

Kerschner/P. Bydlinski

# Bürgerliches Recht für Fortgeschrittene – Fälle und Lösungen

Schwerpunkte & Strukturen

6. Auflage

Studienbuch

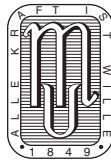
MANZ 

# **Bürgerliches Recht für Fortgeschrittene – Fälle und Lösungen Schwerpunkte & Strukturen**

von

**Dr. Ferdinand Kerschner** und **Dr. Peter Bydlinski**  
Universitätsprofessor i. R. in Linz o. Universitätsprofessor in Graz

6., überarbeitete Auflage



Wien 2015

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

**Zitervorschlag:** *Kerschner/P. Bydlinski*, Bürgerliches Recht für Fortgeschrittene<sup>6</sup> (2015)  
[Seite]

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Sämtliche Angaben in diesem Werk erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr; eine Haftung der Autoren sowie des Verlages ist ausgeschlossen.

Kopierverbot/Vervielfältigungsverbot

Die für Schulen und Hochschulen vorgesehene freie Werknutzung „Vervielfältigung zum eigenen Schulgebrauch“ gilt für dieses Werk nicht, weil es seiner Beschaffenheit und Bezeichnung nach zum Unterrichtsgebrauch bestimmt ist (§ 42 Abs 6 UrhG).

ISBN 978-3-214-05093-1

© 2015 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien  
Telefon: (01) 531 61-0  
E-Mail: [verlag@manz.at](mailto:verlag@manz.at)  
[www.manz.at](http://www.manz.at)

Bildnachweise: Kerschner: MANZ; Bydlinski: Foto Donner, Gratwein  
Datenkonvertierung und Satzherstellung: Ferdinand Berger & Söhne GmbH, 3580 Horn  
Druck: FINIDR, s. r. o., Český Těšín

## Vorwort zur 6. Auflage

Vor allem wieder viele positive studentische Rückmeldungen, dass unsere „Fälle und Lösungen für Fortgeschrittene“ eine maßgebliche Hilfe bei der Vorbereitung auf die (erfolgreiche) Diplom- bzw Fachprüfung gewesen seien, haben uns abermals zu einer weiteren aktualisierten Neuauflage bewogen. Unsere „Schwerpunkte und Strukturen“ sind wieder auf dem letzten Stand von Literatur und Judikatur.

Was im neuen Titel „Bürgerliches Recht für Fortgeschrittene – Fälle und Lösungen. Schwerpunkte & Strukturen“ besser als in den Voraufgaben zum Ausdruck kommen soll: Wie schon bisher ist auch die Neuauflage bei Weitem nicht nur Falllösungsbuch, sondern ein Lehrbuch zum Bürgerlichen Recht mit besonderen Akzenten. Es soll dem Studenten, der – verstrickt in viele Details – Gefahr läuft, vor lauter Bäumen den Wald nicht mehr zu sehen, wieder den Blick auf die wesentlichen Grundlagen, Strukturen, Institute und häufigsten Ansprüche öffnen und schärfen, um damit das Fundament für eine erfolgreiche Prüfung zu bewahren bzw zu erwerben.

Für wertvolle Mitarbeit beim Ausbau und der Aktualisierung unseres Lehrbuches danken wir herzlich Frau Mag<sup>a</sup>. *Beate Geretschläger* von der JKU Linz sowie Herrn Mag. *David Gumhold* und Frau Mag<sup>a</sup>. *Bianca Merz* von der Karl-Franzens-Universität Graz.

Alle Leser und Benützer unseres Lehrbuches bitten wir wieder um Kritik, Anregungen und Verbesserungsvorschläge.

Seitenstetten/Graz, im Jänner 2015

*Ferdinand Kerschner*      *Peter Bydlinski*

**Kontakt:** [ferdinand.kerschner@jku.at](mailto:ferdinand.kerschner@jku.at)  
bzw [peter.bydlinski@uni-graz.at](mailto:peter.bydlinski@uni-graz.at)



## Aus dem Vorwort zur ersten Auflage

Nach den neuen Studienvorschriften für Rechtswissenschaften sind in den sogenannten Kernfächern und daher auch im Bürgerlichen Recht (einschließlich des Internationalen Privatrechts) bei der 2. Diplomprüfung schriftliche Klausurarbeiten anzufertigen. Gleiches gilt an einigen Universitäten (zB Wien, Linz) für die Diplomarbeit. Wie auch schon bisher, sind daneben in Pflichtübungen Klausuren und Hausarbeiten zu schreiben. Dieses Übungsbuch soll als Hilfsmittel zur Vorbereitung auf diese Prüfungen dienen. Es versteht sich als Ergänzung und Fortsetzung der Fallsammlung für Anfänger (*Kerschner/Rummel*, Fälle und Lösungen zum bürgerlichen Recht für Anfänger [1983]<sup>1</sup>). Aufbau und Methode sind im Wesentlichen beibehalten: Die Fallösungen folgen dem System der Prüfung nach Anspruchsgrundlagen. Im Unterschied zu vergleichbaren Studienbehelfen anderer Fächer werden wieder nicht nur Fälle samt Lösungen geboten. Vielmehr versuchen wir darüber hinaus, dem Studenten auch den Weg aufzuzeigen, wie er zur Lösung kommt. In den dem Gutachten jeweils vorausgehenden Vorüberlegungen sind die einzelnen Stufen der Fallösung dargelegt. Dabei wird ein Mittelweg zumindest angestrebt, wie ihn *Mayer-Maly* (JBl 1984, 4 f) vorschlägt: Die Regeln der Methodik und Technik der Fallösung sollen nur Mittel sein, um die sachlich richtige Entscheidung (leichter) zu finden. Keinesfalls aber darf der Student dadurch in ein Korsett falltechnischer „Regeln“ gezwungen werden, die den Blick auf die Sachprobleme trüben oder gar verstellen.

Gegenüber dem Anfängerbuch sind die Schwerpunkte anders gesetzt: Während dort die verschiedenen methodischen Arbeitsschritte im Vordergrund stehen, sind hier die einzelnen Fälle jeweils einem bestimmten Teilgebiet des bürgerlichen Rechts gewidmet. Das Ziel ist dabei, in den Vorüberlegungen – über den konkreten Fall hinaus – einen Überblick über wichtige Ansprüche des besonderen Teilgebiets und dessen typische Fallstrukturen zu bieten. Der Stoff wird daher anspruchorientiert aufbereitet, wie es in einem Lehrbuch oder in einer Vorlesung kaum möglich ist. Alle Teilgebiete des Bürgerlichen Rechts sind erfaßt. Die Fälle wurden außerdem so gewählt, daß sie für das betreffende Gebiet möglichst viele typische Sachprobleme aufwerfen. Aus diesem Grund mag daher der eine oder andere Fall länger geraten sein, als das bei der betreffenden Prüfung, insb bei Klausuren, üblich ist. Trotzdem bleiben notwendigerweise Lücken. Das Lehrbuch kann und soll aber auch gar nicht ersetzt werden. Nur die Besonderheiten der einzelnen Teilgebiete mögen erkennbar werden. Da jeder Fall für sich allein verständlich sein soll, sind Wiederholungen in den Vorüberlegungen nicht immer vermeidbar. Bisweilen wird auf ausführlichere Erörterungen in einem anderen Fall verwiesen.

---

<sup>1</sup>) Nunmehr siebente, überarbeitete Auflage 2012, bearbeitet von *Kerschner/Schauer*.

Die Gutachten folgen bei der Lösung umstrittener Probleme möglichst der herrschenden Ansicht. Nur solchen Fragen wird ausführlicher nachgegangen, für die Lehre und Rechtsprechung noch kaum befriedigende oder überhaupt keine Lösungen anbieten oder wo uns die herrschende Ansicht besonders problematisch erscheint. Dann wird die vertretene Lösung ausführlich begründet. Insoweit dürfte das Buch auch über den Kreis der Studenten hinaus von Interesse sein. In solchen Fällen wird vom Studenten in der Prüfung selbstverständlich nicht die im Gutachten vertretene Meinung verlangt. Die gefundene Lösung muß allerdings wie immer begründet sein. Auch wegen dieser eigenen Lösungsvorschläge sind manche Gutachten länger ausgefallen, als es von einem Studenten zu erwarten ist.

