

Prüfer: Friedrich Harrer und Marianne Roth

✎ Meine Notizen:

Diplomklausur aus Bürgerlichem Recht (vierstündig)

Salzburg, September 2013

Schwerpunkte:

Familienrecht (Scheidung, Scheidungsfolgen); Räumung (Räumungsklage); Gastwirtheftung („Gefahr des offenen Hauses“); UN-Kaufrecht (Verzug und Schlechtlieferung); Kreditsicherheiten (Sicherungszeession, Bürgschaft); IPR; Rom III

SACHVERHALT

Die Italienerin **Valentina** und der Österreicher **Hirs** sind seit einigen Jahren verheiratet und wohnen unentgeltlich in der Einliegerwohnung in Hirs' Elternhaus in der Nähe des Wallersees. Hirs ist nach wie vor unsterblich verliebt und übernimmt neben seiner beruflichen Tätigkeit als Florist (monatliches Nettoeinkommen € 1.000,-) den gesamten Haushalt. Durch das monatliche Nettoeinkommen (€ 4.000,-) der Karrierefrau **Valentina** kann sich das Ehepaar einen gehobenen Lebensstandard leisten. Für **Valentina** hat der Beruf Priorität, allerdings ist ihr Aufstieg auf der Karriereleiter in letzter Zeit etwas ins Stocken geraten, sodass sie dem Unternehmer **Klaus** vermehrt Zeit widmet. Hirs findet ausgerechnet an seinem Geburtstag, dem 12. 9. 2012, mehrere E-Mails, die belegen, dass **Valentina** schon seit längerem eine intime Affäre mit **Klaus** hat. Enttäuscht zieht Hirs noch am selben Tag zu einem Freund und reicht die Scheidungsklage ein. Nach seinem Auszug lädt **Valentina** häufig **Klaus** zu sich in die Wohnung ein. **Anton** und **Maria** finden das Vorgehen ihrer Schwiegertochter **Valentina** mehr als anstößig und wollen sie ehestmöglich aus dem Haus haben.

Kann Hirs die Scheidung begehren und wenn ja, welche Rechtsfolgen ergeben sich daraus? Beachte: Unabhängig vom Ergebnis der IPR-Prüfung ist jedenfalls österreichisches Recht anzuwenden.

Was raten Sie **Anton** und **Maria**?

Um über die Trauer hinwegzukommen, trifft sich **Hirs** vermehrt mit seiner Wanderfreundin **Anita**. Fünf Monate nach der rechtskräftigen Scheidung kommen sich die beiden näher und **Hirs** zieht bei **Anita** ein. (Das freut vor allem **Valentina**, da sie nun ihre Unterhaltszahlungen einstellen kann.) Neun Monate später wird das junge Glück komplett, denn ihre kleine Tochter kommt zur Welt; **Hirs** anerkennt sogleich die Vaterschaft. Aber das Glück ist nicht von langer Dauer: Drei Monate nach der Geburt stürzt **Anita** bei einer Nachtwanderung und stirbt an den Folgen des Unfalls. **Hirs** ist verzweifelt, er kündigt seine Arbeit, um sich der Kinderbetreuung widmen zu können. Allerdings verschlechtert sich dadurch seine finanzielle Situation. Da fällt ihm das von ihm und **Valentina** gemeinsam angelegte Sparguth ein (Einlage iHv € 10.000,-), das er nun gerne aufteilen würde.

Welche Ansprüche kann **Hirs** gegen **Valentina** geltend machen?

Beachte: Unabhängig vom Ergebnis der IPR-Prüfung ist jedenfalls österreichisches Recht anzuwenden.

In der Zwischenzeit genießen **Valentina** und **Klaus** ihr noch andauerndes Liebesglück und beschließen im Frühjahr in ein Luxus-Wellnesshotel zu fahren. Dort angekommen, nimmt **Valentina** ein Schaumbad. Ihre Perlenkette (Wert € 2.000,-), einen goldenen Ring (Wert € 500,-) und eine Videokamera (Wert € 500,-) legt **Valentina** auf dem Nachtkästchen ab. **Valentina** lässt die Balkontüre ihres im ersten Stock gelegenen Zimmers offen, während sie in der Badewanne liegt und Musik hört. Diese Situation nutzt der Dieb **Goldfinger** aus: Er steigt ins Zimmer ein und entwendet

RA o. Univ.-Prof. Dr. *Friedrich Harrer* lehrt Unternehmensrecht und Bürgerliches Recht am Fachbereich Arbeits-, Wirtschafts- und Europarecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg; o. Univ.-Prof. Dr. *Marianne Roth*, LL. M. (Harvard), lehrt Zivilverfahrensrecht, Bürgerliches Recht und Rechtsvergleichung am Fachbereich Privatrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg.

✎ Meine Notizen:

die Wertsachen. Nachdem Valentina aus dem Badezimmer kommt, bemerkt sie den Diebstahl sofort. Entsetzt informiert sie den Hotelier Hans über den Vorfall. Dieser ist aber nicht bereit, für den Schaden iHv € 3.000,- aufzukommen. Der Dieb kann nicht ausgeforscht werden.

Wie ist die Rechtslage?

Nach dem Urlaub häufen sich die Probleme in Klaus' Unternehmen: Der seit Jahren in der Textilbranche tätige Klaus hat massive Schwierigkeiten mit seinem Großkunden Italia Fashion mit Sitz in Mailand/Italien. Vertragsgegenstand zwischen Klaus und Italia Fashion war die Lieferung von 10.000 Seidenblusen (100% Seide) rechtzeitig zur Sommersaison (vereinbartes Lieferdatum 31. 3.). Diesen Liefertermin kann Klaus jedoch nicht einhalten, da er seinen Lieferanten in Osteuropa den Produktionsauftrag zu spät erteilt hat. Aus diesem Grund erfolgt die Lieferung an Italia Fashion erst am 15. 4. Italia Fashion entsteht ein Verkaufsverlust iHv € 14.000,-. Am 20. 4. wird Klaus von Italia Fashion darüber informiert, dass die Seidenblusen nicht exakt der vereinbarten Qualität entsprechen (98% Seide, 2% Polyester). Trotzdem möchte Italia Fashion an dem Vertrag festhalten, jedoch nicht zu dem vereinbarten Preis.

Wie ist die Rechtslage?

Neben diesen Schwierigkeiten wird Klaus bewusst, dass sein nach § 189 UGB rechnungslegungspflichtiges Unternehmen (Firmensitz: Österreich) die Wirtschaftskrise härter getroffen hat als ursprünglich gedacht. Deshalb muss er bei seiner Hausbank um einen Kredit iHv € 60.000,- ansuchen. Gegen die Gewährung von Sicherheiten ist diese bereit, Klaus einen Kredit iHv € 40.000,- einzuräumen. Neben den ihm zustehenden Forderungen kann Klaus keine weiteren Sicherheiten anbieten. Am 12. 8. zediert Klaus daher die einredefrei entstandene Kaufpreisforderung iHv € 20.000,-, die er gegen seinen Großkunden Moda Austria hat. Die Abtretung wird am 20. 8. in den Geschäftsbüchern des Klaus vermerkt. Für die restlichen € 20.000,- bürgt Klaus' bester Freund Thomas. Nachdem ihm der Bankmitarbeiter versichert hatte, dass diese Bürgschaft keinerlei Risiken in sich birgt, unterschreibt Thomas ein einschlägiges Formular.

