

Einführung Recht

Autor: Dr. Michael Rohregger

Kurzbiographie des Autors



Dr. Michael Rohregger, geb. 1968, war nach Abschluss des Studiums der Rechtswissenschaften (Universität Wien) und des Studiums der Betriebswirtschaftslehre (WU Wien) mehrere Jahre Assistent an der WU Wien und wissenschaftlicher Mitarbeiter am VfGH. Er ist als Rechtsanwalt in Wien tätig. Seine beruflichen Schwerpunkte liegen im Bereich des Unternehmensrechts, des Wirtschaftsstrafrechts und des Verfassungsrechts. Daneben ist er Mitglied im Strafsenat der Österreichischen Fußball-Bundesliga.

Nachdruck – auch auszugsweise –, Weitergabe an Dritte und Benutzung für die Erteilung von Unterricht nur mit ausdrücklicher Zustimmung der FFH Gesellschaft zur Erhaltung und Durchführung von Fachhochschulstudiengängen m. b. H. zulässig.

Es wird ausdrücklich erklärt, dass alle Angaben in diesem Studienheft trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung des Autors oder des Verlegers ausgeschlossen ist.

Medieninhaber (Verleger):
Ferdinand Porsche Fernfachhochschule GmbH
Ferdinand Porsche-Ring 3, 2700 Wiener Neustadt

Auflage 2025 08 a

Inhaltsverzeichnis

INHALTSVERZEICHNIS	3
LEKTION 1 GRUNDLAGEN DES RECHTS	7
1.1 Recht, Moral und Sitte	7
1.2 Einteilung der österreichischen Rechtsordnung	9
1.2.1 Öffentliches Recht – Privatrecht	10
1.2.2 Zwingendes Recht – nachgiebiges Recht	12
1.2.3 Gebiete der österreichischen Rechtsordnung	13
1.3 Erkenntnisquellen zur österreichischen Rechtsordnung	14
1.3.1 Rechtswissenschaftliche Literatur	15
1.3.2 Zugang zu Rechtstexten und Rechtsprechung in Österreich	17
1.4 Wiederholungsaufgaben	19
LEKTION 2 RECHTSSUBJEKTE UND RECHTSOBJEKTE	20
2.1 Rechtssubjekte	20
2.1.1 Rechtsfähigkeit natürlicher Personen	21
2.1.2 Rechtsfähigkeit juristischer Personen	22
2.1.3 Gebilde ohne eigene oder mit eingeschränkter Rechtspersönlichkeit	23
2.2 Geschäftsfähigkeit	24
2.2.1 Geschäftsfähigkeit natürlicher Personen	24
2.2.2 Geschäftsfähigkeit juristischer Personen	27
2.2.3 Stellvertretung	28
2.3 Rechtsobjekte	32
2.4 Wiederholungsaufgaben	33
LEKTION 3 ALLGEMEINE RECHTSGESCHÄFTSLEHRE	34
3.1 Privatautonomie	35
3.2 Das Rechtsgeschäft	36
3.3 Der Vertrag	36
3.3.1 Angebot und Annahme	37
3.3.2 Willenserklärungen	37
3.4 Mängel beim Vertragsabschluss	39
3.4.1 Anfängliche Unmöglichkeit	40
3.4.2 Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot und gegen die guten Sitten	41
3.4.3 Irrtum	42
3.4.4 List und Drohung	44
3.5 Wiederholungsaufgaben	44

LEKTION 4	LEISTUNGSSTÖRUNGEN	45
4.1	Grundgedanke des Rechts der Leistungsstörungen	46
4.2	Nachträgliche Unmöglichkeit	47
4.2.1	Abgrenzung zur ursprünglichen Unmöglichkeit	47
4.2.2	Zufällige Unmöglichkeit und Gefahrtragung	47
4.2.3	Verschuldete Unmöglichkeit	48
4.2.4	Gänzliche Unmöglichkeit und teilweise Unmöglichkeit	49
4.3	Verzug	50
4.3.1	Schuldnerverzug	50
4.3.2	Gläubigerverzug	53
4.4	Gewährleistung	53
4.4.1	Abgrenzung der Gewährleistung vom Verzug	54
4.4.2	Voraussetzungen eines Gewährleistungsanspruches	55
4.4.3	Inhalt des Gewährleistungsanspruches	60
4.4.4	Gewährleistung und Schadenersatz	62
4.4.5	Unterschied zur Garantie	62
4.5	Wiederholungsaufgaben	64
LEKTION 5	AUSGEWÄHLTE BESONDERE VERTRAGSVERHÄLTNISSE	65
5.1	Kaufverträge	66
5.1.1	Allgemeine Kaufverträge	66
5.1.2	Liegenschafts Kaufverträge	68
5.2	Das Grundbuch	70
5.2.1	Funktion des Grundbuches	70
5.2.2	Form der Grundbuchsführung	70
5.2.3	Grundbuchsauszug	71
5.3	Online-Verträge	75
5.4	Verbraucherschutz	76
5.4.1	Rechtsgrundlagen des Verbraucherschutzes	76
5.4.2	Zwingender Charakter der Regelungen	77
5.4.3	Geltungsbereich des KSchG	78
5.4.4	Einzelne Regelungen	78
5.5	Wiederholungsaufgaben	80
LEKTION 6	SCHADENERSATZ- UND BEREICHERUNGSRECHT	82
6.1	Schadenersatzrecht	83
6.1.1	Grundgedanke des Schadenersatzrechtes	83
6.1.2	Arten der Haftung	84
6.1.3	Begriff und Arten des Schadens	85
6.1.4	Voraussetzungen für eine Verschuldenshaftung	86
6.1.5	Umfang des Schadenersatzes	93

6.2	Bereicherungsrecht	94
6.2.1	Leistungskonditionen	94
6.2.2	Verwendungsansprüche	94
6.3	Wiederholungsaufgaben	94
LEKTION 7	STAATSORGANISATIONSRECHT	96
7.1	Die Staatsgewalt.....	97
7.1.1	Die Gebietskörperschaften	97
7.1.2	Die Baugesetze der österreichischen Bundesverfassung	98
7.1.3	Die Landesverfassungen	103
7.2	Der Gesetzgebungsprozess	103
7.2.1	Der Weg der Bundesgesetzgebung	103
7.2.2	Die Landesgesetzgebung	105
7.3	Die Vollziehung	105
7.3.1	Die Gerichtsbarkeit	106
7.3.2	Die Verwaltung	107
7.3.3	Die Akte der Vollziehung	110
7.4	Wiederholungsaufgaben	112
LEKTION 8	INSTITUTIONELLES EUROPARECHT	112
8.1	Europäische Integration seit 1950	113
8.2	Institutionen in der EU.....	116
8.2.1	Europäischer Rat	116
8.2.2	Rat der EU (Ministerrat)	116
8.2.3	Europäische Kommission	117
8.2.4	Europäisches Parlament	118
8.2.5	Der Europäische Rechnungshof	118
8.2.6	Die Europäische Zentralbank	118
8.2.7	Europäischer Gerichtshof - EuGH	118
8.3	Rechtssetzungsbefugnisse der EU	119
8.3.1	Die Rechtsquellen der EU	119
8.3.2	Das Gesetzgebungsverfahren	121
8.3.3	Verordnung und Richtlinie	121
8.3.4	Rechtsschutz durch den EuGH	122
8.4	Wiederholungsaufgaben	123
ANHANG A	LÖSUNGEN ZU DEN WIEDERHOLUNGSAUFGABEN	124
	Lösungen zu Lektion 1	124
	Lösungen zu Lektion 2	125
	Lösungen zu Lektion 3	126
	Lösungen zu Lektion 4	127

Lösungen zu Lektion 5	128
Lösungen zu Lektion 6	129
Lösungen zu Lektion 7	130
Lösungen zu Lektion 8	131
 ANHANG B LITERATURVERZEICHNIS.....	 133
 ANHANG C GLOSSAR	 137
 ANHANG D STICHWORTVERZEICHNIS	 143

Lektion 1 Grundlagen des Rechts

Lernziel dieser Lektion

Im ersten Semester Ihres Studiums werden wir uns mit einem Teil der österreichischen Rechtsordnung, nämlich mit dem allgemeinen Zivilrecht sowie dem Handels- und Gesellschaftsrecht beschäftigen. Bevor wir in den Lektionen 2 bis 8 inhaltlich in diese Materien einsteigen, soll in der ersten Lektion vorab eine kurze allgemeine Einführung zum Wesen des Rechts gegeben werden. Unabhängig vom konkreten Inhalt der österreichischen Rechtsordnung ist hier zu fragen, was Rechtsvorschriften eigentlich sind und wie sich die Fülle der vorhandenen Vorschriften der österreichischen Rechtsordnung gliedern und einteilen lässt, um den Überblick nicht zu verlieren.¹ In Kapitel 1.3 möchte ich Ihnen schließlich ein paar Hilfestellungen dazu geben, welche weiterführende allgemeine Literatur es zu den behandelten Rechtsbereichen gibt und wie Sie im Internet Gesetzestexte und Rechtsprechung (kostenlos) recherchieren können.

1.1 Recht, Moral und Sitte²

Jedem von uns ist klar, dass Rechtsvorschriften den Zweck haben, das Verhalten von Personen zu regeln, und dass uns Rechtsvorschriften mit einem gewissen Befehlscharakter gegenüberstehen. Rechtsvorschriften enthalten im Regelfall Gebote oder Verbote. Normen, die von uns bestimmte Verhaltensweisen verlangen, treten aber nicht immer in Form von gesetzlichen Rechtsvorschriften auf.

Betrachten Sie die folgenden Beispiele und überlegen Sie, ob es Regeln gibt, die hier ein bestimmtes Verhalten verlangen:

Bsp. 1.1: Herr Dr. Meier hat sich für den Vorstandsposten in einer Bank beworben. Seine Frau meint, er möge doch für das bevorstehende Bewerbungsgespräch statt des Jogging-Anzuges einen richtigen Anzug mit Krawatte wählen. Kann Herr Dr. Meier sagen, auf das Äußere eines Menschen käme es nicht an, vielmehr zählten nur die inneren Werte?

¹ Weiterführende Literatur zu diesen allgemeinen Fragen der Rechtswissenschaften gibt es in großem Umfang. Als Einstieg können folgende Werke dienen:

Franz Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff², Wien 1991, Springer-Verlag; *Franz Bydlinski/Peter Bydlinski*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre³, Wien 2018, facultas Verlag; *Hans Kelsen*, Reine Rechtslehre³, Wien 2000 (Nachdruck; die erste Auflage stammt aus dem Jahre 1934 und ist wohl als „der“ Klassiker der österreichischen Rechtstheorie zu bezeichnen), Verlag Österreich; *Karl Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft⁶, Berlin 1991, Springer-Verlag; *Robert Walter*, Der Aufbau der Rechtsordnung², Wien 1974, Verlag Manz.

² Dazu *Heinz Krejci/Jörg Zehetner*, Privatrecht⁹, Wien 2020, Verlag Manz, Rz 2f; *Rudolf Welser/Andreas Kletecka*, Bürgerliches Recht – Band I¹⁵, Wien 2018, Verlag Manz, 2 f.

Bsp. 1.2: Hans hat bei strömendem Regen eine Reifenpanne und bittet seinen Bruder Fritz telefonisch um Hilfe. Kann sein Bruder sagen, er könne im Moment leider nichts tun, da im Fernsehen gerade ein spannender Film läuft?

Bsp. 1.3: Hans fährt im Ortsgebiet viel zu schnell. Als ihn die Polizei, die mit einer Laserpistole eine Geschwindigkeit von 110 km/h gemessen hat, aufhält, meint er, er könne die vorgeschriebene Höchstgeschwindigkeit im Moment leider nicht einhalten, weil er es sehr eilig habe, und versucht, erneut Vollgas zu geben.

Beispiel 1.1 betrifft die Frage, was in einer bestimmten Gesellschaft üblich ist, das heißt was hier „**Sitte**“ ist. Es ist in Österreich in dem geschilderten Fall ganz einfach eine allgemein übliche Verhaltensweise, sich zivilisiert zu kleiden. Eine gesetzliche Vorschrift, die dies vorschreiben würde, besteht freilich nicht. Es gibt daher auch keine gesetzlichen Sanktionen für Verstöße dagegen. Sehr wohl kommen aber Sanktionen, die nicht vom Staat, sondern von Mitbürgern verhängt werden, in Betracht: Wer sich – wie Dr. Meier in Bsp. 1.1 – den Normen der Sitte nicht unterwirft, hat zwar keine staatlichen Sanktionen, aber wahrscheinlich mit Geringschätzung oder Missachtung seiner Mitbürger, Nachbarn, Arbeitskollegen oder Familienmitglieder zu rechnen. Im beschriebenen Fall wird er vermutlich den Posten nicht erhalten und auf diese Weise eine Sanktion verspüren. Möglicherweise erhält er auch einen Rüffel von seiner Frau, der natürlich völlig klar ist, dass er den Posten niemals kriegen kann, wenn er zum Bewerbungsgespräch nicht dem Anlass entsprechend gekleidet erscheint. Auch dies wäre eine Sanktion des Anforderungssystems der Sitte. Rechtlich geboten ist es freilich nicht, sich „dem Anlass entsprechend“ zu kleiden.³

In Beispiel 1.2 geht es um moralische Anforderungen des eigenen Gewissens. Das gebotene Verhalten (im vorliegenden Fall: die von Hans erbetene Hilfeleistung) ist in solchen Fällen etwas, was uns unsere eigene **Moral** vorschreibt. Wie die Anforderungen der eigenen Moral aussehen, ist von Person zu Person verschieden. Was für den einen unmoralisch ist, stellt für den anderen vielleicht überhaupt kein Problem dar. Wie bei der Sitte gibt es aber auch hier keine gesetzliche Vorschrift, die in Bsp. 1.1 eine Hilfestellung gebieten würde. Wenn Fritz nur ganz einfach zu faul ist, um zu helfen, obwohl ihm dies leicht möglich wäre, so ist dies rechtlich nicht sanktioniert.⁴

³ Völlig ungeregelt ist freilich auch der Aspekt einer adäquaten Bekleidung nicht. Versuchen Sie im Internet Bestimmungen zu finden, die hier bestimmte Gebote oder Verbote enthalten. (Zur Internetrecherche siehe Kapitel 1.3. Eine mögliche Lösung finden Sie in § 1 Abs 1 Z 1 des Wiener Landes-Sicherheitsgesetzes).

⁴ Es gibt aber auch Situationen, in denen eine Hilfeleistung gesetzlich geboten ist. So verlangt § 95 des Strafgesetzbuches (StGB), dass bei einem Unglücksfall oder einer Gemeingefahr die zur Rettung eines Menschen aus der Gefahr des Todes oder einer beträchtlichen Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung offensichtlich erforderliche Hilfe zu leisten ist. Ruft Hans etwa telefonisch um Hilfe, weil er mit seinem Motorrad bei minus 10 Grad auf einem verlassenem Waldweg verunglückt ist und zu erfrieren droht, so fordert nicht nur die Moral, sondern auch die österreichische Rechtsordnung (nämlich § 95 StGB) eine Hilfeleistung.

Anders stellt sich der Fall in Beispiel 1.3 dar: Hier besteht eine klare Sollensanordnung der österreichischen Rechtsordnung: § 20 Abs 2 der Straßenverkehrsordnung – StVO erlaubt im Ortsgebiet (sofern nicht ausnahmsweise eine höhere Geschwindigkeit erlaubt ist, was wir hier nicht annehmen) nur eine Geschwindigkeit von 50 km/h. Schon die bisherige Geschwindigkeitsüberschreitung von Hans stellt daher eine Übertretung der StVO dar. Ihm drohen jedenfalls eine Verwaltungsstrafe sowie überdies die Entziehung des Führerscheines wegen fehlender Verkehrszuverlässigkeit.⁵

Darüber hinaus riskiert er sogar eine Festnahme, da er trotz Abmahnung die strafbare Handlung zu wiederholen versucht.⁶ Weiters ist sein Verhalten auch aus zivilrechtlicher Sicht rechtswidrig und fahrlässig, sodass er im Falle einer Schadensverursachung wegen der überhöhten Geschwindigkeit auch schadenersatzpflichtig wäre. All dies sind Konsequenzen der **Rechtsordnung**, und nicht bloß Sanktionen wegen Verstoß gegen Anforderungen der Sitte oder der Moral.