Der Benützer möge sich daher vom Umfang einzelner Fälle nicht abschrecken lassen. Auch aus zeitlichen wie technischen Gründen wird vom Studenten bei Prüfungen keine in Art und Umfang ähnlich ausführliche Lösung verlangt. Die meisten Fälle wurden bereits in Lehrveranstaltungen, insb in Klausurenkursen, „erprobt“. Die dabei erzielten, durchaus guten Ergebnisse haben gezeigt, daß die Fälle zu bewältigen sind.

Nützlich wird dieser Studienbehelf nur dann sein, wenn der Student sich nicht mit einer flüchtigen Lektüre begnügt, sondern die einzelnen Fälle langsam und konzentriert durcharbeitet. Besonders die angeführten Normen sollten immer nachgelesen werden.

## Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort zur 6. Auflage</b> .....	III
<b>Aus dem Vorwort zur ersten Auflage</b> .....	V
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	IX
<b>Zur Einleitung</b> .....	XV
I. Die Stufen der Falllösung .....	XV
II. Hinweise zum Studium des Lehrbuchs .....	XVIII
III. Ausgewählte Literatur .....	XVIII
<b>1. Fall:</b> Der windige Trödler I/Teil einer Diplom- bzw Fachprüfung	
Schwerpunkt: <b>Leistungsstörungenrecht</b> .....	1
Vorüberlegungen .....	3
Gutachten .....	33
<b>2. Fall:</b> Der windige Trödler II/Übungs- bzw Kursklausur	
Schwerpunkt: <b>Leistungsstörungenrecht</b> .....	2
Vorüberlegungen .....	3
Gutachten .....	44
<b>3. Fall:</b> Trügerische Sicherheiten?/ Fachprüfung	
Schwerpunkt: <b>Zessions- und Bürgschaftsrecht</b> .....	49
Vorüberlegungen .....	51
Gutachten .....	65
<b>4. Fall:</b> Die missglückte Überraschung/Diplomprüfung	
Schwerpunkt: <b>Allgemeines Schuldrecht und Besonderes Ver-</b> <b>tragsrecht</b> .....	83
Vorüberlegungen .....	84
Gutachten .....	94
<b>Anhang:</b> Klausurarbeit eines Studenten samt Korrektur und Benotung .....	111
<b>5. Fall:</b> Der Spielteufel/Diplom- bzw Fachprüfung/Hausarbeit	
Schwerpunkt: <b>Bereicherungsrecht</b> .....	120
Vorüberlegungen .....	121
Gutachten .....	146
<b>6. Fall:</b> Nasse Folgen/Hausarbeit	
Schwerpunkte: <b>Schadenersatzrecht und Recht der Geschäfts-</b> <b>führung ohne Auftrag</b> .....	169
Vorüberlegungen .....	172
Gutachten .....	196



<b>7. Fall:</b> Der Rohrbruch/Diplom- bzw Fachprüfung	
Schwerpunkt: <b>Schadenersatzrecht</b> .....	170
Vorüberlegungen .....	172
Gutachten .....	204
<b>8. Fall:</b> Folgeschwere Verordnung/Klausur	
Schwerpunkt: <b>Schadenersatzrecht</b> .....	172
Vorüberlegungen .....	172
Gutachten .....	217
<b>9. Fall:</b> Die ungewollten Möbel/Hausarbeit/Übungs- bzw Kursklausur	
Schwerpunkt: <b>Mobiliarsachenrecht</b> .....	218
Vorüberlegungen .....	219
Gutachten .....	244
<b>10. Fall:</b> Motocross auf der Pferdeweide/Übungsklausur	
Schwerpunkt: <b>Immobiliarsachenrecht</b> .....	263
Vorüberlegungen .....	264
Gutachten .....	283
<b>11. Fall:</b> Das verfängliche Bergsteigen/Diplomprüfung bzw Hausarbeit	
Schwerpunkte: <b>Familienrecht</b> und <b>Internationales Privatrecht</b>	296
Vorüberlegungen .....	301
Gutachten .....	320
<b>12. Fall:</b> Scheiden tut weh/Fach- bzw Diplomprüfung	
Schwerpunkte: <b>Familienrecht</b> und <b>Internationales Privatrecht</b>	298
Vorüberlegungen .....	301
Gutachten .....	337
<b>13. Fall:</b> Das Chemiestudium/Klausur	
Schwerpunkte: <b>Familienrecht</b> und <b>Internationales Privatrecht</b>	300
Vorüberlegungen .....	301
Gutachten .....	344
<b>14. Fall:</b> Die listige Schwiegermutter/Diplomprüfung bzw Übungsklausur	
Schwerpunkt: <b>Erbrecht</b> .....	349
Vorüberlegungen .....	350
Gutachten .....	364
<b>Sachregister</b> .....	375

## Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
aaO	am angeführten Ort
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
ABGB-ON	ABGB Online-Kommentar
ABl	Amtsblatt (der Europäischen Union)
Abs	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ae	außerehelich
aE	am Ende
aF	alte Fassung
AHG	Amtshaftungsgesetz
Anm	Anmerkung
Art	Artikel
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
AT	Allgemeiner Teil
AußStrG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen
Bd	Band
Bearb	Bearbeiter
BG	Bundesgesetz
BGB	(deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BlgHH	Beilagen zu den stenografischen Protokollen des Herrenhauses
BlgNR	Beilagen zu den stenografischen Protokollen des Nationalrats
BT	Besonderer Teil
bzw	beziehungsweise
dh	das heißt
DHG	Dienstnehmerhaftpflichtgesetz
DRdA	Das Recht der Arbeit
DVzEheG	Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Ehegesetzes
E	Entscheidung(en)
EB	Erläuternde Bemerkungen
ecolex	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EFSlg	Sammlung ehe- und familienrechtlicher Entscheidungen
EF-Z	Zeitschrift für Ehe- und Familienrecht
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGZPO	Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung
EheG	Ehegesetz
EhereÄG	Eherechts-Änderungsgesetz 1999
EKHG	Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz
EO	Exekutionsordnung
ErgH	Ergänzungsheft
Erläut	Erläuterungen

---

EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen, in: Österreichische Juristen-Zeitung
EVÜ	Europäisches Vertragsstatutübereinkommen (Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht)
EZ	Einlagezahl
f	und der (die) folgende
FamErbRÄG	Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz 2004
FamRÄG 2009	Familienrechts-Änderungsgesetz 2009
FamRZ	(deutsche) Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff	und die folgenden
Fn	Fußnote
FS	Festschrift
G	Gesetz
GBG	Allgemeines Grundbuchsgesetz
gem	gemäß
GesBR	Gesellschaft für Bürgerliches Recht
GesRZ	Der Gesellschafter, Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
GewO	Gewerbeordnung
GewRÄG	Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz
GIU	Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des kk Obersten Gerichtshofes
GIUNF	Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des kk Obersten Gerichtshofes, Neue Folge
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
GP	Gesetzgebungsperiode
GPR	(deutsche) Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
GUG	Grundbuchsumstellungsgesetz
H	Heft
hA	herrschende Ansicht
HaRÄG	Handelsrechts-Änderungsgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber
hrsg	herausgegeben
hRspr	herrschende Rechtsprechung
HUP	Haager Unterhaltsprotokoll
HUÜ	Haager Unterhaltsübereinkommen
HVertrG	Handelsvertretergesetz
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
ieS	im engeren Sinne
iFamZ	Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht
iHv	in Höhe von
immolex	Neues Miet- und Wohnrecht
insb	insbesondere

IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRE	Österreichische Entscheidungen zum Internationalen Privat- und Verfahrensrecht
IPRG	BG über das internationale Privatrecht
iS	im Sinne
iVm	in Verbindung mit
iZm	im Zusammenhang mit
JAP	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung
JB	Judikatenbuch
JBl	Juristische Blätter
JherJB	Jherings Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts
Jud	Judikat
KBB	Kurzkommentar zum ABGB; herausgegeben von <i>Koziol, P. Bydlinski</i> und <i>Bollenberger</i>
KG	Katastralgemeinde
KindNamRÄG 2013	Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013
KindRÄG 2001	Kindschaftsrecht-Änderungsgesetz
KindRÄG 2013	Kindschaftsrecht-Änderungsgesetz 2013
KO	Konkursordnung
krit	kritisch
KSchG	Konsumentenschutzgesetz
leg cit	legis citatae
LGZ	Landesgericht für Zivilrechtssachen
lit	litera (Buchstabe)
LJZ	Liechtensteinische Juristen-Zeitung
m Anm	mit Anmerkung von
MietSlg	Mietrechtliche Entscheidungen
MRG	Mietrechtsgesetz
mwN	mit weiteren Nachweisen
nF	neue Fassung
NO	Notariatsordnung
Nov	Novelle
Nr	Nummer
NRsp	Neue Rechtsprechung des OGH (Teil der ÖJZ)
NZ	Österreichische Notariats-Zeitung
NotAktsG	Notariatsaktsgesetz
ÖA	Der österreichische Amtsvormund
ÖBA	Österreichisches Bankarchiv
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
OrgHG	Organhaftpflichtgesetz
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