Nach seinem Besuch bei der Hausbank versucht Klaus am Nachmittag des 12. 8. bei der Sparkasse weitere € 20.000,- als Kredit zu erhalten. Auch diese gewährt ihm gegen die Vorlage entsprechender Sicherheiten einen Kredit. Der findige Klaus zediert seine Forderung gegen Moda Austria nun auch an die Sparkasse. Am selben Tag informiert die Sparkasse Moda Austria über die sicherungsweise Abtretung. Als Klaus seine Raten nicht mehr begleichen kann, möchten beide Banken auf die Forderung gegen Moda Austria zurückgreifen.

Wie ist die Rechtslage?¹⁾

Beachte: Bei der gesamten Falllösung sind nur Ansprüche zwischen namentlich genannten natürlichen und juristischen Personen zu prüfen.

MUSTERLÖSUNG

Von Claudia Reith und Marianne Stegner

I. Familienrecht

A. Scheidung

1) Vorfrage: Auf die Ehescheidung anwendbares Recht

Die Rom III-VO²⁾ gilt gem Art 1 für die Ehescheidung, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweist. Valentina ist italienische Staatsbürgerin und Hirs österreichischer Staatsbürger, somit weist die Ehescheidung eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten auf. Rom III ist daher als Kollisionsrecht heranzuziehen. Da die beiden Eheleute offenbar keine Rechtswahl getroffen haben, ist Art 8 Rom III-VO anwendbar. Gem Art 8 lit a Rom III-VO unterliegt die Ehe-

1) Im Klausurfall war noch die Variante zu prüfen, dass Klaus Arbeitnehmer ist und seine Lohnforderungen an die Hausbank zur Besicherung eines Bankkredits sicherungsweise zediert.
Mag. Claudia Reith und Mag. Marianne Stegner sind Assistentinnen am Fachbereich Privatrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg.

2) VO (EU) 1259/2010 des Rates vom 20. 12. 2010 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts, ABl L 2010/343, 10.

scheidung dem Recht des Staates, in dem die Ehegatten zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts ist weder in der VO definiert noch wurde er bisher durch den EuGH konkretisiert. Nach hM wird als gewöhnlicher Aufenthalt der gemeinsame Lebensmittelpunkt angesehen.³⁾ Laut SV leben die Ehegatten im Haus der Eltern des Hirs, das am Wallersee liegt. Folglich ist auf die Ehescheidung österreichisches Recht anzuwenden.

☞ Meine Notizen:

2) Hirs gegen Valentina auf Scheidung wegen schwerer Eheverfehlung gem § 49 EheG . . .

Mangels gegenteiliger Hinweise im SV ist anzunehmen, dass die Ehe zwischen Valentina und Hirs gültig zustande gekommen ist. Mit der Scheidung wird eine gültige Ehe getrennt; sie wirkt ab Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung.⁴⁾ Den im EheG vorgesehenen Scheidungsgründen liegen zwei Prinzipien zugrunde, das Verschuldens- und das Zerrüttungsprinzip.⁵⁾ § 49 EheG verlangt beides: Ein Ehegatte kann die Scheidung begehren, wenn der andere durch eine schwere Eheverfehlung oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten die Ehe schuldhaft so tief zerrüttet hat, dass die Wiederherstellung der Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann. Als eine schwere Eheverfehlung ist insbesondere der Ehebruch anzusehen.

Somit sind das Vorliegen einer schweren Eheverfehlung, die Schuldhaftigkeit der Valentina und die Zerrüttung der Ehe zu prüfen. „Der Ehebruch besteht in der Vollziehung des Beischlafs einer verheirateten Person mit einer Person des anderen Geschlechtes, die nicht der Ehepartner ist.“⁶⁾ Valentina hat mit Klaus eine Affäre, eine schwere Eheverfehlung ist daher zu bejahen. Auch wurde die Ehe dadurch so schwer zerrüttet, dass eine Wiederherstellung nicht mehr erwartet werden kann. „Eine Ehe ist zerrüttet, wenn die Gemeinschaft der Ehepartner objektiv beendet ist und dies mindestens einem von ihnen bewusst ist.“⁷⁾ Hirs stellt durch seinen Auszug aus der Wohnung und der eingebrachten Scheidungsklage klar, dass er die Ehe beenden will und dass eine Wiederherstellung der Lebensgemeinschaft nicht gewollt ist.⁸⁾ Zudem wurde die Ehe von Valentina schuldhaft zerrüttet, da sie die aus der Ehe resultierende Treuepflicht (§ 90 Abs 1 ABGB) verletzt hat.

Letztlich ist zu prüfen, ob die Scheidung ausgeschlossen ist (§§ 56, 57, 59 EheG): Hirs konnte Valentina die Affäre nicht verzeihen. Er hat die Scheidung binnen sechs Monaten nach Kenntnis des Scheidungsgrundes erhoben, womit die Frist gem § 57 Abs 1 EheG gewahrt ist. § 59 EheG ist nicht zu prüfen, da die Frist des § 57 EheG eingehalten wurde. Darüber hinaus steht auch § 49 Satz 3 EheG der Scheidung nicht im Weg, da Hirs selbst keine Eheverfehlung begangen hat.

Ergebnis: Da sämtliche Voraussetzungen des § 49 EheG erfüllt sind, kann Hirs die Scheidung klageweise gegen Valentina geltend machen.

Anmerkung: § 55 a EheG ist nicht zu überprüfen; da im SV eindeutig steht, dass Hirs die Scheidung klageweise geltend machen möchte.

B. Räumung

1) Vorfrage: Auf die Räumung anwendbares Recht

Die sachenrechtliche Anknüpfung richtet sich nach dem IPRG, da diesbezüglich keine europarechtlichen Vorgaben bestehen. Gem § 31 IPRG ist das Recht jenes Staates heranzuziehen, in dem sich die Sache befindet (lex rei sitae).⁹⁾ Das Haus befindet sich in Österreich, daher ist gem § 31 Abs 2 IPRG für Fragen des Schutzes dinglicher Rechte österreichisches Recht anwendbar.¹⁰⁾ Zum Schutz dinglicher Rechte zählt zB die rei vindicatio. →

3) *Verschraegen*, Internationales Privatrecht (2012) Rz 116.

4) § 46 EheG.

5) *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ (2006) 485; *Harrer*, Verschuldensprinzip und Scheidungsrecht, in *Harrer/Zitta* (Hrsg), Familie und Recht (1992) 553.

6) *Hopl/Kathrein*, Eherecht² § 49 EheG (Stand 30. 4. 2005, rdb.at) Rz 4 c; vgl auch *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 486; OGH 5 Ob 121/60 EvBl 1960/272.

7) *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 486.

8) Vgl *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht⁹ (2012) 499.

9) *Ibid* 687.

10) *Verschraegen*, Internationales Privatrecht Rz 766.

✎ Meine Notizen: 2) Anton und Maria gegen Valentina auf Räumung der Einliegerwohnung gem § 366 iVm § 369 ABGB

Es ist zu prüfen, ob eine Räumungsklage (*rei vindicatio*) gem § 366 ABGB erhoben werden kann. Diese kann der Eigentümer gegen den Inhaber erheben, wenn dieser ihm die Sache vorenthält. Anton und Maria sind im Grundbuch als Eigentümer der Liegenschaft eingetragen.¹¹⁾ Ein auf einem Grundstück errichtetes Haus stellt sachenrechtlich einen unselbständigen Bestandteil dar, der sonderrechtsunfähig ist und dem Schicksal der Hauptsache folgt.¹²⁾ Folglich sind Anton und Maria auch Eigentümer des Hauses. Die Räumungsklage ist gem § 369 ABGB gegen den Sachinhaber (§ 309 ABGB) gerichtet. Valentina wohnt in der Einliegerwohnung und hat den Wohnungsschlüssel, somit hat sie die Herrschaft über die Wohnung. Zu klären bleibt noch, ob sie zur Innehabung berechtigt ist. Hierfür fehlen jedoch sämtliche Anhaltspunkte, zumal ein Leihvertrag mangels eines bestimmten vereinbarten Zeitraums für den Gebrauch der Wohnung ebenso verneint werden muss wie das Bestehen eines Mietvertrags (Stichwort: unentgeltlich).

