?

- nach Anordnung selbst
- im Zweifel:
 - ↳ echtes, wenn Sachen nicht in Verlassenschaft,
 - ↳ unechtes, wenn Sachen in ausreichendem Maß vorhanden

→ Echtes (reines) Gattungsvermächtnis

- Jedenfalls zu leisten
- Begünstigungen auch dann zu verschaffen, wenn vermachten Sachen nicht oder nur tw in Verlassenschaft sind (Verschaffungspflicht)

- Gedlvermächtnis: Bargeld

→ Unehchtes Gattungsvermächtnis

- Nur Sachen, die in Verlassenschaft sind, sind zu leisten

Wahlrecht des Stücks

→ Unter Beachtung des IW und den Bedürfnissen des Vermächtnisnehmers

- iZw beim Erben
- Dritter
- Vermächtnisnehmer selbst: kann auch bestes Stück nehmen § 656
- Gericht, wenn andere Wahl ablehnt

Mehrfache Anordnung → mehrfach Leisten § 660 S 2

3) Vermächtnis einer bestimmten Sache

- Unvertretbare Sache vermacht
- Vermachung einer fremden Sache
 - ↳ iZw unwirksam (§ 662 Abs 1)
 - ↳ fremde Sache: nicht im Vermögen des Verstorbenen oder Vermächtnisschuldners
 - ↳ außer Verschaffungsvermächtnis ist angeordnet (§ 662 Abs 2)
 - ↳ Gesetzliche Konversion: kann Sache nicht verschafft werden, ist Betrag zu zahlen
- Sache teilweise fremd oder nur dingliches Recht daran → Kürzung des Vermächtnisses
- Wahlvermächtnis (§ 660 Abs 2): zwischen mehreren Sachen
 - ↳ Wahlrecht wie bei Gattungsvermächtnis geregelt

4) Forderungen

Forderungsvermächtnis (§ 664)

- Forderung gegen Dritten → Anspruch auf Abtretung der Forderung durch Vermächtnisschuldner

Befreiungsvermächtnis (§ 663)

- Forderung gegen Vermächtnisnehmer → Befreiung von Schuld

Schuldverhältnis (§ 665)

- Verstorbene ist Schuldner des Vermächtnisnehmers → einmalige Leistungspflicht, wobei durch Vermächtnis Schuld anerkannt wird → Erfüllung ohne Rücksicht auf mit Schuld verbundenen Bedingungen oder Fristen innerhalb der Leistungspflichten für Vermächtnisse

2.1.2 Arten

(1) Gewillkürte Vermächtnisse

1) Allgemein

Vorschriften der Erbeinsetzung auf Iw Vermächtniseinsetzung; Vorschriften des Erbvertrags auf vertragliches Vermächtnis

Erbfähigkeit, Erbwürdigkeit, Möglichkeit und Erlaubtheit. Wirkung von Bedingungen, Befristungen, Auflagen, Formfragen, Widerruf, Auslegungsfragen

§724: besondere widerlegliche Widerrufsvermutungen für Vermächtnisse bestimmter Sachen

2) Vermächtnisnehmer

Nach Bestimmtheitsanforderungen wie Erbe zu bestimmen

- Verteilungsvermächtnis §651: herabgesetzte Bestimmungserfordernisse:

Wer ein Vermächtnis einer gewissen Personengruppe, etwa seinen Verwandten, seinen Dienstnehmern oder bedürftigen Menschen, zukommen lassen will, kann die Verteilung, welchen Personen was zukommen soll, dem Erben oder einem Dritten überlassen. Ist dazu nichts bestimmt, so kann der Erbe die Verteilung vornehmen.

3) Mitvermächtnisnehmer

Vermächtnis zugunsten mehrerer Personen nach Quoten

- Bestimmungen zu Anteile, Anwachsung bei Ausfall: §§ 555 ff. und §§ 560. 563 sinngemäß

Mehrere MVN bilden bzgl des Anspruchs eine Gemeinschaft §§ 825 ff. → bis zur Teilung §830

4) Ersatz- und Nachvermächtnisnehmer

Bestimmungen der §§ 604 ff und 608 ff. , §§ 707 ff

Möglichkeit von Vorberechtigungen und Nachberechtigungen (s.o.)

→ Unterschiede S. 139 Eccher

- Surrogationsprinzip eingeschränkt (vgl. oben)
- Inventarisierung nur bei Gesamtsache

Uneigentliche Substitution

Erben wird hinsichtlich bestimmter Vermögensteile Nach- oder Ersatzvermächtnis bestimmt → Erbe hat Stellung des Vorvermächtnisnehmer ggü. Nachvermächtnisnehmer

(2) Vorausvermächtnis des Ehegatten/EP/LG

1. Gesetzliches Vermächtnis § 745 Abs 1 = Voraus

Ehegatten/EP (Lebensgefährte: ebenfalls, befristet auf ein ein Jahr – Voraussetzungen des §748)

- Recht, in Ehemwohnung/Parnterwhg weiter zu Wohnen
- Eigentumsrecht an beweglichen Sachen des ehelichen/parnterschaftlichen Haushalts

Voraus hat

- Pflichtteilscharakter: Anrechnung auf Pflichtteil bei EP
- Unterhaltscharakter: Subsidiär zu anderen Rechtsgründen, die existentielle Wohnbedürfnis decken
- Familienrechtlicher Charakter: s.u. Wohnrecht

2. Verhältnis zu anderen erbrechtlichen Berechtigungen

Tritt zu Erbrecht des EG/EP hinzu → Pflichtteilsanrechnung: Schätzung anhand versicherungsmathematischer Grundsätze

Zur Erfüllung nicht gedeckter Pflichtteile muss EP/LG mit Voraus nicht beitragen

Erblasser-/Erbgangsschulden: nachgehend → Kürzung gem. § 690 ff.

Andere Vermächtnisse: Vorrang, wegen Unterhaltscharakter

3. Anspruch und Erfüllung

Zunächst Verlassenschaft, dann Erbe belastet

Vindikationslegat: Wohnrecht

- muss nicht erfüllt werden
- steht unmittelbar mit Tod ohne Erfüllungshandlung zu

Damnationslegat: Haushaltsgegenstände

- Übergabe wegen Mitbesitzes meist nicht erforderlich

4. Verzicht

Zu Lebzeiten des Verstobenen nur in Formen der § 551

- Lebensgefährte: formfrei

Nach Erbfall: Ausschlagung möglich

5. Wohnrecht

§ 745: Subsidiär

- Recht besteht nicht, wenn Begünstigte Whg aus eigenem Recht besitzt oder erwirbt
- nur bis zu allfälligen Wiederverheiratung

Anknüpfend an EheW/PartnerWhg/gemeinschaftliche Whg des EheG...

- im Todeszp tatsächlich gemeinsam benützt
- Umfang: nach tatsächlichen Vh
- nur Hauptwohnung berücksichtigt

Unentgeltliches Wohnrecht: nur Betriebskosten

6. Bewegliche Haushaltsgegenstände

Abhängig von Lebensverhältnissen

= Sache muss Haushaltszwecken gedient haben, Bezug muss gegeben sein, wenn auch nur mittelbar (z.B. Fahrzeug sehr von Umständen abhängig, jedenfalls Möbel, Geschirr, nicht Bargeld, Berufsausübungsgegenstände)

→ Eigentumsrecht der EP, Benützungsrecht der LG

(3) Pflegevermächtnis §677 f

§ 677

(1) Einer dem Verstorbenen nahe stehenden Person, die diesen in den letzten drei Jahren vor seinem Tod mindestens sechs Monate in nicht bloß geringfügigem Ausmaß gepflegt hat, gebührt dafür ein gesetzliches Vermächtnis, soweit nicht eine Zuwendung gewährt oder ein Entgelt vereinbart wurde.

(2) Pflege ist jede Tätigkeit, die dazu dient, einer pflegebedürftigen Person soweit wie möglich die notwendige Betreuung und Hilfe zu sichern sowie die Möglichkeit zu verbessern, ein selbstbestimmtes, bedürfnisorientiertes Leben zu führen.

(3) Nahe stehend sind Personen aus dem Kreis der gesetzlichen Erben des Verstorbenen, deren Ehegatte, eingetragener Partner oder Lebensgefährte und deren Kinder sowie der Lebensgefährte des Verstorbenen und dessen Kinder.

§678

(1) Die Höhe des Vermächtnisses richtet sich nach Art, Dauer und Umfang der Leistungen.

(2) Das Vermächtnis gebührt jedenfalls neben dem Pflichtteil, neben anderen Leistungen aus der Verlassenschaft nur dann nicht, wenn der Verstorbene das verfügt hat. Das Vermächtnis kann nur bei Vorliegen eines Enterbungsgrundes entzogen werden.

- Grundsätzlich Bereicherungsanspruch
- Geht anderen Verlassenschaftsverbindlichkeiten nach
- iZw Vorausvermächtnis (§ 678 Abs 2)
- Pflichtteilscharakter

Abgeltung der Pflege = notwendige Betreuung und Hilfe zum Zweck der Ermöglichung eines selbstbestimmten und bedürfnisorientierten Lebens

- Verstorbenen nahestehende Angehörige;
- mind sechs Monate;
- nicht bloß geringfügig: 20 Stunden/Monat

Höhe richtet sich nach Art, Dauer und Umfang der Leistungen

(4) Erwerb des halben Mindestanteils des WE-Partners

Verstorbener war Miteigentümer einer Wohnung

1. Parteienvereinbarung

Vereinbarung zwischen Eigentümerpartnern (§ 14 Abs 5 WEG)

- Dritten für Nachfolge in den Hälfteanteil vorsehen (bestimmbar)
- Ersatzbegünstigung ist möglich, Nachbegünstigung nicht
- Erwirbt Anspruch auf Übereignung
- vor Notar oder RA (§ 10 Abs 4 RAO/§ 5 NO)
- Dritter zahlt Übernahmepreis nach § 14 Abs 2 oder Abs 3 WEG

2. Anwachsung

Erwerb ex-lege in spezifischer wonrechtlicher Anwachsung

- Kein erbrechtlicher Erwerb → Enterbung oder Erbverzicht verhindern Erwerb nicht
- Anteil des Verstorbenen geht unmittelbar ins Eigentum des überlebenden Partners über (§ 14 Abs 1 Z 1)
- Übernahmepreis.

Fällt statt angewachsenen Teil in Verlassenschaft: von anderen zu zahlen

- ↳ § 14 Abs 2 WEG: ½ des Verkehrswertes
- ↳ § 14 Abs 3 WEG: wenn Partner/Dritter pflichtteilsberechtig und dringendes Wohnbedürfnis
 - kein Übernahmepreis, außer
 - andere Pflichtteilsberechtigte vorhanden
 - Verlassenschaft wäre ohne Zahlung überschuldet, dann sind Verbindlichkeiten bis zur Höhe des verminderten Übernahmepreises abzudecken
- ↳ Kann erlassen werden

3. Verzicht

Keine Anwachsung bei Verzicht im Verlassenschaftsverfahren

- Öffentliche Feilbietung des gesamten Mindestanteils durch Versteigerung
- Entschädigung des verzichtenden Partners aus Feilbietungserlös

4. Vereinbarung Erben/Partner

Überlebender Eigentümerpartner schließt mit Erben Vereinbarung, dass einem Dritten Hälfteanteil gegen Zahlung des Übernahmepreises zukommen soll (§ 14 Abs 1 Z WEG)

2.2 VERMÄCHTNISERWERB

2.2.1 Vermächtnisanspruch

(1) Anfall

Entstehung des Anspruchs: Tod des Verstorbenen

(nur Damnationsvermächtnis; Vindikationsvm lässt Begünstigten erwerben)

- Späterer Anfallstag bei aufschiebender Bedingung, nicht bei Befristung
- Wiederkehrende Vermächtnisse: Beginn des jeweiligen Zeitraums muss erlebt werden (§ 687)