Es spielt bei solchen **Rechtsnormen** keine Rolle, ob man diese für sinnvoll oder moralisch gerechtfertigt hält. Es spielt auch keine Rolle, ob die Anordnungen üblicherweise befolgt werden.

Auch wenn es üblich ist, dies nicht zu tun (man denke nur an Geschwindigkeitsüberschreitungen oder Falschparken), so bleibt der verbindliche Charakter als Rechtsnorm erhalten, solange die Rechtsordnung als Ganzes ausreichend effektiv ist, was in Österreich unzweifelhaft der Fall ist. (In Frage gestellt werden könnte dies nur in Ausnahmesituationen, wie Revolutionen etc. Hier kann es ausnahmsweise zur Ineffektivität der gesamten Rechtsordnung kommen, wodurch diese ihren Geltungsanspruch verliert. Dies spielt in Österreich derzeit keinerlei Rolle).⁷

1.2 Einteilung der österreichischen Rechtsordnung⁸

Die Anzahl der in Österreich geltenden Rechtsvorschriften ist beinahe unüberschaubar. So wirft das Rechtsinformationssystem des Bundes mehr als 1500 eigenständige Bundesgesetze aus. Weiters finden sich ca. 75 eigenständige Bundesverfassungsgesetze, mehr als 4000 eigenständige (im Bundesgesetzblatt kundgemachte) Verordnungen von Bundesbehörden⁹ und unzählige Landesgesetze, Landesverfassungsgesetze und Verordnungen von Landesbehörden. Dazu kommen völkerrechtliche Rechtsquellen und insbesondere europarechtlichen Vorschriften.

Bei dieser Fülle liegt es nahe, die gesamte Rechtsordnung in bestimmte Teile zu gliedern, um einen ausreichenden Überblick zu bewahren. Manche der üblichen

⁵ Siehe § 24 Abs 1 Führerscheingesetz – FSG iVm § 3 Abs 1 Z 2 und § 7 Abs 3 Z 4 FSG. Versuchen Sie zur Übung, diese Bestimmungen im Internet abzurufen.

⁶ Siehe dazu § 35 Z 3 Verwaltungsstrafgesetz (VStG).

⁷ Siehe zu diesen Fragen ausführlich die in FN 1 zitierte Literatur.

⁸ *Krejci/Zehetner* (FN 2) 22 ff; *Wolfgang Zankl*, Bürgerliches Recht⁹, Wien 2020, Facultas-Verlag, 34ff.

⁹ Dazu kommen unzählige, auf andere Weise kundgemachte Verordnungen. Jedem Straßenverkehrszeichen liegt beispielsweise eine eigene Verordnung zugrunde, siehe dazu § 44 Abs 1 StVO.

Einteilungen haben eine rechtliche Bedeutung, wie die im Folgenden beschriebene Unterscheidung zwischen „Öffentlichem Recht“ und dem „Privatrecht“. Andere Einteilungen, vor allem jene nach Sachgebieten, bezwecken hingegen primär, die gesamte Stofffülle überschaubar zu machen und dem Rechtsunterworfenen bzw. dem Rechtsanwender die Orientierung innerhalb der gesamten Rechtsordnung zu erleichtern und eine systematische Stoffaufbereitung bzw. Stoffaneignung zu ermöglichen.

Trotz der Unüberschaubarkeit der geltenden Regelungen verlangt der Gesetzgeber übrigens von seinen Bürgern, dass diese die Gesetze kennen. § 2 ABGB sagt ausdrücklich, dass sich niemand damit entschuldigen kann, dass ihm ein Gesetz nicht bekannt geworden sei, sofern das Gesetz gehörig kundgemacht worden ist.¹⁰ Die Unkenntnis eines Gesetzes schützt somit nicht vor dessen Geltung und Anwendung. Landläufig findet sich dazu der Spruch „Unkenntnis schützt nicht vor Strafe“, was bei näherer Betrachtung im Strafrecht nur dann gilt, wenn die Unkenntnis vorwerfbar ist.¹¹

1.2.1 Öffentliches Recht – Privatrecht

Eine seit jeher getroffene Einteilung der Rechtsordnung ist jene in Öffentliches Recht einerseits und Privatrecht andererseits.¹² Die Abgrenzung der beiden Bereiche voneinander ist nicht trennscharf möglich, der nicht klar zuordenbare Graubereich ist aber eher klein. Trotz der verbleibenden Unschärfe ist eine Unterscheidung insoweit erforderlich und rechtlich von Bedeutung, als einige Rechtsvorschriften an die Unterscheidung anknüpfen.¹³

Ganz allgemein lässt sich sagen, dass unter Privatrecht jene Vorschriften verstanden werden, die das Rechtsverhältnis der Bürger zueinander regeln.¹⁴ Demgegenüber handelt es sich beim Öffentlichen Recht um jene Vorschriften, die das Verhältnis der einzelnen Bürger zum Staat normieren. Letzteres wird vor allem dann angenommen,

¹⁰ Die gehörige Kundmachung und damit die Möglichkeit der Bürger, sich Kenntnis von den geltenden Rechtsvorschriften verschaffen zu können, ist in Österreich auch verfassungsrechtlich abgesichert. Siehe zu diesen Fragen Art 18 und Art 49 B-VG sowie zur speziell zur Kundmachung das Bundesgesetzblattgesetz (BGBIG). Seit dem Jahre 2004 sind die im BGBl zu verlautbarenden Rechtsvorschriften im Internet unter der Adresse www.ris.bka.gv.at zur Abfrage bereit zu halten (vgl. § 7 BGBIG). Dies brachte eine enorme Erleichterung des Zugangs zum geltenden Recht. Zur Kundmachung von Rechtsvorschriften allgemein Robert Walter/Heinz Mayer, Bundesverfassungsrecht⁹, Wien 2003, Verlag Manz, Rz 471 ff.

¹¹ Vgl § 9 Abs 1 StGB.

¹² Dazu *Welser/Kletecka* (FN 2) 4 ff; *Krejci* (FN 2) 26ff.

¹³ Siehe etwa § 1 der Jurisdiktionsnorm (JN): Diese Bestimmung regelt, ob eine bestimmte Rechtsstreitigkeit von den Gerichten oder den Verwaltungsbehörden zu entscheiden ist, und besagt, dass „bürgerliche Rechtssachen“ (worumter das Privatrecht zu verstehen ist) vor die Gerichte gehören. Vgl. damit auch § 1 ABGB: „Der Inbegriff der Gesetze, wodurch die Privatrechte und Pflichten der Einwohner des Staates unter sich bestimmt werden, macht das bürgerliche Recht in demselben aus“.

¹⁴ Siehe dazu nochmals den in FN 13 zitierten § 1 ABGB.

wenn der Staat dem einzelnen Bürger mit **Hoheitsgewalt** (so genanntem „Imperium“) gegenübertritt.

Zum Öffentlichen Recht zählen daher jedenfalls all jene Vorschriften, in denen der Staat (ohne dass ein weiterer Bürger involviert wäre) dem Einzelnen etwas gebietet oder verbietet.

Typische Beispiele des **Öffentlichen Rechtes** sind:

- die Regelungen der Straßenverkehrsordnung, die vom einzelnen Verkehrsteilnehmer ein bestimmtes Verhalten verlangen oder ein bestimmtes Verhalten verbieten;
- das Steuerrecht, in dem der Staat dem einzelnen Bürger die Abfuhr bestimmter Zahlungen vorschreibt;
- das Baurecht, welches detaillierte Regelungen für die Zulässigkeit einer Bauführung einschließlich der Verpflichtung zur vorherigen Einholung einer Baugenehmigung enthält;
- das Strafrecht, das bestimmte Verhaltensweisen verbietet und ein Zuwiderhandeln von Amts wegen mit staatlicher Verfolgung und Strafe sanktioniert.

Demgegenüber gehören zum **Privatrecht** jene Rechtsbereiche, die sich lediglich auf die Bürger untereinander beziehen, ohne dass der Staat mit Hoheitsgewalt etwas Bestimmtes anordnet. Dies schließt natürlich nicht aus, dass die Gesetze regulierend in das **Verhältnis zwischen den Privaten** eingreifen. Gerade dies ist ja die Aufgabe des Privatrechtes, nämlich die Rechtsverhältnisse zwischen den einzelnen Bürgern zu ordnen.

Typische Beispiele für privatrechtliche Vorschriften sind:

- das allgemeine Zivilrecht,
- das Handelsrecht und das Gesellschaftsrecht,
- das Arbeitsrecht,
- das Mietrecht.

Allgemein lässt sich auch sagen, dass das Privatrecht dem Ziel dient, einen gerechten Ausgleich zwischen den verschiedenen **Interessen** der einzelnen Bürger herbeizuführen, während das Öffentliche Recht der Wahrung und Förderung öffentlicher Interessen dient. Hier erfolgt die Abgrenzung des Privatrechtes vom Öffentlichen Recht nach dem Kriterium des zugrunde liegenden Interesses. Man spricht daher auch von der „Interessentheorie“.

1.2.2 Zwingendes Recht – nachgiebiges Recht

Eine weitere, vor allem im Privatrecht wesentliche Unterscheidung ist jene zwischen zwingendem Recht und nachgiebigem Recht.¹⁵

Wir werden uns in Kapitel 3.1 mit der so genannte „Privatautonomie“ befassen, das heißt der Freiheit des einzelnen Bürgers, seine (privaten) Rechtsverhältnisse nach seinem Ermessen zu gestalten. Diese Privatautonomie unterliegt aber etlichen Schranken. Insbesondere nimmt der Gesetzgeber für sich in Anspruch, in jenen Fällen, in denen er bei privaten Rechtsverhältnissen einen der beteiligten Vertragspartner für besonders schutzwürdig hält, zu dessen Gunsten schützende Regelungen zu erlassen.

Typische Beispiele von Rechtsverhältnissen, in denen eine der beteiligten Parteien üblicherweise „sozial schwächer“ ist als der andere und daher eines besonderen Schutzes bedarf, sind etwa:

- das Arbeitsrecht, wo der Arbeitnehmer – vor allem bei der derzeitigen Arbeitsmarktlage – im Regelfall wirtschaftlich schwächer ist als der Arbeitgeber und daher bei Fehlen von Schutzbestimmungen unter Umständen zu Bedingungen Arbeit annehmen müsste, die als unbillig anzusehen wären. Aus diesem Grund sieht der Gesetzgeber Regelungen vor, die dem Arbeitnehmer (unter anderem) ein bestimmtes Mindestgehalt, eine bestimmte Maximalarbeitszeit, ein Recht auf ausreichenden Urlaub etc. gewähren. Auch das Recht des Mutterschutzes, das Müttern bzw. werdenden Müttern einen gesundheitlichen Schutz sowie einen Schutz vor Verlust des Arbeitsplatzes gewährt.
- das Mietrecht, in dem die Mieter bzw. Wohnungssuchenden aufgrund der besonderen Bedeutung einer Wohngelegenheit dem Vermieter, für den die Vermietung einer Wohnung oft nur eine Einkunftsquelle bedeutet, wirtschaftlich unterlegen sind. Hier greift der Gesetzgeber regelnd ein, indem er – unter anderem – etwa einen (sehr weitgehenden) Kündigungsschutz und Mietzinsbeschränkungen normiert.
- das Konsumentenschutzrecht (auch „Verbraucherschutzrecht“), wo der einzelne Konsument dem wirtschaftlich erfahrenen und wirtschaftlich stärkeren Unternehmer im Regelfall unterlegen – aber vielleicht auf die Leistungen des Unternehmers angewiesen – ist. Bei Fehlen schützender Regelungen müsste der Konsument hier unter Umständen Rechtsverhältnisse akzeptieren, die ihn gröblich benachteiligen.

Es ist einsichtig, dass es wenig brächte, wenn der Gesetzgeber derartige Schutzregelungen erlässt, diese im Vertrag aber wieder abbedungen werden können. Eine Mietzinsobergrenze macht nur Sinn, wenn im Mietvertrag kein höherer Mietzins – das heißt auch nicht bei ausdrücklicher Zustimmung des Mieters – vereinbart werden darf. Gleiches gilt für Mindestlöhne etc. Derartige Regelungen sind daher **zwingender** Natur, das heißt es kann von Ihnen auch durch Vereinbarung nicht abgegangen werden.

¹⁵ Krejci/Zehetner (FN 2) 9; Welser/Kletecka (FN 2) 46 f.

Ob eine Regelung zwingender Natur ist oder nicht, ergibt sich gelegentlich aus deren Wortlaut. So sagt etwa § 2 Abs 2 des Konsumentenschutzgesetzes (KSchG) ausdrücklich, dass Vereinbarungen, in denen von den Regelungen des KSchG zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen wird, unwirksam sind.¹⁶ Zumeist muss der zwingende Charakter einer Rechtsvorschrift aber aus deren Sinn und Zweck erschlossen werden. Im Regelfall gelingt dies, in Einzelfällen kann dies aber strittig sein.

Zwingende Rechtsvorschriften können weiters in einseitig oder relativ zwingende und beidseitig oder absolut zwingende eingeteilt werden. Von beidseitig zwingenden Rechtsvorschriften kann durch vertragliche Vereinbarung gar nicht abgewichen werden. So sind z. B. die Regelungen über die Geschäftsfähigkeit beidseitig zwingendes Recht. Auf die Geschäftsunfähigkeit kann daher weder der Geschäftsunfähige noch dessen Vertragspartner verzichten bzw. durch entsprechende Vereinbarung heilen.¹⁷

In den meisten Fällen liegen aber (bloß) einseitig zwingende Rechtsvorschriften vor: Von ihnen kann nicht zum Nachteil, wohl aber zum Vorteil des Begünstigten abgewichen werden. Wenn § 2 des Urlaubsgesetzes (UrlG) etwa sagt, dass dem Arbeitnehmer für jedes Arbeitsjahr ein Urlaub im Ausmaß von 30 Werktagen gebührt, so bleibt die Vereinbarung eines längeren Urlaubs natürlich zulässig. Die Vereinbarung eines kürzeren Urlaubs wäre aber unwirksam.

Soweit sich eine Regelung nicht ausdrücklich oder ihrem Sinn und Zweck nach als zwingend erweist, kann von ihr durch Vereinbarung abgewichen werden. Man spricht hier von **nachgiebigem** oder dispositivem Recht. Die Mehrheit der Regelungen in der österreichischen Rechtsordnung ist nachgiebiges Recht. Die Bedeutung zwingender Regelungen ist in der Praxis aber durchaus als hoch zu bezeichnen, da der Gesetzgeber gerade in sensiblen Fragen von zwingenden Anordnungen Gebrauch macht. Mit zwei Rechtsbereichen, in denen zwingendes Recht eine besondere Rolle spielt, werden wir uns noch näher auseinandersetzen, nämlich mit dem Konsumentenschutzrecht in Lektion 5.4 sowie dem Arbeitsrecht im 2. Semester Ihres Studiums.

1.2.3 Gebiete der österreichischen Rechtsordnung¹⁸

Eine vollständige Übersicht über alle Gebiete der österreichischen Rechtsordnung ist kaum machbar. Dem Rechtsinformationssystem des Bundes (dazu gleich in Kapitel

¹⁶ Vgl. weitere Beispiele in §§ 9 Abs 1, 31f Abs 2 KSchG, § 16 Abs 8 MRG (Unwirksamkeit einer Mietzinsvereinbarung, soweit sie den gesetzlichen Höchstbetrag übersteigt). Zu Fragen des Mietrechtes und des KSchG siehe die Kommentierungen in *Peter Rummel* (Hg), Kommentar zum ABGB⁴, Wien 2014 ff, Verlag Manz, und *Michael Schwimann* (Hg), ABGB-Praxiskommentar⁴, Wien 2017, Verlag LexisNexis.

¹⁷ Zur Geschäftsfähigkeit siehe Kapitel 2.2. In bestimmten Fällen kann die bei Vertragsabschluss fehlende Geschäftsfähigkeit aber später heilen, siehe dazu insbesondere § 151 Abs 3 ABGB (der so genannte „Taschengeldparagraph“).

¹⁸ *Krejci/Zehetner* (FN 2) 22f.; *Zankl* (FN 8) 35.

1.3.2.) liegt aber eine bestimmte, historisch gewachsene Gliederung des Bundesrechtes zugrunde, die als „Index Bundesrecht“ im Internet abfragbar ist. Ähnliche Gliederungen sind auch für das Recht der einzelnen Bundesländer abfragbar.