---

PHG	Produkthaftungsgesetz
pVV	positive Vertragsverletzung
RdNr	Randnummer
RdU	Recht der Umwelt
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
RGBL	Reichsgesetzblatt
RHG	Reichshaftpflichtgesetz
RIS	Rechtsinformationssystem des Bundes
RL	Richtlinie
RohrlG	Rohrleitungsgesetz
Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rom III-VO	Verordnung (EG) Nr 1259/2010 zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts
Rpfl	Der Rechtspfleger
RS	Rechtssatz im RIS
Rsp	Rechtsprechung (Zeitschrift)
Rspr	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
RZ	Österreichische Richterzeitung
Rz	Randzahl
S	Seite
s	siehe
sog	sogenannt
st	ständig(e)
StAZ	Das Standesamt
StbG	Staatsbürgerschaftsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StVO	Straßenverkehrsordnung
SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- (und Justizverwaltungs-)sachen
u	und
ua	und andere(n), unter anderem
uä	und ähnliche(s)
uam	und andere(s) mehr
uE	unseres Erachtens
UGB	Unternehmensgesetzbuch
UntVO	Verordnung (EG) Nr 4/2009 des Rates über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen
usw	und so weiter
uU	unter Umständen
uva	und viele(s) andere
V	Verordnung
va	vor allem
VersRdSch	Die Versicherungsrundschau

---

verst Senat	verstärkter Senat des OGH
VersVG	Versicherungsvertragsgesetz
vgl	vergleiche
WBl	Wirtschaftsrechtliche Blätter
WG	Wechselgesetz
WoBl	Wohnrechtliche Blätter
WRG	Wasserrechtsgesetz
Z	Ziffer, Zahl
Zak	Zivilrecht aktuell
ZAS	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht
zB	zum Beispiel
ZBl	Zentralblatt für die juristische Praxis
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZGS	(deutsche) Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
zT	zum Teil
zust	zustimmend
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht



# Zur Einleitung

## I. Die Stufen der Falllösung

Im Rahmen der Vorüberlegungen zu einem juristischen Gutachten sind idR mehrere Arbeitsschritte zu beachten, die stufenweise zur Lösung des Falles hinführen. Vom Faktischen (Sachverhalt) ausgehend nähert man sich Schritt für Schritt dem Normativen, bis man bei der Subsumtion unter die einzelnen Tatbestandsmerkmale angelangt ist. Die verschiedenen Falllösungsstufen stehen also keineswegs völlig isoliert nebeneinander: Im Annäherungsverfahren „vergleicht“ man in Wahrheit auf jeder Stufe den Sachverhalt mit dem Recht. Was zunächst nur grob erfolgt, verfeinert sich immer mehr zur Subsumtion im Detail. Ordnet man also zunächst in große Raster ein, werden die „Schubladen“ des Rechts immer kleiner, bis man schließlich keine kleineren mehr vorfindet. Dieser Prozess wird dem Juristen so geläufig, dass er gar nicht mehr den „nackten“ Sachverhalt allein betrachten kann; er sieht ihn vielmehr immer im Lichte des Rechts. Die einzelnen Schritte sollen nur helfen, auch wirklich bis zur letzten Schublade vorzudringen. Die Stufen sind auch je nach konkretem Fall von unterschiedlichem Gewicht. In dem einen kann der Sachverhalt völlig problemlos sein, während die Fragestellung einiges Kopfzerbrechen bereitet; oft mögen die maßgeblichen Anspruchsnormen in die Augen fallen, während die Subsumtion im Detail besonders schwierig ist. Aber auch der umgekehrte Fall ist denkbar: Besonders bei Mehrpersonenverhältnissen kann das Schwergewicht darin liegen, die passenden Anspruchsgrundlagen zu finden; die Subsumtion erfolgt hingegen mühelos.

Im Folgenden wird nur das Wesentlichste der Falllösungsstufen dargestellt; im Übrigen kann insb auf das Falllösungsbuch für Anfänger<sup>1)</sup> verwiesen werden. Fortgeschrittene, für die dieses Lehrbuch ja gedacht ist, sollten die nötigen Arbeitsschritte ohnehin bereits mehr oder weniger „automatisiert“ haben.

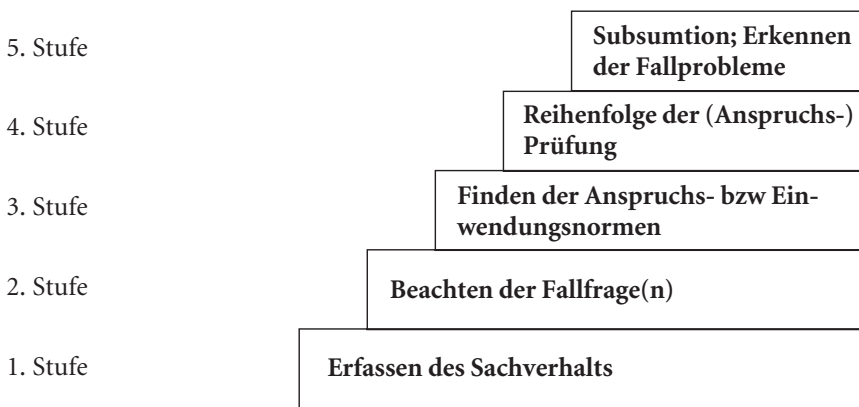
### 1. Erfassen des Sachverhalts

Da das Gutachten notwendigerweise auf dem Sachverhalt aufbaut, ist zunächst dieser soweit zu verarbeiten, dass man selbst gleichsam in ihm lebt. Als praktische Hilfsmittel dienen vor allem grafische Darstellungen über die Beziehungen der am Sachverhalt beteiligten Personen. Jede Kürzung, aber idR auch jede Ergänzung des Sachverhalts ist unzulässig. Gestattet und auch geboten ist es nur, offene Sachverhaltsteile nach allgemeiner Lebenserfahrung und nach gesetzlichen Beweisregeln auszufüllen.

---

<sup>1)</sup> Vgl die Zusammenfassung der wichtigsten Grundsätze für die Lösung von Fällen bei *Kerschner/Schauer, Fälle und Lösungen zum bürgerlichen Recht für Anfänger*<sup>7</sup> (2012) 113 ff mit weiteren Verweisen.





**Sachverhalt** als Fundament des Gutachtens

## 2. Beachten der Fallfrage(n)

Das Gutachten hat sich auf die Fragestellung zu beschränken. Gefragt wird idR, ob bestimmte **Ansprüche**, bisweilen auch **Gestaltungsrechte**, bestehen. Auch das Vorliegen eines besonderen **Rechtsverhältnisses** kann Gegenstand einer konkreten Frage sein (vgl etwa die erste Frage des 9. Falles).

Ist ganz allgemein die **Rechtslage** zu prüfen, hat der Gutachter die konkreten Fragen selbst zu erarbeiten. Die einzelnen *Begehren* erkennt man dabei am ehesten, wenn man sich selbst in die Lage der Betroffenen versetzt.

**Merksatz** für Ansprüche: **Wer will was von wem woraus?** (Anspruchsteller-Begehren-Anspruchsgegner-Rechtsgrund). Dabei sind die Begehren so konkret wie möglich zu formulieren (sie sollen Inhalt einer Klage sein können!); also „A gegen B auf Zahlung von € 500,- nach § 1295 ABGB“, nicht bloß „auf Schadenersatz“.

## 3. Finden der Anspruchs- und Einwendungsnormen

Auf dieser Stufe fällt die Vorentscheidung für die Verbindung von Faktischem und Normativem. Für die (erarbeiteten) Begehren sind die *rechtlichen Grundlagen* zu suchen. Es gilt also, die normative Basis für Ansprüche (einschließlich der Einwendungsnormen), für Gestaltungsrechte oder für die zu untersuchenden Rechtsverhältnisse zu finden. Verlangt es die Fragestellung, sind auch *Verfahrensnormen* zu berücksichtigen.