Ergebnis: Anton und Maria können mittels der Eigentumsklage die Räumung der Wohnung gem § 366 iVm § 369 ABGB begehren.

C. Unterhalt

1) Vorfrage: Auf den Unterhaltsanspruch anwendbares Recht

Seit 2011 richtet sich die Anknüpfung des Unterhalts nach einer Scheidung nicht mehr nach dem IPRG, sondern dem Haager Unterhaltsprotokoll (HUP).¹³⁾ Art 15 EuUnterhaltsVO verweist für die Bestimmung des auf Unterhaltspflichten anzuwendenden Rechts auf das HUP. Da dem SV keine Hinweise auf eine Rechtswahl (Art 7, 8 HUP) oder eine engere Verbindung der Ehe zu einem anderen Staat (Art 5 HUP) zu entnehmen sind, ist Art 3 HUP anzuwenden, wonach das Recht jenes Staates heranzuziehen ist, in dem die berechtigte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Der gewöhnliche Aufenthalt ist der Daseinsmittelpunkt einer Person. Hierfür sind einerseits eine längere Aufenthaltsdauer und andererseits familiäre und/oder berufliche Beziehungen an diesem Ort notwendig.¹⁴⁾ Hirs steht (angeblich) Unterhalt zu, daher ist er eine berechtigte Person iSd Art 2 Abs 1 Z 10 EuUVO. Er hat seinen Daseinsmittelpunkt in Österreich, folglich ist österreichisches Recht anwendbar.

2) Hirs gegen Valentina auf Leistung von Unterhalt gem § 66 EheG

§ 66 EheG regelt die Unterhaltspflicht bei Scheidung wegen Verschuldens, sofern keine vertragliche Regelung über den Unterhalt (§ 80 EheG) getroffen wurde. Laut SV haben die Eheleute keine vertragliche Regelung hinsichtlich der Unterhaltszahlungen vereinbart. § 66 EheG sieht vor, dass der allein oder überwiegend schuldige Ehegatte dem anderen den nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt zu gewähren hat, soweit die eigenen Einkünfte des Unterhaltsberechtigten dafür nicht ausreichen. „Die Angemessenheit des Unterhalts richtet sich nach den Bedürfnissen und nach den Vermögensverhältnissen der beiden Ehegatten.“¹⁵⁾ Somit nach den Grundsätzen des § 94 ABGB, dh den Verhältnissen während aufrechter Ehe.¹⁶⁾

Folglich hat der Unterhaltsberechtigte nach der Scheidung durch Einkünfte aus Vermögen und den Erträgen einer Erwerbstätigkeit primär selbst für seinen Lebensunterhalt zu sorgen, vorausgesetzt, ihm ist dies zumutbar. Sofern der selbst erwirtschaftete Betrag nicht für einen angemessenen Unterhalt ausreicht, hat der allein oder überwiegend schuldige Ehegatte dem anderen den fehlenden Differenzbetrag zu leisten.¹⁷⁾ Für die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit sind mehrere Gesichtspunkte maßgebend (Fortsetzung/Wiederaufnahme oder Neubeginn einer Tätigkeit, Alter, Gesundheitszustand und das Vorhandensein von Kindern).¹⁸⁾ Hirs ist die Fortsetzung seiner bisher-

11) § 12 Abs 4 GUG; *Iro*, Bürgerliches Recht IV (2010) Rz 3/13.

12) *Iro*, Bürgerliches Recht IV Rz 1/20; Ausnahmen hiervon bilden sogenannte Superädifikate, im SV fehlt aber jeglicher Hinweis, dass es sich bei dem Haus um ein Superädifikat handeln könnte.

13) Beschluss (EG) 941/2009 des Rates vom 30. 11. 2009 über den Abschluss des Haager Protokolls vom 23. 11. 2007 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht durch die Europäische Gemeinschaft, ABI L 2009/331, 17.

14) *Moser*, Das Kollisionsrecht für Unterhaltssachen nach der EuUnterhaltsVO und dem Haager Unterhaltsprotokoll, JAP 2013/2014, 108 (109).

15) *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 497.

16) *Ibid*; *Hinteregger*, Familienrecht⁵ (2012) 110.

17) *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 497; *Hopf/Kathrein*, Eherecht² § 66 EheG Rz 7 (Stand 30. 4. 2005, rdb.at).

18) *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 497; *Kerschner/Wagner*, Zivilrecht VI – Familienrecht² (2010) Rz 9/41.

gen Tätigkeit als Florist zumutbar. Für die Unterhaltsbemessung nach § 66 EheG gelten dieselben Grundprinzipien wie für den Unterhalt nach § 94 ABGB.¹⁹⁾

☞ Meine Notizen:

Gem § 94 Abs 2 ABGB hat der Ehegatte, der den gemeinsamen Haushalt führt, gegen den anderen einen Anspruch auf Unterhalt, wobei eigene Einkünfte angemessen zu berücksichtigen sind. Die Ehe wird mit Rechtskraft der Scheidung ex nunc aufgelöst, damit erlöschen grundsätzlich die wechselseitig bestehenden Rechte und Pflichten.²⁰⁾ Der Unterhaltsanspruch nach der Scheidung ist aber eine Nachwirkung der Fürsorgepflicht zwischen den Ehegatten.²¹⁾

Für die Berechnung sind alle tatsächlichen und potenziellen Einkünfte aus einer zumutbaren Tätigkeit zu berücksichtigen (Anspannungstheorie).²²⁾ Hirs erzielt ein eigenes Einkommen, daher kann er einen Unterhaltsanspruch im Ausmaß von 40% der Summe seines und Valentinas Einkommens abzüglich seines Einkommens geltend machen.²³⁾ Der Unterhalt ist durch Zahlung einer monatlich im Voraus zu entrichtenden Geldrente zu gewähren (§ 70 Abs 1 EheG). Dem SV sind keine Hinweise darauf zu entnehmen, dass die Unterhaltsleistung den eigenen Lebensbedarf der unterhaltsverpflichteten Valentina gefährden würde, daher ist § 67 EheG nicht zu prüfen. Der Unterhaltsanspruch beträgt 40% vom gemeinsamen Einkommen abzüglich des eigenen Verdiensts:²⁴⁾ $40\% \times (4.000 + 1.000) - 1.000 = € 1.000,-$

Ergebnis: Hirs hat Anspruch auf eine Unterhaltsleistung iHv € 1.000,- gem § 66 EheG.

3) Hirs gegen Valentina auf Fortsetzung der Unterhaltszahlung gem § 66 EheG

Da Hirs eine Lebensgemeinschaft mit Anita eingeht, ruht nach geltender Rechtsprechung sein Anspruch auf Unterhalt.²⁵⁾ Eine Lebensgemeinschaft setzt eine Geschlechts-, Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft voraus, wobei das eine oder andere Merkmal weniger ausgeprägt sein oder fehlen kann.²⁶⁾ Laut SV zieht Hirs bei Anita ein, daher ist von einer gemeinsamen Geschlechts-, Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft auszugehen.