Diese Gliederungen haben keine primäre rechtliche Bedeutung, sondern dienen nur der systematischen Orientierung innerhalb der gesamten Rechtsordnung. Auch wenn aus dieser Gliederung keine unmittelbaren rechtlichen Konsequenzen folgen, so ist es für die Aneignung des Rechtsstoffes doch sehr hilfreich, ein gewisses Gerüst zu haben, in das einzelne Rechtsfragen systematisch eingeordnet werden können.

Als allererste Hilfestellung kann dabei die folgende (naturgemäß unvollständige) Systematik dienen:

- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Privatrecht <ul style="list-style-type: none"> – allgemeines Zivilrecht <ul style="list-style-type: none"> – allgemeiner Teil – Schuldrecht (einschließlich Schadenersatzrecht) – Sachenrecht – Familienrecht – Erbrecht – Sonderprivatrechte <ul style="list-style-type: none"> – Handelsrecht – Gesellschaftsrecht – Arbeitsrecht – Mietrecht – Konsumentenschutzrecht – • Europäisches Gemeinschaftsrecht <ul style="list-style-type: none"> – Primäres Gemeinschaftsrecht – Sekundäres Gemeinschaftsrecht • Völkerrecht | <ul style="list-style-type: none"> • Öffentliches Recht <ul style="list-style-type: none"> – Verfassungsrecht – Verwaltungsrecht <ul style="list-style-type: none"> – Steuerrecht – Sozialversicherungsrecht – Baurecht – Straßenverkehrsrecht – Fremdenrecht – Gewerberecht – Wasserrecht, Forstrecht – – Strafrecht – Verfahrensrecht <ul style="list-style-type: none"> – Zivilgerichtliches Verfahren – Strafverfahren – Verwaltungsverfahren |
|---|---|

1.3 Erkenntnisquellen zur österreichischen Rechtsordnung

Wie in der Einleitung bereits festgehalten, kann das vorliegende Studienheft nur einen kleinen Ausschnitt der österreichischen Rechtsordnung – und auch diesen nur in Grundzügen – darstellen. Für eine weitergehende Auseinandersetzung mit einzelnen rechtlichen Problemen kann aber auf umfangreiche rechtswissenschaftliche Literatur zugegriffen werden. Weiters bietet das Rechtsinformationssystem des Bundes, welches auf einer vom Bundeskanzleramt betriebenen Website abrufbar ist, eine ganz hervorragende und kostenlose Möglichkeit, Rechtstexte sowie Rechtsprechung zu

suchen und abzufragen. Die folgenden Ausführungen geben eine Hilfestellung bei Nutzung all dieser Ressourcen.

1.3.1 Rechtswissenschaftliche Literatur

Von der Zielsetzung her dem vorliegenden Studienheft vergleichbar, vom Umfang her aber zumeist deutlich darüberhinausgehend sind die klassischen juristischen **Lehrbücher**, wie sie insbesondere in der universitären Juristenausbildung verwendet werden.

Zu nennen sind hier vor allem folgende Werke:

Zivilrecht

Peter Bydlinski	<i>Grundzüge des Privatrechts¹¹</i>	Wien 2020	Verlag Manz
Stefan Perner/ Martin Spitzer/ Georg Kodex	<i>Bürgerliches Recht⁶</i>	Wien 2019	Verlag Manz
Rudolf Welser/ Andreas Kletecka	<i>Bürgerliches Recht – Band I¹⁵</i>	Wien 2018	Verlag Manz
Rudolf Welser/ Brigitta Zöchling-Jud	<i>Bürgerliches Recht – Band II¹⁴</i>	Wien 2015	Verlag Manz
Heinz Krejci Jörg Zehetner	<i>Privatrecht⁹</i>	Wien 2020	Verlag Manz
Wolfgang Zankl	<i>Bürgerliches Recht⁹</i>	Wien 2020	Facultas

Unternehmens- und Gesellschaftsrecht

Susanne Kalss/ Christian Nowotny/ Martin Schauer	<i>Österreichisches Gesellschaftsrecht²</i>	Wien 2017	Verlag Manz
Heinz Krejci	<i>Unternehmensrecht⁵</i>	Wien 2013	Verlag Manz
Thomas Ratka/ Roman Rauter/ Clemens Völkl	<i>Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, Band 1 + 2³</i>	Wien 2017	Verlag Manz
Bernhard Rieder/ Daniela Huemer	<i>Gesellschaftsrecht⁵</i>	Wien 2019	Facultas

Zur Klärung von Einzelfragen dienen **Gesetzeskommentare**, die nicht ein bestimmtes Rechtsgebiet systematisch darstellen, sondern ein Gesetz nach Paragraphen

gegliedert kommentieren. Die in diesem Studienheft in den Fußnoten verwiesenen Paragraphenangaben bieten hier einen ersten Anknüpfungspunkt, falls zu einer bestimmten Rechtsfrage eine tiefere Recherche erfolgen soll.

An Standardkommentaren für behandelten Rechtsbereiche sind zu nennen:

Zivilrecht

Helmut Koziol/ Peter Bydlinski/ Raimund Bollenberger (Hg)	<i>Kommentar zum ABGB⁵ (kleiner Hand- kommentar mit über- sichtlicher Gliederung; zum ersten Arbeiten mit einem Kommentar gut geeignet)</i>	Wien 2017	Verlag Österreich
Peter Rummel/ Meinhard Lukas (Hg)	<i>Kommentar zum ABGB⁴ (sehr wissenschaftlich geschriebener Groß- kommentar)</i>	Wien 2015	Verlag Manz
Michael Schwimann (Hg)	<i>ABGB-Praxis- kommentar⁴ (umfassender, aber dennoch übersichtlich gehaltener Großkommentar)</i>	Wien 2017	Verlag LexisNexis
Peter Barth/ Dietmar Dokalik/ Matthias Potyka	<i>ABGB²⁶</i>	Wien 2018	Verlag Manz

Unternehmens- und Gesellschaftsrecht

Manfred Straube (Hg)	<i>Kommentar zum UGB – Band I⁴ und II³</i>	Wien 2020/2018	Verlag Manz
Ulrich Torggler (Hg)	<i>UGB Kommentar³</i>	Wien 2019	Linde-Verlag
Krejci (Hg)	<i>Reform-Kommentar UGB / ABGB</i>	Wien 2007	Verlag Manz
Gruber/ Harrer (Hg)	<i>GmbHG-Kommentar²</i>	Wien 2018	Linde-Verlag
Peter Doralt/ Christian Nowotny/ Susanne Kalss (Hg)	<i>Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1 und 2²</i>	Wien 2012	Linde-Verlag

Peter Jabornegg/ Rudolf Strasser (Hg)	<i>AktG-Kommentar</i> ⁶	Wien 2018	Verlag Manz
--	------------------------------------	--------------	-------------

Eine umfassende Sammlung zivilrechtlicher **Musterverträge** findet sich in folgender Literatur, in der teilweise auch ausführliche Kommentare und Erläuterungen zu den maßgeblichen Rechtsgrundlagen enthalten sind:

Christian Hausmaninger/ Alexander Petsche/ Claudine Vartian	<i>Wiener Vertragshandbuch – Wirtschaftsrecht, 4 Bände</i> ²	Wien 2017	Verlag Manz
Jürgen Rassi	<i>Grundbuchsrecht</i> ³	Wien 2019	Linde-Verlag

1.3.2 Zugang zu Rechtstexten und Rechtsprechung in Österreich

Vom Bundeskanzleramt wird unter dem Titel „Rechtsinformationssystem des Bundes“ eine elektronische Datenbank betrieben, mithilfe derer jedermann über das Internet kostenlosen Zugang zu fast allen geltenden Rechtsvorschriften sowie zu höchstgerichtlicher Rechtsprechung hat. Die Datenbank bietet ganz hervorragende Abfragemöglichkeiten und erleichtert die tägliche juristische Arbeit enorm. Es lohnt sich wirklich, sich mit dieser Datenbank auseinander zu setzen, da sich viele Rechtsfragen bereits durch Recherche in dieser Datenbank klären lassen.

Der Einstieg in die Datenbank erfolgt über die URL www.ris.bka.gv.at¹⁹ Es ist weder ein Benutzername noch ein Passwort erforderlich. Im Startmenü findet sich eine systematische Gliederung der Abfragemöglichkeiten. Für Zwecke dieses Studienheftes werden vor allem die Punkte „Bundesrecht – Geltende Fassung“ sowie „Judikatur der Gerichte – Judikatur Justiz (OGH, OLG, LG, BG)“ von besonderer Relevanz sein. Zu den dortigen Abfragemöglichkeiten sei Folgendes gesagt:

1.3.2.1 Abfrage „Bundesrecht“

In der Abfragemaske für Bundesrecht lassen sich alle geltenden Bundesgesetze sowie einzelne Paragraphen daraus im Volltext anzeigen.

Eine typische Suchabfrage für einen einzelnen Paragraphen könnte lauten:

Kurztitel/Abkürzung: ABGB

Paragraph: 932

Eine allgemeine Übersicht über ein Gesetz (genauer Titel, Inkrafttreten, Novellierungen etc.) erhält man durch Abfragen des Paragraphen „0“:

Kurztitel/Abkürzung: ABGB

Paragraph: 0

¹⁹ Diese URL ist in § 7 BGBIG ausdrücklich festgelegt.

Nach Durchführung dieser Abfragen erscheint zunächst immer eine Ergebnisliste, aus der ein oder mehrere Ergebnisse ausgewählt werden können. Im Falle der Suche nach einem Paragraphen wird im Regelfall nur ein Ergebnis aufscheinen. Mehrere Ergebnisse erscheinen dann, wenn es diesen Paragraphen auch mit Buchstabenzusätzen gibt, also etwa § 364 ABGB, § 364a ABGB, § 364b ABGB und § 364c ABGB. Eine Abfrage mit diesem Zusatzbuchstaben ist übrigens nicht möglich. Will man § 364c ABGB abfragen, so ist als Suchanfrage nur § 364 ABGB einzugeben und aus der Ergebnisliste sodann § 364c ABGB auszuwählen.

Will man den geltenden Text eines gesamten Gesetzes angezeigt erhalten, so ist zuerst irgendein Paragraph dieses Gesetzes abzufragen (vorzugsweise Paragraph „0“) und nach Auswahl eines Ergebnisses im dann erscheinenden Anzeigefenster rechts oben auf „Geltende Fassung“ zu klicken. Es wird sodann das ganze Gesetz angezeigt.

1.3.2.2 Abfrage „Judikatur der Gerichte“

In der Abfragemaske für Judikatur der Gerichte kann nach einzelnen Gerichtsentscheidungen gesucht werden. Soweit man mit einzelnen Suchworten im Volltext suchen möchte, sollte oben auch das Kästchen „☐ JUS Texte“ angekreuzt werden, welches standardmäßig nicht ausgewählt ist. Andernfalls wird nur in den Leitsätzen gesucht.

Eine typische Suchanfrage, in der nach Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zur Angemessenheit einer gesetzten Nachfrist gesucht wird (siehe dazu Kapitel 4.3.1.1), könnte lauten:

Suchworte: angemessene Nachfrist²⁰
Gerichtstyp: OGH
Norm: § 918 ABGB

1.3.2.3 Sonstige Abfragemöglichkeiten

Von Interesse können auch landesrechtliche Vorschriften sein. Hierzu ist zuerst in der allgemeinen Abfragemaske unter „Landesrecht“ das betreffende Bundesland auszuwählen. Die darauf folgende Abfragemaske (die nur mehr auf das ausgewählte Bundesland beschränkt ist) unterscheidet sich von Bundesland zu Bundesland. Eher ungewöhnlich ist die Abfrage des niederösterreichischen Rechts, da die Nummerierung der niederösterreichischen Landesgesetzblätter von jener der anderen Bundesländer und auch jener des Bundes systematisch völlig abweicht.

Eine Abfrage von europarechtlichen Rechtsakten ist unter <http://eur-lex.europa.eu/> möglich. Die Systematik des Europarechtes unterscheidet sich deutlich von jener des nationalen Rechtes. Mit dem Europarecht (und dessen Recherche im Internet) werden wir uns im 2. Semester beschäftigen.

²⁰ Besser wäre hier eine maskierte Suche mit „Nachfrist angemess*“, da in diesem Fall jede Deklination des Wortes „angemessen“ gefunden wird.

1.4 Wiederholungsaufgaben

1. Worin unterscheiden sich Rechtsvorschriften von den Anordnungen der Moral und der Sitte?
2. Nach welchen Kriterien kann man die österreichische Rechtsordnung gliedern?
3. Muss man alle Gesetze kennen? Was passiert, wenn man infolge Unkenntnis eines Gesetzes gegen dieses verstößt?
4. Nach welchen Kriterien grenzt man das Privatrecht vom Öffentlichen Recht ab?
5. Geben Sie Beispiele für privatrechtliche Vorschriften einerseits und öffentlich-rechtliche Vorschriften andererseits.
6. Was versteht man unter „zwingenden“ Rechtsvorschriften?
7. Welchen Grund hat der Gesetzgeber, manchen Rechtsvorschriften zwingenden Charakter zuzuerkennen?
8. Welche Arten an zwingenden Rechtsvorschriften kennen Sie?
9. Auf welcher Internetseite lassen sich die Vorschriften der österreichischen Rechtsordnung sowie die Rechtsprechung dazu abfragen?

Die Lösungen zu diesen Wiederholungsaufgaben finden Sie im Anhang A.

Lektion 2 Rechtssubjekte und Rechtsobjekte

Lernziel dieser Lektion

In den nächsten Lektionen werden wir uns mit der Frage auseinandersetzen, wie Verträge abgeschlossen werden, welche Voraussetzungen für das Zustandekommen eines gültigen Vertrages vorliegen müssen und welche Probleme bei der Erfüllung von Verträgen auftreten können. All dem vorgelagert ist die Frage, wer denn überhaupt zum Abschluss von Verträgen befähigt ist. Ja mehr noch: Wer denn überhaupt Rechte und Pflichten haben kann. Es wird sich zeigen, dass hier eine ganze Reihe an Aspekten eine Rolle spielt. Natürlich ist uns allen klar, dass zwei erwachsene Personen im Regelfall einen Kaufvertrag über ein Fahrrad abschließen können und dass man es im täglichen Leben kaum mit Sonderfällen zu tun hat. Aber schon bei einem Vertragsabschluss mit einer GmbH stellt sich die Frage, wer denn hier eigentlich handeln darf. Überlegen Sie sich als Einstieg in die vorliegende Lektion, wie Sie die folgenden Fälle lösen würden bzw. wo hier das Problem liegt:

- Bsp. 2.1: Fritz bekommt zu seinem 6. Geburtstag ein neues Fahrrad geschenkt. Am Nachmittag tauscht er dieses mit seinem gleichaltrigen Freund Peter gegen eine Tafel Schokolade. Als der Vater von Fritz dies hört, verlangt er von Peter das Fahrrad zurück. Peters Vater meint aber, die Kinder hätten einen Tauschvertrag geschlossen und das Fahrrad gehöre jetzt Peter.
- Bsp. 2.2: An seinem 17. Geburtstag erhält Fritz endlich seinen Führerschein. Ein paar Tage später unterschreibt er im Autogeschäft einen Kaufvertrag über einen neuen Porsche. Der Kaufpreis beträgt € 75.000,-- den Fritz natürlich nie und nimmer bezahlen kann. Ist dieser Vertrag gültig?
- Bsp. 2.3: Erna ist 95 und geistig umnachtet. Immer wieder kauft sie um € 100,-- beim Kolporteur eine Tageszeitung, der die Unwissenheit von Erna ungeniert ausnützt. Ernas Tochter möchte weiteren solchen Aktionen vorbeugen. Gibt es hier eine Möglichkeit?
- Bsp. 2.4: Eine Computerhandels-GmbH möchte ein Grundstück als Lagerplatz erwerben. Kann die GmbH überhaupt eine Liegenschaft besitzen? Wer ist Vertragspartner des Liegenschafts Kaufvertrages und wer unterschreibt ihn?