## 4. Reihenfolge der (Anspruchs-)Prüfung

Nachdem die für die einzelnen Begehren maßgeblichen Normen erkannt sind, hat der Gutachter noch den Ablauf der Prüfung möglichst sinnvoll zu gestalten. Da sich insb die Ansprüche in ihren Voraussetzungen beeinflussen kön-

nen, die Prüfung aber möglichst frei von Vorfragen erfolgen soll, wird folgende **Reihenfolge** bei Ansprüchen im Regelfall empfohlen:

- I. **Vertragliche Ansprüche**
- II. **Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag**
- III. **Dingliche Ansprüche**
- IV. **Schadenersatz- und Bereicherungsansprüche**

Erb- und Familienrechte lassen sich im Allgemeinen nur schwer einordnen. Soweit es sich dabei um **erb-** und **familienrechtliche Ansprüche** handelt, wird man sie meist vorrangig ähnlich wie Ansprüche aus Vertrag und aus Geschäftsführung ohne Auftrag prüfen. Im Einzelnen wird dazu auf die einschlägigen Fälle, insb auf die Vorüberlegungen, verwiesen<sup>2)</sup>.

## 5. Subsumtion; Erkennen der Fallprobleme

Gerade Fälle für Fortgeschrittene sind meist auf mehrere Subsumtionsprobleme zugeschnitten, die möglichst noch vor der Ausfertigung des Gutachtens zumindest erkannt werden sollen. Sonst besteht die Gefahr, dass sich der Bearbeiter „verirrt“. Die Fallprobleme kann man in einer **Lösungsskizze** andeuten, bei einer Hausarbeit in etwas anderer Form in einer **Gliederung** festhalten. Während die Gliederung formaler Bestandteil der Hausarbeit ist, wird die Lösungsskizze nur zum „eigenen Gebrauch“ angefertigt; sie muss also nicht abgeliefert werden.

Auf zwei Regeln der **Fallprüfungsökonomie** ist besonders hinzuweisen: Bei *kumulativen* Tatbestandsmerkmalen (verbunden durch „und“) soll eine an sich logisch nachrangige Voraussetzung sofort geprüft werden, wenn diese offensichtlich nicht erfüllt ist. Dann kann allein aus diesem Grund der Anspruch abgelehnt werden.

**Beispiel:** Kommt ein Gewährleistungsbehelf für einen Beteiligten in Betracht, enthält der Sachverhalt aber deutliche Hinweise, dass die Gewährleistungsfrist bereits abgelaufen ist, wird man sich vorrangig mit dieser beschäftigen. Ist die Frist schon abgelaufen, erspart man sich die Prüfung der einzelnen Voraussetzungen des Gewährleistungsrechts<sup>3)</sup>.

Ist umgekehrt bei *alternativen* Tatbestandsmerkmalen (verbunden durch „oder“) eines unter geringem Aufwand und überzeugend begründbar, ist dieses entgegenger der gesetzlichen Reihenfolge vorrangig zu prüfen.

**Beispiel:** Die Voraussetzung des Erwerbs von der Vertrauensperson ist nach § 367 als letzte Alternative angeführt. Es wäre unökonomisch, unter großem Aufwand zunächst zu prüfen, ob der Veräußerer Unternehmer ist und ob der Verkauf im gewöhnlichen Betrieb seines Unternehmens erfolgt ist, wenn ihm etwa als Verwahrer oder Entleiher evidentermaßen die Position einer Vertrauensperson zukommt.

---

<sup>2)</sup> Vgl dazu den Erbrechtsfall S 349ff und die familienrechtlichen Fälle S 296ff.

<sup>3)</sup> Vgl dazu im 7. Fall S 195 und 204f.

## II. Hinweise zum Studium des Lehrbuchs

Vor Lektüre der hier gebotenen Gutachten sollte der Student immer versuchen, den Fall *selbst* zu lösen. Vom Wissensstand und von der Erfahrung im Falllösen wird es abhängen, ob man allein auf Grund des Sachverhalts Gliederung und Lösung versucht, oder ob man auch die Vorüberlegungen liest. Das eigene Gutachten ist dann jeweils mit dem hier angebotenen Lösungsvorschlag zu vergleichen.

Da die Vorüberlegungen über den Fall hinaus auch allgemeine Erörterungen zu den Strukturen und Instituten der einzelnen Teilgebiete enthalten, eignen sie sich auch zur *Aufbereitung* und *Wiederholung* des *Stoffes*. Für jedes Teilgebiet des bürgerlichen Rechts wird nämlich zudem in den folgenden Fällen versucht, zumindest einen Überblick über die jeweils typischen Anspruchsgrundlagen zu geben.

## III. Ausgewählte Literatur

### 1. Lehrbücher

- Apathy* (Hrsg), Bürgerliches Recht (in 8 Bänden). Band I: *P. Bydlinski*, Allgemeiner Teil<sup>6</sup> (2013); Band II: *Dullinger*, Schuldrecht Allgemeiner Teil<sup>5</sup> (2014); Band III: *Apathy/Riedler*, Schuldrecht Besonderer Teil<sup>4</sup> (2010); Band IV: *Iro*, Sachenrecht<sup>5</sup> (2013); Band V: *Kerschner*, Familienrecht<sup>5</sup> (2013); Band VI: *Eccher*, Erbrecht<sup>5</sup> (2014); Band VII: *Lurger/Melcher*, Internationales Privatrecht (2013); Band VIII s unter Falllösungsbücher. Bände werden jeweils mit Autorennamen und Kurztitel zitiert
- Binder*, Sachenrecht – Theorie und systematisch aufbereitete OGH-Fälle (2003)
- P. Bydlinski*, Grundzüge des Privatrechts<sup>9</sup> (2014)
- Hinteregger*, Familienrecht<sup>6</sup> (2013)
- Koziol–Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht, Band I<sup>4</sup> (2014); Band II<sup>13</sup> (2007), bearbeitet von *Welser* [wird zitiert: *Koziol/Welser* (Bearb *Welser*)]
- Krejci*, Privatrecht<sup>8</sup> (2010)
- Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht<sup>4</sup>. Lernen – Üben – Wissen (2014)
- Riedler* (Hrsg), Privatrecht (in 8 Bänden). Band I: *Riedler*, Allgemeiner Teil<sup>5</sup> (2010) mit Glossar und DVD; Band II: *Riedler*, Schuldrecht Allgemeiner Teil<sup>4</sup> (2010) mit Glossar und DVD; Band III: *Riedler*, Schuldrecht Besonderer Teil – Vertragliche Schuldverhältnisse<sup>4</sup> (2010) mit Glossar und DVD; Band IV: *Riedler*, Schuldrecht Besonderer Teil – Gesetzliche Schuldverhältnisse<sup>3</sup> (2010) mit Glossar und DVD; Band V: *Riedler*, Sachenrecht<sup>3</sup> (2010) mit Glossar und DVD; Band VI: *Kerschner/Wagner*, Familienrecht<sup>2</sup> (2010) mit Glossar und DVD; Band VII: *Apathy*, Erbrecht<sup>2</sup> (2010) mit Glossar und DVD; Band VIII: *Kerschner*, Internationales Privatrecht<sup>3</sup> (2010) mit Glossar (2007) und DVD (2005)
- Thoß/Haas* (Hrsg), Prüfungstrainer Zivilrecht. Lernsystem auf Karteikartenbasis<sup>2</sup> (2008)

Zankl, Bürgerliches Recht<sup>6</sup> (2012)

Zankl, Erbrecht<sup>7</sup> (2008) – Kurzdarstellung einschließlich Prüfungsfällen und Lösungen

## 2. Bücher zu Nebengesetzen (Auswahl)

Karollus, UN-Kaufrecht (1991)

Reithmann/Martiny (Hrsg), Internationales Vertragsrecht. Das internationale Privatrecht der Schuldverträge<sup>7</sup> (2010)

Schlechtriem/Schwenzer (Hrsg), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht<sup>6</sup> (2014)

Schwimann, Internationales Privatrecht<sup>3</sup> (2001)

Verschraegen, Internationales Privatrecht (2012)

## 3. Systematische Darstellungen (Auswahl)

Mayrhofer, Das Recht der Schuldverhältnisse. Allgemeine Lehren (1986); wird zitiert: *Mayrhofer*, Schuldrecht AT

Schwind, Das Familienrecht<sup>3</sup> (1984)

Ferrari/Likar-Peer (Hrsg), Erbrecht. Ein Handbuch für die Praxis (2007)

## 4. Kommentare

Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), Großkommentar zum ABGB<sup>3</sup> (Klang); bisher erschienen §§ 1–43 ABGB (2014), §§ 44–100 ABGB (2006), §§ 137–267 ABGB (2008), §§ 285–352 ABGB (2011), §§ 353–379 ABGB (2011), §§ 888–896 ABGB (2008), §§ 897–916 ABGB (2011), §§ 938–1001 ABGB (2013), §§ 1151–1164 a (2012), §§ 1267–1292 ABGB (2012), §§ 1375–1410 ABGB (2011), §§ 1451–1502 (2012), KSchG (2006)

Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON<sup>1.01-1.03</sup> (Stand teilweise 2014); wird zitiert: *Bearbeiter* in ABGB-ON § . . . Rz . . .