Annahme nicht notwendig: Ausschlagung und Teilausschlagung möglich

Nach Ausschlagung: Ersatzvermächtnisnehmer oder bleibt bei Vermächtnisschuldner

(2) Verhältnis zu anderen Ansprüchen

1. Rangordnung

Erbfallsschuld: geht Erblasser- und Erbgangsschulden nach

Ansonsten keine Haftung des Vermächtnisnehmers

- außer für persönliche Schulden des Verstorbenen, die sich auf vermachte Sache beziehen
- bei Belastung der Sache für sonstige Erblasserschulden: Regressanspruch gegen Verlassenschaft bzw. Erben

2. Vermächtniskürzung

Erbe haftet nur beschränkt (§ 802), Verlassenschaft reicht nach Abzug der Erblasser- und Erbgangsschulden nicht zur Entrichtung aller Vermächtnisse → Recht auf Kürzung (§ 692)

- Alle Vermächtnisnehmer zu kürzen → verhältnismäßig
- Ausmaß nach Gegenüberstellung der Verlassenschaftsaktiven und des Werts der Vermächtnisse
- Stichtag: Zeitpunkt des Todes des Verstorbenen
- Vorrang für Vermächtnisse mit Unterhaltscharakter

Leistungsverweigerungsrecht

- Bei Unzulänglichkeit der Verlassenschaft
- Abwendung durch Bereitstellung einer Sicherheit

Kondition des Erben bei übermäßiger Auszahlung auf was Erbe in Abzug hätte bringen können

- Zeitpunkt der Vermächtniserfüllung wesentlich
- Facultas alternativa: Vermächtnisnehmer kann auch Sache zurückstellen

3. Beitrag zur Pflichtteilsdeckung

§ 764 Abs 2: verhältnismäßige Beitragspflicht zur Erfüllung von Pflichtteilen im Innenverhältnis

- Nur zwischen Erben und Vermächtnisnehmern
- Nicht direkt gegenüber Pflichtteilnehmern
- Bei vollkommener Erschöpfung der Verlassenschaft durch Vermächtnisse: Pflichtteile allein durch Vermächtnisnehmer zu tragen

Voraus und Pflegevermächtnis unterliegen nicht der Beitragspflicht

Keine Passivlegitimation der Vermächtnisnehmer

- Erbe kann den im IV geschuldeten Beitrag nach Verfahren des § 692 in Abzug bringen, oder wie nach §6933 zurückfordern

(3) Fälligkeit § 685

Vermächtnisse werden mit Anfallstag fällig,

- reine Stundung → Verzugszins ab Erbfall
- Geldvermächtnisse und Vermächtnissen von Sachen, die sich nicht in der Erbschaft befinden (§ 685) → nach einem Jahr fällig

2.2.2 Vermächtniserfüllung

Vermächtnisnehmer sind im Verlassenschaftsverfahren zu verständigen

→ Übergabe des Vermächtnisgegenstandes vom Vermächtnisschuldner durch e.g. Übergabe, Zession

→ Ausstellung einer Amtsbestätigung durch Abhandlungsgericht für Grundbuchseintragung (Zustimmung der Erben erforderlich, sonst Rechtsweg)

3 PFLICHTTEIL

3.1 PFLICHTTEILSRECHT

3.1.1 Pflichtteilssystem

System des Geldpflichtanteils

- Nahen Angehörigen soll Mindestanteil am Vermögen gesichert werden
- insoweit Pflichtteil nicht durch Zuwendung auf Todesfall, Schenkung unter Lebenden abgedeckt
- Forderungsrecht auf Geldanteil

3.1.2 Pflichtteilsberechtigzte

(1) Abstrakte Pflichtteilsberechtigung

Personen, die Kreis der Pflichtteilsberechtigzten angehören

- Nachkommen und Adoptivkinder + Nachkommen
- Ehegatte, Eingetragener Partner zum Todeszeitpunkt

Nicht: Eltern und Vorfahren

(2) Konkrete Pflichtteilsberechtigung

Abstrakte Berechtigung → konkretes Pflichtteilsrecht

- wenn sie im konkreten Fall gesetzliches Erbrecht hätte → Erfähigkeit, Erbwürdigkeit, Erbverzicht
- kein Ausschluss von Pflichtteilsrecht vorliegt

Unmittelbare Kinder schließen entfernten Nachkommen vom Pflichtteilsrecht aus → Repräsentations- und Eintrittsrecht

- Enkel treten pflichtteilsrechtlich an Stelle vorverstorbener Kinder
- Eintritt für lebende, aber sonst ausgefallene Nachkommen: Eintretende selbst darf nicht ausgeschlossen sein

- Nachkommen eines Enterbten Kindes steht Pflichtteilsrecht zu
- Pflichtteils minderung eines vorverstorbenen Nachkommen: Nachkommen müssen sich mit geminderten begnügen, wenn Voraussetzungen für Pflichtteils minderung vorliegen
- Nachkommen einer Person mit Erbverzicht: vom Pflichtteilsrecht ausgeschlossen, außer Wille des Ausschlagenden umfasst sie nicht

3.1.3 Die Höhe des Pflichtteils

(1) Pflichtteilsquote

§ 759: Die Hälfte dessen, was ihnen nach gesetzlicher Erbfolge zustünde

(2) Quotenerhöhung

Ausfall eines Pflichtteilsberechtigten

- objektive Gründe: Quotenerhöhung, wenn kein Eintritt durch Nachkomme
- Pflichtteilsverzicht, Ausschlagung: keine Erhöhung → Teil fällt in Dispositionsvermögen (außer anders vereinbart)

Teilweise Quotenerhöhung bei Pflichtteils minderung

- bei Hälftequote fällt an übrigen Nachkommen, wenn kein Eintritt durch Nachkommen, der Anspruch auf vollen PT hat

3.1.4 Ausschluss vom Pflichtteil

(1) Enterbung

1. Allgemein

Gänzliche oder teilweise Entziehung des Pflichtteils durch eine letztwillige Verfügung

- ausdrücklich angeordnet
- stillschweigende Übergehung des PTB

Enterbungsgrund muss vorliegen: Unrichtiger Entwerbungsgrund → Irrtumsanfechtung

2. Kausalität und Beweislast

- Enterbungsgrund muss für Enterbung ursächlich gewesen sein → bedingte Enterbung ausgeschlossen
- Vorliegen muss Pflichtteilsschuldner beweisen: bei Beweis gilt Vermutung der Kausalität

3. Enterbungsgründe

§770: Ein Pflichtteilsberechtigter kann enterbt werden, wenn er

1. **gegen den Verstorbenen** eine **gerichtlich strafbare Handlung** begangen hat, die nur vorsätzlich begangen werden kann und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist,
2. **gegen den Ehegatten**, eingetragenen **Partner**, **Lebensgefährten** oder **Verwandten** in gerader Linie, die **Geschwister** des Verstorbenen und deren **Kinder**, **Ehegatten**, eingetragenen **Partner** oder **Lebensgefährten** sowie die **Stiefkinder** des Verstorbenen eine gerichtlich strafbare Handlung begangen hat, die nur vorsätzlich begangen werden kann und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist,
3. absichtlich die **Verwirklichung des wahren letzten Willens** des Verstorbenen **vereitelt** oder zu **vereiteln versucht** hat (§ 540),
4. dem Verstorbenen in verwerflicher Weise **schweres seelisches Leid** zugefügt hat,
5. sonst seine **familienrechtlichen Pflichten** gegenüber dem Verstorbenen **gröblich vernachlässigt** hat, oder
6. wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen zu einer **lebenslangen** oder **zwanzigjährigen Freiheitsstrafe** verurteilt worden ist.

§771: Wenn auf Grund der Verschuldung oder des verschwenderischen Lebensstils eines Pflichtteilsberechtigten die Gefahr besteht, dass der ihm gebührende Pflichtteil ganz oder größtenteils seinen Kindern entgehen wird, kann ihm der Pflichtteil zugunsten seiner Kinder entzogen werden.

= Enterbung in guter Absicht → Pflichtteil muss Nachkommen anteilig zukommen

4. Widerruf

Ausdrücklich: Widerruf

Stillschweigend: nachträgliche Bedenkung, Widerruf der Verfügung, die Enterbung enthält

(2) Pflichtteils minderung

Möglichkeit, Pflichtteil um Hälfte zu mindern §776

Anordnung durch letztwillige Verfügung (ausdr/stillschweigend)

→ §§ 773 und 774 gelten sinngemäß für Pflichtteilsminderung

Wenn Verstorbener und Pflichtteilsberechtigter

- zu keiner Zeit oder
- zumindest in einem längeren Zeitraum vor dem Tod
- nicht in einem Naheverhältnis standen, wie es in einer Familie gewöhnlich besteht

→ Beweispflicht für fehlendes Naheverhältnis: Erbe

Ausnahme zur Verhinderung von Missbrauchsfällen: Nicht, wenn Verstorbener Kontakt grundlos gemieden hat. Von der Gegenseite muss aber zumindest der Versuch eines Kontaktes ausgehen.

3.2 ERFÜLLUNG DES PFLICHTTEILS

3.2.1 Erfüllung und Erfüllungsarten

Grundsätzlich: Geldleistung

- Deckung durch Zuwendung auf Todesfall oder Schenkung unter Lebenden möglich

3.2.2 Deckung des Pflichtteils und Anrechnung

(1) Bedingungen und Belastungen

= alle Arten von Beschränkungen, die bei sofortiger Verwertung entgegenstehen z.B. Befristungen, etc.

Verhindern nicht Eignung der Zuwendung als Deckung des Pflichtteils, auch wenn sie Verwertung des Vermögens entgegenstehen

- wertmindernd bei Bewertung der Schenkung oder Zuwendung zu berücksichtigen

→ Mit ErbRÄG

Entfall der ehemaligen Unterscheidung von geeigneten und ungeeigneten Pflichtteilsdeckungen, Möglichkeit der Anfechtung der Bedingungen und Belastungen, Ausschlagung der Erbschaft unter Vorbehalt des Pflichtteilsanspruchs

(2) Zuwendungen auf den Todesfall

Erbeile, Vermächtnisse, Einsetzungen als Begünstigter einer Privatstiftung u.ä. stellen Pflichtteilsdeckungen dar

→ werden auf Pflichtteil angerechnet

(3) Schenkungen unter Lebenden

a. Allgemein

Alle Zuwendungen ohne Gegenleistung werden Verlassenschaft angerechnet:

„Hinzurechnung“ des Schenkungswerts auf Verlassenschaftswerts

→ führen zur Erhöhung der Pflichtteile der Pflichtteilsberechtigten des Geschenkgebers

→ Pflichtteilsberechtigter müssen sich selbst erhaltene Zuwendungen auf PT anrechnen lassen

(Früher: nur Vorempfänge und Vorschüsse angerechnet)

b. Anrechnungstechnischer Begriff der Schenkung §781

(1) Übersicht

Schenkungen iS der §§938ff. an Pflichtteilsberechtigte oder Dritte zu Lebzeiten und auf Todesfall und gleichgestellte unentgeltliche Zuwendungen

§781. (1) Schenkungen, die der Pflichtteilsberechtigte oder auch ein Dritter vom Verstorbenen zu dessen Lebzeiten oder auf den Todesfall erhalten hat, sind der Verlassenschaft nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen hinzuzurechnen und auf einen allfälligen Geldpflichtteil des Geschenknehmers anzurechnen.

(2) Als Schenkung in diesem Sinn gelten auch 1. die Ausstattung eines Kindes, 2. ein Vorschuss auf den Pflichtteil, 3. die Abfindung für einen Erb- oder Pflichtteilsverzicht, 4. die Vermögenswidmung an eine Privatstiftung, 5. die Einräumung der Stellung als Begünstigter einer Privatstiftung, soweit ihr der Verstorbene sein Vermögen gewidmet hat, sowie 6. jede andere Leistung, die nach ihrem wirtschaftlichen Gehalt einem unentgeltlichen Rechtsgeschäft unter Lebenden gleichkommt.

1.) Schenkung auf den Todesfall

Schenkungen auch nach dem Tod ein Vertrag iSd §§938ff.