Nach Studium der folgenden Lektion sollten Ihnen diese Fragen geläufig sein und Sie eine klare Antwort darauf geben können. Juristische Personen (insbesondere GmbHs und AGs) werden uns im Übrigen zweimal beschäftigen:

2.1 Rechtssubjekte

Rechtssubjekt ist, wer rechtsfähig, das heißt Träger von Rechten und Pflichten sein kann. Für die **Rechtsfähigkeit** spielt es keine Rolle, ob der Betreffende durch eigenes Handeln Rechte und Pflichten erwerben kann oder ob dies – aus welchen Gründen immer – andere Personen für ihn tun. Ein Dreijähriger kann noch nicht für sich selbst

handeln (vielmehr tun es seine gesetzlichen Vertreter, das sind im Regelfall seine Eltern, für ihn),²¹ ebenso wenig eine GmbH (für diese handeln deren organschaftliche Vertreter, das sind die Geschäftsführer).²² Rechtsfähig und damit Rechtssubjekt ist, wer Rechte und Pflichten haben kann. Wie er sie erwirbt, ist nicht entscheidend.

Auf den ersten Blick wirkt die Frage, wer nach der österreichischen Rechtsordnung als Rechtssubjekt in Frage kommt, eher banal. Es ist für uns selbstverständlich, dass jeder Mensch rechtsfähig und damit ein Rechtssubjekt ist. Es ist auch allgemein bekannt, dass es neben dem Menschen weitere Gebilde gibt, die Rechte und Pflichten haben können, so etwa eine GmbH und eine AG. Wie ist es aber etwa mit einem Fonds? Kann ein Fonds selbst Eigentum besitzen oder handelt es sich nur um eine Vermögensmasse, die zwar irgendjemandem gehört, aber selbst nichts besitzen kann? Hier zeigt sich, dass die Frage nach der Rechtsfähigkeit keine Vorgabe der Natur ist, sondern sich aus der Rechtsordnung selbst ergibt.

2.1.1 Rechtsfähigkeit natürlicher Personen

Rechtsfähig ist in Österreich jeder Mensch. Die Rechtsvorschriften sprechen von der „**natürlichen Person**“ (im Gegensatz zu den in Kapitel 2.1.2. behandelten juristischen Personen). Die Rechtsfähigkeit jedes Menschen ergibt sich in Österreich aus mehreren Vorschriften und ist auch verfassungsrechtlich verankert.²³

Auf irgendeine Eigenschaft des (lebenden) Menschen kommt es nicht an, insbesondere spielen weder Geschlecht, Rasse, Staatsangehörigkeit, Stand, Religionsbekenntnis oder Gesundheitszustand (insbesondere Behinderungen) eine Rolle.

Dies ist für uns heute selbstverständlich, war aber nicht immer so. Im Römischen Recht etwa waren Sklaven nicht rechtsfähig, sondern eher den heutigen Rechtsobjekten vergleichbar. Dass dies fundamentalen Gerechtigkeitserwägungen widerspricht und heute daher zu Recht kategorisch (und zwar sowohl innerstaatlich auf Verfassungsebene als auch durch völkerrechtliche Regelungen) ausgeschlossen ist, versteht sich von selbst.

Die Rechtsfähigkeit des Menschen **beginnt** mit seiner Geburt. Die Rechtsordnung räumt jedoch bereits dem gezeugten, aber noch nicht geborenen Menschen (dem so genannten „**nasciturus**“) eine gewisse Rechtsstellung ein: Sofern er lebend geboren wird, wird ihm – quasi rückwirkend – die Rechtsfähigkeit bereits ab dem Zeitpunkt der Empfängnis zuerkannt.²⁴ Dies spielt in der Praxis durchaus eine Rolle, wobei zwei typische Konstellationen zu nennen sind:

²¹ §§ 144 und 154 ABGB.

²² §§ 18 f GmbHG.

²³ Siehe insb § 16 ABGB, Art 4, 7 und 8 StGG sowie Art 4 EMRK. Dazu *Posch*, in *Schwimann* (FN 16) § 16 Rz 9 bis 11.

²⁴ § 22 ABGB; dazu *Welser/Kletecka* (FN 2) 54; *Krejci/Zehetner* (FN 2) 35 f.

Bsp. 2.5: Während ihrer Schwangerschaft wird Frau Müller in einen Verkehrsunfall verwickelt, den der schwer alkoholisierte Fritz verschuldet. Das noch ungeborene Kind von Frau Müller erleidet dadurch ebenfalls schwere Verletzungen. Es wird lebend geboren, benötigt aber während seines gesamten Lebens dauerhafte Pflege.

Bsp. 2.6: Während der Schwangerschaft der Mutter verstirbt der Vater des ungeborenen Kindes und hinterlässt ein erhebliches Vermögen. Das Kind kommt 2 Monate später lebend zur Welt.

In Bsp. 2.5 stellt sich die Frage, ob das zum Zeitpunkt des Unfalls noch ungeborene Kind bereits Schadenersatzansprüche gegen den Verursacher des Unfalls erwerben konnte. In Bsp. 2.6 stellt sich die Frage, ob das zum Zeitpunkt des Todes noch ungeborene Kind seinen Vater bereits beerben konnte. Beides ist zu bejahen und eine unmittelbare Konsequenz von § 22 ABGB.²⁵

Die Rechtsfähigkeit des Menschen **endet** mit seinem Tod. Im Regelfall ist der Tod eines Menschen eindeutig feststellbar, auch wenn es in medizinischer Hinsicht umstritten ist, wann der Todeszeitpunkt genau anzusetzen ist (Zeitpunkt des Organstillstandes; Zeitpunkt des Hirntodes etc.).

In bestimmten Fällen kann aber überhaupt unklar sein, ob ein Mensch noch am Leben oder bereits verstorben ist. So etwa, wenn der Tod eines Menschen nicht erwiesen, aber aufgrund bestimmter Umstände wahrscheinlich ist. Hier kann eine so genannte **Todeserklärung** ergehen. Dies ist insbesondere bei längerer Verschollenheit einer Person oder bei Verschollenheit nach einer Gefahrensituation möglich. Typischer Fall ist etwa, dass jemand nach einem Flugzeugabsturz nicht mehr auffindbar (aber sein Tod nach den Umständen sehr wahrscheinlich) ist oder von einer gefährlichen Bergbesteigung nicht zurückkehrt.²⁶

2.1.2 Rechtsfähigkeit juristischer Personen

Die bei der natürlichen Person evident gegebene Rechtsfähigkeit ist bei anderen Gebilden schon weit weniger eindeutig. Hier ist aus den einzelnen Rechtsvorschriften jeweils zu klären, ob die Rechtsordnung einem bestimmten Gebilde Rechtsfähigkeit zuerkennen will oder nicht. Soweit sie dies tut, spricht man von „**juristischen Personen**“.

Eine allgemeine Definition oder erschöpfende Aufzählung ist nicht möglich. Vielmehr muss die gesamte Rechtsordnung auf Regelungen durchsucht werden, aus denen sich die Rechtsfähigkeit bestimmter Gebilde ableiten lässt.

Folgende, in der Praxis wesentliche Beispiele, aus denen die Rechtsfähigkeit des betreffenden Gebildes folgt, können hier gegeben werden:

²⁵ Siehe weitere Fälle und Konstellationen bei *Posch*, in *Schwimann* (FN 16) § 22 Rz 3 bis 8.

²⁶ Siehe im Einzelnen die Regelungen des Todeserklärungsgesetzes – TEG sowie die Kommentierung dazu von *Posch*, in *Schwimann* (FN 16).

a) Juristische Personen des Privatrechts

- Gemäß § 61 Abs 1 GmbHG hat eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung „als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden“. Aus dieser Bestimmung folgt daher eindeutig, dass eine GmbH rechtsfähig ist.²⁷
- Gemäß § 1 AktG ist die AG eine „Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit“. Rechtsfähig ist auch die Europäische Aktiengesellschaft.²⁸
- Gemäß § 105 UGB ist eine offene Gesellschaft ausdrücklich rechtsfähig. Gleiches gilt für die Kommanditgesellschaft.²⁹
- Rechtsfähig sind weiters Genossenschaften (§ 12 Abs 1 GenG), Vereine (§ 2 Abs 1 VereinsG 2002), Sparkassen (§ 1 Abs 1 Sparkassengesetz), Privatstiftungen (§ 1 Abs 1 PSG), Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (§§ 26 ff VAG) sowie bestimmte Fonds und Anstalten.

b) Juristische Personen des öffentlichen Rechts

- Rechtsfähig sind die Gebietskörperschaften, das sind der Bund, die 9 Bundesländer sowie die ca. 2300 österreichischen Gemeinden.³⁰
- Bestimmten öffentlich-rechtlichen Einrichtungen, wie insbesondere den Kammern (Wirtschaftskammern, Arbeiterkammern) und Sozialversicherungsträgern (Gebietskrankenkassen etc.) kommt eigene Rechtspersönlichkeit zu.

2.1.3 Gebilde ohne eigene oder mit eingeschränkter Rechtspersönlichkeit

Rechtspersönlichkeit hat nur, wem die Rechtsordnung eine solche zugesteht. Alle übrigen Gebilde, mögen sie in der Rechtsordnung auch in irgendeiner Form vorkommen, sind nicht rechtsfähig. So kennt etwa das ABGB die so genannte „Gesellschaft bürgerlichen Rechts“.³¹ Ein näherer Betracht zeigt aber, dass es sich hier nur um eine Art Zusammenarbeit mehrerer Personen handelt, ohne dass eine

²⁷ Zur Rechtsfähigkeit der GmbH *Hans-Georg Koppensteiner/Friedrich Rüffler*, GmbH-Gesetz-Kommentar³, Wien 2007, Verlag Orac, § 61; *Johannes Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht – Band I², Wien 1997, Verlag Manz, Rz 2/1.

²⁸ Art 1 Abs 3 der VO (EG) 2157/2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft. Zur Europäischen Aktiengesellschaft *Susanne Kalss/Hans F. Hügel*, Europäische Aktiengesellschaft, Wien 2004, Linde-Verlag.

²⁹ § 161 Abs 2 UGB. Vgl bis 31.12.2006 die Formulierung in § 161 Abs 2 HGB wonach eine OHG unter ihrer Firma „Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden“ kann.

³⁰ Art 17 und 116 Abs 2 B-VG. Zur Privatrechtsfähigkeit von Gebietskörperschaften umfassend *Karl Korinek/Michael Holoubek*, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung, Graz 1993, Leykam Verlag.

³¹ §§ 1175 ff ABGB. Zu dieser *Jabornegg/Resch*, in *Schwimann* (FN 16) § 1175 Rz 1 ff.

eigenständige Gesellschaft, welche mit einer GmbH oder einer AG vergleichbar wäre, vorliegt. Die GesBR ist daher nicht rechtsfähig³² und kann weder Eigentum erwerben noch geklagt werden. Soweit sie im Rechtsverkehr auftritt, sind die gesetzten Handlungen unmittelbar den Mitgliedern der GesBR zuzurechnen.

In ähnlicher Weise gibt es Fonds, bei denen es sich bloß um Vermögensmassen, aber nicht um rechtsfähige Gebilde handelt. Aus der bloßen Bezeichnung eines Gebildes als „Fonds“ lässt sich daher hinsichtlich dessen Rechtsfähigkeit nichts gewinnen. Vielmehr ist zu ergründen, auf Grundlage welcher Rechtsvorschrift der konkrete Fonds errichtet wurde und ob dort eine Rechtsfähigkeit zuerkannt wird.

Eine Besonderheit stellen jene Gebilde dar, denen die Rechtsordnung nur eine eingeschränkte Rechtsfähigkeit („Teilrechtsfähigkeit“) zuerkennt. So kann etwa die Wohnungseigentümergeinschaft nur in Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen sowie klagen und geklagt werden.³³

2.2 Geschäftsfähigkeit

Geschäftsfähigkeit ist die von der Rechtsordnung zuerkannte Fähigkeit, durch eigenes Handeln Rechte und Pflichten zu erwerben und zu begründen. Nicht jeder Rechtsfähige ist zugleich auch geschäftsfähig. In einer ganzen Reihe von Konstellationen verwehrt der Gesetzgeber einem Rechtsfähigen die Geschäftsfähigkeit und sieht vor, dass andere Personen für die nicht, noch nicht oder nicht mehr geschäftsfähige Person handeln.

2.2.1 Geschäftsfähigkeit natürlicher Personen

Wenngleich jeder Mensch in vollem Umfang rechtsfähig ist, so ist nicht jeder Mensch auch tatsächlich in der Lage, seine rechtlichen Interessen selbst wahrzunehmen. Dies kann verschiedene Ursachen haben. So ist etwa einsichtig, dass Kinder und junge Menschen bis zu einem gewissen Alter nicht in der Lage sind, ihre eigenen Interessen entsprechend zu wahren und für sich selbst rechtsgeschäftlich tätig zu werden. Ähnliches gilt, unabhängig vom Alter, in Fällen mangelnder geistiger Fähigkeiten und Einsicht, was auf ein altersbedingtes Nachlassen der geistigen Fähigkeiten oder auf echte psychische Störungen zurückzuführen sein kann. Der Gesetzgeber sieht daher zum Schutz solcher Personen verschiedene Einschränkungen hinsichtlich deren Geschäftsfähigkeit vor. Dies gilt vor allem für die Fälle des mangelnden Alters sowie der Erwachsenenvertretung, die wir im Folgenden näher ansehen werden.

2.2.1.1 Differenzierung nach Altersstufen

Aus dem Blickwinkel der Geschäftsfähigkeit kennt das ABGB mehrere Altersstufen, die von rechtlicher Relevanz sind. Zu beachten ist, dass das ABGB bloß schematisch auf

³² Jabornegg/Resch, in Schwimann (FN 16) § 1175 Rz 20.

³³ § 18 Abs 1 Wohnungseigentumsgesetz 2002 – WEG 2002.

das Alter abstellt und die tatsächliche Reife eines jungen Menschen (von den Fällen echter Störungen abgesehen) oder sonstige Umstände im Regelfall³⁴ nicht berücksichtigt. Ein reifer und besonnener 17-Jähriger bleibt trotz dieser Eigenschaften lediglich beschränkt geschäftsfähig, ein 18-Jähriger unvernünftiger Draufgänger ist hingegen voll geschäftsfähig.

Folgende schematische Grenzen zieht das ABGB:³⁵

a) Kinder

Unter „**Kindern**“ versteht das ABGB Personen unter 7 Jahren – also bis zur Vollendung des siebenten Lebensjahres.³⁶ Kinder unter 7 Jahren sind absolut geschäftsunfähig. Die von ihnen getätigten Geschäfte sind von vornherein unwirksam. Der in Bsp. 2.1 geschilderte Fall, in dem zwei Sechsjährige einen Tauschvertrag „abschließen“, führt daher zu keinerlei rechtlicher Verpflichtung.

Die „Vereinbarung“ der beiden Kinder ist rechtlich völlig unbeachtlich. Auch eine nachträgliche Genehmigung des Geschäftes durch den Vater von Peter und/oder von Fritz kommt nicht in Betracht. Dies schließt natürlich nicht aus, dass die Väter als gesetzliche Vertreter den Vertrag völlig eigenständig abschließen. Das Verhalten der beiden Kinder ist hierfür aber irrelevant.

Die einzige Ausnahme, in denen Kinder an letztlich wirksamen Rechtsgeschäften mitwirken, ist der so genannte „**Taschengeldparagraph**“ (§ 170 Abs 3 ABGB): Schließt ein minderjähriges Kind ein Rechtsgeschäft, das von Minderjährigen seines Alters üblicherweise geschlossen wird und eine geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens betrifft, so wird dieses Rechtsgeschäft mit der Erfüllung der das Kind treffenden Pflichten rückwirkend rechtswirksam. Der Gesetzgeber will mit dieser Regelung eine Möglichkeit schaffen, auch den Kindern wirtschaftlich ganz unbedeutende Geschäfte abzuschließen.

Ein typisches Beispiel ist etwa der Kauf von geringen Mengen an Nahrungsmitteln wie Jausensemmeln oder Pausengetränke.³⁷ Hier wäre es in der Praxis untunlich, das Geschäft unwirksam sein zu lassen, selbst wenn das Kind die Jausensemmel sofort bezahlt.

b) Unmündige Minderjährige

Unmündige Minderjährige sind Personen bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres. Auch Kinder fallen grundsätzlich in diese Kategorie. Für Kinder gilt das in lit a) Gesagte. Anders als bei Kindern sind Rechtsgeschäfte von unmündigen Minderjährigen, die das 7. Lebensjahr bereits vollendet haben (also bei Personen im Alter zwischen 7 und 14 Jahren), nicht völlig rechtsunwirksam, sondern nur

³⁴ Zu Ausnahmen siehe etwa § 175 ABGB.