Mit dem Tod von Anita endet diese Lebensgemeinschaft und der Unterhaltsanspruch des Hirs gegen Valentina lebt wieder auf. Allerdings nicht automatisch; vielmehr hat Hirs den Anspruch geltend zu machen, zB durch Einmahnung.²⁷⁾ „Die Lösung der Frage, inwieweit die Betreuung von Kindern eine Erwerbstätigkeit unzumutbar erscheinen lässt, hängt nicht davon ab, ob es sich um Kinder des Unterhaltspflichtigen handelt.“²⁸⁾ Da Hirs seine drei Monate alte Tochter zu betreuen hat, ist ihm eine Erwerbstätigkeit jedenfalls nicht zumutbar und Valentina hat ihm gem § 66 EheG Unterhalt zu leisten, obwohl es sich nicht um ihre Tochter handelt. Durch die veränderte Situation (Hirs hat kein Einkommen) ist die Höhe des Unterhaltsanspruchs neu zu berechnen.²⁹⁾ Die Höhe des Unterhaltsanspruchs des einkommenslosen Ehegatten wird mit 33% vom Nettoeinkommen des Unterhaltspflichtigen berechnet³⁰⁾ (33% von 4.000 sind € 1.320,-).

Ergebnis: Der Unterhaltsanspruch des Hirs gegen Valentina iHv € 1.320,- gem § 66 EheG lebt wieder auf. Allerdings muss Hirs den Unterhalt bei Valentina einmahnen.

D. Aufteilung der ehelichen Ersparnisse

1) Vorfrage: Auf den Aufteilungsanspruch anwendbares Recht

Rom III gilt nicht für die vermögensrechtlichen Folgen der Ehe (Art 1 Abs 2 lit e Rom III-VO). Für die Frage ist daher das IPRG als Kollisionsrecht heranzuziehen.

19) Hopf/Kathrein, Eherecht² § 66 EheG Rz 6 und 18; Kerschner/Wagner, Zivilrecht VI Rz 9/43.

20) Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I¹³ 496.

21) Hopf/Kathrein, Eherecht² § 66 EheG Rz 3.

22) Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I¹³ 497; Kerschner/Wagner, Zivilrecht VI Rz 9/41.

23) Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I¹³ 473; Hopf/Kathrein, Eherecht² § 66 EheG Rz 18.

24) Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht³ 508 f; OGH 27. 4. 1999, 1 OB 288/98 d.

25) Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I¹³ 503; Hopf/Kathrein, Eherecht² § 66 EheG Rz 19; Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht 508; Gimpel-Hinteregger, Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten bei Eingehen einer Lebensgemeinschaft, in Harrer/Zitta (Hrsg), Familie und Recht (1992) 633.

26) Hopf/Kathrein, Eherecht² § 66 EheG Rz 20.

27) Ibid Rz 22.

28) Hopf/Kathrein, Eherecht² § 66 EheG Rz 12; vgl auch Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I¹³ 497; Stabenheimer in Rummel, EheG § 66 Rz 3 (Stand 2002, rdb.at); OGH 27. 10. 1999, 7 Ob 237/99; OGH 25. 11. 2009, 3 Ob 134/09 s.

29) Vgl Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht² 509.

30) Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I¹³ 473; die Rsp billigt die Prozentsatzmethode RIS-Justiz RS0047563; RS0057433.

✎ Meine Notizen:

Zum Anwendungsbereich des § 20 IPRG zählen unter anderem die persönlichen Ehwirkungen, zum Beispiel die Verteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse.³¹⁾ § 20 IPRG bestimmt, dass die Wirkungen einer Scheidung nach dem für die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe maßgeblichen Recht im Zeitpunkt der Ehescheidung zu beurteilen sind, und verweist somit auf § 18 IPRG. Da Valentina und Hirs nie ein gemeinsames Personalstatut hatten, ist nicht § 18 Z 1 IPRG, sondern § 18 Z 2 IPRG heranzuziehen; folglich sind die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Der gewöhnliche Aufenthalt ist nicht legaldefiniert, liegt aber nach hM vor, wenn persönliche oder berufliche Umstände eine dauerhafte Beziehung zwischen einer Person und ihrem Aufenthaltsort anzeigen, zB wenn an diesem Ort das Familien- und Freizeitleben stattfindet oder die Wohnung der Ehegatten gelegen ist.³²⁾ Die Wohnung des Ehepaars ist am Wallersee gelegen, dort fand auch das gemeinsame Familienleben statt. Folglich hatten beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich und auf die Geltendmachung des Aufteilungsanspruchs ist österreichisches Recht anzuwenden.

2) Hirs gegen Valentina auf Aufteilung der ehelichen Ersparnisse gem §§ 81 ff EheG

Die Auflösung einer Ehe wird vom Prinzip der ehelichen Güterteilhabe bestimmt und sieht eine Vermögensaufteilung vor.³³⁾ Wird die Ehe geschieden, sind die ehelichen Ersparnisse unter den Ehegatten aufzuteilen (§ 81 Abs 1 EheG). „Zur Aufteilung des Vermögens kommt es, wenn die Parteien diese einvernehmlich vornehmen oder ein Teil einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellt, ansonsten bleibt es bei der Gütertrennung.“³⁴⁾ Eheliche Ersparnisse sind Wertanlagen, die während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft der Ehegatten angesammelt wurden und die üblicherweise für eine Verwertung bestimmt sind.³⁵⁾ Ein Sparbuch zählt daher zu den ehelichen Ersparnissen.

Hirs begehrt die Aufteilung der ehelichen Ersparnisse. Voraussetzung für die gerichtliche Aufteilung ist, dass keine vertragliche Vereinbarung der Ehegatten hinsichtlich der Aufteilung vorliegt und die Frist für die gerichtliche Geltendmachung des Aufteilungsanspruchs gewahrt wird (§ 95 EheG). Dem SV ist kein Hinweis darauf zu entnehmen, dass die Aufteilung der ehelichen Ersparnisse vertraglich vereinbart wurde. Daher besteht die Möglichkeit, den Aufteilungsanspruch gerichtlich geltend zu machen, allerdings hat dies binnen einem Jahr nach Eintritt der formellen Rechtskraft der Scheidung zu erfolgen. „Die formelle Rechtskraft tritt – ungeachtet des Umstandes, dass die Entscheidung erst mit Zustellung mündlich verkündet wird und beide Teile sofort erklären, auf Rechtsmittel zu verzichten.“³⁶⁾ Im SV wird darauf hingewiesen, dass sich Klaus und Anita fünf Monate nach der rechtskräftigen Scheidung näherten. Ab diesem Zeitpunkt beginnt die Frist zu laufen. Dem SV zufolge vergehen ca 17 Monate (5 + 9 + 3 Monate), bis Hirs sich wieder an das gemeinsame Sparkonto erinnert. Im vorliegenden Fall wurde die Frist daher nicht gewahrt.

Ergebnis: Der Anspruch des Hirs auf Aufteilung der ehelichen Ersparnisse gem §§ 81 ff EheG ist erloschen, da er die Frist für die Geltendmachung des Anspruchs nicht gewahrt hat (§ 95 EheG).

II. Gastwirtehaftung

A. Valentina gegen Hans auf Ersatz des entstandenen Schadens iHv € 3.000,- gem § 970 Abs 1 ABGB

§§ 970 ff ABGB sehen eine besondere Haftung für Gastwirte vor, diese wird mit der „Gefahr des offenen Hauses“ begründet.³⁷⁾ Der Gastwirt haftet für die von den aufgenommenen Gästen eingebrachten Sachen, wenn er oder einer seiner Leute den Schaden verschuldet oder der Schaden von aus- und eingehenden Personen verursacht

31) Verschraegen, IPR Rz 147.

32) Verschraegen, IPR Rz 1400; Verschraegen in Rummel IPRG³ § 9 Rz 5 (Stand 2004, rdb.at).