Klang/Gschnitzer (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch<sup>2</sup> I–VI + ErgBd (1950–1978); wird zitiert: *Bearbeiter* in Klang<sup>2</sup> (Band, Seite)

Kozioł/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kurzkommentar zum ABGB<sup>4</sup> + ErgH (2014); wird zitiert: *Bearbeiter* in KBB<sup>4</sup> § . . . Rz . . .

Rummel (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch (samt Nebengesetzen) I<sup>3</sup> (2000), II<sup>3</sup> (2007); wird zitiert: *Bearbeiter* in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § . . . Rz . . .; von der 4. Auflage ist bisher erschienen: Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> §§ 531–824 und §§ 859–916 (2014)

Schwimann (Hrsg), Praxiskommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch samt Nebengesetzen<sup>3</sup> VI–VII + Ergänzungsband (2005–2007); wird zitiert: *Bearbeiter* in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> § . . . Rz . . .

*Schwimann/Kodek* (Hrsg), Praxiskommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch samt Nebengesetzen<sup>4</sup> I–V (2011–2014); wird zitiert: *Bearbeiter in Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> § . . . Rz . . .

*Schwimann* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar<sup>2</sup> (2012) – mit Online-Aktualisierung

## 5. Gesetzesausgaben (Auswahl)

*F. Bydlinski* (Hrsg *Schauer*), Österreichische Gesetze (Loseblattausgabe mit laufenden Ergänzungslieferungen)

*Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner* (Hrsg), Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch (und alle wichtigen Nebengesetze)<sup>37</sup> (2009)

Kodex Bürgerliches Recht, bearbeitet von *Mohr* (laufende Neuauflagen)

## 6. Falllösungsbücher (und Sonstiges)

*Apathy et al*, Bürgerliches Recht VIII<sup>4</sup>. Prüfungstraining. Fallrepetitorium mit Lösungen (2014)

*Apathy/Kerschner/Riedler* (Hrsg), Klausur-, Hausarbeits- und Fachprüfungsfälle Bürgerliches Recht<sup>3</sup> (2010)

*Binder*, Sachenrecht – Fälle und Lösungen in systematischer Bearbeitung (1990)

*Binder*, Schuldverträge – Grundzüge, Fälle und Lösungen in systematischer Bearbeitung (1993)

*P. Bydlinski*, Fälle und Fragen zum Privatrecht, Beiheft zur 9. Auflage des Lehrbuchs „Grundzüge des Privatrechts“ (2014)

*Harrer/Honsell/Mader*, Prüfungsfälle zum bürgerlichen Recht<sup>5</sup> (2007)

*Kerschner*, Wissenschaftliche Arbeitstechnik und Methodenlehre für Juristen<sup>6</sup> (2014)

*Kerschner/Schauer*, Fälle und Lösungen zum bürgerlichen Recht für Anfänger<sup>7</sup> (2012)

*Reidinger* (Bearb), Gesammelte Fälle Bürgerliches Recht<sup>2</sup> (2008)

*Welser* (Hrsg), Fachwörterbuch zum bürgerlichen Recht (2005)

*Zankl*, Casebook Bürgerliches Recht<sup>6</sup> (2008)

Überdies finden sich in jedem Heft der seit 1990/91 erscheinenden Ausbildungszeitschrift JAP (Diplom-)Prüfungsfälle mit Musterlösungen.

## 1. Fall

# Der windige Trödler I

(Teil einer Diplom- bzw Fachprüfung)

### Sachverhalt

*Kuno* kauft vom Antiquitätenhändler *Albert* einen alten Bauernschrank mit Blumenmotiven um € 2.000. Ähnliche, fehlerfreie Stücke werden üblicherweise zu diesem Preis gehandelt. Da *Albert* den Verkauf unbedingt tätigen will, erklärt er sich zur Gewährung eines Zahlungsziels von 60 Tagen bereit. Noch vor Übergabe des Schrankes wird ferner vereinbart, dass *Albert* bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung Eigentümer bleiben soll.

Weil sich *Albert* wieder einmal in Geldnöten befindet, vereinbart er mit dem in der Nachbarschaft wohnenden Geldverleiher *Gustav*, ihm gegen ein Entgelt von € 1.600 „die Kaufpreisforderung gegen *Kuno* sowie den Eigentumsvorbehalt abzutreten“. Dabei teilt er *Gustav* die Fälligkeit der Forderung wahrheitsgemäß mit. *Gustav* zahlt *Albert* die € 1.600 sofort bar auf die Hand.

*Kuno* hat inzwischen das Möbelstück erstmals bei guten Lichtverhältnissen näher begutachtet und dabei mehrere kleinere, nicht zu erwartende und mit vernünftigen wirtschaftlichen Mitteln nicht zu behebbende Schäden festgestellt, die den Wert des Schrankes um € 400 mindern. Obwohl er *Albert* von den Mängeln sofort verständigt, verlangt dieser die gesamten € 2.000. Da *Kuno* die Wertminderung nicht exakt abschätzen kann, er aber sichergehen will, den gesamten *Albert* zustehenden Preis zu bezahlen, überweist er 62 Tage nach Vertragsabschluss € 1.700 auf das ihm seinerzeit von *Albert* genannte Konto. Dort wird der Betrag weitere zwei Tage später gutgebucht.

Als *Gustav* kurz darauf unter Hinweis auf die erfolgte Zession von *Kuno* Zahlung von € 2.000 begehrt, erklärt dieser, aus dem Schrankkauf niemandem mehr und schon gar nicht *Gustav* etwas zu schulden.

Wie ist die Rechtslage?

## 2. Fall

# Der windige Trödler II

(Übungs- bzw Kursklausur)

### Sachverhalt

Auch für *Emilie* bringt die Geschäftsbeziehung mit *Albert* wenig Erfreuliches. Um ihren täglichen (einsamen) Nachmittagskaffee stilvoller zu gestalten, kauft sie eine von acht wunderschönen Porzellankaffeetassen mit Untertasse aus einem alten, längst nicht mehr vollständigen Service um € 30, die sie gegen Barzahlung sofort mitnimmt. Der Antiquitätenhändler lässt *Emilie* allerdings vorher ein Formblatt unterschreiben, in dem sie auf etwaige Gewährleistungsansprüche verzichtet. *Emilie* ist bei ihrem Besuch aber auch von einer kleinen Zuckerdose aus Augartenporzellan entzückt, die nach *Alberts* Auskunft ein besonders seltenes Stück ist. *Emilie* möchte sie ihrer Freundin zum 70. Geburtstag schenken. *Albert* kassiert eine Anzahlung in Höhe von 50% des Kaufpreises, der € 100 beträgt. Er erklärt *Emilie* aber, die Dose noch reinigen zu müssen und daher erst in zwei Tagen übergeben zu können.

Die Zuckerdose erhält *Emilie* trotz mehrerer Nachfragen auch einen Tag vor dem Geburtstag ihrer Freundin nicht, weil sie *Albert* inzwischen um € 110 an einen anderen Kunden verkauft und übergeben hat. *Emilie* erwirbt daher in aller Eile eine andere, gleichwertige Dose, muss dafür allerdings € 130 bezahlen.

Zu allem Ärger bricht auch die Tasse bereits bei der fünften Benützung infolge eines kaum sichtbaren Sprungs in der Mitte auseinander. *Emilie* ist verärgert und will von *Albert* die € 30 zurück, was er jedoch ablehnt.

Welche Ansprüche bestehen zwischen Emilie und Albert?

*Gemeinsame Hinweise zu den Fällen 1 und 2:*

**Schwerpunkt:** Leistungsstörungenrecht.

**Weitere erforderliche Kenntnisse:** Recht des Eigentumsvorbehaltes, Zessionsrecht, Grundzüge des Irrtums-, Bereicherungs-, Schadenersatz- und Konsumentenschutzrechts.