→ fallen unter §781: gelten für Pflichtteile und nicht Vermächnisse

2.) Ausstattung eines Kindes: Pflicht zur Ausstattung §1220**3.) Vorschuss auf den Pflichtteil****4.) Abfindung für Erb- oder Pflichtteilsverzicht**

Es erfolgte eine Quotenerhöhung durch Verzicht → Abfindungen sind hinzuzurechnen: Anrechnung bei Personen, auf die Pflichtteilsquote, auf die verzichtet wurde, übergeht

5.) Vermögenswidmung an eine Privatstiftung**6.) Einräumung der Stellung als Begünstigter einer Privatstiftung**

= Ausschüttungen der Stiftung an Begünstigten, die auf Willen des Stifters zurückgehen

nicht anzurechnen, wenn Leistung in Erfüllung einer Rechtspflicht erfolgt

→ nur Lebzeitige Zuwendungen - können auch erst nach Erbfall anfallen: Schätzung dieser nach Wahrscheinlichkeit für Berechnung auf Pflichtteil

Durch Z4-5: keine doppelte Hinzurechnung möglich: Abzug des Werts der Begünstigtenstellung vom Wert der Vermögenswidmung

7.) jede andere Leistung, die nach ihrem wirtschaftlichen Gehalt einem unentgeltlichen Rechtsgeschäft unter Lebenden gleichkommt

z.B. Ehepakt, Schenkungsanteil bei gemischter Schenkung, Schulderlass etc.

c. Unterscheidung nach Geschenknahmer

Schenkungen an nicht abstrakt Pflichtteilsberechtigte

- auf verlangen konkret PTB
- Hinzurechnung nur bei Schenkungen, die in letzten beiden Jahren vor Tod „wirklich gemacht“ wurden
- Widerrufs- und Änderungsvorbehalte verhindern Vermögensopfer
- Nachkommen können Hinzurechnungsbegehren nur stellen, wenn Verstorbene Schenkung zur Zeit gemacht hat, zu der er Nachkommen hatte
- Ehegatte/RP zur Zeit als sie mit Verstorbenen verheiratet/verpartnert waren

Vermögensopfertheorie:

Prüfung, ob Verstorbene Vermögensopfer wirklich erbracht hat & Bewertung auf Zeitpunkt, als sie erbracht wurde

Schenkungen an abstrakt Pflichtteilsberechtigte

- unbefristete Hinzurechnung
 - Anrechnung auf Pflichtteil der beschenkten Person bzw. Person, die an ihre Stelle tritt
 - Geltendmachung durch all jene Personen, die zur Leistung des Pflichtteils verpflichtet sein können: z.B. PTB, Erben, Vermächtnisnehmer etc.
- für abstrakt PTB, die PT durch Verzicht, Ausschlagung nicht erhalten: Anspruchslegitimation, wenn Geschenknahmer

d. Ausnahmen

- Schenkungen aus Einkünften ohne Schmälerung des Stammvermögens
- Schenkungen zu Gemeinnützigen Zwecken
- Schenkungen in Entsprechung einer sittlichen Pflicht oder aus Rücksichten des Anstandes

z.B. an Schulen, Unis etc, „Arme“; Beistandspflicht der Ehegatten; Schenkung eines Hausteils an nahestehenden und betreuenden Enkel, etc.

→ Hinzu- und Anrechnung ist vereinbar

Sonderfall

- Schenkungen an PTB, bei dem Verstorbener Erlass der Anrechnung letztwillig verfügt oder vereinbart hat → keine Anrechnung auf speziellen Pflichtteil, aber Anrechnung bei Berechnung der Pflichtteile

e. Auskunftsanspruch

Auskunftsanspruch gegen Verlassenschaft, Erben oder Geschenknahmer all jener, die befugt sind, Hinzurechnung zu verlangen → verjährt nach erbrechtlichen Verjährungsbestimmungen des §1487a

f. Bewertung und Rechenmethode

1. Sache ist auf Zeitpunkt zu bewerten, in der Schenkung wirklich gemacht wurde §788
→ Anpassung des Werts nach Verbraucherpreisindex der Statistik Austria
2. Wert wird Verlassenschaft hinzugerechnet
3. Pflichtteile werden von vergrößerten Verlassenschaft ermittelt
4. anrechnungspflichtige Schenkungen sind in Abzug zu bringen

3.2.3 Geldpflichtteilsanspruch

(1) Ermittlung des Pflichtteils

Forderung des Pflichtteils oder nicht gedeckten Teil in Geld

- Antrag wird auf ganze Verlassenschaft beschrieben und geschätzt
- Schätzung auf Todestag: ab diesem ZP unterliegt PT gesetzlichen Zinsen

Ausgangsgröße der Berechnung

Reine Verlassenschaft = Verlassenschaftsaktiven – (Erblasserschulden + Erbgangsschulden)

- Erbfallschulden (Vermächtnisse, andere Lasten des IW) werden nicht abgezogen
- Verlassenschaftsaktiven: Bewertung nach gemeinem Wert/Verkehrswert; Liegenschaften nach LBG
Sonderfälle:
Unternehmen- und Gesellschaftsbeteiligungen nach gemeinen Wert einschl. good will,
Liegenschaften mit absehbarer Umwidmung in Bauland nach höherer Wertung des Verkehrswert des Baulands;
Landwirtschaften: meist nach Ertragswert
- Unsichere und bedingte Rechte: Berechnung nach Wahrscheinlichkeitskriterien

(2) Anspruch, Anfall, Fälligkeit

Anspruch: abtretbar, vererblich, verpfändbar (kann gepfändet werden); verzichtbar (anfechtbare Handlung nach IO)

Erwerb: mit Tod des Verstorbenen

Verjährung: §1487a – drei Jahre ab Kenntnis, 30 Jahre nach Todesfall; niemals vor Möglichkeit der Geltendmachung

Möglichkeit der Geltendmachung: ein Jahr nach Erbfall → reine Stundung

Verzinsung: ab Erbfall mit gesetzlichen Zinsen

(3) Pflichtteilsschuldner

Primär: Verlassenschaft (vor Eaw) und Erben (n.Eaw)

- subsidäre Haftung der Geschenknehmer
- Vermächtnisnehmer müssen bis zum Wert der Verlassenschaft zur Deckung beitragen

(4) Haftung des Geschenknehmers

Reicht Verlassenschaft nicht aus:

Verkürzte PTB können von Geschenknehmern, deren Schenkung hinzuzurechnen ist, Zahlung des Fehlbetrags verlangen

- mehrere Geschenknehmer haften im Verhältnis ihrer Geschenke
- selbst PTB Geschenknehmer haftet nur in Ausmaß, das über erhöhten Pflichtteil hinausgeht
Haftungsfreistellung steht auch Erben des PTB und abstrakten PTB, der verzichtet hat, zu
Maßgebend ist hypothetischer PT zum Todeszeitpunkt
- hat Geschenknehmer Sache oder Wert nicht mehr oder hat sich Wert vermindert, haftet er mit gesamten Vermögen nur bei Unredlichkeit
- Gesamtrechtsfolger des Beschenkten haften, Einzelrechtsnachfolger nicht

3.2.4 Stundung des Pflichtteils

(1) Allgemein

Neu seit ErbRÄG: soll verhindern, dass wirtschaftliche Grundlagen der Erben insbes. im ZHG mit Unternehmen gefährdet werden

Arten

- Von Verstorbenem angeordneten Pflichtteilsstundung
- Von Gericht auf Antrag gewährte Pflichtteilsstundung

Prinzip der reinen Stundung

- Fälligkeit bleibt mit Erbfall bestehen → Beginn der gesetzlichen Verzinsung
- Möglichkeit der Geltendmachung wird verschoben

Sicherstellung durch Gericht auf Antrag möglich

(2) Vom verstorbenen angeordnete Pflichtteilsstundung

- Auf höchstens fünf Jahre (zehn Jahre bei besonderen Fällen)
- Anordnung eines vollständigen Aufschubs oder Zahlung von Teilbeträgen

Betreffend

- Geldpflichtteilanspruch
 - Auswirkung: Forderung erst nach Ende des Stundungszeitraums
- Deckung durch Zuwendung auf den Todesfall
 - Zuwendung kann mit letztwilligen Bedingungen und Belastungen zeitlich verschoben werden
 - Beschränkung kann schon unter Lebenden begründet worden sein

Billigkeitsentscheidung §766 Abs 2

= Gericht hat Interessen des Pflichtteilsberechtigten und des Verstorbenen zu berücksichtigen

(3) Vom Gericht gewährte Pflichtteilsstundung

§767: Antrag des Pflichtteilschuldners → Gericht kann Stundung gewähren, wenn Erfüllung des PT unter Berücksichtigung aller Umstände unbillig hart treffen würde

- max 5 Jahre; Verlängerung auf 10 Jahre bei besonders berücksichtigungswürdigen Fällen

Kriterien, beispielhaft

- Zwang, eigene Wohnung, die Wohnbedürfnis deckt, zu veräußern
- Zwang, Unternehmen, das wirtschaftliche Lebensgrundlage darstellt, zu veräußern
- Wenn sofortige Entrichtung Fortbestand des Unternehmens gefährden würde: vgl Überlegungen z.B. Schutz von Arbeitsplätzen

Internationales Privatrecht

1	Einführung	370
1.1	Funktion des IPR.....	370
1.2	Begriff und Terminologie	370
1.3	Abgrenzungen	370
1.4	Rechtsvergleichung.....	371
1.5	Historische Entwicklung.....	371
1.6	Rechtsquellen.....	371
2	Zweiter Abschnitt: Allgemeiner Teil	372
2.1	Kollisionsnorm.....	372
2.2	Eingriffsnormen	372
2.3	Qualifikation	372
2.4	Anknüpfungspunkt.....	373
2.5	Statutenwechsel.....	373
2.6	Gesamtverweisung und Sachnormverweisung	373
2.7	Anwendung ausländischen Rechts.....	374
2.8	Parteiautonomie	375
2.9	Prüfungsschema für IPR-Fälle	375
3	Besonderer Teil des internationalen Privatrechts	376
3.1	Allgemeine Bestimmungen.....	376
3.2	Schuldrecht	379
3.3	Sachenrecht und Immaterialgüterrecht	384
3.4	Familienrecht	385
3.5	Erbrecht.....	389

1 EINFÜHRUNG

1.1 FUNKTION DES IPR

IPR regelt, welche Rechtsordnung auf einen Privatrechtsfall/-sachverhalt mit Auslandsbezug anwendbar ist.

Auslandsbezug = grenzüberschreitender Bezug.

1.2 BEGRIFF UND TERMINOLOGIE

1.2.1 Internationales Privatrecht

Gesamtheit der Rechtssätze, die bestimmen, welche Rechtsordnung bei Sachverhalten mit Auslandsbezug anzuwenden ist
= Kollisionsrecht

1.2.2 Verweisung und Anknüpfung

Normen verbinden Tatbestand mit der zu Beurteilung berufenen Rechtsordnung

→ Verweisung aus Sicht des Rechtsverhältnisses (für Erwerb dinglicher Rechte verweist IPR)

→ Anknüpfung aus Sicht der Rechtsordnung (Frage nach Folge des Erwerbs wird an Lagerort angeknüpft)

1.2.3 Statut und lex

Statut: Kollisionsrechtliche Regelung für bestimmte Rechtsfrage

Lex: Rechtsordnung → lex fori: Rechts des Gerichtsstandes

1.3 ABGRENZUNGEN

1.3.1 Interlokales und interpersonales Privatrecht

Regelt welche Teilrechtsordnung innerhalb eines Staates anwendbar ist (Mehrrechtsstaaten)

1.3.2 Intertemporales Privatrecht

Regelt, ob altes oder neues Recht anzuwenden ist

1.3.3 Internationales Zivilverfahrensrecht

Regelt verfahrensrechtliche Fragen bei Sachverhalt mit Auslandsbezug

→ Internationale Zuständigkeit

→ Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile

Zentral, da IPR immer vom Recht des Gerichtsstandes ausgeht

Verfahren immer nach Prozessrecht des Gerichtsortes, unionsrechtliche Regeln etc

1.3.4 Internationales öffentliches Recht

Internationales Straf- und BVBerwaltungsrecht insbes. Staatsbürgerschaftsrecht

1.3.5 Völkerrecht

1.3.6 Europarecht

1.3.7 Fremdenrecht

Normen, die Rechtsstellung von Ausländern regeln → keine Verweisungsnormen

1.3.8 Einheitsrecht

Normen, die in mindestens zwei Staaten gleichlautend gelten

Materielle internationale Einheitsrecht verweist Entscheidung nicht an Rechtsordnung des Staates, sondern entscheidet umfassende Sachverhalte unmittelbar

z.B. UN-Kaufrecht, etc. – Handelsgewohnheitsrecht etc

1.4 RECHTSVERGLEICHUNG

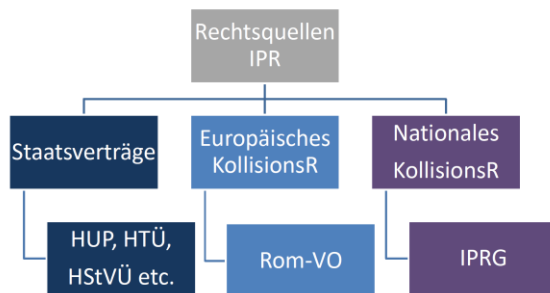
Sachrechtsvergleichung: zur Auslegung der Normen erforderlich