33) *Ibid* 504.

34) Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I¹³ 505.

35) § 81 Abs 3 EheG.

36) Hopf/Kathrein, Eherecht² § 95 EheG Rz 3 (Stand 30. 4. 2005, rdb.at).

37) Karner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 970 Rz 2 (Stand Dezember 2012, rdb.at).

wurde. Folglich normiert § 970 Abs 1 ABGB teilweise eine Verschuldens-, teilweise eine Gefährdungshaftung mit umgekehrter Beweislast. Der Gastwirt muss den Beweis erbringen, dass ihn oder seine Leute kein Verschulden trifft und keine fremden aus- und eingehenden Personen den Schaden verursacht haben. Die Haftung tritt unmittelbar aufgrund des Gesetzes ein.³⁸⁾

Zum Zeitpunkt des Schadenseintritts muss der Gastwirt den Betrieb im eigenen Namen und auf eigene Rechnung führen.³⁹⁾ Der SV gibt zu erkennen, dass zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses Hans das Luxushotel führte und er somit Gastwirt im Sinne der Gastwirtheftung ist. Zudem setzt § 970 ABGB die Beherbergung von Gästen voraus. Beherbergungsbetriebe sind Hotels, Pensionen und Gasthäuser, nicht jedoch Restaurants oder Kaffeehäuser.⁴⁰⁾ Hans haftet allerdings nur für die eingebrachten Sachen aufgenommener Gäste, dazu zählen auch ankommende Reisende.⁴¹⁾ Im vorliegenden Fall sind Valentina und Klaus bereits im Hotel angekommen und wurden zur Beherbergung aufgenommen. Folglich ist das Paar als aufgenommene Gäste des Hotels im Sinne des § 970 Abs 1 ABGB zu beurteilen.

Der Gastwirt haftet gem § 970 Abs 1 ABGB nur für eingebrachte Sachen. Es gilt zu klären, ob die Schmuckgegenstände und die Videokamera „eingebrachte Sachen“ sind. Gem § 970 Abs 2 ABGB gilt eine Sache dann als eingebracht, wenn sie dem Gastwirt oder seinen Leuten übergeben wurde oder die Sache an einen vom Gastwirt oder seinen Leuten angewiesenen oder hierzu bestimmten Ort gebracht wurde. Die Schmuckgegenstände und die Videokamera wurden weder dem Gastwirt noch einem seiner Leute übergeben. Ohne eine Übergabe gilt eine Sache dann als eingebracht, wenn sie an einen vom Gastwirt oder seinen Leuten bezeichneten oder einen hierzu bestimmten Ort gebracht worden ist. Jedenfalls hat der Ort in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Betrieb zu stehen.⁴²⁾ Sachen, die der Gast bei sich trägt, gelten nicht als eingebrachte Sachen. Wenn der Gast die Sachen ablegt, ist der Ort des Ablegens für eine etwaige Haftung von Bedeutung: Der Gastwirt ist nicht haftbar, wenn der Gast die Sachen an einem allgemein zugänglichen Ort ablegt, zB auf einem Tisch im Hotelgarten.⁴³⁾ In diesem Fall hat Valentina die Wertsachen auf dem Nachtkästchen deponiert. Die Ablage von Wertgegenständen auf dem Nachtkästchen eines Hotelzimmers ist als Einbringen einer Sache an einen hierzu bestimmten Ort zu qualifizieren.⁴⁴⁾ Daher sind die Videokamera sowie die Schmuckgegenstände als eingebrachte Sachen im Sinne des § 970 Abs 1 ABGB zu beurteilen.

Der Gastwirt kann sich von seiner Schadenersatzpflicht befreien, indem er beweist, dass der Schaden nicht durch ihn oder seine Leute verschuldet, noch durch fremde im Haus aus- und eingehende Personen verursacht wurde.⁴⁵⁾ Den Gastwirt trifft für sich und seine Leute eine Verschuldenshaftung, betreffend die aus- und eingehenden Personen besteht eine Gefährdungshaftung.⁴⁶⁾ Die erste Variante muss verneint werden, da der Schaden nicht durch Hans oder einen seiner Leute verschuldet wurde. Fremde Personen, die im Haus aus- und eingehen, sind zB Besucher der Gäste oder Lieferanten des Gastwirts, aber auch Einschleicher oder Einsteigdiebe.⁴⁷⁾ Die Fremdheit muss gegenüber dem Gast und dem Gastwirt gegeben sein. Der Gastwirt haftet nicht für Personen, die sich gewaltsam Zutritt verschaffen. Allerdings wird für Personen, die heimlich oder durch List in den Beherbergungsbetrieb gelangen, aber auch für sogenannte Einsteigdiebe eine Haftung des Gastwirts bejaht.⁴⁸⁾ Der Dieb Goldfinger gehört zu den fremden im Haus aus- und eingehenden Personen; er ist sowohl für Hans als auch für Valentina und Klaus fremd. Der Dieb Goldfinger ist nicht gewaltsam in das Hotel eingedrungen, vielmehr ist er in die Hotelsuite eingestiegen und ist somit als Einsteigdieb zu qualifizieren. Durch die Wegnahme der Videokamera und der Schmuckstücke verursachte der Dieb Goldfinger den Schaden. Sämtliche Tatbestandsmerkmale des § 970 Abs 1 ABGB sind erfüllt, folglich hat Hans für die eingebrachten Sachen zu haften. →

38) *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ (2007) 199; *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III⁴ (2010) 58.

39) *Karner in Kletečka/Schauer* § 970 Rz 3.

40) *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht 58.

41) *Ibid* 59.

42) *Karner in Kletečka/Schauer* § 970 Rz 5.

43) *Schubert in Rummel*, § 970 Rz 5 (Stand 2000, rdb.at).

44) *Karner in Kletečka/Schauer* § 970 Rz 5; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 200.

45) *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 201; *Schubert in Rummel* § 970 Rz 13.

46) *Karner in Kletečka/Schauer* § 970 Rz 6, 7.

47) *Schubert in Rummel* § 970 Rz 8.

48) *Karner in Kletečka/Schauer* § 970 Rz 7.

✎ Meine Notizen:

Gem § 970 b ABGB erlischt ein Anspruch aus der Gastwirtheftung, wenn der Geschädigte nach erlangter Kenntnis des Schadens dem Gastwirt nicht unverzüglich Anzeige erstattet, es sei denn, dieser hat die Sache zur Aufbewahrung übernommen. Der Schaden muss dem Gastwirt oder seinem leitenden Personal angezeigt werden.⁴⁹⁾ Da Hans die Gegenstände nicht zur Aufbewahrung übernommen hat, muss Valentina unverzüglich – dh ohne schuldhaftes Zögern – eine Anzeige machen.⁵⁰⁾ Dieser Anzeigenpflicht ist Valentina nachgekommen.

Zwischenergebnis: Valentina hat gegen Hans einen Anspruch auf Ersatz des Schadens gem § 970 Abs 1 ABGB.