³⁵ Siehe die Definition der relevanten Altersgrenzen in §§ 21 und 865 ABGB.

³⁶ § 865 Abs 1 ABGB.

³⁷ Siehe weitere Beispiele bei *Nademleinsky*, in *Schwimann* (FN 16) § 151 Rz 15; sowie bei *Robert Dittrich/Helmut Tades*, ABGB³⁶, Wien 2003, Verlag Manz, § 151 ABGB.

„schwebend“ unwirksam. Diese Geschäfte werden rückwirkend rechtswirksam, wenn sie vom gesetzlichen Vertreter des unmündigen Minderjährigen innerhalb angemessener Frist genehmigt werden. Darüber hinaus können unmündige Minderjährige eine bereits bestehende Verbindlichkeit wirksam erfüllen sowie Versprechen, die bloß zu ihrem Vorteil gemacht werden, annehmen.³⁸

c) Mündige Minderjährige

Mündige Minderjährige sind Personen vor Erreichen der Volljährigkeit, die aber das 14. Lebensjahr bereits vollendet haben, das heißt Personen im Alter zwischen 14 und 17 Jahren.

Über das bereits den unmündigen Minderjährigen Erlaubte hinaus können sich mündige Minderjährige

- vertraglich zu Dienstleistungen (ausgenommen Leistungen aufgrund eines Lehr- oder Ausbildungsvertrages) verpflichtet, wobei der gesetzliche Vertreter aber zur vorzeitigen Auflösung dieses Vertragsverhältnisses berechtigt ist, und
- über Einkommen aus eigenem Erwerb und über eine Sache, die ihnen zur freien Verfügung überlassen wurde, soweit verfügen, als dadurch nicht die Befriedigung der eigenen Lebensbedürfnisse gefährdet wird. In dem eingangs dieser Lektion gegebenen Bsp. 2.2 kann von einem Vorliegen dieser Voraussetzungen wohl keine Rede mehr sein. Der von Fritz geschlossene Vertrag ist daher noch nicht wirksam zustande gekommen, sondern lediglich schwebend unwirksam. Es bedürfte zum Wirksamwerden der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.³⁹

d) Volljährige

Die **Volljährigkeit** erreicht man mit Vollendung des 18. Lebensjahres. Ab diesem Zeitpunkt ist man voll geschäftsfähig (sofern nicht ein anderer Grund als jener des zu geringen Alters die volle Geschäftsfähigkeit ausschließt). Eine Besonderheit stellt § 174 ABGB dar, demzufolge ein verheiratetes minderjähriges Kind für die Dauer der Ehe hinsichtlich seiner persönlichen Verhältnisse einem Volljährigen gleichgestellt wird.⁴⁰

2.2.1.2 Beschränkte Geschäftsfähigkeit wegen mangelnder Vernunft

a) Geistige Beeinträchtigungen

Wer „den Gebrauch der Sinne nicht hat“, wird vom Gesetzgeber den Kindern gleichgestellt. Dies gilt sowohl für vorübergehende Beeinträchtigungen (wie etwa

³⁸ Zur Frage des „bloß vorteilhaften“ Versprechens *Welser/Kletecka* (FN 2) 60.

³⁹ §§ 151 f ABGB: Siehe weitere Beispiele und Kriterien für die Abgrenzung bei *Welser/Kletecka* (FN 2) 61f; und *Nademleinsky*, in *Schwimann* (FN 16) § 151 und § 152 Vgl. weiters die Sonderregelungen in §§ 146c und 568 f ABGB.

⁴⁰ Zur Frage, was in diesem Zusammenhang unter „persönlichen Verhältnissen“ zu verstehen ist, *Haberl*, in *Schwimann* (FN 16) § 175 Rz 2.

einen Vollrausch oder ein Schockzustand nach einem Unfall) als auch für dauerhafte Beeinträchtigungen (wie etwa eine psychische Krankheit). In Fällen bloß teilweise eingeschränkter Vernunft wird nicht eine Gleichstellung mit Kindern, sondern bloß eine beschränkte Geschäftsfähigkeit angenommen.

b) Erwachsenenenschutzrecht⁴¹

Soweit eine volljährige Person wegen einer psychischen Krankheit oder einer geistigen Behinderung nicht in der Lage ist, ihre Angelegenheiten ohne Gefahr eines Nachteils für sich wahrzunehmen, konnte für sie ein Sachwalter bestellt werden. Das Institut der Sachwalterschaft wurde mit 01.07.2018 durch ein Vier-Säulen-Modell abgelöst. Leitbild der Reform war der möglichst weitgehende Erhalt der Autonomie. Das daraus resultierende das Vier-Säulen-Modell gewährt eine situative, an den Geisteszustand angepasste, Vertretung in verschiedenen Intensitätsstufen. Demnach ist es Betroffenen nunmehr möglich bereits im Vorfeld für den Fall des Verlusts der Entscheidungsfähigkeit eine Vorsorgevollmacht zu errichten. Ist die Entscheidungsfähigkeit nicht mehr uneingeschränkt gegeben, greift die gewählte Erwachsenenvertretung Platz, bei welchem ein zuvor bestimmter Vertreter klar definierte abgegrenzte Aufgabenbereiche für den Betroffenen übernimmt. Wurde von diesen beiden Möglichkeiten kein Gebrauch gemacht, kommt die gesetzliche und schließlich die gerichtliche Erwachsenenvertretung zur Anwendung.

2.2.2 Geschäftsfähigkeit juristischer Personen

Anders als bei natürlichen Personen können juristische Personen schon von Haus aus nicht unmittelbar für sich selbst handeln, da sie im Grunde ja nur gedankliche Gebilde sind. Es bedarf daher notwendigerweise bestimmter Regelungen, die festlegen, wer für die juristische Person tatsächlich tätig wird. Wie schon bei der Frage nach der Rechtsfähigkeit kann auch dies nur durch Einsicht in jene Rechtsvorschriften geklärt werden, durch welche die Struktur der juristischen Person geregelt wird. Als Grundkonzept lässt sich angeben, dass die einzelnen Gesetze jeweils bestimmte natürliche Personen zu so genannten „**organschaftlichen Vertretern**“ der juristischen Person berufen. Dabei wird im Einzelnen festgelegt, wie es zur Bestellung natürlicher Personen zu solchen organschaftlichen Vertretern kommt und in welcher Weise die bestellten natürlichen Personen vorgehen müssen, damit ihr Handeln der juristischen Person zugerechnet werden kann.

Als Beispiel sei dies anhand der GmbH erläutert, wobei auf die umfassenderen Ausführungen im zweiten Studienheft verwiesen werden kann:

Gemäß § 15 Abs 1 GmbHG muss eine GmbH einen oder mehrere Geschäftsführer haben. Die Geschäftsführer werden durch Beschluss der Generalversammlung bestellt (§ 15 Abs 1 GmbHG) und vertreten die Gesellschaft sowohl gerichtlich als auch außergerichtlich (§ 18 Abs 1 GmbHG). Die Unterzeichnung für die GmbH geschieht

⁴¹ Welser/Kletecka (FN 2) 64 und 635ff; Krejci/Zehetner (FN 2) 39.

dabei in der Weise, dass der unterzeichnende Geschäftsführer zur Firma der GmbH (dies ist der Name der GmbH) seine Unterschrift hinzufügt (§ 18 Abs 2 GmbHG).

Die GmbH wird in einem solchen Fall durch die von den Geschäftsführern in ihrem Namen geschlossenen Geschäfte berechtigt und verpflichtet (§ 19 GmbHG).

2.2.3 Stellvertretung⁴²

2.2.3.1 Gesetzliche Stellvertretung

Bei juristischen Personen sowie bei fehlender oder beschränkter Geschäftsfähigkeit natürlicher Personen ist es erforderlich, jemand anderen zur Handlung für die juristische Person bzw. die nicht geschäftsfähige natürliche Person heranzuziehen, da diese Person andernfalls überhaupt keine Veränderung ihrer Rechtspositionen herbeiführen könnte. Bereits das Gesetz selbst beruft daher in diesen Fällen andere Personen zu deren Stellvertreter. Bei Kindern und sonstigen Minderjährigen sind dies im Regelfall die Eltern. Man spricht hier von „**gesetzlichen Vertretern**“. Bei juristischen Personen sind es deren Organe, man spricht hier von „**organschaftlichen Vertretern**“, was im Grund nur einen Unterfall der gesetzlichen Vertretung darstellt.

2.2.3.2 Rechtsgeschäftliche Stellvertretung

Im täglichen Leben tritt aber oft das Bedürfnis auf, auch bei voller Geschäftsfähigkeit einer Person jemand anderen zum Handeln für diese Person zu bestellen. So kann jemand etwa zur Vornahme eines Geschäftes zeitlich verhindert sein und daher eine andere Person seines Vertrauens zur Vornahme dieses Geschäftes in seinem Namen bestellen wollen. Man spricht in solchen Fällen von „**rechtsgeschäftlicher Vertretung**“ oder „**gewillkürter Vertretung**“, da dem Vertreter in diesen Fällen die Vertretungsmacht durch Rechtsgeschäft eingeräumt werden muss und nicht schon von Gesetzes wegen besteht.

Folgende Aspekte sind hierfür wesentlich:

a) Vollmacht

Damit jemand (der „Vertreter“ bzw. der „Machthaber“) für eine andere Person (der „Vertretene“ bzw. der „Machtgeber“) handeln kann, muss er von dieser bevollmächtigt werden. Erforderlich ist daher, dass der Vertretene dem Vertreter **Vollmacht** erteilt. Diese Bevollmächtigung betrifft nur das Außenverhältnis, das heißt es handelt sich um die nach außen wirksame rechtliche Befugnis, jemanden zu vertreten und für diesen daher rechtsgeschäftlich tätig zu werden. Eine Verpflichtung zum Tätigwerden wird dadurch nicht begründet. Da die Bevollmächtigung den Vertreter nur berechtigt, nicht aber zu irgendeiner Handlung verpflichtet, bedarf es zur Bevollmächtigung nicht der Zustimmung des Vertreters.

⁴² Zur Stellvertretung jeweils ausführlich *Welser/Kletecka* (FN 2) 217 ff; *Krejci/Zehetner* (FN 2) 91 ff; *Zankl* (FN 8) 82 ff.

Die Bevollmächtigung kann daher durch einseitige Willenserklärung des Vertretenen ausgesprochen werden.

Der Begriff „Vollmacht“ wird vom Gesetz (ebenso wie im täglichen Sprachgebrauch) in zweifacher Weise verwendet: Zum einen ist damit die Befugnis zur Vertretung einer anderen Person gemeint (A erteilt B Vollmacht zum Abschluss eines Kaufvertrages). Zum anderen wird damit aber auch jene schriftliche Urkunde bezeichnet, die im rechtsgeschäftlichen Verkehr zum Nachweis der Bevollmächtigung ausgestellt wird. In der Praxis wird dem Dritten ja oft nicht genügen, dass sich sein Gegenüber bloß mündlich auf eine Bevollmächtigung beruft, sondern er wird einen schriftlichen Nachweis verlangen. In bestimmten Fällen wird auch schon vom Gesetz eine schriftliche Vollmacht verlangt, damit eine Vertretung möglich ist.⁴³

b) Ermächtigung und Auftrag

Zur rein außenwirksamen Bevollmächtigung kann im Verhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem auch eine interne Vereinbarung treten, in der festgelegt wird, in welcher Weise der Vertreter von der Vollmacht Gebrauch machen darf oder vielleicht sogar tätig werden muss.

Eine **Ermächtigung** räumt dem Vertreter – wie die Vollmacht – bloß eine Berechtigung zum Tätigwerden ein. Von der Vollmacht unterscheidet sich die Ermächtigung, dass sie sich auf das Innenverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem bezieht. Es ist daher vorstellbar, dass eine Vollmacht einen weiteren Umfang hat als die interne Ermächtigung. In einem solchen Fall kann der Vertreter im Außenverhältnis mehr als er im Innenverhältnis darf. Überschreitet er die Ermächtigung, so wäre seine Vertretungshandlung dennoch gültig, aber er wäre dem Vertretenen schadenersatzpflichtig.

Ein **Auftrag** berechtigt und verpflichtet den Vertreter zum Tätigwerden. Im Regelfall liegt einer Vollmacht auch ein Auftrag zugrunde. Da der Auftrag eine Verpflichtung zum Tätigwerden mit sich bringt, bedarf er der Zustimmung des Vertreters.

c) Offenlegung der Vollmacht

Wer aufgrund einer erteilten Vollmacht für eine andere Person rechtsgeschäftlich handeln möchte, muss dem Dritten die Vollmacht **offenlegen**. Der Vertreter handelt bei Offenlegung der Vollmacht **im Namen des Vertretenen**. Die Notwendigkeit der Offenlegung folgt schon daraus, dass der Dritte ja wissen muss, mit wem er einen Vertrag abschließt. Eine Ausnahme bilden Geschäfte des täglichen Lebens, bei denen es dem Dritten nicht darauf ankommt, wer sein Vertragspartner ist. Man spricht von Geschäften für den, „den es angeht“. So ist eine Offenlegung der Vollmacht nicht erforderlich, wenn Frau Meier bei ihrem Einkauf im Supermarkt auch ein paar Sachen für Frau Müller mitnimmt.

⁴³ Siehe etwa § 39 Abs 3 GmbHG oder § 114 Abs 3 AktG.

Der Vertrag hinsichtlich der für Frau Müller gekauften Sachen kommt hier auch dann mit Frau Müller zustande, wenn Frau Meier dies bei der Kasse nicht offenlegt. In der Praxis bereitet dies keine Probleme.

d) Umfang der Vollmacht

Den Umfang der Vollmacht kann der Vollmachtgeber weitgehend frei festlegen. Er kann die Vertretungsmacht des Bevollmächtigten auf ein einzelnes, genau umschriebenes Geschäft beschränken (**Einzelvollmacht**), er kann ihn zum Abschluss bestimmter Arten von Rechtsgeschäften (**Gattungsvollmacht**) oder überhaupt zu allen Geschäften, die einer Stellvertretung zugänglich sind (**Generalvollmacht**) bevollmächtigen.⁴⁴

Auch sonst kann der Vollmachtgeber alle Einschränkungen vornehmen, die er für notwendig erachtet, wie eine zeitliche Befristung der Vollmacht oder bestimmte Bedingungen für die Ausübung der Vollmacht.

Im Detail bestehen aber etliche gesetzliche Einschränkungen. Diese haben ihren Grund darin, dass der Gesetzgeber den Vollmachtgeber vor besonders gefährlichen oder nicht bedachten Geschäften schützen will. So bedarf es in bestimmten Fällen einer Spezialvollmacht, die für das einzelne Geschäft erteilt wurde und in der das betreffende Geschäft individuell umschrieben ist. Es ist beispielsweise nicht möglich, jemanden allgemein zur Gründung von GmbHs zu ermächtigen. Gemäß § 4 Abs 3 GmbHG bedarf es vielmehr einer besonderen, auf dieses einzelne Geschäft ausgestellten Vollmacht.⁴⁵ Gleiches gilt für die unbedingte Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft sowie einige weitere Geschäfte.⁴⁶ Für bestimmte Geschäfte ist zwar keine Einzelvollmacht, aber doch zumindest eine Gattungsvollmacht erforderlich. Dies gilt etwa für Kaufverträge, Kontoeröffnungen, Prozessführungen, den Abschluss von Vergleichen sowie die Abgabe von Bürgschaftserklärungen.⁴⁷ Eine Generalvollmacht würde hier nicht genügen.

e) Rechtswirkungen

Liegen alle Voraussetzungen für die Vollmachtausübung vor, so kommt das Geschäft unmittelbar zwischen dem Dritten und dem Vollmachtgeber (und nicht mit dem Bevollmächtigten) zustande. Berechtigt und auch verpflichtet wird daher der Vollmachtgeber.

Dies gilt auch, wenn der – im Außenverhältnis ausreichend – Bevollmächtigte die ihm erteilte interne Ermächtigung oder den internen Auftrag überschritten hat.