**Literatur:** *P. Bydlinski*, AT<sup>6</sup> Rz 7/1 ff, 8/1 ff; *Dullinger*, Schuldrecht AT<sup>5</sup> Rz 3/1 ff, 5/16 ff + ErgH; *Koziol–Welser/Kletečka* I<sup>14</sup> Rz 459 ff, 1311 ff; *Iro*, Sachenrecht<sup>5</sup> Rz 8/1 ff; *Mayrhofer*, Schuldrecht AT 351 ff; *Koziol/Welser* (Bearb *Welser*) II<sup>13</sup> 45 ff, 116 ff sowie die Kommentarliteratur<sup>1)</sup> zu den §§ 870 ff, 918 ff, 1063, 1392 ff.

**Ziel:** Gewinnen eines Überblicks über das Recht der Leistungsstörungen; Lösen von Unmöglichkeit-, Verzugs- und Gewährleistungsfällen sowie schadenersatz- und bereicherungsrechtlicher Folgefragen; korrekte Heranziehung des Irrtumsrechts in Gewährleistungsfällen.

---

<sup>1)</sup> Siehe dazu die Kommentarliteratur S XIXf.

**Schwierigkeitsgrad:** Der Trödlerfall 1 entspricht in Länge und Niveau etwa dem Hauptteil einer vierstündigen **Diplom- bzw Fachprüfungsklausur**, der zweite wäre wohl als **Übungs- bzw Kursklausur** am besten geeignet. In den folgenden Gutachten werden die Nachweise daher auch eher knapp gehalten und – sofern möglich – auf für Studenten greifbare Standardliteratur beschränkt.

## Vorüberlegungen zu den Fällen 1 und 2

### 1. Zum Sachverhalt

Im Gegensatz zu Übungsfällen für Anfänger ist vor allem Fall 1 schon allein vom Sachverhalt her umfangreicher. Die Fälle 1 und 2 können voneinander unabhängig gelöst werden; die Vorüberlegungen beziehen sich wegen der thematischen Nähe jedoch auf beide.

Bereits nach erstem Durchlesen ist erkennbar, dass Rechtsbeziehungen zwischen zumindest vier Personen zu untersuchen sein werden. Ganz allgemein darf an die nähere Behandlung eines Falles erst dann gegangen werden, wenn sich der Bearbeiter den Sachverhalt genau eingepägt hat<sup>2)</sup>. Natürlich muss auch später immer wieder in den vorliegenden Sachverhaltstext geblickt werden; oft kommt es ja wesentlich auf die genaue Wendung an. Die gedankliche Durchdringung der Rechtsprobleme des Falles sollte nie an mangelnder Sachverhaltskenntnis scheitern. Wer den Fall nur oberflächlich im Kopf hat, übersieht aber leicht entscheidende Rechtsfragen.

Fast noch schlimmer ist es, wenn auf Grund ungenügender oder ungenauer Erfassung des Sachverhaltes von falschen tatsächlichen Gegebenheiten ausgegangen wird. Dazu gehören einerseits Verfälschungen des Textes, andererseits auch unzulässige Ergänzungen. So stünde es etwa mit dem Sachverhalt der vorliegenden Fälle in Widerspruch, wenn der Bearbeiter annimmt, Kuno habe nach Feststellung der Mängel des Schrankes gewusst, dass dieser nur € 1.600 wert ist. Eine nicht gestattete Sachverhaltsergänzung läge vor, wenn unterstellt wird, Albert habe Emilie zur Unterschrift gezwungen, Kuno sei von der Abtretung verständigt worden oder Emilie habe die Kaffeetasse unsorgfältig benützt. Ebenfalls aus dem Sachverhalt nicht zu begründen wäre die Annahme, Albert habe die Mängel seiner Waren *arglistig* verschwiegen.

Um einen möglichst vollständigen Überblick zu gewinnen, soll man daher zunächst für sich eine „**Beziehungsskizze**“<sup>3)</sup> anfertigen. Hier liegt schon auf den ersten Blick das Anfertigen zweier getrennter Skizzen nahe. Sie könnten etwa folgendermaßen aussehen, wobei schon erbrachte Leistungen mit einem Pfeil dargestellt werden:

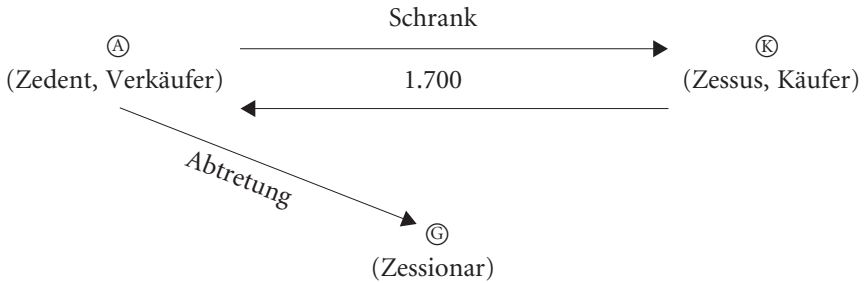
---

<sup>2)</sup> Vgl dazu auch *Kerschner/Schauer*, Fälle und Lösungen zum bürgerlichen Recht für Anfänger<sup>7</sup> (2012) 10f, 2.

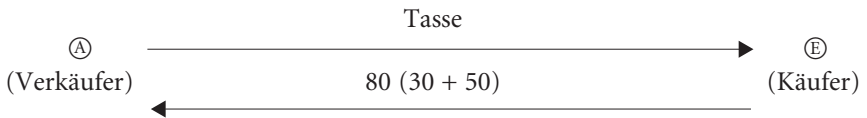
<sup>3)</sup> Siehe *Kerschner/Schauer*, Fälle und Lösungen<sup>7</sup> 29 f.



a)

Kaufvertrag mit Eigentumsvorbehalt

b)

zwei Kaufverträge (Tasse, Dose)

Es empfiehlt sich hier aber nicht, schon in diesem Stadium mögliche Ansprüche in die Skizze einzutragen, da damit die angestrebte Übersichtlichkeit wieder verloren gehen könnte. Auch die Vollständigkeit der Anspruchsprüfung wäre uU gefährdet. Die Frage nach denkbaren Ansprüchen soll in einem eigenen Arbeitsgang, selbstverständlich aber unter Zugrundelegung der Sachverhaltskizze, geklärt werden. Dann kann man auch die Zeichnung entsprechend ergänzen.

## 2. Zur Fallfrage

Wenn – wie hier bei Fall 1 – allgemein nach der „**Rechtslage**“ gefragt ist, muss versucht werden, alle zwischen den beteiligten Personen denkbaren *Behauptungen* (unter Berücksichtigung etwaiger dabei relevanter Gestaltungsrechte wie Anfechtungs- oder Wandlungsrechte) aufzufinden und zu prüfen<sup>4)</sup>. Lediglich Ansprüche, die *zweifelloso* nicht bestehen, haben außer Betracht zu bleiben. Bei auch nur geringem Zweifel ist ein Anspruch in die Prüfung mit einzubeziehen. Keinesfalls sind bloß Ansprüche zu berücksichtigen, die man auf den ersten Blick für berechtigt hält.

Personen, die im Sachverhalt nicht namentlich bezeichnet sind, sind gewöhnlich als mögliche Anspruchsteller (Kläger) oder Beklagte (Anspruchsgegner) nicht zu berücksichtigen. Für die Rechtsbeziehungen der namentlich genannten Personen sind sie aber selbstverständlich zu beachten. So ist es bei

<sup>4)</sup> Zur Frage nach der Rechtslage, aber auch zu anderen Fragestellungen, *Kerschner/Schauer*, Fälle und Lösungen<sup>7</sup> 30 ff.

Fall 2 für die Beziehung zwischen Emilie und Albert wohl von Bedeutung, dass ein anderer Kunde die schon an Emilie verkaufte Zuckerdose erworben hat. Ansprüche gegen diesen Kunden sind aber nicht zu untersuchen. Emilies Freundin kann überhaupt außer Betracht bleiben: Ihr Geburtstag war ja bloß das Motiv für Emilie, die Zuckerdose zu kaufen. Sie selbst hat aber in keiner Weise in das Geschehen eingegriffen.

Bei der Suche nach möglichen Begehren ist es immer sinnvoll, den Sachverhalt nochmals genau durchzuarbeiten. Oft finden sich darin schon ganz bestimmte, von den Beteiligten erhobene Forderungen. Wurde diesen Begehren nicht Rechnung getragen, liegt ein klassischer Konfliktfall vor: Eine Person will etwas, die andere ist aber nicht bereit, diesem Verlangen zu entsprechen. In solchen Fällen ist eine genauere Prüfung unumgänglich.