1) Einwendung: Valentina trifft am Schaden ein Mitverschulden gem § 970 Abs 1 Satz 2 iVm § 1304 ABGB

Hans weigert sich, für den Schaden aufzukommen. Hier ist zu prüfen, ob Valentina durch das Offenlassen der Balkontüre ein Mitverschulden trifft. § 970 Abs 1 Satz 2 ABGB sieht vor, dass der Richter entscheiden kann, ob und in welcher Höhe Ersatz gebührt, wenn ein Verschulden des Geschädigten bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat. Wenn ein Mitverschulden vorliegt, kommt es zur Schadensteilung nach § 1304 ABGB. Allerdings darf der Sorgfaltsmaßstab bei Gästen nicht überspannt werden und es können nur die üblichen Vorkehrungen zum Schutz der eingebrachten Sachen vom Gast gefordert werden.⁵¹⁾ Die Rsp stellte fest, dass das Offenlassen eines Fensters im Erdgeschoß die Haftung des Gastwirts mindern kann.⁵²⁾ Nun ist fraglich, ob Valentina die Balkontür hätte schließen müssen. Valentina buchte eine Suite im ersten Stock. In den wärmeren Monaten ist es keinesfalls unüblich, die Balkontüre angelehnt oder offenzulassen, vor allem dann nicht, wenn sich jemand im Raum befindet.⁵³⁾ Ebenso kann kein Mitverschulden darin gesehen werden, dass Valentina wertvolle Gegenstände in den Beherbergungsbetrieb eingebracht hat, ohne zuvor eine Mitteilung an Hans zu machen.⁵⁴⁾

Zwischenergebnis: Valentina hat bei der Entstehung des Schadens nicht mitgewirkt, daher kommt es zu keiner Teilung des Schadens.

2) Einwendung: Hans haftet für die entwendeten Sachen mit einem Höchstbetrag von € 1.100,- gem § 1 Gastwirtheftungsgesetz iVm § 970 a ABGB

Offen ist noch, ob Hans den gesamten Schaden iHv € 3.000,- zu ersetzen hat oder ob eine Haftungsbegrenzung greift. Der Haftungsumfang des § 970 ABGB ist grundsätzlich durch Höchstbeträge beschränkt. § 1 Gastwirtheftungsgesetz bestimmt, dass die Haftung des Gastwirts insgesamt auf € 1.100,- beschränkt ist, außer der Schaden wurde vom Gastwirt oder seinen Leuten verschuldet oder die Sache wurde besonders zur Aufbewahrung übergeben. Da dies zu verneinen ist, kommt die Haftungsbegrenzung des § 1 Gastwirtheftungsgesetz zur Anwendung.

Dasselbe Argument ist bei der Frage der Haftungshöchstgrenze für Kostbarkeiten (€ 550,-) zutreffend (§ 970 a ABGB). Darüber hinaus ist zu prüfen, ob der Ring und die Perlenkette Kostbarkeiten im Sinne des § 970 a ABGB sind. Kostbarkeiten sind Gegenstände von hohem Wert, die auch nach der allgemeinen Verkehrsauffassung als solche angesehen werden.⁵⁵⁾ Ringe und Perlenketten haben einen geringen Rauminhalt und wenig Gewicht, trotzdem sind sie wertvoll und werden nach der Verkehrsauffassung auch so beurteilt. Der entwendete Ring und die Perlenkette sind folgerichtig Kostbarkeiten im Sinne des § 970 a ABGB; die Haftungsgrenze iHv € 550,- wird schlagend. Die Videokamera ist weder eine Kostbarkeit, Geld noch ein Wertpapier, daher erstreckt sich die Wertgrenze des § 970 a ABGB nicht auf dieselbe. Hier kommt die Haftungshöchstgrenze des § 1 Gastwirtheftungsgesetz zur Anwendung, die sich insgesamt auf € 1.100,- beläuft. Laut SV hat die Videokamera einen Wert von € 500,-, zudem haftet Hans für die Kostbarkeiten iHv € 550,-. Die Höchstbetragsgrenze iHv € 1.100,- ist somit noch unterschritten. Hans haftet insgesamt für einen Betrag iHv € 1.050,-, der sich aus € 550,- für die Kostbarkeiten und € 500,- für die Videokamera zusammensetzt.

49) Schubert in Rummel § 970 b Rz 1.

50) Karner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 970 b Rz 1 (Stand Dezember 2012, rdb.at).

51) *Ibid* Rz 8.

52) OGH 30. 5. 1967, 8 Ob 137/67.

53) In Anlehnung an OGH 24. 9. 1975, 1 Ob 161/75.

54) OGH 3. 5. 1950, 1 Ob 232/50.

55) Karner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 970 a Rz 3 (Stand Dezember 2012, rdb.at).

Ergebnis: Hans haftet gegenüber Valentina für die Kostbarkeiten iHv € 550,- und für die entwendete Kamera iHv € 500,-.

 Meine Notizen:

Anmerkung: Hier wäre auch noch die Prüfung eines vertraglichen Schadenersatzanspruchs von Valentina gegen Hans auf Grundlage des Gastaufnahmevertrags denkbar. Mangels Übergabe einer Sache zur Verwahrung an Hans scheiden vertragliche Schadenersatzansprüche allerdings aus. Zudem sei noch darauf hingewiesen, dass eine mögliche Vertragshaftung ein Verschulden auf Seiten des Gastwirts voraussetzt, während dies bei der Haftung nach § 970 ABGB nur eingeschränkt notwendig ist.

III. UN-Kaufrecht

A. Schadenersatz und Preisminderung

1) Vorfrage: Anwendbares Recht

Soweit für Sachverhalte mit Auslandsbezug vereinheitlichtes Sachrecht (wie zB für den internationalen Warenkauf das UN-Kaufrecht) besteht, erübrigt sich die Anwendung von IPR.⁵⁶⁾ Die Parteien haben keine Rechtswahl getroffen und somit auch nicht die Anwendbarkeit des UN-KaufR ausgeschlossen.⁵⁷⁾ Der Käufer ist ein in Mailand/Italien niedergelassenes Unternehmen, Verkäufer ein Unternehmen mit Firmensitz in Österreich. Das UN-KaufR ist gem Art 1 Abs 1 auf Kaufverträge über Waren zwischen Parteien, die ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben, anzuwenden, wenn diese Vertragsstaaten sind. Das UN-KaufR trat in Österreich 1989 und in Italien 1988 in Kraft.⁵⁸⁾ Unter Waren werden bewegliche Sachen verstanden, Blusen sind bewegliche körperliche Sachen und fallen in den sachlichen Anwendungsbereich des UN-KaufR. Ebenso ist der persönliche Anwendungsbereich gegeben, da es nicht auf die Unternehmereigenschaft der Parteien ankommt, sondern lediglich die Waren nicht für den privaten Gebrauch bestimmt sein dürfen. Im vorliegenden Fall ist der Kauf bzw Verkauf von 10.000 Seidenblusen nicht für den persönlichen Gebrauch bestimmt, sondern für den Weiterverkauf im Einzelhandel gedacht.⁵⁹⁾

2) Italia Fashion gegen Klaus auf Ersatz des Verkaufsverlustes iHv € 14.000,-, resultierend aus der verspäteten Lieferung gem Art 45 iVm Art 74 UN-KaufR
Gem Art 33 lit a UN-KaufR und nach Maßgabe des zugrunde liegenden Vertrags hatte Klaus die Ware am 31. 3. zu liefern; geliefert wurde erst am 15. 4. Klaus hat daher seine vertragliche Verpflichtung, zum vereinbarten Liefertermin zu liefern, verletzt. Durch die verzögerte Lieferung ist Italia Fashion ein Gewinn iHv € 14.000,- entgangen. Erfüllt der Verkäufer seine vertraglichen Pflichten nicht, kann der Käufer Schadenersatz verlangen (Art 45 iVm Art 74 – 77 UN-KaufR). Der Schadenersatz des Art 74 UN-KaufR umfasst auch den entgangenen Gewinn. Der Ersatz dieses Schadens übersteigt nicht den Verlust, den Klaus bei Vertragsabschluss für eine mögliche Spätlieferung hätte voraussehen müssen (Art 74 letzter Satz UN-KaufR). Ein Verkaufsverlust aufgrund des verpassten Saisonauftakts iHv € 14.000,- ist durchaus vorhersehbar. Ein Verschulden des Klaus ist an dieser Stelle nicht zu prüfen, da das UN-KaufR einen verschuldensunabhängigen Schadenersatzanspruch gewährt.⁶⁰⁾ Laut SV gibt es auch keinerlei Anhaltspunkte, die Italia Fashion in die Lage versetzt hätten, den entstandenen Schaden gem Art 77 UN-KaufR zu mindern. Folglich ist die Schadensminderungspflicht im Ergebnis zu verneinen.