Kollisionsrechtsvergleichung: besseres Verständnis der RO

1.5 HISTORISCHE ENTWICKLUNG

S-6

1.6 RECHTSQUELLEN



1.6.1 Staatsverträge

Staatsvertragliches Recht geht staatlichem IPR vor

→ Geltungsbereich: gegenüber allen Staaten oder nur gegenüber Vertragsstaaten

Vereinheitlichen Kollisionsrecht

Haager IPR-Konferenzen: Versuch, einheitliches KR zu schaffen

→ Haager Unterhaltssatutübereinkommen

→ Haager Testamentsübereinkommen

→ Haager Straßenverkehrseinkommen

→ Haager Minderjährigenschutzabkommen und Kinderschuttabkommen

→ Haager Übereinkommen über internationale Adoption

1.6.2 Unionsrecht

Erlass und Verordnungen enthalten Kollisionsrecht: verdrängen nationales IPR zur Gänze

→ Rom I-VO: Vertragliche Schuldverhältnisse

→ Rom II-VO: außervertragliche Schuldverhältnisse

→ EU-UnterhaltsVO

→ EU-ScheidungsVO

→ EU-ErbVO

Nicht unmittelbar: Rechtsquelle ist nationales Recht

1.6.3 Gesetze

IPRG und Sonderregelungen § 13a KSchG, § 17 TNG, etc.

2 ZWEITER ABSCHNITT: ALLGEMEINER TEIL

2.1 KOLLISIONSNORM

2.1.1 Aufbau

Tatbestand

- umfasst ein bestimmtes Rechtsverhältnis, Rechtsfrage
- Zusammengefasst zum sog Anknüpfungsgegenstand/Verweisungsbegriff

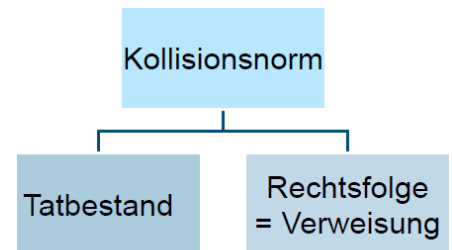
Beispiele für Anknüpfungsgegenstände: Vertragliche Schuldverhältnisse, Rechtsfähigkeit, persönliche Rechtswirkungen der Ehe

Rechtsfolge

= Bestimmung des auf den Tatbestand anwendbaren Rechts (Verweisung)

» Bestimmung durch:

- direkte Bezeichnung des anwendbaren Rechts z.B. Österr. Recht
- Anknüpfungskriterium = sog Anknüpfungspunkt/-moment z.B. „nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem sich die Sachen befinden.“



2.1.2 Arten

Selbstständig: Wortlaut genügt, um Rechtsordnung zu bestimmen

Unselbstständig: Hilfsnormen, die Auslegung dienen

Allseitige: berufen sowohl inländisches als auch ausländisches Recht

Einseitige: berufen inländische RO

2.2 EINGRIFFSNORMEN

= zwingende staatliche Lenkungsvorschriften, die im öffentl. Interesse sind.

- Genießen gegenüber Anknüpfungen nach IPR Vorrang.
- Beispiele:
 - Arbeitnehmerschutzbestimmungen
 - Konsumentenschutz

2.3 QUALIFIKATION

2.3.1 Allgemeines

Was bedeutet Qualifikation?

= Subsumtion eines Sachverhalts unter einen kollisionsrechtlichen Tatbestand (Anknüpfungsgegenstand).

Welches Problem ergibt sich?

- Das IPR muss alle privatrechtlichen Tatbestände sämtlicher (!) Rechtsordnungen erfassen.
- Verlust von Übersichtlichkeit => Bildung von Sammelbegriffen

Beispiel: Rechts- und Handlungsfähigkeit

Nicht Sachnormen sind Gegenstand der Qualifikation, sondern die Rechtsfrage unter die KN subsumiert wird

→ Ermittlung durch Auslegung:

hM: zunächst Qualifikation nach jener RO, deren IPR zur Anwendung kommt

Auslegung nach Normzweck

IZw Rechtsvergleichend auszulegen

2.3.2 Teilfrage:

Oft einheitliche Anknüpfung des gesamten Rechtsverhältnisses nicht sinnvoll oder möglich → einzelne Aspekte zu beurteilen

Getrennte Anknüpfung von Teilen des RV zu den vom Hauptstatut

zum Beispiel von

»Materielle und formelle Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts

»Allgemeine Geschäftsfähigkeit

2.3.3 Erstfrage

Bezug auf präjudizielles Rechtsverhältnis → Gesondert und nach lex fori zu Beurteilen (z.B. Anknüpfung der Scheidungsfolgen setzt Bestehen der Ehe voraus)

2.4 ANKNÜPFUNGSPUNKT

Grundprinzip: Stärkste Beziehung zum Sachverhalt

§ 1. (1) IPRG Sachverhalte mit Auslandsberührung sind in privatrechtlicher Hinsicht nach der Rechtsordnung zu beurteilen, zu der die stärkste Beziehung besteht

Art 4 Abs 3 Rom I-VO: Ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, dass der Vertrag eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen als dem nach Absatz 1 oder 2 bestimmten Staat aufweist, so ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden.

AP = jener Teil des TB einer KN, der den SV mit der RO eines bestimmten Staates verknüpft

- subjektbezogen z.B. Staatsbürgerschaft
- objektbezogen: Lagerort
- handlungsbezogen: Abschlussort

Verweis als auf mehr als eine RO: alternative, kumulative und gekoppelte Anknüpfung)

2.5 STATUTENWECHSEL

Änderung des Anknüpfungspunktes möglich zB Wechsel der Staatsangehörigkeit, Wohnsitz

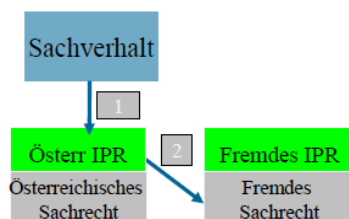
Daher muss die Kollisionsnorm auch den Zeitpunkt der Anknüpfung bestimmen = Verweisungsgrenze

§ 7. Die nachträgliche Änderung der für die Anknüpfung an eine bestimmte Rechtsordnung maßgebenden Voraussetzungen hat auf bereits vollendete Tatbestände keinen Einfluß.

Wechsel der Verweisung wirkt nicht zurück!

2.6 GESAMTVERWEISUNG UND SACHNORMVERWEISUNG

»Sachnormverweisung

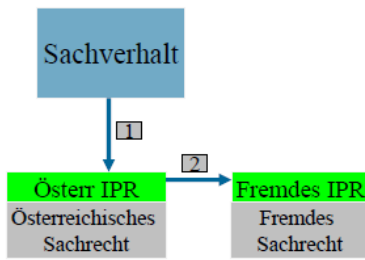


bestimmen unmittelbar die auf einen Sachverhalt mit Auslandsberührung anwendbaren Sachnormen des betreffenden Rechts, auf das verwiesen wird

→ Ausschluss des fremden Kollisionsrechts

= Unmittelbare Umsetzung des eigenen IPR

»Gesamtverweisung

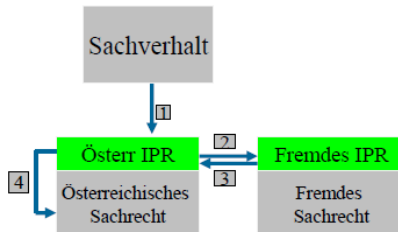


verweist auf das Recht eines anderen Staates unter Einschluss von dessen nationalem Kollisionsrecht = „IPR-Verweisung“ oder bedingte Verweisung

Verweist das ausländische IPR auf eine dritte Rechtsordnung, ist diese Rechtsordnung anzuwenden.

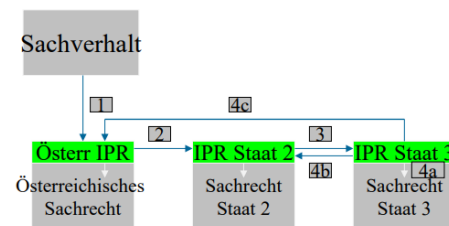
Ob diese zweite Verweisung ebenfalls eine Gesamtnormverweisung darstellt, ist nicht aus Sicht des inländischen IPR zu beurteilen, sondern aus Sicht der Rechtsordnung, welche die („Weiter-“)Verweisung ausgesprochen hat.

»Rückverweisung



Verweist die fremde Rechtsordnung zurück, so sind die österreichischen Sachnormen (Rechtsnormen mit Ausnahme der Verweisungsnormen) anzuwenden;

»Weiterverweisung



im Fall der Weiterverweisung sind unter Beachtung weiterer Verweisungen die Sachnormen der Rechtsordnung maßgebend, die **ihrerseits nicht mehr verweist bzw. auf die erstmals zurückverwiesen wird.**

Besteht eine fremde Rechtsordnung aus mehreren Teilrechtsordnungen, so ist die Teilrechtsordnung anzuwenden, auf die die in der fremden Rechtsordnung bestehenden Regeln verweisen. Mangels solcher Regeln ist die Teilrechtsordnung maßgebend, zu der die stärkste Beziehung besteht

Keine Kollisionsnorm wird mehr als einmal angewendet

2.7 ANWENDUNG AUSLÄNDISCHEN RECHTS

2.7.1 Sekundäre Qualifikation

Wenn ausländisches Recht anwendbar ist, müssen der Verweisung funktional entsprechende Normen gefunden werden =s.Sub.

Stufenqualifikation: SV unabhängig von primären Qualifikation zur Gänze nach anwendbarem Recht zu beurteilen

hM: Verweisung beschränkt sich auf jene Normen, die der Kollisionsnorm hinsichtlich der Ratio entsprechen (kanalisierte Verweisung)

z.B. Verweis der Frage nach formellen Ehevoraussetzungen auf Ö Recht, Frage nach materiellen Ehevoraussetzungen auf Recht des Staates → Staat hat etwas als materielle Voraussetzung, was in Ö als formelle gezählt wird

2.7.2 Vorfrage

Nach erfolgter Anknüpfung:

Ist getrennt anzuknüpfen → erfolgt nicht automatisch nach berufenem Recht

- selbstständige Vorfrageanknüpfung: Beurteilung der Frage nach eigenem IPR

- unselbstständige: nach IPR der berufenen RO (nur im Staatsangehörigkeitsrecht und bei Fällen wo Auslandsbezug überwiegt)

2.7.3 Ordre public

§ 6 IPRG: Eine Bestimmung des fremden Rechtes ist nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führen würde, das mit den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung unvereinbar ist. An ihrer Stelle ist erforderlichenfalls die entsprechende Bestimmung des österreichischen Rechtes anzuwenden.

2.7.4 Anpassung

Bei Teilanknüpfung: mehrere RO anwendbar → widersprüchliche Ergebnisse → Normenhäufung oder – mangel

Lösung: Anpassung oder Ausgleichung

- Angleichung auf Ebene des IPR: KN so verändert, dass Abgrenzung verschoben wird
- Angleichung auf Ebene des Sachenrechts: Sachnormen geändert, sodass Widerspruch wegfällt
- Angleichung durch Sachnormen: Erfinden einer Sachnorm, die Widerspruch öst

2.7.5 Die Ermittlung ausländischen Rechts

Anwendung: Gem § 3 IPRG ist fremdes Recht von Amts wegen und wie in seinem ursprünglichen Geltungsbereich anzuwenden.