Entsprechenden ausdrücklichen Hinweisen im Sachverhalt ist also jedenfalls nachzugehen. Mit solchen will der Fallverfasser meist die Schwerpunkte der rechtlichen Problematik andeuten, zumindest aber eine Hilfestellung zum leichteren Erkennen der möglichen Ansprüche geben.

Solche ausdrücklichen Begehren finden sich auch im vorliegenden Sachverhalt: Gustav verlangt von Kuno Zahlung von € 2.000, die dieser verweigert; ebenso geht es Emilie mit ihrem gegen Albert gerichteten Begehren auf Rückzahlung von € 30.

Darüber hinaus sind aber noch weitere Ansprüche denkbar, die bisher nicht oder jedenfalls nicht ausdrücklich geltend gemacht wurden. Um herauszufinden, welche das sein können, empfiehlt es sich, bei jeder beteiligten Person zu untersuchen, ob sie nach dem Sachverhalt zufrieden gestellt ist. Verneint man das, ist zu klären, welche Änderung der Situation der gerade betrachtete Beteiligte möchte. Damit sind aber nur die Fragen, *wer was* will, beantwortet. Zu klären ist ferner noch, *gegen wen* der Anspruch, dessen Erfüllung die gewünschte Änderung der derzeit bestehenden Situation herbeiführen könnte, mit Aussicht auf Erfolg gerichtet werden soll. Um die Interessenlage zu erkennen, sollte man sich in die Situation der beteiligten Personen versetzen<sup>5)</sup>. Wenn man sich selbst betroffen fühlt, kann das die Motivation für die Falllösung wesentlich steigern. Besonderes Engagement für die Beurteilung des Falles hebt auch meist das Niveau der Lösung. Wem es im Grunde gleichgültig ist, wie der Fall „ausgeht“, der wird kaum zu den Zentralfragen vordringen.

Eine vollständige Erfassung aller denkbaren Ansprüche ist allerdings oft nur möglich, wenn schon eine kurze Vorprüfung einzelner Begehren stattgefunden hat<sup>6)</sup>. So kommt es immer wieder vor, dass der erwogene Primäranspruch zu verneinen ist, dennoch oder gerade deshalb aber andere Ansprüche in Betracht kommen<sup>7)</sup>. Man hat sich also die Frage zu stellen: Was ist, wenn ein erwogener Anspruch nicht besteht? Das könnte auch für den vorliegenden Sach-

<sup>5)</sup> Siehe wieder *Kerschner/Schauer*, Fälle und Lösungen<sup>7</sup> 31.

<sup>6)</sup> Vgl. *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff<sup>2</sup> (1991) 419 ff.

<sup>7)</sup> Siehe *Kerschner/Schauer*, Fälle und Lösungen<sup>7</sup> 14 f.

verhalt zu beachten sein: Gustav ist primär an der Durchsetzung des Anspruchs auf Zahlung von € 2.000 gegen Kuno interessiert. Muss Kuno aber aus bestimmten Gründen nicht zahlen (von Zahlungsunfähigkeit darf nach dem Sachverhalt nicht ausgegangen werden, da darin eine unzulässige Ergänzung läge), stellt sich die Frage, ob Gustav deshalb gegen Albert Ansprüche geltend machen kann.

Beginnt man ohne ausreichende Vorüberlegungen sofort mit der Ausarbeitung des Gutachtens, wird man nicht selten vor völlig unerwarteten Problemen stehen. „Böse“ Überraschungen bei Ausarbeitung des Gutachtens können freilich niemals zur Gänze ausgeschaltet werden, sodass es sich rein arbeits-technisch ganz generell empfiehlt, in einer Klausur ausreichend Zeit für zusätzliche Überlegungen während der Reinschrift einzuplanen. Soweit möglich, sollte man die geschilderten Gefahren aber schon von vornherein vermeiden. Das ist nur durch eine kurze, aber dennoch sorgfältige Vorprüfung zu erreichen, bei der es genügt, die wesentlichen Fragen des Falles zu *erkennen*.

Beginnen sollte man jeweils mit dem sog „zentralen“ **Anspruch**, sofern sich ein solcher im Fall finden lässt. *Zentral* ist der Anspruch vor allem dann, wenn seine Lösung zur Klärung weiterer Ansprüche unbedingt nötig ist; die jeweilige Anspruchsprüfung sollte ja grundsätzlich möglichst *frei von Vorfragen* erfolgen.

Bei Fall 1 ist daher zuerst der Anspruch des (möglichen) Zessionars Gustav gegen Kuno auf Zahlung von € 2.000 zu untersuchen. (Dass Kuno im Fälligkeitszeitpunkt nicht bezahlt hat, ist uU ebenfalls zu berücksichtigen.) Befriedigt Kuno diesen Anspruch nicht, wäre zu erwägen, ob Gustav auf Grund der „Abtretung des Eigentumsvorbehaltes“ von Kuno den Bauernschrank herausverlangen kann. Besteht keinerlei Anspruch gegen Kuno, ist zu prüfen, ob Gustav seinen Zedenten Albert in irgendeiner Weise „haftbar“ machen kann.

Kuno könnte von Albert € 100 zurückhaben wollen, da der gekaufte Schrank nur € 1.600 wert ist, er aber € 1.700 an Albert gezahlt hat; denkbar wäre jedoch auch ein Verbesserungsverlangen. Albert könnte eventuell von Kuno seinerseits weitere € 300 fordern, da er den Schrank um € 2.000 verkauft, aber nur € 1.700 erhalten hat.

Rechtsbeziehungen, die einen Anspruch Kunos gegen Gustav zur Folge haben könnten, sind nicht zu sehen.

Im Fall 2 sind (nur) mögliche Ansprüche von Emilie gegen Albert zu behandeln. Wie schon erwähnt, begehrt sie zunächst die Rückzahlung von € 30, also des gesamten Betrages, den sie für die Kaffeetasse geleistet hat. Ist dieser Anspruch abzulehnen, wird Emilie entweder eine neue Tasse oder zumindest einen Teil des Gezahlten bekommen wollen.

Hinsichtlich der Zuckerdose ist festzustellen, dass Emilie an einer Leistung durch Albert nicht mehr interessiert ist. Sie hat die als Geschenk gedachte Dose ja inzwischen schon bei jemandem anderen gekauft. Überdies ist infolge der zweiten Veräußerung durch Albert die Leistung der Dose vermutlich überhaupt nicht mehr möglich. Emilie wird daher primär daran denken, die schon an

Albert geleistete Anzahlung in Höhe von € 50 zurückzuverlangen. Darüber hinaus ist aber auch zu prüfen, ob Emilie die für den zweiten Kauf zusätzlich nötigen € 30 ersetzt verlangen kann. Daneben wäre zu erwägen, ob Emilie ein Anspruch auf Leistung von € 110 (uU abzüglich des vereinbarten Preises) zusteht, da Albert diesen Betrag von einem anderen Kunden für die – an sich Emilie zustehende – Zuckerdose erhalten hat.

Albert könnte sich uU auf die mit Emilie getroffene Vereinbarung berufen und die Zahlung weiterer € 50 begehren. Dieser Anspruch könnte sich zwar – sofern er überhaupt besteht – auf einen Vertrag stützen. Da es nach dem Sachverhalt allerdings viel wahrscheinlicher ist, dass Emilie gegen Albert Ansprüche wegen der Nichtleistung der Zuckerdose geltend macht, als dass Albert den restlichen Kaufpreis verlangt, soll dieses Begehren zuletzt geprüft werden. Hier zeigt sich auch, dass eine bestimmte *Prüfungsreihenfolge*<sup>8)</sup> nicht sklavisch eingehalten werden muss. Vielmehr können je nach dem konkreten Fall Abweichungen durchaus sinnvoll sein.

Zusammenfassend sind somit folgende Begehren ernsthaft weiterzufolgen:

#### Fall 1

1. Gustav gegen Kuno auf Zahlung von € 2.000
2. Gustav gegen Kuno auf Herausgabe des Bauernschanks

Für den Fall der Ablehnung von 1. und 2.:

3. Gustav gegen Albert auf Zahlung von € 2.000

Unabhängig von 1.:

4. Kuno gegen Albert auf Zahlung von € 100
5. Albert gegen Kuno auf Zahlung von € 300 (uU zuzüglich Verzugszinsen)

#### Fall 2

1. Emilie gegen Albert auf Zahlung von € 30

Für den Fall der Ablehnung von 1.:

2. Emilie gegen Albert auf Leistung einer mangelfreien Tasse oder auf Rückzahlung eines Teils des Kaufpreises

Unabhängig von 2.:

3. Emilie gegen Albert auf Zahlung von € 80
4. Albert gegen Emilie auf Zahlung von € 50

---

<sup>8)</sup> Dazu schon kurz im Einleitungskapitel unter I. 4. (*S XVI f*); siehe aber auch das Schema bei *Kerschner/Schauer*, Fälle und Lösungen<sup>7</sup> 62 ff.