⁴⁴ Siehe §§ 1006 ff ABGB.

⁴⁵ Zur ausreichenden Konkretisierung des Geschäftes siehe *Koppensteiner* (FN 27) § 4.

⁴⁶ Siehe die Aufzählungen bei *Helmut Koziol/Peter Bydlinski/Raimund Bollenberger* (Hg), Kommentar zum ABGB⁵, Wien 2017, Springer-Verlag, § 1008.; *Apathy*, in *Schwimann* (FN 16) § 1008 Rz 5.

⁴⁷ Siehe die Aufzählungen bei *Apathy*, in *Schwimann* (FN 16) § 1008 Rz 4.

Auch hier muss der Vollmachtgeber das von der Vollmacht gedeckte Geschäft gegen sich gelten lassen, wobei er gegenüber dem pflichtwidrig handelnden Bevollmächtigten einen Schadenersatzanspruch wegen Überschreitung der Ermächtigung bzw. des Auftrages hat. Dies gilt allerdings dann nicht, wenn der Bevollmächtigte seine Vollmacht missbraucht und dem Dritten dies bekannt ist, da in einer solchen Konstellation das Vertrauen des Dritten auf die Vollmacht nicht schutzwürdig ist.⁴⁸

⁴⁸ *Welser/Kletecka* (FN 2) 235; *Krejci/Zehetner* (FN 2) 100.

2.3 Rechtsobjekte

Gemäß § 285 ABGB wird alles, was von der Person unterschieden ist und zum Gebrauch der Menschen dient, im rechtlichen Sinn eine Sache genannt. Sachen sind somit jene Objekte („**Rechtsobjekte**“), auf die sich die subjektiven Rechte von Personen beziehen und die in der Rechtsmacht einer Person stehen.⁴⁹ Sachen sind selbst nicht rechtsfähig, sondern lediglich Bezugspunkt von Rechten.

Im Regelfall ist die Abgrenzung zwischen Rechtssubjekten und Rechtsobjekten klar. Hinsichtlich der natürlichen Person gibt es nur einen ganz schmalen Graubereich, etwa bei der Einordnung des menschlichen Leichnams oder von Teilen des lebenden Körpers. Ob juristische Personen gleichzeitig Rechtsobjekte sind, ist eine reine Definitionsfrage. Außer Zweifel steht jedenfalls, dass man über sie – anders als über natürliche Personen – rechtsgeschäftlich verfügen kann. Allenfalls könnte man – um die GmbH als Beispiel zu nehmen – diese Überschneidung dadurch vermeiden, dass man nicht die juristische Person als solches, sondern die Geschäftsanteile daran als verkehrsfähige Rechtsobjekte ansieht

Der Sachbegriff des ABGB ist sehr umfassend. Gemeint sind nicht bloß körperliche Gegenstände (wie ein Buch oder ein Fahrrad), sondern alles, worauf sich Rechte beziehen können. Auch unkörperliche Gegenstände (z. B. geistige Werke wie eine Melodie oder ein Computerprogramm, aber auch etwa eine internet-domain) sowie Rechte selbst (wie etwa eine Forderung) sind Sachen im Sinne des ABGB.⁵⁰

Sachen lassen sich nach etlichen Kriterien einteilen.⁵¹ Neben der eben genannten Unterscheidung zwischen körperlichen und unkörperlichen Sachen wird zwischen beweglichen und unbeweglichen unterschieden. Bewegliche Sachen sind jene, die ohne Verletzung ihrer Substanz von einer Stelle zur anderen versetzt werden können (§ 293 ABGB). Unbewegliche Sachen sind die Liegenschaften sowie all jene Sachen, die damit verbunden sind, wie Gebäude und Bäume.

Die Unterscheidung ist insbesondere für den Eigentumserwerb von Bedeutung. An beweglichen Sachen wird Eigentum durch Übergabe, an unbeweglichen durch Eintragung ins Grundbuch erworben.

Eine besondere Kategorie der Rechtsobjekte stellen die **Tiere** dar. Gemäß § 285a ABGB sind Tiere keine Sache, womit zum Ausdruck gebracht werden soll, dass Lebewesen ein höherer Stellenwert zukommt als bloßen Sachen. Freilich gelten die für Sachen anzuwendenden Vorschriften auch für Tiere, soweit nichts Abweichendes normiert ist. Solche abweichenden Vorschriften finden sich etwa im Bereich des Tierschutzes.⁵²

⁴⁹ Welser/Kletecka (FN 2) 97ff; Krejci/Zehetner (FN 2) 54f.

⁵⁰ Zum Sachbegriff Klicka, in Schwimann (FN 16) § 285.; Spielbüchler, in Rummel (FN 16) § 285.

⁵¹ §§ 286 ff ABGB. Welser/Kletecka (FN 2) 97 ff.

⁵² Klicka, in Schwimann (FN 16) § 285a.

2.4 Wiederholungsaufgaben

1. Wem kommt in der österreichischen Rechtsordnung Rechtssubjektivität zu?
2. Was verstehen Sie unter der Rechtsfähigkeit?
3. Wer ist in Österreich rechtsfähig?
4. Was verstehen Sie unter einer juristischen Person?
5. Was verstehen Sie unter der Geschäftsfähigkeit?
6. Welche Altersstufen einer Person sind für deren Geschäftsfähigkeit relevant?
7. Erklären Sie den Unterschied zwischen Vollmacht, Ermächtigung und Auftrag.
8. Welche Voraussetzungen müssen für ein Handeln in fremdem Namen vorliegen?
9. Welche Arten der Vollmacht kennen Sie?
10. Welche Rechtsfolgen hat eine Überschreitung der Vollmacht?

Die Lösungen zu diesen Wiederholungsaufgaben finden Sie im Anhang A.

Lektion 3 Allgemeine Rechtsgeschäftslehre

Lernziel dieser Lektion

Nachdem wir nun geklärt haben, wem nach der österreichischen Rechtsordnung Rechtssubjektivität und Geschäftsfähigkeit zukommt und wer daher grundsätzlich in der Lage ist, rechtsgeschäftlich tätig zu werden, wenden wir uns nun der Frage zu, auf welche Weise man Rechtsgeschäfte tätigen kann. Hier wird insbesondere zu klären sein, wie Verträge abgeschlossen werden und welche Voraussetzungen für einen gültigen Vertragsabschluss vorliegen müssen.

Nach Durcharbeiten dieser Lektion sollten Sie folgende Fragestellungen systematisch einordnen und beantworten können:

- Bsp. 3.1: Fritz bietet Peter sein Fahrrad um € 500,-- an. Peter bietet € 300,-- was Fritz als zu wenig ablehnt. Fritz schlägt aber als Kompromiss € 400,-- vor. Auch dies scheint Peter zu viel, und er bittet um einen Tag Bedenkzeit. Am nächsten Tag bietet Peter € 350,-- was Fritz schweren Herzens akzeptiert. Wann kam der Vertrag zustande?
- Bsp. 3.2: Franz führt gerade mit seinem Mobiltelefon ein wichtiges Gespräch und legt daher an der Kasse des Supermarktes, ohne mit der Kassiererin auch nur ein Wort zu wechseln, eine Tafel Schokolade einfach nur hin und bezahlt diese. Liegen hier Willenserklärungen vor, die zu einem Vertragsabschluss führen?
- Bsp. 3.3: Peter verkauft an Werner seinen gebrauchten Lieferwagen. Werner zahlt an Peter sofort den Kaufpreis in bar und es wird vereinbart, dass Werner den Wagen am nächsten Tage abholen kann. Bei Abholung verlangt Peter die Vorlage des Kaufvertrages, ansonsten werde er den Wagen nicht herausgeben. Etwas Schriftliches haben die beiden aber gar nicht unterschrieben. Ist trotzdem ein Vertrag zustande gekommen?
- Bsp. 3.4: Gustav ist in Geldnöten. Obwohl er kein Wort Englisch spricht, verspricht er der Import Export Handels GmbH, gegen Vorkasse von € 1.000,00 ein englisches Dokument ins Deutsche zu übersetzen. Außerdem knöpft er ein paar gutgläubigen Spielsüchtigen jeweils € 50,00 dafür ab, dass er ihnen die Lottozahlen der übernächsten Woche voraussagt. In Wahrheit hat er sie frei erfunden. Liegen hier gültige Verträge vor?
- Bsp. 3.5: A verkauft B 10 g Kokain. Noch bevor B bezahlen kann, werden die beiden von der Polizei geschnappt. Nachdem beide ihre Haftstrafe abgesessen haben, verlangt A von B die Bezahlung des Kaufpreises. Schuldet B tatsächlich die Bezahlung?

3.1 Privatautonomie⁵³

Obwohl nirgends ausdrücklich ausgesprochen, liegt der österreichischen Rechtsordnung der **Grundsatz der Privatautonomie** zugrunde. Damit ist die dem einzelnen Bürger zugestandene Freiheit gemeint, innerhalb der vom Gesetz vorgeschriebenen Grenzen seine privatrechtlichen Angelegenheiten nach freier Entscheidung und nach seinen eigenen Vorstellungen zu gestalten. Die Privatautonomie umfasst sowohl die Freiheit zu entscheiden, ob man überhaupt rechtsgeschäftlich tätig werden möchte (**Abschlussfreiheit**), als auch die Freiheit, über den Inhalt eines Rechtsgeschäftes zu entscheiden (**Inhaltsfreiheit**).

Privatautonomie kann natürlich nicht bedeuten, dass der Einzelne bei seinen privatrechtlichen Tätigkeiten keinen Beschränkungen unterworfen ist. Die Privatautonomie des einen muss notwendigerweise immer dort enden, wo die Privatautonomie des anderen beginnt. Um einen reibungslosen Ablauf privatrechtlicher Tätigkeiten der einzelnen Bürger miteinander zu gewährleisten, bedarf es auch gewisser Rahmenbedingungen. Gerade hier setzt die allgemeine Rechtsgeschäftslehre an: sie gibt den allgemeinen Rahmen für rechtsgeschäftliche Tätigkeiten vor, ohne die Bürger zu einer Tätigkeit zu zwingen oder den Inhalt vorweg festzulegen. Nur ausnahmsweise geht das Privatrecht darüber hinaus, nämlich dann, wenn der Gesetzgeber einen der an Privatrechtsverhältnissen Beteiligten für schutzbedürftig hält. In solchen Fällen greift der Gesetzgeber zumeist in den Inhalt des Rechtsgeschäftes ein, indem er bestimmte Regelungen nicht zulässt und Rechtsverhältnisse daher bereits in bestimmter Weise vorzeichnet.⁵⁴

Gelegentlich geht der Gesetzgeber auch darüber hinaus und determiniert nicht nur den Inhalt eines Vertrages, sondern verpflichtet einen der Beteiligten auch zum Vertragsabschluss. Man spricht in solchen Fällen vom **Kontrahierungszwang**.⁵⁵

⁵³ *Welser/Kletecka* (FN 2) 99 ff; *Franz Bydlinski*, Privatautonomie und objektive Grundlage des verpflichtenden Rechtsgeschäfts, 1967.

⁵⁴ Siehe dazu die Ausführungen zum „zwingenden Recht“ in Kapitel 1.2.2.

⁵⁵ Zum Kontrahierungszwang *Welser/Kletecka* (FN 2) 451 f; *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (FN 46) § 861.; *Rummel*, in *Rummel* (FN 16) § 861; *Apathy/Riedler*, in *Schwimann* (FN 16) § 861, Rz 12ff.

3.2 Das Rechtsgeschäft⁵⁶

Rechtsgeschäfte sind private Willenserklärungen, mit denen die Rechte und Pflichten des Erklärenden oder eines Dritten gestaltet werden sollen.

Rechtsgeschäfte lassen sich nach mehreren Kriterien einteilen:⁵⁷

- Ein **einseitiges** Rechtsgeschäft liegt vor, wenn an ihm lediglich eine Person beteiligt ist. Typisches Beispiel ist die letztwillige Verfügung (Testament). An einem zwei- oder **mehrseitigen** Rechtsgeschäft sind demgegenüber zwei oder mehrere Personen beteiligt. Typisches Beispiel ist der Vertrag, an dem zumindest zwei Personen (gelegentlich auch mehrere) beteiligt sind.
- Ein Rechtsgeschäft ist **einseitig verpflichtend**, wenn nur einen der daran Beteiligten eine Verpflichtung trifft, ansonsten ist es beidseitig oder mehrseitig verpflichtend. Einseitig verpflichtende Rechtsgeschäfte sind die Ausnahme (so aber die Schenkung).
- Wird im Rechtsgeschäft eine Leistung gegen Entgelt versprochen, so liegt ein **entgeltliches** Rechtsgeschäft vor, andernfalls ein unentgeltliches. Unentgeltlich ist etwa die Schenkung.

3.3 Der Vertrag

Das in der Praxis bedeutsamste Rechtsgeschäft ist der **Vertrag**. Verträge sind zwei- oder mehrseitige Rechtsgeschäfte. Sie können einseitig verpflichtend (so z. B. die Schenkung) oder zwei-/mehrseitig verpflichtend (so z. B. ein Kaufvertrag) sein. Sie können entgeltlicher Natur (Kaufvertrag) oder unentgeltlicher Natur (Schenkungsvertrag) sein.

Ein Vertrag kommt durch **übereinstimmende Willenserklärung** der Vertragsparteien zustande („Konsens“).⁵⁸ Dass die Willenserklärungen übereinstimmen müssen, folgt schon aus der Privatautonomie: Da jede Person frei entscheiden kann, ob und mit welchem Inhalt sie einen Vertrag schließen möchte, kann sie – von Ausnahmen wie dem Kontrahierungszwang abgesehen⁵⁹ – nicht zu einem Vertragsabschluss gezwungen werden (siehe Abschlussfreiheit). Solange sie daher ihre Zustimmung nicht erklärt hat, liegt keine bindende Willenserklärung vor und kann ein Vertrag nicht zustande kommen.

⁵⁶ Welser/Kletecka (FN 2) 127 ff; Zankl (FN 8) 77 ff.

⁵⁷ Krejci /Zehetner (FN 2) 56 ff.

⁵⁸ § 861 ABGB. Welser/Kletecka (FN 2) 121 ff; Krejci/Zehetner i (FN 2) Rz 171 ff; Zankl (FN 8) Rz 48 ff.

⁵⁹ Siehe dazu die Nachweise in FN 55.

3.3.1 Angebot und Annahme

Da es sehr unwahrscheinlich ist, dass zwei übereinstimmende Willenserklärungen gleichzeitig spontan entstehen, lässt sich der Prozess des Vertragsabschlusses zumeist zeitlich gliedern.

Am Beginn steht dabei das **Angebot** eines der Beteiligten. Ein solches Angebot, das bereits eine erste Willenserklärung darstellt, könnte etwa lauten: „Ich möchte dieses Fahrrad um € 500,-- verkaufen“. Ein solches Angebot kann an eine bestimmte Person oder auch an einen unbekannten Empfängerkreis gerichtet sein.

Ein solches Angebot kann nun angenommen werden. Durchaus möglich ist eine sofortige **Annahme**, wenn der Erklärungsempfänger mit dem Angebot vollinhaltlich einverstanden ist. Sehr häufig kommt es aber vorerst zu Vertragsverhandlungen, in denen der Angebotsempfänger das Angebot ablehnt, aber ein Gegenangebot legt. Lesen Sie hierzu nochmals Bsp. 3.1, in dem ein typischer Ablauf von Vertragsverhandlungen geschildert ist. Solange die jeweils abgegebenen Angebote bzw. Gegenangebote nicht akzeptiert wurden, kommt noch kein Vertrag zustande. Es liegt noch ein so genannter **Dissens** vor. Erst bei Übereinstimmung der Willenserklärungen, das heißt bei Annahme des (letzten) Angebotes wird der Vertrag geschlossen.

3.3.2 Willenserklärungen⁶⁰

In Bsp. 3.1 haben Fritz und Peter ihren Willen jeweils **ausdrücklich** erklärt, indem sie ihre Vorstellungen dem anderen konkret bekannt gegeben haben. Vergleichen Sie Bsp. 3.2 mit diesem Sachverhalt: Franz sagt hier kein einziges Wort. Würde man hier davon ausgehen, dass keine Willenserklärungen vorliegen, so käme gar kein Vertrag zustande. Dem ist natürlich nicht so: Gemäß § 863 ABGB kann man seinen Willen nicht nur ausdrücklich durch Worte und allgemein anerkannte Zeichen (wie Kopfnicken etc.) erklären, sondern auch **stillschweigend** (schlüssig, konkludent) durch solche Handlungen, welche mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übriglassen.