Ermittlung fremden Rechts:

- •§ 4 Abs 1 IPRG: von Amts wegen zu ermitteln
- Zulässige Hilfsmittel:
 - o auch die Mitwirkung der Beteiligten,
 - o Auskünfte des BMJ und
 - o Sachverständigengutachten

2.8 PARTEIAUTONOMIE

=Rechtswahl

= Vereinbarung der Parteien, welche RO zur Anwendung kommen soll. → schließt gesetzliche Anknüpfung aus

- ❖ Ev. Teilrechtswahl (zB nur ein Element eines Vertrages)
- ❖ Keine Begrenzung auf die im SV enthaltenen Ros → es muss kein Bezug zur Rechtsordnung bestehen, völlig frei!
- ❖ Art der Verweisung: Im Zweifel Sachnormverweisung
- ❖ Ausdrücklich oder schlüssig
 - Möglicherweise Ausdrücklichkeit gefordert!
 - § 11 IPRG: ab Anhängigkeit des Gerichtsverfahrens ausdrücklich.
- ❖ Beurteilung der Wirksamkeit:
 - Unterscheide!
 - Nach lex fori (im Bereich des IPRG)
 - Nach dem gewählten Recht (zB Rom III-VO)
- ❖ Zulässig
 - Schuldrecht
 - Ehegüterrecht
 - Wertpapierrecht
- ❖ Unzulässig zB
 - Sachenrecht, Familienrecht
 - Ansprüche aus Wettbewerbsverletzungen
- ❖ Beschränkte Rechtswahl zB
 - Verbraucherrecht
 - Arbeitsrecht
 - Scheidung

2.9 PRÜFUNGSSCHEMA FÜR IPR-FÄLLE

5. Internationale Zuständigkeit?
6. Fall mit Auslandsbezug?

7. Prüfungsgegenstand? Ansprüche trennen!
8. Einheitsprivatrecht anwendbar? UN-K?
9. Eingriffsnormen zu beachten?
10. Qualifikation, Bestimmung der maßgeblichen Norm des IPR
11. Rechtswahl?
12. Objektive Anknüpfung
13. Überprüfung der Anknüpfungsvoraussetzung und des Anknüpfungspunkts
14. Bestimmung der Verweisungsart
15. Vorfrage? Getrennte Anknüpfung
16. Allenfalls Anpassung
17. Ev. ordre public

3 BESONDERER TEIL DES INTERNATIONALEN PRIVATRECHTS

3.1 ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN

3.1.1 Personen- und Gesellschaftsrecht

Anknüpfung an das Personalstatut bei Fragen der persönlichen Rechtsverhältnisse

- Familien und Personenrecht nat.P.
- Existenz und Organisation jur.P.

Vereinheitlichtes IPR: Anknüpfung an gewöhnlichen Aufenthalt

Nationales IPR: Staatsbürgerschaft

(1) Personalstatut natürlicher Personen

§ 9 Abs 1 IPRG: **Staatsangehörigkeit**

Sonderfälle:

- Mehrstaater (Abs 1 S 2)
 - Auch österreichische Staatsbürgerschaft? » Personalstatut = Ö
 - Andere Mehrstaater » Effektive Staatsangehörigkeit, Prüfung der stärksten Beziehung
 - Beschränkung durch Unionsrechtliches Diskriminierungsverbot und Personenfreizügigkeit
Beachte bei Unionsbürgern mit mehreren Staatsbürgerschaften: Wahlrecht zwischen Rechten
- Staatenlose und Personen, deren Staatsangehörigkeit nicht geklärt werden kann (Abs 2)
 - Gewöhnlicher Aufenthalt
- Flüchtlinge (Abs 3, Art 12 Genfer Flüchtlingskonvention)
 - Wohnsitz, gewöhnliche Aufenthalt
 - Erstfrage: ist jemand Flüchtling?
 - Verweisung auf Recht des Heimatstaates ist unbeachtlich

(2) Personalstatut juristischer Personen

a. Allgemeines

§ 10 IPRG: Tatsächlicher Sitz der Hauptverwaltung = **Sitztheorie**

- (Vgl. Gründungstheorie)
- Kriterien zur Bestimmung des Sitzes der Hauptverwaltung?
- Umfang des Gesellschaftsstatuts
 - Rechts- und Handlungsfähigkeit
 - Satzung
 - Name und Firma
 - Errichtung

- Beendigung
- Mitglieder
- Organe
- Vertretung
- Haftung von Organen und Mitgliedern
- Formvorschriften für die Gründung

b. Unionsrechtliche Vorgaben

Unionsrechtliche Vorgaben (primäre und sekundäre Niederlassungsfreiheit - Centros, Inspire Art, Überseering etc.),

→ Errichtung von Zweigniederlassungen in anderen Mitgliedstaat

→ in MG gegründete Gesellschaften bleiben nach Verlegung ihres Verwaltungssitzes bestehen und sind weiterhin nach Recht des Gründungsstaats zu beurteilen

– Prüfe: grenzüberschreitenden Sachverhalt im Binnenmarkt!

EU: Gesellschaften in Mitgliedstaaten sind nach Recht des Gründungsstaates zu beurteilen

Sitztheorie nur in Wegzugsfällen: erst, wenn Gründungsstaat bei Wegzug bereit ist, Gesellschaft identitätswahrend ziehen zu lassen, muss Aufnahmestaat identitätswahrende Neugründung zulassen, wenn er auch innerstaatliche Umwandlung von Gesellschaften zulässt

c. Europäische Gesellschaftsformen

Gründung nach Regeln und in Form einer europäischen Gesellschaft → Anknüpfung erübrigt sich

d. Sondergebilde

Abweichend vom Personalstatut anzuknüpfen z.B. Konkursmasse, Treuhandvermögen

(3) Rechts- und Handlungsfähigkeit

§ 12 IPRG: beurteilung nach **Personalstatut**

→ Umfasst auch Geschäftsfähigkeit (beachte bes. Geschäftsfähigkeit)

Art 13 Rom I-VO: Sonderregel für Geschäfte, bei deren Abschluss sich beide Vertragspartner im selben Staat befinden:

„Artikel 13 Rechts-, Geschäfts- und Handlungsunfähigkeit

Bei einem zwischen Personen, die sich in demselben Staat befinden, geschlossenen Vertrag kann sich eine natürliche Person, die nach dem Recht dieses Staates rechts-, geschäfts- und handlungsfähig wäre, nur dann auf ihre sich nach dem Recht eines anderen Staates ergebende Rechts-, Geschäfts- und Handlungsunfähigkeit berufen, wenn die andere Vertragspartei bei Vertragsschluss diese Rechts-, Geschäfts- und Handlungsunfähigkeit kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte.“

(4) Delikts- und Prozessfähigkeit

Deliktsstatut (Art 15 lit a Rom II-VO, Art 8 HStVÜ)

Prozessfähigkeit nach lex fori

(5) Persönlichkeitsrechte

Name § 13 IPRG

❖ Erwerb, Führung des Namens (Abs 1) => **Personalstatut**

– beachte unionsrechtliches Diskriminierungsverbot bzw Personenfreizügigkeit (Garcia Avello, Grunkin Paul)

❖ Schutz des Namens => Recht des **Staates**, in dem die **Verletzungshandlung** gesetzt wurde (§ 13 Abs 2 IPRG).

Immaterialgüterrechte: § 34 IPRG, Art 8 Rom II-VO

§ 34. (1) Das Entstehen, der Inhalt und das Erlöschen von Immaterialgüterrechten sind nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem eine Benützung- oder Verletzungshandlung gesetzt wird.

(2) Für Immaterialgüterrechte, die mit der Tätigkeit eines Arbeitnehmers im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses zusammenhängen, ist für das Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer die für das Arbeitsverhältnis geltende Verweisungsnorm maßgebend.

Sonstige Persönlichkeitsrechte: § 13 Abs 2, 48 IPRG analog: → Handlungsort

	Natürliche Personen	Juristische Personen
Rechtsfähigkeit	§ 12, 14 (Todeserklärung) IPRG: (letztes bekanntes) Personalstatut => § 9 IPRG	§ 12 iVm § 10 IPRG
Geschäftsfähigkeit	<ul style="list-style-type: none"> Allg.: § 12 IPRG: Personalstatut Folgen der Geschäftsunfähigkeit: strittig Bes. Geschäftsfähigkeit: <ul style="list-style-type: none"> Ehefähigkeit (§ 17 IPRG, PS jedes Verlobten) Partnerschaftsfähigkeit (§ 27a IPRG, Begründungsstatut) Legitimationsfähigkeit (§ 23 IPRG, PS des Vaters) Adoptionsfähigkeit (§ 26 (1) IPRG, PS des Annehmenden, des Kindes) Testierfähigkeit (Art 26 (1) lit a EuErbVO => Art 24 EuErbVO) 	§ 12 iVm § 10 IPRG
Deliktsfähigkeit	Deliktsstatut (Art 15 lit a Rom II-VO, Art 8 HStVÜ)	hM: Deliktsstatut (Art 15 lit a Rom II-VO, Art 8 HStVÜ)
Name + andere Persönlichkeitsrechte	<ul style="list-style-type: none"> Name: <ul style="list-style-type: none"> § 13 Abs 1 IPRG (Erwerb, Führung d Namens) => Personalstatut, beachte: Garcia Avello, Grunkin Paul § 13 Abs 2 (Schutz de Namens) => Staat d. Verletzungshandlung Immaterialgüterrechte: § 34 IPRG, Art 8 Rom II-VO Sonstige Persönlichkeitsrechte: <ul style="list-style-type: none"> § 13 Abs 2 IPRG analog: Handlungsort § 48 Abs 2 IPRG analog: Handlungsort, ev. Ausweichklausel S 2 	<ul style="list-style-type: none"> Name: <ul style="list-style-type: none"> § 13 Abs 1 IPRG (Erwerb, Führung d Namens) => Personalstatut, beachte: unionsrechtliche Vorgaben § 13 Abs 2 (Schutz des Namens) => Staat d. Verletzungshandlung

3.1.2 Form

(1) Allgemeines Formstatut

§ 8. Die Form einer Rechtshandlung ist nach demselben Recht zu beurteilen wie die Rechtshandlung selbst; es genügt jedoch die Einhaltung der Formvorschriften des Staates, in dem die Rechtshandlung vorgenommen wird.

Alternative Anknüpfung:

lex causae (Recht, nach der Rechtshandlung zu beurteilen ist)
oder **lex loci actus** (Ort, wo Rechtshandlung vorgenommen wurde)

→ Formungültigkeit nach beiden?

Mildere Rechtsfolge suchen, nach diesem Recht beurteilen sich die Folgen der Formungültigkeit. Das folgt aus dem Zweck der alternativen Anknüpfung, der die Wirksamkeit des Vertrages begünstigt (favor negotii).

(2) Spezialgesetzliche Vorschriften

- diese gehen dem allg. Formstatut des § 8 IPRG vor!
- Prüfe daher stets zuerst deren Anwendbarkeit!

Beispiele spezialgesetzlicher Vorschriften:

- Form der Eheschließung => § 16 IPRG
- Form letztwilliger Verfügungen => Haager Testamentsformübereinkommen
- Art 21 Rom II-VO (einseitige Rechtshandlungen, die außervertragliche Schuldverhältnisse betreffen):
lex causae oder Vornahmeort = Alternativanknüpfung!

Formanknüpfung nach Art 11 Rom I-VO

- zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in demselben Staat
– lex causae oder Recht des Vornahmeorts (Abschlussort)
- zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in verschiedenen Staaten
– lex causae oder Recht des Befindens oder des gewöhnlichen Aufenthalts
- einseitiges Rechtsgeschäft, das sich auf einen geschlossenen oder zu schließenden Vertrag bezieht,

- zB Kündigung, Rücktritt, Mahnung
- lex causae oder Recht des Vornahmeortes oder Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Vornehmenden

4. Verbrauchervertrag (iSd Art 6!)

- Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Verbrauchers

5. Verträge, die ein dingliches Recht an einer unbeweglichen Sache oder die Miete oder Pacht einer unbeweglichen Sache zum Gegenstand haben

- lex rei sitae

Formanknüpfung nach Art 27 ER-ErbVO

Alternative Anknüpfungspunkte nach Günstigkeitsprinzip!