### 3. Auffinden der Anspruchs- und Einwendungsnormen<sup>9)</sup> – SCHWERPUNKTE LEISTUNGSSTÖRUNGSRECHT UND RECHT DER WILLENSMÄNGEL

#### a) Überblick über das Leistungsstörungenrecht

Der im Bürgerlichen Recht fortgeschrittene Bearbeiter wird spätestens beim zweiten Durchlesen des Sachverhaltes erkannt haben, dass die zentralen Probleme beider Fälle in einem ganz bestimmten Teilbereich des Allgemeinen Schuldrechts angesiedelt sind: Albert leistet Kuno einen mangelhaften Schrank, der Emilie eine mangelhafte Tasse, Emilie wird die Zuckerdose von Albert nicht ordnungsgemäß übergeben, Gustav erhält bei Geltendmachung der ihm von Albert abgetretenen Forderung gegen Kuno von diesem keine Leistung. Schwerpunkt dieser Fälle ist also das **Recht der Leistungsstörungen (§§ 918 ff)**, über das im Folgenden ein grober Überblick gegeben werden soll.

Voraussetzung für die Anwendung der dieser Normengruppe zugehörigen Bestimmungen<sup>10)</sup> ist jeweils das Zustandekommen eines Vertrages, der in der Folge nicht wie vereinbart erfüllt wird. Folgende Situationen sind zu unterscheiden:

1. Die versprochene Leistung wird zwischen Vertragsabschluss und bedungenem Erfüllungstermin unmöglich (**nachträgliche Unmöglichkeit**).
2. Die Leistung ist so wie vereinbart möglich, wird aber nicht erbracht (**Verzug**).
3. Die geschuldete Leistung wird mangelhaft erbracht (**Gewährleistung**).

Die gänzliche oder bloß teilweise Vertragsaufhebung infolge einer Leistungsstörung wirkt schuldrechtlich (zumindest bereicherungsrechtlich) auf den Abschlusszeitpunkt zurück, also *ex tunc*, sachenrechtlich allerdings bloß *ex nunc*. Bereits erfolgte Übereignungen bleiben somit wirksam<sup>11)</sup>; die Parteien haben nur obligatorische Ansprüche auf Rückübereignung.

War die Leistungserbringung schon im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses unmöglich, gilt Besonderes. Diese sog **ursprüngliche Unmöglichkeit** wird differenziert behandelt. Sie gehört aber an sich nicht zu den Leistungsstörungen, sondern zu den Wurzelmängeln. Deshalb soll hier der Hinweis genügen, dass in bestimmten Fällen der ursprünglichen Unmöglichkeit der Vertrag gemäß

<sup>9)</sup> Eine Zusammenstellung möglicher Einwendungsnormen findet sich bei *Kerschner/Schauer*, Fälle und Lösungen<sup>7</sup> 46 ff.

<sup>10)</sup> Immer wieder wird auch die – nicht eigens geregelte „positive Vertragsverletzung“ (pVV) zu den Leistungsstörungen (iwS) gezählt: Der Schuldner verletzt den Vertrag nicht hinsichtlich der Hauptleistung, sondern auf andere Weise. *Beispiel*: Der Handwerker beschädigt bei seinen Arbeiten eine Sache des Schuldners. Die pVV unterliegt jedoch keinen Sondervorschriften (siehe nur *P. Bydlinski* in *KBB*<sup>4</sup> Vor §§ 918 ff Rz 2; zu den anwendbaren Grundsätzen der Haftung wegen Vertragsverletzung näher bei den Vorüberlegungen zu den Fällen 6–8 S 186 ff).

<sup>11)</sup> Siehe – etwa zum Rücktritt – bei *Koziol/Welser* (Bearb *Welser*) II<sup>13</sup> 57 ff, 278.

§ 878<sup>12)</sup> überhaupt nicht zustande kommt (die Erbringung der vereinbarten Leistung ist *rechtlich unmöglich*<sup>13)</sup> oder *faktisch absurd*<sup>14)</sup>), während bei bloß *schlichter* Unmöglichkeit in der Regel Leistungsstörungsrecht anzuwenden ist. Dies wird vor allem aus § 923 geschlossen, der – systematisch ganz unpassend – vorsieht, dass Gewähr unter anderem auch dann zu leisten ist, wenn eine nicht mehr vorhandene Sache veräußert wird<sup>15)</sup>.

### Nicht- und Schlechterfüllungsfälle

Sachverhalt	rechtliche Qualifikation	maßgebliche Gesetzesbestimmungen	Bemerkungen
Leistung ist schon bei Vertragsabschluss schlicht unmöglich	ursprüngliche (schlichte) Unmöglichkeit	§ 923	bei absurdem oder rechtlich unmöglichem Vertragsinhalt § 878
Leistung wird zwischen Vertragsabschluss und Fälligkeitstermin unmöglich	nachträgliche Unmöglichkeit (Nichterfüllung)	§§ 880, 920, 1048, 1447	
Leistung wird zum bedungenen Termin nicht (ordnungsgemäß) angeboten und daher nicht übernommen; aliud wird geleistet <sup>16)</sup>	Schuldnerverzug <sup>17)</sup> (Nichterfüllung)	§§ 918 f	auch Teilverzug ist möglich; ausnahmsweise fällt Vertrag sofort dahin (§ 919)
Leistung wird bloß mangelhaft erbracht	Gewährleistung (Schlechterfüllung)	§§ 922 ff	

<sup>12)</sup> Paragraphen ohne weitere Angaben sind solche des ABGB.

<sup>13)</sup> *Rummel* (in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 878 Rz 2 mwN) will bei rechtlicher Unmöglichkeit differenzieren. Nachweise der hL, die nicht unterscheidet, bei *Koziol–Welser/Kletečka* I<sup>14</sup> Rz 539 ff.

<sup>14)</sup> Näheres zu den Rechtsfolgen ursprünglicher Unmöglichkeit bei *Koziol–Welser/Kletečka* I<sup>14</sup> Rz 541 ff; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 920 Rz 18; *Rummel* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 878.

<sup>15)</sup> Zum Streitstand siehe zB *P. Bydlinski*, AT<sup>6</sup> Rz 7/16; *Koziol–Welser/Kletečka* I<sup>14</sup> Rz 539 ff; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 920 Rz 18, jeweils mwN der Diskussion. Für die Anwendung des § 878 in allen Fällen ursprünglicher (Total-)Unmöglichkeit etwa *Lukas*, Zur Haftung beim anfänglichen unbehebbarer Mangel, JBl 1992, 11, 15 ff; diesem (und anderen) folgend *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> § 878 Rz 9.

<sup>16)</sup> Die Einordnung der Aliudleistung (Anderslieferung) ist allerdings umstritten. Näher dazu im Text bei Fn 23.

<sup>17)</sup> Zum Gläubigerverzug siehe unter bb) S 13f.

Kerschner/P. Bydlinski

# Bürgerliches Recht für Fortgeschrittene – Fälle und Lösungen

Schwerpunkte & Strukturen

6. Auflage

Dieses Studienbuch dient mit seinen Schwerpunkten, Strukturen und Falllösungen insbesondere der Vorbereitung auf die **Diplom- bzw Fachprüfung im Zivilrecht**. Vor allem die Hausarbeitsfälle helfen aufgrund der Hinweise zur Verwertung sowie Zitierung von Literatur und Judikatur bei der Abfassung der Diplomarbeit.

Die Fälle sind so gewählt, dass sie für das betreffende Gebiet möglichst viele typische Sachprobleme aufwerfen und somit eine umfassende und **zielgerichtete Prüfungsvorbereitung** ermöglichen; alle relevanten **Gesetzesänderungen** gegenüber der Voraufgabe wurden eingearbeitet.



Univ.-Prof. Dr. **Ferdinand Kerschner** i.R. lehrt am Institut für Zivilrecht, Abteilung Umweltprivatrecht, der Universität Linz.



o. Univ.-Prof. Dr. **Peter Bydlinski** lehrt am Institut für Zivilrecht, Ausländisches und Internationales Privatrecht der Universität Graz.

[www.manz.at](http://www.manz.at)

ISBN 978-3-214-05093-1