Ergebnis: Der Anspruch der Italia Fashion gegen Klaus auf Ersatz des entgangenen Gewinns besteht daher zu Recht in voller Höhe.

3) Italia Fashion gegen Klaus auf Preisminderung gem Art 45 lit a iVm Art 50 UN-KaufR

Gem Art 35 Abs 1 UN-KaufR und nach Maßgabe des zugrunde liegenden Vertrages hat Klaus Blusen, die zu 100% aus Seide sind, zu liefern. Er wird von Italia Fashion wenige Tage nach der Lieferung darüber informiert, dass die Qualität nicht der Vereinbarung entspricht. Mit dieser Information erfüllt Italia Fashion seine Rügeobligenheit gem Art 38 iVm Art 39 UN-KaufR. Gem Art 45 Abs 1 lit a UN-KaufR stehen

56) Holzhammer/Roth, Bürgerliches Recht mit Internationalem Privatrecht⁶ (2004) 419.

57) Art 6 UN-Kaufrecht.

58) Siehe Liste der Staaten am Schluss des UN-Kaufrechts.

59) Art 2 lit a UN-Kaufrecht; Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II¹³ 183.

60) *Ibid* 188.

✎ Meine Notizen:

Italia Fashion daher die in Art 46–52 vorgesehenen Rechtsbehelfe zu. Art 50 UN-KaufR ermöglicht Italia Fashion, den Preis zu mindern. Die Preisminderung hat in dem Ausmaß zu erfolgen, in dem der Wert der tatsächlich gelieferten Ware zu dem Wert steht, den die vertragsmäßige Ware gehabt hätte. Art 37 ist hier nicht anwendbar, da Klaus nicht vorzeitig geliefert hat. Ebenso ist die Anwendbarkeit von Art 48 zu verneinen, da die nachträgliche Lieferung vertragsgemäßer Blusen zu einer unzumutbaren Verzögerung für Italia Fashion geführt hätte.

Ergebnis: Italia Fashion kann den Preis gem Art 50 UN-KaufR entsprechend herabsetzen.

IV. Sicherungszession

A. Hausbank gegen Moda Austria auf Zahlung iHv € 20.000,- gem §§ 1392 ff ABGB iVm § 1152 ABGB

Die Sicherungszession wird im ABGB nicht explizit geregelt, lässt sich aber aus § 10 Abs 3 IO ableiten und wird allgemein als Kreditsicherheit anerkannt.⁶¹⁾ Klaus hat seine Forderung iHv € 20.000,-, die ihm gegen Moda Austria zusteht, als Kreditbasis verwendet. Diese Forderung schuldet Moda Austria aufgrund eines Warenkaufs in voller Höhe, da aus dem SV hervorgeht, dass aus dem Vertragsverhältnis keine Einreden resultieren (Stichwort: einredefrei). Gem § 1393 ABGB sind veräußerliche Rechte abtretbar, darunter werden grundsätzlich sämtliche obligatorischen Rechte und somit auch Forderungen subsumiert.⁶²⁾ Da die Sicherungszession denselben wirtschaftlichen Zweck wie die Forderungsverpfändung verfolgt, finden die pfandrechtlichen Publizitätsvorschriften auch auf die Sicherungszession Anwendung.⁶³⁾

Die Sicherungsabrede ist der Titel für die Sicherungszession. In dieser müssen die zur Sicherheit abgetretenen Forderungen ausreichend bestimmt worden sein. Dies ist gegeben, zumal Klaus eine Forderung sicherungsweise zediert, deren Rechtsgrund und Höhe bekannt ist. Es ist anzunehmen, dass die Sicherungsabrede gültig zustande gekommen ist. Zu prüfen ist jedoch, ob der erforderliche Publizitätsakt gesetzt wurde. Hierbei ist wichtig, dass ein für jedermann leicht erkennbares Zeichen gesetzt wurde. Dieses Erfordernis wird regelmäßig mit der Drittschuldnerverständigung oder mit einer Eintragung in die Geschäftsbücher des Zedenten – sofern es sich um eine Buchforderung handelt – erfüllt sein.⁶⁴⁾ Laut SV ist Klaus rechnungslegungspflichtiger Unternehmer im Sinne des UGB, weshalb er zur Führung von Geschäftsbüchern verpflichtet ist. Daraus folgt, dass es sich bei der Forderung um eine sogenannte Buchforderung handelt, bei der auch ein Buchvermerk als Publizitätsakt gesetzt werden kann.⁶⁵⁾ Dieser erfolgte am 20. 8. Bei einer wirksamen Zession erhält der Zessionar das Vollrecht über die Forderung (eigennützige Treuhand). Im Innenverhältnis ist der Zessionar jedoch durch die Sicherungsabrede obligatorisch verpflichtet, die Forderung nur dann einzuziehen, wenn der Zedent seine Kreditverbindlichkeit gegenüber dem Zessionar nicht mehr erfüllen kann.⁶⁶⁾

Zwischenergebnis: Die Buchforderung wurde in den Geschäftsbüchern am 20. 8. vermerkt. Somit wurde das Publizitätserfordernis erfüllt und die Sicherungszession ist dem ersten Anschein nach gültig zustande gekommen.

B. Sparkasse gegen Moda Austria auf Zahlung iHv € 20.000,- gem §§ 1392 ff ABGB iVm § 1152 ABGB

Klaus hat die ihm zustehende Forderung gegen Moda Austria auch an die Sparkasse abgetreten. Laut SV wurde der Drittschuldner Moda Austria am 12. 8. von der Sparkasse über die Abtretung informiert. Nach hL und Rsp ist die Drittschuldnerverständigung ein geeignetes Mittel, um die Publizität herzustellen.⁶⁷⁾ Die Sicherungszession ist somit wirksam zustande gekommen. Die Drittschuldnerverständigung erfolgte am 12. 8., der Buchvermerk erst am 20. 8. Wird eine Forderung sicherungsweise mehr-

61) Vgl. *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht I³ 408; *Harrer*, Sicherungsrechte (2002) 89.

62) Vgl. *Lukas* in *Klotečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 1393 Rz 1 (Stand Jänner 2013, rdb.at).

63) *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht I³ 408; *Iro*, Bürgerliches Recht IV Rz 14/19; *Harrer*, Sicherungsrechte 89.

64) *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht I³ 409; *Iro*, Bürgerliches Recht IV Rz 14/19; *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht³ 472.

65) *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht I³ 381 f, 408; *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht³ 472.

66) *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht I³ 409; *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht II³ 124; *Iro*, Bürgerliches Recht IV Rz 14/23.

67) *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht I³ 409; *Iro*, Bürgerliches Recht IV Rz 14/19.



mals abgetreten, ist jene Sicherungszession wirksam, die zuerst sämtliche Voraussetzungen erfüllt hat.⁶⁸⁾ In diesem Fall wäre noch ein gutgläubiger Erwerb der sicherungsweise abgetretenen Forderung denkbar, ein solcher Gutgläubenserwerb von unkörperlichen Sachen ist aber nach hA nicht möglich.⁶⁹⁾

Ergebnis: Somit ist die Sicherungszession zwischen Klaus und der Sparkasse wirksam. Die Hausbank konnte hingegen aufgrund des später gesetzten Publizitätsakts die Forderung nicht erwerben. Folglich kann die Hausbank keinen Anspruch gegen Moda Austria aus der Sicherungszession geltend machen.