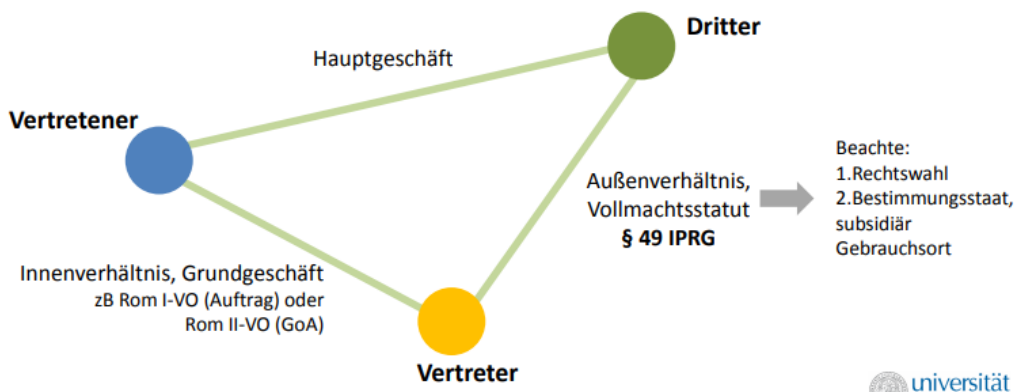
3.1.3 Stellvertretung

(1) Gesetzliche und organschaftliche Vertretung

=> unterliegen demselben Statut wie das Rechtsverhältnis, dem sie entspringen

(2) Gewillkürte Vertretung

§49 IPRG: Getrennte Anknüpfung: Hauptgeschäft, Grundgeschäft zur Bevollmächtigung und Vollmacht!



§49 IPRG: Verhältnis zwischen Vertreter und Dritte

- Frage nach Bestehen, Erteilung, Inhalt, Umfang, Missbrauch, Erlöschen

1. Rechtswahl, sonst 2. Recht des Bestimmungsstaates (Staat in der Vertreter tätig werden soll), 3. Gebrauchsort (Wo Vertreter von Vollmacht gebrauch macht)

3.1.4 Verjährung und Ersitzung

Im IPRG nicht gesondert geregelt

Verjährung: Grundsatz: vom jeweiligen Forderungsstatut umfasst → auf den Vertrag anwendbares Recht

Ersitz: Recht am Belegenheitsort Maßgeblich

3.2 SCHULDRECHT

3.2.1 Allgemeines

(1) International vereinheitlichtes Sachrecht

Staatsvertragliche Ebene: UN-Kaufrecht, etc.

(2) International vereinheitlichtes Kollisionsrecht

Rom I-VO: auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbar

Rom II-VO: außervertragliche SV

→ verdrängen nationales IPR, unabhängig zu welchem Staat Auslandbezug besteht

→ Sachnormverweisungen

→ Auslegung erfolgt autonom ohne Nationales Recht

(3) Nationales Kollisionsrecht

Für aus den Rom-VO ausgenommene Sachverhalte

3.2.2 Vertragliche Schuldverhältnisse (Rom I-VO)

(1) Anwendungsbereich

Sachlich	Räumlich	Zeitlich
Art 1 Abs 1 Rom I-VO	Alle Mitgliedstaaten der EU	Art 28 Rom I-VO
Vertragliche Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen.	Nicht Dänemark	Auf alle Verträge anwendbar, die nach dem 17.12.2009 geschlossen werden.
Ausgenommen sind (Abs 2 und 3): <ul style="list-style-type: none"> • Personenstand, Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähigkeit natürlicher Personen (beachte Art 13) • Vertragliche Schuldverhältnisse im Familien-, Ehegüter- und Erbrecht • Wertpapierrecht • Schieds- und Gerichtsstandsvereinbarungen • Gesellschaftsrecht • Stellvertretung • Trust • culpa in contrahendo (Rom II-VO) • Verfahrensrechtliche Fragen (Abs 3) • hM: Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter 		<ul style="list-style-type: none"> • Verträge, die zwischen 1.12.1998 und 17.12.2009 geschlossen wurden => EVÜ • Verträge, die vor dem 1.12.1998 geschlossen wurden => IPRG

(2) Umfang des Schuldstatuts

- ❖ Zustandekommen und Wirksamkeit des Vertrages (Konsens, Dissens, Willensmängel, Unwirksamkeit) Art 10
- ❖ Auslegung des Vertrages (Art 12 Abs 1 lit a)
- ❖ Erfüllung des Vertrages (Art 12 Abs 1 lit b)
- ❖ Voraussetzungen und Folgen der Nichterfüllung (Art 12 Abs 1 lit c), umfasst auch Schlechterfüllung
- ❖ Erlöschen der Verpflichtungen + Verjährung (Art 12 Abs 1 lit d)
- ❖ Folgen der Nichtigkeit (Art 12 Abs 1 lit e) = lex specialis zu Art 10 Rom II-VO => Bereicherungsrecht in diesem Zusammenhang nach Art 12 Abs 1 lit e zu beurteilen
- ❖ Beweislast (Art 18)

(3) Rechtswahl (subjektive Anknüpfung)

Vereinbarung und Ausgestaltung:

- formfrei
- Ausdrücklich oder schlüssig
- Teilrechtswahl
- Keine Begrenzung auf die im SV enthaltenen Rechtsordnungen
- im Zweifel Sachnormverweisung

Beurteilung der Gültigkeit der Rechtswahl nach gewähltem Recht

Zulässigkeit:

- Beschränkungen: zB Verbraucher- und Arbeitsverträge und Eingriffsnormen
- Binnensachverhalte Art 3 Abs 3: Rechtswahl führt zur Unanwendbarkeit dispositiven Sachenrechts
- Alle Sachverhaltelemente innerhalb der EU: Keine Abdingbarkeit des zwingenden Gemeinschaftsrechts (Inland EU), Art 3 Abs 4

(4) Allgemeine (objektive) Anknüpfung

Mangels Rechtswahl → Anknüpfung nach Rom I-VO

Allgemeine Anknüpfung: Prinzip der engsten Verbindung

(1) Soweit die Parteien keine Rechtswahl gemäß Artikel 3 getroffen haben, bestimmt sich das auf den Vertrag anzuwendende Recht unbeschadet der Artikel 5 bis 8 wie folgt:

- a) Kaufverträge über bewegliche Sachen unterliegen dem Recht des Staates, in dem der Verkäufer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.
- b) Dienstleistungsverträge unterliegen dem Recht des Staates, in dem der Dienstleister seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.
- c) Verträge, die ein dingliches Recht an unbeweglichen Sachen sowie die Miete oder Pacht unbeweglicher Sachen zum Gegenstand haben, unterliegen dem Recht des Staates, in dem die unbewegliche Sache belegen ist.
- d) Ungeachtet des Buchstabens c unterliegt die Miete oder Pacht unbeweglicher Sachen für höchstens sechs aufeinander folgende Monate zum vorübergehenden privaten Gebrauch dem Recht des Staates, in dem der Vermieter oder Verpächter seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, sofern der Mieter oder Pächter eine natürliche Person ist und seinen gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Staat hat.
- e) Franchiseverträge unterliegen dem Recht des Staates, in dem der Franchisenehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.
- f) Vertriebsverträge unterliegen dem Recht des Staates, in dem der Vertriebshändler seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.
- g) Verträge über den Kauf beweglicher Sachen durch Versteigerung unterliegen dem Recht des Staates, in dem die Versteigerung abgehalten wird, sofern der Ort der Versteigerung bestimmt werden kann.
- h) Verträge, die innerhalb eines multilateralen Systems geschlossen werden, das die Interessen einer Vielzahl Dritter am Kauf und Verkauf von Finanzinstrumenten im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Nummer 17 der Richtlinie 2004/39/EG nach nicht diskretionären Regeln und nach Maßgabe eines einzigen Rechts zusammenführt oder das Zusammenführen fördert, unterliegen diesem Recht.

(2) **Fällt der Vertrag nicht unter Absatz 1 oder sind die Bestandteile des Vertrags durch mehr als einen der Buchstaben a bis h des Absatzes 1 abgedeckt, so unterliegt der Vertrag dem Recht des Staates, in dem die Partei, welche die für den Vertrag charakteristische Leistung zu erbringen hat, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.**

(3) Ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, dass der Vertrag eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen als dem nach Absatz 1 oder 2 bestimmten Staat aufweist, so ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden.

(4) **Kann das anzuwendende Recht nicht nach Absatz 1 oder 2 bestimmt werden, so unterliegt der Vertrag dem Recht des Staates, zu dem er die engste Verbindung aufweist.**

(5) Besondere Anknüpfung

(1) Beförderungsverträge (Art 5 Rom I-VO)

Rechtswahl geht vor

→ eingeschränkt: Parteien können nur das Recht des Staates wählen,

- a) in dem die zu befördernde Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat oder
- b) in dem der Beförderer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder
- c) in dem der Beförderer seine Hauptverwaltung hat oder
- d) in dem sich der Abgangsort befindet oder
- e) in dem sich der Bestimmungsort befindet.

Mangels Vereinbarung:

Güterbeförderungsverträge:

Recht des Staates, in dem der Beförderer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, sofern sich in diesem Staat auch der Übernahmeort oder der Ablieferungsort oder der gewöhnliche Aufenthalt des Absenders befindet.

→ Sonst: Recht des Staates des von den Parteien vereinbarten Ablieferungsorts

Personenbeförderungsverträge:

Recht des Staates, in dem die zu befördernde Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, sofern sich in diesem Staat auch der Abgangsort oder der Bestimmungsort befindet.

→ Sonst: Recht des Staates anzuwenden, in dem der Beförderer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

(2) Verbraucherverträge (Art 6 Rom I-VO)

Recht des Staates, in dem Verbraucher gewöhnlichen Aufenthalt hat

(Vertrag muss nicht dort abgeschlossen worden sein)

Nur B2C-Geschäfte

Verbraucher = natürliche Person zu einem Zweck, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann

Geschäftsarten: alle Vertragstypen, außer

- a) Verträge über die Erbringung von Dienstleistungen, wenn die dem Verbraucher geschuldeten Dienstleistungen ausschließlich in einem anderen als dem Staat erbracht werden müssen, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat;
- b) Beförderungsverträge mit Ausnahme von Pauschalreiseverträgen
- c) Verträge, die ein dingliches Recht an unbeweglichen Sachen oder die Miete oder Pacht unbeweglicher Sachen zum Gegenstand haben, mit Ausnahme der Verträge über Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien im Sinne der Richtlinie 94/47/EG;
- d) Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit einem Finanzinstrument sowie Rechte und Pflichten, durch die die Bedingungen für die Ausgabe oder das öffentliche Angebot und öffentliche Übernahmeangebote bezüglich übertragbarer Wertpapiere und die Zeichnung oder den Rückkauf von Anteilen an Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren festgelegt werden, sofern es sich dabei nicht um die Erbringung von Finanzdienstleistungen handelt;
- e) Verträge, die innerhalb der Art von Systemen geschlossen werden, auf die Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe h Anwendung findet.

Unternehmer muss im Verbraucherstaat tätig sein: berufliche Tätigkeit dort ausübt oder auf Staat ausrichtet

§13a KSchG

Abs 1:

Rechtswahl unbeachtlich, wenn das gewählte Recht für den Verbraucher nachteiliger ist als das Recht, das ohne die Rechtswahl maßgebend wäre.

Abs 2: Eingriffsnormen

§ 6 und die §§ 864a und 879 Abs. 3 ABGB sind zum Schutz des Verbrauchers ohne Rücksicht darauf anzuwenden, welchem Recht der Vertrag unterliegt,

(3) Versicherungsverträge (Art 7 Rom I-VO)

Komplex → S.34

(4) Individualarbeitsverträge (Art 8 Rom I-VO)

Individualarbeitsverträge unterliegen gewählten Recht.

→ Rechtswahl darf jedoch nicht dazu führen, dass dem Arbeitnehmer der Schutz entzogen wird, der ihm durch Bestimmungen gewährt wird, von denen nach dem Recht, das mangels einer Rechtswahl anzuwenden wäre, nicht durch Vereinbarung abgewichen werden darf.