In Bsp. 3.2 wird man – und zwar sowohl auf Seiten von Franz als auch auf Seiten der Kassiererin – eine solche stillschweigende Willenserklärung sicher annehmen können. Indem Franz die Schokolade bei der Kasse vorweist und den Kaufpreis bezahlt, gibt er wohl klar zu erkennen, dass er diese Schokolade kaufen möchte. Ebenso bringt die Kassiererin durch das Aushändigen der Schokolade und der Entgegennahme des Kaufpreises zum Ausdruck, dass sie mit diesem Kaufvertragsangebot einverstanden ist und es annimmt.

Von der stillschweigenden Willenserklärung streng zu unterscheiden ist das **Schweigen** auf ein Angebot. Von Ausnahmen abgesehen ist niemand verpflichtet, Angebote ausdrücklich abzulehnen. Wem daher ein Angebot zugeht, das er nicht annehmen möchte, muss darauf nicht in ablehnender Weise reagieren, sondern er

⁶⁰ Welser/Kletecka (FN 2) 106 ff; Krejci /Zehetner (FN 2) 59 ff; Zankl (FN 8) 73ff.

kann untätig bleiben. In einem solchen Fall fehlt es an einer (zustimmenden) Willenserklärung, sodass kein Vertrag zustande kommt. Schweigen gilt daher beim Vertragsabschluss nicht als Zustimmung.

3.3.2.1 Anforderungen an Willenserklärungen⁶¹

Willenserklärungen müssen **inhaltlich ausreichend bestimmt** sein. Insbesondere müssen aus der Willenserklärung die Details der Hauptleistungspflicht des abzuschließenden Vertrages ersichtlich sein. Mit Blick auf einen Kaufvertrag müssen daher jedenfalls die Ware und der Preis inhaltlich ausreichend bestimmt sein. Hiefür genügt es, wenn diese Aspekte zumindest bestimmbar sind.

Wer daher erklärt, ein bestimmtes Wertpapier „zum derzeitigen Börsenkurs“ kaufen zu wollen, der gibt ein ausreichend bestimmtes Angebot ab, da der Preis über den Börsenkurs bestimmbar ist.

Aus einer Willenserklärung muss ein klarer **Bindungswille** des Erklärenden hervorgehen. Wer bloß erklärt, sich derzeit zu überlegen, ob er sein Fahrrad um € 500,-- verkaufen solle, bringt keinen ausreichenden Bindungswillen zum Ausdruck. Eine annahmefähige Willenserklärung liegt daher nicht vor. Ein mangelnder Bindungswille kann aus der Formulierung einer Erklärung, aber auch aus den Begleitumständen ersichtlich sein. So wird bei einem Angebot an einen unbestimmten Empfängerkreis ein Bindungswille dann zu verneinen sein, wenn der Erklärende nur einmal kontrahieren will (etwa weil er eine bestimmte Sache nur einmal hat und nur dieses eine Stück verkaufen will und verkaufen kann). Ansonsten würde er Gefahr laufen, an mehrere Verträge gebunden zu werden, von denen er nur einen erfüllen kann. Ein Bindungswille ist überhaupt dann zu verneinen, wenn eine Erklärung erkennbar nicht ernst gemeint ist.⁶² Wer bloß unüberlegte Willenserklärungen abgibt, ist aber sehr wohl an diese gebunden. Gleiches gilt für jemand, der eine Willenserklärung abgibt, von der er weiß, dass er den Inhalt nicht kennt. Wer ein Vertragsformular unterzeichnet, ohne es zu lesen, kann sich daher nicht darauf berufen, dass ihm der Inhalt nicht bekannt gewesen sei.⁶³

Eine Sonderkonstellation liegt vor, wenn beide Vertragsparteien bestimmte Willenserklärungen abgeben, obwohl sie das Geschäft übereinstimmend so nicht abschließen wollen (**Scheingeschäft**). Derartige Handlungen können ihren Grund darin haben, dass durch ein solches Scheingeschäft bestimmte wirtschaftliche Vorteile erzielt werden sollen.⁶⁴ Ein solches Scheingeschäft entfaltet zwischen den Vertragsparteien keine verbindliche Wirkung. Dies lässt sich damit begründen, dass ja keiner der Beteiligten auf die Willenserklärung des anderen vertraut hat.

⁶¹ § 869 ABGB.

⁶² Beispiele mangelnder Ernstlichkeit finden sich bei *Riedler*, in *Schwimann* (FN 16) § 869, Rz 4.

⁶³ Siehe aber § 864a ABGB, den wir in Kapitel 3.3.3. noch behandeln werden.

⁶⁴ Siehe mögliche Motive bei *Welser/Kletecka* (FN 2) 463ff f; *Krejci/Zehetner* (FN 2) 64f.

3.3.2.2 Zugang von Willenserklärungen

Willenserklärungen müssen dem beabsichtigten Erklärungsempfänger **zugehen**, damit sie Bindungswirkung entfalten. Wer zuhause ein Angebotsformular unterzeichnet, dieses aber vor Absendung an die andere Vertragspartei wieder vernichtet, ist nicht an sein Angebot gebunden. Ebenso, wer E-Mails oder Briefe mit Angeboten oder auch einer Vertragsannahme verfasst, diese aber nicht absendet.

3.3.2.3 Formvorschriften

Grundsätzlich gilt für Willenserklärungen, und damit auch für Verträge, **Formfreiheit**.⁶⁵ Dies bedeutet insbesondere, dass auch (bloß) mündlich abgegebenen Erklärungen die gleiche Bindungswirkung zukommt wie schriftlichen. In der Praxis wird auch die überwiegende Zahl der Verträge bloß mündlich abgeschlossen. Denken Sie nur an die unzähligen Kaufverträge über Dinge des täglichen Lebens. Hier wird so gut wie nie eine schriftliche Vereinbarung aufgesetzt.

In etlichen Fällen empfiehlt sich freilich, für einen Vertrag die Schriftform zu wählen. Dies gilt insbesondere dann, wenn ansonsten Zweifel über den Inhalt des Vertrages oder überhaupt über die Tatsache des Vertragsabschlusses entstehen könnten. Schriftliche Verträge haben daher eine besondere Beweisfunktion.

In bestimmten Fällen ist darüber hinaus von Gesetzes wegen eine bestimmte Form vorgeschrieben.⁶⁶ Dies gilt vor allem dann, wenn der Gesetzgeber zum Zwecke der Nachweisbarkeit einer Vereinbarung, zum Schutz vor Übereilung oder aus Publizitätsgründen eine bestimmte Form für erforderlich hält. Erforderlich sein kann insbesondere die einfache Schriftform (wofür die Unterschrift der Vertragsparteien notwendig ist; ein bloß schriftlicher Vertragstext ohne Unterschriften genügt nicht), die notarielle Beglaubigung der Unterschriften (so etwa bei Liegenschafts Kaufverträgen, da andernfalls keine Grundbucheintragung und damit keine Eigentumserwerb möglich ist), die notarielle Beurkundung sowie die Form eines Notariatsaktes (so etwa für die Abtretung von Geschäftsanteilen an einer GmbH).

3.4 Mängel beim Vertragsabschluss

Wie aus den bisherigen Ausführungen bereits ersichtlich, nennt das ABGB verschiedene Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Vertrages. Die grundlegendste Voraussetzung hiervon ist sicher das Vorliegen übereinstimmender Willenserklärungen. Fehlt es an dieser Voraussetzung, so kommt kein Vertrag zustande (siehe dazu schon Kapitel 3.3.1). Gleiches gilt für die im Folgenden näher betrachteten Fälle, in denen ebenfalls bereits **bei Vertragsabschluss** ein Problem vorliegt, wodurch das Zustandekommen des Vertrages verhindert wird. Davon zu unterscheiden sind jene Konstellationen, in denen es erst **bei Erfüllung des Vertrages**

⁶⁵ § 883 ABGB.

⁶⁶ Vgl die Übersichten bei *Riedler*, in *Schwimann* (FN 16) § 883.

zu Problemen kommt. Diese so genannten „Leistungsstörungen“ werden wir in Lektion 4 behandeln.

3.4.1 Anfängliche Unmöglichkeit⁶⁷

Da es ja Sinn und Zweck eines Vertrages ist, dass er erfüllt wird, liegt es nahe, in jenen Fällen, in denen die Erfüllung des Vertrages von vornherein ausgeschlossen ist, gar keinen Vertrag zustande kommen zu lassen. Im Fall einer solchen **anfänglichen Unmöglichkeit** (gleichermaßen auch als „ursprüngliche“ Unmöglichkeit bezeichnet) kommt es daher – trotz allenfalls übereinstimmender Willenserklärungen – gar nicht zu einem gültigen Vertrag. Es bedarf daher auch keiner Anfechtung des Vertrages, falls die anfängliche Unmöglichkeit erst später hervorkommt.

Von vornherein unmöglich kann Zweierlei sein:⁶⁸ Zum einen etwas **tatsächlich Unmögliches** sowie zum anderen etwas **rechtlich Unmögliches**. Was rechtlich unmöglich ist, kann nie Gegenstand eines gültigen Vertrages sein. Ungültig wäre daher etwa die Verpflichtung, jemanden Wohnungseigentum an einer bestimmten Grundfläche des Mondes einzuräumen, da die österreichische Rechtsordnung derartiges nicht vorsieht. Beim tatsächlich Unmöglichen ist das ABGB allerdings strenger und differenziert: Was nur der zur Leistung verpflichtete Vertragspartner nicht zu erbringen vermag, aber grundsätzlich möglich ist, gilt nicht als tatsächlich unmöglich. Vielmehr muss die versprochene Leistung so beschaffen sein, dass sie von niemandem erbracht werden kann.

Wer sich zu einem Klavierkonzert verpflichtet, obwohl er gar nicht spielen kann, ist zwar selbst nicht in der Lage, die versprochene Leistung zu erbringen. Tatsächlich unmöglich wäre ein Klavierkonzert aber nicht, da diese Leistung von anderen Personen durchaus erbracht werden könnte. Der Vertrag wäre daher gültig. Es liegt vielmehr eine so genannte „**schlichte**“ oder „**subjektive**“ **Unmöglichkeit** vor: Der konkrete Vertragspartner kann es nicht, grundsätzlich wäre es aber möglich. Freilich kann der – gültig zustande gekommene – Vertrag in solchen Fällen vom Schuldner nicht erfüllt werden. Es liegt daher eine Störung der Leistungserbringung vor, die im Rahmen der nachträglichen Unmöglichkeit behandelt wird. Dazu Kapitel 4.2.

An Beispielen für tatsächlich Unmögliches (§ 878 ABGB spricht von Dingen, die „geradezu unmöglich“ sind) lässt sich etwa nennen: Das Versprechen, die Zukunft vorherzusagen, die Vergangenheit zu ändern, jemanden auf den Mars zu beamen oder Tote wieder lebendig zu machen.

Wenn ein Vertragspartner bei Vertragsabschluss die anfängliche Unmöglichkeit kannte oder kennen musste, so ist der verpflichtet, dem anderen Vertragspartner jenen Schaden zu ersetzen, den dieser durch das Vertrauen auf den Vertrag erlitten hat.⁶⁹ Dies gilt natürlich dann nicht, wenn auch der andere Vertragspartner die anfängliche

⁶⁷ *Welser/Kletecka* (FN 2) 187ff.

⁶⁸ Siehe weitere Beispiele bei *Welser/Kletecka* (FN 2) 171 ff; *Kozioł/Bydlinski/Bollenberger* (FN 46) § 878.

⁶⁹ Siehe den letzten Satz des § 878 ABGB.

Unmöglichkeit kannte oder kennen musste. Eine Haftung wäre etwa gegeben, wenn sich jemand im vollen Bewusstsein seines Unvermögens einen Konzertveranstalter zu einem Klavierkonzert verpflichtet und erst im bereits mit Zuschauern gefüllten Konzertsaal eingesteht, dass er gar nicht spielen kann. Hier wäre er dem Konzertveranstalter für dessen Schaden (frustrierte Aufwendungen für die Organisation der Veranstaltung, Forderungen der Zuschauer etc.) haftbar.

3.4.2 Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot und gegen die guten Sitten⁷⁰

Die im juristischen Studium vermutlich am häufigsten strapazierte Bestimmung ist § 879 Abs 1 ABGB. Diese Bestimmung lautet: „Ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig“. Geregelt wird hier zweierlei: Zum einen den Verstoß eines Vertrages gegen gesetzliche Verbote, zum anderen die Sittenwidrigkeit eines Vertrages.

3.4.2.1 Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot

Es leuchtet ein, dass die Rechtsordnung jenen Verträgen, in denen etwas von der Rechtsordnung ausdrücklich Verbotenes vereinbart wird, keine Verbindlichkeit zuerkennen möchte. § 879 Abs 1 ABGB enthält dabei selbst kein eigenes Verbot, sondern verweist bloß auf an anderen Stellen der Rechtsordnung normierte Verbote. Zu beachten ist dabei, dass nicht jeder **Verstoß gegen gesetzliche Bestimmungen** den Vertrag ungültig macht. Klar ist, dass ein Vertrag nicht zustande kommen kann, wenn vom Gesetz ausdrücklich angeordnet wird, dass ihm widersprechende Verträge nichtig sind. Klar ist auch, dass ein Widerspruch zum Gesetz dann nicht schadet, wenn es sich bloß um dispositive Normen handelt. Ansonsten hängt es davon ab, welchen Zweck die übertretene Norm hat.⁷¹ Besteht ihr Zweck gerade darin, derartige Geschäfte in inhaltlicher Hinsicht zu verbieten, so ist ein Vertrag unwirksam. Der in Bsp. 3.5 geschilderte Sachverhalt fällt etwa in diese Gruppe. Anders gilt zumeist, wenn die übertretene Vorschrift sich nur auf die Art des Zustandekommens bezieht. So bleibt ein Vertrag über die Reparatur eines Kraftfahrzeuges auch dann gültig, wenn der zur Reparatur Verpflichtete nicht über die gesetzliche geforderte Gewerbeberechtigung verfügt.

3.4.2.2 Verstoß gegen die guten Sitten

Gemäß § 879 Abs 1 ABGB ist ein Vertrag nichtig, wenn er gegen die guten Sitten verstößt. Was unter den „guten Sitten“ im Detail zu verstehen ist und wann ein Verstoß dagegen vorliegt, sagt das Gesetz nicht. Es handelt sich bei dieser Formulierung um einen so genannten „unbestimmten Rechtsbegriff“, der erst im Wege der Interpretation

⁷⁰ Welser/Kletecka (FN 2) 191 ff; Krejci/Zehetner (FN 2) 84 ff.

⁷¹ Siehe Beispiele dazu bei Welser/Kletecka (FN 2) 193 ff; Riedler, in Schwimann (FN 16) § 879.

und der Rechtsprechung näher konkretisiert wird.⁷² Die Zahl der Gerichtsentscheidungen dazu ist daher auch entsprechend umfangreich.⁷³

Grundsätzlich ist die Übereinstimmung eines Vertrages mit den guten Sitten anhand aller Umstände des Einzelfalles unter Berücksichtigung von Inhalt, Zweck und Motiv des Geschäftes und unter Berücksichtigung der Wertungen des Gesetzgebers vorzunehmen. Eine besondere Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang den Grundrechten zu, die zwischen Privaten zwar nicht unmittelbar gelten, in denen aber ganz grundlegende Wertungen des Gesetzgebers zum Ausdruck kommen und daher bei Interpretation des Begriffes der guten Sitten mit einfließen (so genannte „mittelbare Drittwirkung der Grundrechte“⁷⁴).