C. Hausbank gegen Klaus auf Bestellung einer Sicherheit iHv

€ 20.000,- gem § 1295 ABGB

Zwischen der Hausbank und Klaus wurde ein gültiger Kreditvertrag gem § 988 ABGB geschlossen. Teil dieses Kreditvertrags war die Sicherungsabrede, die Klaus zur Einräumung einer Sicherheit verpflichtete. Dies sollte in Form der Sicherungszession der Forderung, die gegenüber Moda Austria besteht, erfolgen. Klaus wäre dazu verpflichtet gewesen, die erforderliche Publizität herzustellen oder zumindest sämtliche Handlungen zu unterlassen, die eine wirksame Sicherungszession vereiteln.

Somit ist der Hausbank ein vertraglicher Schaden entstanden: Klaus ist nun illiquide und kann seine Raten nicht mehr zahlen, daher ist davon auszugehen, dass der durch die Sicherungszession vermeintlich besicherte Anteil iHv € 20.000,- nicht mehr einbringlich ist. Der Schaden ist darin zu sehen, dass die Hausbank für diesen Anteil auf keine Sicherheit zurückgreifen kann. Hätte Klaus die Forderung nicht mehrfach abgetreten, wäre die Sicherungszession am 20. 8. wirksam zustande gekommen und der Hausbank stünde nun ein Sicherungsrecht zu (Kausalität).⁷⁰⁾ Die Rechtswidrigkeit besteht in der Verletzung der vertraglichen Pflichten auf Einräumung der Sicherheit im Kreditvertrag.⁷¹⁾ Rechtswidrigkeit bzw Vertragswidrigkeit stehen im vorliegenden Fall mit dem Schaden in direktem Zusammenhang, daher ist auch der Rechtswidrigkeitszusammenhang zu bejahen. Klaus war sich der Mehrfachzession der Forderung bewusst, weshalb zumindest bedingter Vorsatz anzunehmen ist.

Ergebnis: Klaus hat der Hausbank Schadenersatz in Form der Bestellung einer gleichwertigen Sicherheit iHv € 20.000,- zu leisten.

V. Bürgschaft

A. Hausbank gegen Thomas auf Zahlung der übernommenen

Bürgschaftsverpflichtung iHv € 20.000,- gem § 1346 ABGB

Verpflichtet sich der Bürge, den Gläubiger zu befriedigen, wenn der Schuldner die Verbindlichkeit nicht erfüllt, entsteht ein Bürgschaftsvertrag gem § 1346 ABGB. Der Bürgschaftsvertrag wird durch eine Vereinbarung zwischen Bürge und Gläubiger begründet.⁷²⁾ Das Schriftformerfordernis in § 1346 Abs 2 ABGB soll den Bürgen vor den mit der Bürgschaft verbundenen Risiken warnen und vor unüberlegten und leichtfertigen Bürgschaftsübernahmen schützen.⁷³⁾ Lediglich die Verpflichtungserklärung des Bürgen ist schriftformgebunden; die Annahmeerklärung des Gläubigers nicht.⁷⁴⁾ Laut SV hat Thomas einen Bürgschaftsvertrag unterfertigt. Dem Schriftlichkeitserfordernis des § 1346 Abs 2 ABGB wurde somit Genüge getan und der Bürgschaftsvertrag ist gültig zustande gekommen.

Einwendung: Mangels Einhaltung der Informationspflichten des § 25 c KSchG entfällt die Haftung

Da es sich beim Kreditinstitut um ein Unternehmen und bei Thomas um einen Verbraucher im Sinne des KSchG handelt, ist das KSchG anwendbar. § 25 c KSchG bestimmt, dass der Gläubiger den Verbraucher, der einer Verbindlichkeit als Mitschuldner, Bürge oder Garant beitrifft, über die wirtschaftliche Lage des Schuldners informieren muss, wenn er erkennt oder erkennen muss, dass der Schuldner seine

68) *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 126.

69) *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht I¹⁹ 330 ff; *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 123.

70) *Harrer*, Schadenersatzrecht 14.

71) *Ibid* 19.

72) *G. Neumayer/Th. Rabl in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} §§ 1346, 1347 Rz 4 (Stand Juli 2012, rdb.at).

73) Vgl *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 147.

74) *G. Neumayer/Th. Rabl in Kletečka/Schauer* §§ 1346, 1347 Rz 28.

✎ Meine Notizen:

Verbindlichkeit voraussichtlich nicht erfüllen wird.⁷⁵⁾ Die Informationspflicht des § 25 c KSchG trifft nur denjenigen, der über die wirtschaftliche Situation des Schuldners Bescheid weiß. Es kann angenommen werden, dass die Hausbank die Bonität des Klaus überprüft hat und der Mitarbeiter darüber Bescheid wusste, dass sich Klaus in finanziellen Nöten befindet.

Der Mitarbeiter verharmloste das Risiko einer Bürgschaftsübernahme und hat Thomas eben gerade nicht auf die schlechte finanzielle Lage von Klaus hingewiesen. Folglich ist der Mitarbeiter seinen Aufklärungspflichten nicht nachgekommen. Wird eine entsprechende Aufklärung unterlassen, entfällt die Haftung des Interzedenten, außer dieser wäre die Bürgschaft auch dann eingegangen, wenn er ordnungsgemäß informiert worden wäre. Laut OGH bleibt die Interzession in dem Ausmaß wirksam, in dem sich der Interzedent bei entsprechender Aufklärung verpflichtet hätte. Thomas obliegt der Beweis, dass dem Bankangestellten die wirtschaftliche Lage von Klaus bekannt war, und dieser muss wiederum die erfolgte Information beweisen oder den Beweis erbringen, dass der Verbraucher die Interzession auch bei erfolgter Information getätigt hätte.⁷⁶⁾ Zudem sieht § 32 Abs 1 Z 1 lit c KSchG vor, dass der Unternehmer eine Verwaltungsübertretung begeht, wenn er seine Informationspflichten verletzt. Er ist daher mit einer Geldstrafe bis zu € 1.450,- zu bestrafen.

Ergebnis: Aufgrund der Verletzung der Aufklärungspflichten gem § 25 c KSchG entfällt die Haftung, außer Thomas wäre die Bürgschaft auch dann eingegangen, wenn er ordnungsgemäß informiert worden wäre.

75) Siehe *Harrer*, Aktuelle Entwicklungen im Recht der Kreditsicherheiten, in *Graf/Gruber*, Aktuelle Probleme des Kreditvertragsrechts (2004) 106 ff.

76) *Krejci* in *Rummel* § 25 c KSchG Rz 9 f (Stand 2002, rdb.at).



Enzinger

Lauterkeitsrecht

Eine systematische Darstellung zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

2012. XIV, 282 Seiten.

Br. EUR 48,50

ISBN 978-3-214-08971-9

Mit Hörerschein für Studierende EUR 38,80

Das österreichische Lauterkeitsrecht – kompakt und systematisch dargestellt:

- Grundlagen und geschichtliche Entwicklung
- Bedeutung des Unionsrechts für das Lauterkeitsrecht
- ausführliche Erläuterung der Sondertatbestände bis hin zu möglichen Ansprüchen und der Rechtsverfolgung.

Das Schwergewicht wurde auf aktuelle Rechtsprechung und Lehre gelegt.

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1014 Wien www.manz.at

MANZ