Mangels Rechtswahl: Recht des gewöhnlichen Arbeitsorts

- „von dem aus“ bei Transportpersonal
- sonst: Recht des Niederlassungsorts
- Ausweichklausel bei anderer Nahebeziehung

(5) Zession (Art 14 Rom I-VO)

Zedent – Zessionar: Recht, das Vertrag unterliegt → Anknüpfung an Rom I-VO, sonst: gewöhnlicher Aufenthalt des Zedenten

Schuldner – Zessionar: Forderungsstatut: Recht, dem abgetretene Forderung unterliegt

(6) Legalzession (Art 15 Rom I-VO)

Übergang der Forderung unterliegt Recht, das Zahlungspflicht des Dritten begründet

(7) Schuldnermehrheit (Art 16 Rom I-VO)

Statut jener Forderung, die der Schuldner teilweise erfüllt hat;
Einwendungen nach für Verpflichtung maßgeblichem Recht

(8) Aufrechnung (Art 17 Rom I-VO)

Recht, dem Forderung unterliegt, gegen die aufgerechnet werden soll → Statut der Hauptforderung

(9) Sonstige Regelungen der Rom I-VO

s.o.

3.2.3 Nicht der Rom I-VO unterliegende vertragliche Schuldverhältnisse

Nach Recht, das Parteien bestimmen

- Sonst Recht, in dem jene Partei gewöhnlich Aufenthalt hat, die charakteristische Leistung erbringt, sofern keine offensichtlich engere Verbindung zu anderer RO besteht

3.2.4 Außervertragliche Schuldverhältnisse (Rom II-VO)

(1) Anwendungsbereich

(1) Sachlicher Anwendungsbereich

Alle Außervertraglichen Schuldverhältnisse in Zivil und Handelssachen

Ausnahmen: S- 37

(2) Räumlicher Anwendungsbereich

EU ausgenommen Dänemark – loi uniforme!

(3) Zeitlicher Anwendungsbereich

Alle Ereignisse nach Inkrafttreten → iZw Handlungszeitpunkt

(2) Umfang des Deliktsstatuts

Artikel 15: Das nach dieser Verordnung auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht ist insbesondere maßgebend für

- den Grund und den Umfang der Haftung einschließlich der Bestimmung der Personen, die für ihre Handlungen haftbar gemacht werden können;
- die Haftungsausschlussgründe sowie jede Beschränkung oder Teilung der Haftung;
- das Vorliegen, die Art und die Bemessung des Schadens oder der geforderten Wiedergutmachung;
- die Maßnahmen, die ein Gericht innerhalb der Grenzen seiner verfahrensrechtlichen Befugnisse zur Vorbeugung, zur Beendigung oder zum Ersatz des Schadens anordnen kann;
- die Übertragbarkeit, einschließlich der Vererbbarkeit, des Anspruchs auf Schadenersatz oder Wiedergutmachung;
- die Personen, die Anspruch auf Ersatz eines persönlich erlittenen Schadens haben;
- die Haftung für die von einem anderen begangenen Handlungen;
- die Bedingungen für das Erlöschen von Verpflichtungen und die Vorschriften über die Verjährung und die Rechtsverluste, einschließlich der Vorschriften über den Beginn, die Unterbrechung und die Hemmung der Verjährungsfristen und der Fristen für den Rechtsverlust.

(3) Rechtswahl (subjektive Anknüpfung)

Grundsätzlich Freitag → beschränkt durch zwingende Normen: gelten ungeachtet der gewählten Rechtsordnung, wenn sich alle Sachverhaltselemente in einem Staat befinden

(4) Unerlaubte Handlung

(1) Allgemeine (objektive) Anknüpfung

Art 4 Recht jenes Staates, in dem Schaden eingetreten ist : Erfolgsortprinzip

→ Schädiger/Geschädigter haben selben gewöhnlichen Aufenthaltsort: Rechr dieses Staates

Ausweichklausen: engere Verbindung

Prüfung: Rechtswahl? → Sonderanknüpfung? → Ausweichklausel? → gemeinsamer Aufenthalt? → sonst Art 4

(2) Besondere Anknüpfung

- Produkthaftung (Art 5 Rom II-VO): Anknüpfungsleiter
 - ✗ das Recht des Staates, in dem die geschädigte Person beim Eintritt des Schadens ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatte, sofern das Produkt in diesem Staat in Verkehr gebracht wurde, oder anderenfalls
 - ✗ das Recht des Staates, in dem das Produkt erworben wurde, falls das Produkt in diesem Staat in Verkehr gebracht wurde, oder anderenfalls
 - ✗ das Recht des Staates, in dem der Schaden eingetreten ist, falls das Produkt in diesem Staat in Verkehr gebracht wurde.
- Unlauterer Wettbewerb und Kartellrecht (Art 6 Rom II-VO)
 - ✗ Recht des Staates, in dessen Gebiet die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden sind
- Umweltschädigung (Art 7 Rom II-VO)
 - ✗ Recht des Erfolgsortes anzuwenden, es sei denn, der Geschädigte hat sich dazu entschieden, seinen Anspruch auf das Recht des Staates zu stützen, in dem das schadensbegründende Ereignis eingetreten ist.
- Immaterialgüterrechte (Art 8 Rom II-VO)
 - ✗ Schutzlandprinzip: Recht des Staates, für den Schutz beansprucht wird
 - ✗ Regeln der Unionsrechtsakte
 - ✗ Handlungsort
- Arbeitskampfmaßnahmen (Art 9 Rom II-VO)
 - ✗ Recht des Staates, indem Maßnahme stattfindet

(5) Ungerechtfertigte Bereicherung (Art 10 Rom II-VO)

Anknüpfungsleiter → s.41

Erste Linie: Recht, das auf bestehende Rechtsvh anzuwenden ist, die mit Bereicherungsanspruch in enger Verbindung stehen

(6) Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA; Art 11 Rom II-VO)

Anknüpfungsleiter → S.41

Erste Linie: Recht, das auf bestehende Rechtsvh anzuwenden ist, die mit GoA in enger Verbindung stehen

(7) Culpa in contrahendo (Art 12 Rom II-VO)

AL → S.42

In erster Linie Recht des entsprechenden Vertrags

(8) Allgemeine Bestimmungen der Rom II-VO

I. Direktklage gegen Haftpflichtversicherer (Art 18 Rom II-VO) → Alternativanknüpfung, wenn eines der Statute es vorsieht

II. Legalzession (Art 19 Rom II-VO): Zessiongrundstatut

III. Schuldnermehrheit (Art 20 Rom II-VO) Statut, jender Forderung, die Schuldner tw. Erfüllt hat

3.2.5 Nicht der Rom II-VO unterliegende gesetzliche Schuldverhältnisse**(1) § 48 IPRG, Atomhaftpflicht, Amtshaftung**

Handlungsortprinzip → Ort wo schädigende Handlung gesetzt wurde

(2) Haager Straßenverkehrsübereinkommen =loi uniforme

Außerverträgliche Ansprüche bei Unfällen mit mind einem Fahrzeug

Grundregel: Recht des Unfallortes

Ausnahme: alle Fahrzeuge in einem Land zugelassen → Recht des Fahrzeugstaates

Recht des Unfallortes bei Berücksichtigung der Verkehrs und Sicherheitsvorschriften

3.3 SACHENRECHT UND IMMATERIALGÜTERRECHT**3.3.1 Dingliche Rechte an körperlichen Sachen****(1) Allgemeines und Regelanknüpfung**

§31 IPRG: Nach Recht des Belegenheitsortes zu beurteilen → **Ort, wo sich Sache befindet**

→ Rechtswahl ist ausgeschlossen

§32 IPRG: Sachenrechtsstatut geht bei unbeweglichen Sachen auch dann vor, wenn Sachenrechte in Anwendungsbereich einer anderen KN fallen

(2) Umfang des Sachenrechtsstatuts

ALLE Sachenrechtliche Fragen: Erwerb, Inhalt, Übertragung, Änderung, Untergang etc.

→ Umfang nach lex fori zu bestimmen

(3) Wechsel des Lageortes

Zeitpunkt, auf den sich Kollisionsnorm bezieht → ZP, zu dem sich Tatbestand vollendet hat

-- nachträglicher Wechsel wirkt sich nicht auf dingliche Rechtslage aus:

-- Transposition = Umdeutung des dingl. Rechts, wenn neuer Lagerort dingl. Recht nicht kennt

(4) Ausnahmen**(1) Mobiliarsicherheiten**

Pfandrecht, Eigentumsvorbehalt: → Lagerort unabh. ob vollendet

(2) Kauflieferung über die Grenze

Eigentum geht mit Eintritt der Ware in Bestimmungsland über, falls nach RO des Lagerorts Eigentum mit Kaufvertrag übergeht

(3) Sache mit gleitendem Lageort

Res in transitu: Während Transport ding. Verfügt → Recht des Bestimmungslands

Verkehrsmittel, die ständig in verkehrsüberschreitendem Verkehr eingesetzt sind:

- Luft- und Wasserfahrzeuge: Registerort
- Eisenbahn: Hauptverwaltungsort der Gesellschaft
- sonstige: Grundsatz der engsten Verbindung: Registerort oder gewöhnlicher Standort

(4) Dingliche Rechte an unkörperlichen Sachen

(5) Allgemeines

Rechtsordnung, zu der engste Beziehung besteht

(6) Im Effekten giro übertragene Wertpapiere

Recht des Staates, wo maßgebendes Konto geführt wird

3.3.2 Immaterialgüterrecht

(1) Allgemeines

Vermögensrechte an geistigen Produkten

Territorialprinzip: das von RO verliehene Recht beschränkt sich auf Staat, in dem RO gilt

(2) Unionsrecht

Vereinheitlichung durch RL und VO

Gleichstellung Angehöriger EU-EWR

(3) Staatsverträge

Internationale Abkommen

Grundsatz der Inländerbehandlung: Ausländer werden bei Erwerb wie Inländer behandelt

(4) Kollisionsrecht

Rechtswahl ausgeschlossen

Schutzlandprinzip → Recht jenes Staates, für dessen Gebiet Schutz beansprucht wird

Bei Verletzung in mehreren Staaten → in jedem Staat gesondert zu beurteilen

Ausgenommen: Registrierung → Registrierort, etc.

siehe S.50

3.4 FAMILIENRECHT

3.4.1 Allgemeines

EU-UnterhaltsVO; EU-ScheidungsVO

Anknüpfungspunkt:

- IPRG: fast immer Personalstatut
- EU-VO: gewöhnlicher Aufenthalt

Rechtswahl: ausgeschlossen; EU tw. zulässig

3.4.2 Ehe recht

(1) Eheschließung

(1) Form der Eheschließung + Folgen der Formverletzung

§16 IPRG

- Eheschließung im Inland: ÖR
- Eheschließung im Ausland: Personalstatut der Verlobten oder Ort der Eheschließung
→ günstigere Vorschrift genügt, mildere Folgen bei Verletzung

(2) Materielle Voraussetzungen der Eheschließung

Für jeden Verlobten getrennt nach Personalstatut im ZP der Eheschließung → kumulative Voraussetzungen nach Heimatrechten
→ schwerere Sanktion gilt

Folgwirkung der Ehevernichtung sind getrennt anzuknüpfen (ZB Namensrecht)

Ausnahme: Nichtanerkennung einer in Ö erfolgten Auflösung einer Ehe stehen Eheschließung nicht entgegen (wenn Scheidung in Land nicht anerkannt)

(3) Verlöbnis

Analoge Anwendung des EheR

(2) Ehwirkungen

§18 IPRG: persönliche und vermögensrechtliche Wirkungen

- (1) 1.nach dem gemeinsamen, mangels eines solchen nach dem letzten gemeinsamen Personalstatut der Ehegatten, sofern es einer von ihnen beibehalten hat,
- 2.sonst nach dem Recht des Staates, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, mangels eines solchen nach dem Recht des Staates, in dem beide ihren letzten gewöhnlichen Aufenthalt gehabt haben, sofern ihn einer von ihnen beibehalten hat.
- (2) sonst nach österreichischem Recht zu beurteilen. Haben jedoch die Eheleute eine stärkere Beziehung zu einem dritten Staat, nach dessen Recht die Ehe ebenfalls Wirkungen entfaltet, so ist statt des österreichischen Rechtes das Recht dieses Staates maßgebend.

Getrennte Anknüpfung:

§13 IPRG: Namenswirkung → getrennt nach Personalstatut jeder Person

(3) Ehegüterrecht

§ 19. Das Ehegüterrecht ist nach dem Recht zu beurteilen, das die Parteien ausdrücklich bestimmen, mangels einer solchen Rechtswahl nach dem zur Zeit der Eheschließung für die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe maßgebenden Recht.

(4) Scheidung

(1) Anknüpfung nach § 20 IPRG

§ 20. (1) Die Voraussetzungen und die **Wirkungen der Scheidung einer Ehe sind nach dem für die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe maßgebenden Recht im Zeitpunkt der Ehescheidung** zu beurteilen.

(2) Kann nach diesem Recht die Ehe auf Grund der geltend gemachten Tatsachen nicht geschieden werden oder liegt keiner der Anknüpfungspunkte des § 18 vor, so ist die Scheidung nach dem Personalstatut des klagenden Ehegatten im Zeitpunkt der Ehescheidung zu beurteilen.

(2) EU-ScheidungsVO

Loi uniforme, Sachnormverweisung

Rechtswahl: Nahebezug muss gegeben sein

Objektive Anknüpfung → Anknüpfungsleiter

1. gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt
2. letzter gewöhnlicher Aufenthalt
3. gemeinsame Staatsangehörigkeit
4. lex fori

Ausweichklausel: lex fori, wenn Scheidung nicht möglich in Staat

(5) Gleichgeschlechtliche Ehen, eingetragene Partnerschaften**(3) Begründung der EP:** Recht jenes Staates, wo sie begründet wurde**(4) Wirkung**

Anknüpfungsleiter

1. gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt

2. letzter gewöhnlicher Aufenthalt

3. gemeinsame oder letzte gemeinsame Staatsangehörigkeit

4. lex fori

(5) Güterrecht: Rechtswahl - Registerort**(6) Auflösung:** Anknüpfungsleiter des §27b**3.4.3 Kindschaftsrecht****(1) Staatsverträge**

Legitimationsabkommen, Haager Minderjährigenschutzabkommen, Haager Kinderschutzübereinkommen, etc.

(2) Abstammung und deren Wirkung**(1) Abstammung vom Vater**

- Eheliche Abstammung: gemeinsames Personalstatut zum ZP der Eheschließung; sonst Personalstatut des Kindes
- Legitimation: Legitimationsabkommen
- Wirkungen von Ehelichkeit und Legitimation: Personalstatut des Kindes
- Uneheliche Kinder: Personalstatut des Kindes für Anerkenntnis der Vaterschaft

(2) Abstammung von der Mutter

Eingriffsnorm; ordre public in Bezug auf Leihmutterchaft; Alternativ: Geburtsort

(3) Adoption**(1) Allgemeine Anknüpfung**

Erwachsenenadoption: Personalstatut des Annehmenden und Wahlkindes → kumulativ

Kinderadoption: Personalstatut der Annehmenden und Zustimmung des Kindes oder Familienangehörige

(2) Anerkennung von Auslandsadoptionen

Haager Adoptionsübereinkommen: Pflicht zur Anerkennung aller Adoptionen, die in Mitgliedsstaaten erfolgt sind

(3) Wirkungen der Adoption

§26 IPRG: Personalstatut des Anerkennenden, bei Ehegatten: Ehewirkungstatut

Anwendungsvorrang von Staatsverträgen

3.4.4 Unterhalt**(1) Allgemeines**

EU-UnterhaltsVO

Haager Unterhaltsprotokoll → loi uniforme

- Umfasst alle Unterhaltspflichten aus Familien und Verwandtschaftsverhältnissen, Ehe und Schwägerschaft
- Regelt alle Unterhaltsfragen

(2) Bestimmung des anwendbaren Rechts**(1) Subjektive Anknüpfung**

Rechtswahl: nicht uneingeschränkt, lex fori jedenfalls zulässig

Einschränkungen: Art 8 HUP

Art 1: Liste wählbarer Rechtsordnungen

a) das Recht eines Staates, dem eine der Parteien im Zeitpunkt der Rechtswahl angehört; b) das Recht des Staates, in dem eine der Parteien im Zeitpunkt der Rechtswahl ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat; c) das Recht, das die Parteien als das auf ihren Güterstand anzuwendende Recht bestimmt haben, oder das tatsächlich darauf angewandte Recht; d) das Recht, das die Parteien als das auf ihre Ehescheidung oder Trennung ohne Auflösung der Ehe anzuwendende Recht bestimmt haben, oder das tatsächlich auf diese Ehescheidung oder Trennung angewandte Recht.

Art 5 Materieller Vorbehalt:

Das von den Parteien bestimmte Recht ist nicht anzuwenden, wenn seine Anwendung für eine der Parteien offensichtlich unbillige oder unangemessene Folgen hätte, es sei denn, dass die Parteien im Zeitpunkt der Rechtswahl umfassend unterrichtet und sich der Folgen ihrer Wahl vollständig bewusst waren.

(2) Objektive Anknüpfung

Recht des Staats, wo Berechtigte gewöhnlichen Aufenthalt hat

Sonderbestimmungen:

Art 4: Eltern-Kind-Verhältnis: lex fori verdrängt Art 3, wenn Berechtigte Gericht am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Verpflichteten angerufen hat

Art 5: Ehegatten/frühere Ehegatten: Recht des Staates, zu dem engere Beziehung besteht und ein EheG dies einwendet

Art 6: Verteidigungsregel: wenn Anspruch weder nach dem Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person noch gegebenenfalls nach dem Recht des Staates, dem die Parteien gemeinsam angehören besteht.

(3) Anknüpfung des Kindesunterhalts nach dem HUSTÜ

Das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Kindes bestimmt, ob, in welchem Ausmaß und von wem das Kind Unterhaltsleistungen verlangen kann.

Im Falle des Wechsels des gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Kindes ist von dem Zeitpunkt des Aufenthaltswechsels an das Recht des neuen gewöhnlichen Aufenthaltsortes anzuwenden.

Dieses Recht bestimmt auch, wer zur Einbringung der Unterhaltsklage befugt ist und welche Fristen für ihre Einbringung gelten.

Unter der Bezeichnung „Kind“ ist für die Zwecke dieses Übereinkommens jedes eheliche, nicht eheliche oder adoptierte Kind zu verstehen, das unverheiratet ist und das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

3.4.5 **Obsorge und Sachwalterschaft**

§27 IPRG: Personalstatut des Pflegebefohlenen

3.4.6 **Kinderschutzübereinkommen**

Haager Kinderschutzübereinkommen

Kinder unter 18 J

Berichte: Obsorge, Besuchsrecht, etc.

Anwendung: Grundsätzlich lex fori; Gericht am gewöhnlichen Aufenthaltsort ist normal zuständig

→ Ausweichklausel, wenn engere Beziehung besteht

Obsorge: Sonderregeln, wenn Obsorge aus Gesetz oder Vereinbarung stammt → gewöhnlicher Aufenthalt des Kindes

→ Bei Wechsel: Wirkungen nach dortigem Recht

3.4.7 **Minderjährigenschutzabkommen**

Haager Minderjährigenschutzabkommen → nur mehr in Bezug zu Macao und Türkei

S. 63

3.5 ERBRECHT

3.5.1 EU-ErbVO

(1) Anwendungsbereich

(1) Sachlicher Anwendungsbereich

Rechtsnachfolge des Todes wegen

Ausnahmen: S. 64

(2) Räumlicher Anwendungsbereich

Mitgliedsstaaten mit Ausnahme von Irland, UK, Dänemark

→ loi uniform: ersetzt IPR und ist unabhängig von Staat anzuwenden

(3) Zeitlicher Anwendungsbereich

Alle Erbfälle nach 17.8.2015

(2) Umfang des Erbstatuts

Gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen

- Grund, Zeitpunkt, Ort
- Erbberechtigung – Umfang und Pflichten
- Erbfähigkeit
- Enterbung und Erbunwürdigkeit
- Erbgang
- Rechte der Erben
- Haftung für Nachlassverbindlichkeiten
- Pflichtteilsrecht
- Ausgleich und Anrechnung unentgeltlicher Zuwendungen
- Nachlassteilung

(3) Allgemeines Erbstatut

(1) Rechtswahl

Eingeschränkt möglich:

Recht jeder seiner Staatsangehörigkeiten – im Zeitpunkt der Rechtswahl oder im Zeitpunkt des Todes

→ in Form einer letztwilligen Verfügung (Gültigkeit nach gewähltem Recht zu bestimmen)

(2) Objektive Anknüpfung

Gewöhnlicher Aufenthalt zum Zeitpunkt des Todes

(3) Ausweichklausel

Ausnahmsweise offensichtlich engere Verbindung zu anderem Staat

(4) Rück- und Weiterverweisung

Sachnormverweisungen

→ R-uWW nur, um internationalen Entscheidungseinklang zu erreichen

(5) Internationale Zuständigkeit

Gerichte jenes Staates, wo Erblasser bei Tod gewöhnlichen Aufenthalt hatte

→ unerheblich, wo sich Nachlassvermögen befindet

(4) Sonderanknüpfungen

(1) Verfügungen von Todes wegen

Hypothetisches Erbstatut im Zeitpunkt der Vornahme

→ Recht, das auf Rechtsnachfolge anzuwenden wäre, wenn Erblasser an diesem Tag verstorben wäre

Materielle Wirksamkeit: testierfähigkeit, Zuwendungsverbote, Stellvertretung bei Errichtung, Auslegung und Willensmängel, etc.

Auch Widerruf, Erbverträge, etc.

(2) Form von Annahme- und Ausschlagungserklärungen

Erbstatut oder Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Erklärenden

(3) Nachlassverwalter

Nach lex fori

(4) Sondererbfolgerregelungen

Gewährt Eingriffsnormen z.B. AnerbenG, WEG

(5) Kommorienten

Keine Ansprüche aus Nachlass des jeweiligen anderen

(6) Erbenloser Nachlass

Belegenheitsstaat ist zur Übernahme berechtigt

3.5.2 Form letztwilliger Verfügungen

→ Haager Testamentsübereinkommen!

Eine letztwillige Verfügung ist hinsichtlich ihrer Form gültig, wenn diese dem innerstaatlichen Recht entspricht:

- a) des Ortes, an dem der Erblasser letztwillig verfügt hat, oder
- b) eines Staates, dessen Staatszugehörigkeit der Erblasser im Zeitpunkt, in dem er letztwillig verfügt hat, oder im Zeitpunkt seines Todes besessen hat, oder
- c) eines Ortes, an dem der Erblasser im Zeitpunkt, in dem er letztwillig verfügt hat, oder im Zeitpunkt seines Todes seinen Wohnsitz gehabt hat, oder
- d) des Ortes, an dem der Erblasser im Zeitpunkt, in dem er letztwillig verfügt hat, oder im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt gehabt hat, oder
- e) soweit es sich um unbewegliches Vermögen handelt, des Ortes, an dem sich dieses befindet.

3.5.3 Alte Rechtslage

§§28-30 IPRG: Sonderfälle außerhalb des Anwendungsbereiches der EuErbVO

Grundsatz: Personalstatut des Erblassers ausschlaggebend

Ausnahmen

- Nachlasserbwerb und Nachlassschulden:
 - nach ÖR, wenn Abhandlung in Ö
 - nach ÖR, jedenfalls inländischer unbeweglicher Nachlass wenn Erblasser ÖStBg, gewöhnlichen Aufenthalt in Ö, Durchsetzug in Ausland unmöglich ist
- Liegenschaften nach lex rei sitae
- Erbhöfe: Sonderbestimmungen
- Heimfallsrecht: Staat, in dem sich Vermögen befindet
- Letztwillige Verfügungen

Materielle Voraussetzungen: Personalstatut im ZP der Vornahme, subsidiär Todesfall

Form: Erbverzichts- und Erbverträge nach Formvorschriften des Errichtungsortes oder nach berufenen Sachrechts