3.4.3 Irrtum

Nicht selten kommt es vor, dass einer der Vertragsparteien bei Vertragsabschluss einem **Irrtum** unterliegt. Unter Irrtum versteht man dabei eine falsche oder fehlende Vorstellung von der Wirklichkeit. Ein Irrtum kann sich auf verschiedene Aspekte beziehen.⁷⁵

Es kann sich um Aspekte handeln, die mit dem abgeschlossenen Geschäft nichts zu tun haben, sondern rein die Sphäre des in Irrtum Befindlichen betreffen. In diese Kategorie fällt vor allem der so genannte „**Motivirrtum**“: Hier irrt der Betroffene über das von ihm mit dem Geschäft verfolgte Ziel. So liegt ein Motivirrtum vor, wenn Fritz seiner Schwester zum Geburtstag eine CD kauft, und sich dann aber herausstellt, dass ihr diese Art von Musik gar nicht gefällt. Derartige Motivirrtümer spielen sich nur in der Sphäre des Betroffenen ab, ohne dass sein Vertragspartner irgendwie darin involviert wäre. Bei entgeltlichen Verträgen sind sie daher unbeachtlich. Lediglich bei unentgeltlichen kommt ihnen Relevanz zu, da hier der Vertragspartner des in Irrtum Befindlichen viel weniger schutzwürdig ist.

Demgegenüber billigt der Gesetzgeber den **Geschäftsirrtümern** unter bestimmten Voraussetzungen eine rechtliche Relevanz zu. Ein Geschäftsirrtum liegt vor, wenn sich der Irrtum auf die Natur des Geschäftes, den Inhalt des Geschäftes oder auf Umstände in der Identität des Vertragspartners bezieht, die für das abgeschlossene Geschäft von Bedeutung sind.

Typische Geschäftsirrtümer liegen vor, wenn der Betroffene meint, einen Kaufvertrag abzuschließen, obwohl ihm eine Sache nur geliehen wird; wenn der Käufer meint, ein

⁷² Der Begriff der guten Sitten wird vom Gesetzgeber auch an anderen Stellen der Rechtsordnung verwendet, vgl. z. B. §§ 26 und 1295 Abs 2 ABGB, §§ 1 und 11 Abs 2 UWG; § 199 Abs 1 Z 4 und § 202 Abs 1 Z 3 AktG; § 23 Abs 2 BAO; § 129 Abs 1 Z 8 BVergG 2006; § 80 EheG.

⁷³ Siehe die umfassenden Rechtsprechungsübersichten bei *Dittrich/Tades* (FN 37) § 879; *Riedler*, in *Schwimmann* (FN 16) § 879; *Krejci/Zehetner*, in *Rummel* (FN 16) § 879.

⁷⁴ *Rummel*, in *Rummel* (FN 16) § 859.

⁷⁵ Zu den unterschiedlichen Irrtumsarten *Welser/Kletecka* (FN 2) 159 ff; *Krejci/Zehetner* (FN 2) Rz 79 ff.

vom Künstler handsigniertes Werk zu erwerben, während es sich um einen Faksimile-Druck handelt oder wenn der Auftraggeber bei Bestellung der Montage einer neuen Warmwassertherme meint, der Auftragnehmer sei ein konzessionierter Gas- und Wasserinstallateur.

War einer der Vertragsparteien bei Vertragsschluss in Irrtum, so kommt es bei Aufdecken des Irrtums üblicherweise zu Interessensgegensätzen: Der in Irrtum Befindliche möchte zumeist das geschlossene Geschäft rückgängig machen oder zumindest anpassen, während sein Vertragspartner auf das abgeschlossene Geschäft vertraut hat und dieses im Regelfall unverändert aufrecht erhalten möchte. Der Gesetzgeber hat daher hier eine Interessensabwägung vorzunehmen und gibt dem in Irrtum Befindlichen nur dann eine Möglichkeit, das Geschäft rückgängig zu machen oder anzupassen, wenn dessen Interessen schutzwürdiger sind als die seines Vertragspartners.

§ 871 ABGB kennt im Wesentlichen drei Fälle, in denen der in Irrtum Befindliche den Vertrag wegen Irrtums anfechten bzw. anpassen kann, nämlich dann, wenn der Irrtum

- a) vom anderen Vertragspartner **veranlasst** wurde (dies ist etwa der Fall, wenn der andere Vertragspartner vor Vertragsabschluss unrichtige Angaben macht und dadurch den Irrtum verursacht),
- b) dem anderen Vertragspartner hätte **auffallen müssen**, oder
- c) rechtzeitig aufgeklärt wurde.

In diesen Fällen kann der in Irrtum Befindliche den Vertrag wegen Irrtums durch eine entsprechende Erklärung anfechten bzw. eine Anpassung verlangen. Er muss von diesem Recht (es handelt sich um ein so genanntes „Gestaltungsrecht“) aber tatsächlich Gebrauch machen, ansonsten bleibt der Vertrag bestehen. Eine Geltendmachung dieses Rechtes ist nur gerichtlich und nur innerhalb von 3 Jahren nach Vertragsabschluss möglich, danach ist dieses Recht verjährt.

Liegen die Voraussetzungen für eine Irrtumsanfechtung vor und macht der Betroffene von seinem Recht Gebrauch, so hängen die Rechtsfolgen davon ab, ob der Irrtum wesentlich oder unwesentlich ist.⁷⁶ Bei Vorliegen eines **wesentlichen** Irrtums kann der Betroffene den Vertrag anfechten. Dies führt zu einer Aufhebung des Vertrages von Beginn an. Beide Vertragsparteien haben all das zurück zu stellen, was sie aufgrund des Vertrages bereits erhalten haben. Bei Vorliegen eines **unwesentlichen** Irrtums kann der Betroffene hingegen lediglich eine Anpassung des Vertrages verlangen.⁷⁷ Die Anpassung wird im Regelfall darin liegen, dass die vom Betroffenen zu erbringende Gegenleistung auf jenes Ausmaß reduziert wird, das von ihm bei Vertragsabschluss akzeptiert worden wäre, wenn der Irrtum zuvor hervorgekommen wäre.⁷⁸

⁷⁶ Zur Abgrenzung siehe die jeweilige Umschreibung in § 871 und § 872 ABGB sowie *Welser/Kletecka* (FN 2) 167.

⁷⁷ § 872 ABGB.

⁷⁸ Zu möglichen Berechnungsmethoden *Welser/Kletecka* (FN 2) 168 f; *Rummel*, in *Rummel* (FN 16) § 872.

3.4.4 List und Drohung

Wird ein Irrtum vom anderen Vertragspartner nicht bloß (unabsichtlich) veranlasst, sondern wird er von diesem durch Vorspiegelung falscher Tatsachen oder durch Unterdrückung richtiger Tatsachen absichtlich verursacht, so spricht man von **List**. Bei Vorliegen von List kann der in die Irre Geführte den Vertrag innerhalb von 30 Jahren ab Vertragsabschluss anfechten.⁷⁹ Dies gilt auch, wenn der durch die List verursachte Irrtum nur unwesentlicher Natur ist. Der Überlistete kann hier aber anstelle der Vertragsanfechtung eine Vertragsanpassung verlangen. All dies muss natürlich auch gelten, wenn jemand durch **Drohung** zu einem Vertragsabschluss oder der Abgabe einer Willenserklärung gezwungen wird.

3.5 Wiederholungsaufgaben

1. Was verstehen Sie unter der Privatautonomie? Inwiefern ist diese eingeschränkt?
2. Was ist ein Vertrag? Wie kommt er zustande?
3. Wann liegt ein Angebot vor? Wann eine Annahme?
4. Auf welche Weise kann man Willenserklärungen abgeben?
5. Ist auch ein mündlich geschlossener Vertrag verbindlich? Welche anderen Formen des Vertragsabschlusses kennen Sie?
6. Welchen Voraussetzungen müssen Willenserklärungen entsprechen, um verbindlich und gültig zu sein?
7. Welche Mängel können bei Abschluss eines Vertrages unterlaufen?
8. Wie definiert das Gesetz den Begriff der "guten Sitten"?
9. Unter welchen Voraussetzungen kann man einen Vertrag wegen Irrtums anfechten?

Die Lösungen zu diesen Wiederholungsaufgaben finden Sie im Anhang A.

⁷⁹ In Betracht kommen weiters strafrechtliche Konsequenzen wegen Betrugs (§ 146 StGB), für die allerdings zusätzliche Sachverhaltselemente (insb. Bereichungsabsicht) vorliegen müssen.

Lektion 4 Leistungsstörungen

Nun haben wir uns mit der Frage auseinandergesetzt, auf welche Weise ein Vertrag grundsätzlich zustande kommt. Wir haben uns in diesem Zusammenhang damit beschäftigt, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, damit überhaupt ein Vertrag entsteht, und sind in Kapitel 3.4 insbesondere der Frage nachgegangen, welche Fehler schon bei Vertragsabschluss vorliegen können, die den Vertrag anfechtbar machen oder das Zustandekommen des Vertrages schon von vornherein verhindern.

Von den in Lektion 3 behandelten Aspekten sind die im Folgenden zu betrachtenden Fälle der so genannten „Leistungsstörungen“ zu unterscheiden. Bei diesen geht es um Konstellationen, in denen ein Vertrag zwar gültig zustande gekommen ist, in denen aber bei Erfüllung des Vertrages Probleme auftreten. Im täglichen Wirtschaftsleben sind dies die häufigsten und wichtigsten Problemfälle vertraglicher Beziehungen.

Typische Beispiele von Leistungsstörungen sind etwa folgende:

Bsp. 4.1: Der Kunsthändler A hat dem Kunstsammler B eine wertvolle Statue verkauft. 2 Tage vor dem vereinbarten Liefertermin bricht im Lager des Kunsthändlers aber ein Brand aus und vernichtet die Statue. A kann den Vertrag daher nicht mehr erfüllen. Es liegt ein Fall der nachträglichen Unmöglichkeit vor. Dazu Kapitel 4.2.

Bsp. 4.2: Familie Meier gibt Anfang April eine Erweiterung ihrer Garage um einen zweiten Stellplatz in Auftrag. Der Plan des Architekten sieht eine Fertigstellung für Ende August vor. Anfang September ist von einer Fertigstellung aber noch keine Rede, der Bauunternehmer verspricht freilich eine Fertigstellung binnen weiterer 2 Wochen, was nach Ansicht des Architekten glaubwürdig ist. Welche Ansprüche hat die Familie Meier im Falle eines solchen Verzuges? Dazu Kapitel 4.3.

Bsp. 4.3: Fritz hat sich ein neues Handy gekauft und muss leider feststellen, dass der Akku nicht – wie auf der Verpackung und in der Werbung versprochen – eine Gesprächsdauer von mehreren Stunden ermöglicht, sondern schon nach einer bloß 10-minütigen Benützung völlig leer ist. Ist dies ein Mangel? Wenn ja, welche Ansprüche hat Fritz gegen den Verkäufer? Kann er das Handy zurückgeben oder genügt es, wenn der Händler den schadhafte Akku austauscht? Was ist, wenn auch ein dreimaliger Austausch zu keinem Erfolg führt? All dies sind Fragen der Gewährleistung. Dazu Kapitel 4.4.

Nach Studium der vorliegenden Lektion sollten Sie in der Lage sein zu beurteilen, wann eine rechtlich relevante Leistungsstörung vorliegt und welche Ansprüche den am Vertrag Beteiligten im Fall einer solchen Leistungsstörung zustehen. Um zu verstehen, warum der Gesetzgeber derartige Konstellationen einer eigenen Regelung unterwirft und den am Vertrag Beteiligten bestimmte Ansprüche zugesteht, ist es vorerst aber sinnvoll, sich zu überlegen, welcher Grundgedanke dem Recht der Leistungsstörungen zugrunde liegt.

4.1 Grundgedanke des Rechts der Leistungsstörungen

Wie wir uns in Kapitel 3.1 bereits näher angesehen haben, steht es jeder Person grundsätzlich frei, ob und mit welchem Inhalt sie mit einer anderen Person einen Vertrag abschließt (Vertragsfreiheit; Grundsatz der Privatautonomie). Unter normalen Umständen wird eine Person zu einem Vertragsabschluss nur bereit sein, wenn sie aufgrund dieses Vertrages zumindest gleich viel oder mehr erhält als sie selbst leisten muss. Da die wechselseitig ausgetauschten Leistungen von den beiden Vertragspartnern – von deren jeweiligem subjektiven Standpunkt aus betrachtet – durchaus unterschiedlich bewertet werden, kommt es durch den Vertragsabschluss und die darauf folgende Leistungserbringung zu einer Verbesserung der Situation auf beiden Seiten:

Während A vielleicht genügend Geld, aber kein Fahrrad besitzt, ist B demgegenüber vielleicht gerade in Geldnot und kann aufgrund seiner gebrochenen Hand sein Fahrrad ohnedies nicht mehr gebrauchen. Mag hier der vereinbarte und auch objektive Wert des Fahrrades beispielsweise € 500,-- betragen, so führt ein Kaufvertrag dennoch zu einer subjektiven Verbesserung der Situation beider Seiten: A gehen die € 500,--, B das Fahrrad nicht ab.

Diese subjektiven Wertvorstellungen der beiden Vertragsparteien werden allerdings dann gestört, wenn die tatsächlich erbrachte Leistung von der im Vertrag vereinbarten abweicht. Liefert B das Fahrrad gar nicht, erst nach mehreren Monaten oder mit gebrochenem Rahmen, so entspricht jene Gegenleistung, die A für die von ihm bezahlten € 500,-- erhält, sicher nicht seinen Erwartungen.

In solchen Fällen, in denen die **Äquivalenz** der gegenseitigen Leistungen gestört ist, gibt der Gesetzgeber dem geschädigten Vertragspartner bestimmte gesetzliche Ansprüche an die Hand, um die Äquivalenz der Leistungen wieder herzustellen oder – falls dies ausnahmsweise nicht möglich ist – den Vertrag wieder aufzulösen.

Die drei wichtigsten Fälle davon, nämlich

- die nachträgliche Unmöglichkeit,
- den Verzug sowie
- die Gewährleistung

werden wir uns im Folgenden näher ansehen.⁸⁰

Diese Fälle spielen im täglichen Wirtschaftsleben eine große Rolle.

Vor allem Fragen der Gewährleistung beschäftigen die Gerichte laufend.

⁸⁰ Daneben gibt es noch weitere Fälle an Leistungsstörungen. In einigen dieser Fälle wird nicht auf die Verletzung der subjektiven Äquivalenz abgestellt, sondern es genügt eine objektive Äquivalenzverletzung, so etwa bei der *laesio enormis* (§ 934 ABGB). Hier muss die Äquivalenzverletzung allerdings ein besonderes Ausmaß erreichen. Vgl. dazu; *Welser/Zöchling-Jud* Bürgerliches Recht II¹⁴ 110 ff; *Zankl* (FN 8) 123ff.

4.2 Nachträgliche Unmöglichkeit⁸¹

Lesen Sie nochmals das Bsp. 4.1. Wie würden Sie diesen Sachverhalt rechtlich lösen? Lassen Sie sich bei Ihren Überlegungen immer von dem Gedanken leiten, dass der Gesetzgeber – gerade im Zivilrecht – immer bemüht ist, einen sachgerechten Ausgleich zwischen den verschiedenen Interessen der Beteiligten Personen zu schaffen. Überlegen Sie zuerst, von welchen Aspekten abhängen wird, ob und welche wechselseitigen Ansprüche bei Unmöglichkeit der Leistung bestehen könnten. Versuchen Sie sodann zu entscheiden, wem der beiden beteiligten Vertragspartner Sie bei Vorliegen des jeweiligen Umstandes einen Anspruch gegen den anderen Vertragspartner zugestehen würden.

Der Gesetzgeber hat im ABGB folgende Umstände für relevant erachtet:

- Bestand die Unmöglichkeit schon bei Vertragsabschluss oder ist sie erst danach eingetreten?
- Ist die Unmöglichkeit zufällig eingetreten oder wurde sie vom Schuldner verschuldet?
- Wer trug zum Zeitpunkt des Eintrittes der Unmöglichkeit das wirtschaftliche Risiko (die „Gefahr“)?
- Betrifft die Unmöglichkeit die ganze Leistung oder nur einen (gesondert beurteilbaren) Teil davon?

4.2.1 Abgrenzung zur ursprünglichen Unmöglichkeit

In Kapitel 3.4.1. haben wir uns bereits mit einer bestimmten Form der Unmöglichkeit auseinandergesetzt, nämlich der **anfänglichen** Unmöglichkeit. Eine solche liegt vor, wenn die Erbringung der geschuldeten Leistung schon zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht (mehr) möglich ist. In einem solchen Fall kommt gar kein Vertrag zustande, es liegt daher ein Mangel in der Wurzel des Geschäftes vor.

Anders ist dies, wenn die Leistung bei Vertragsabschluss möglich war, aber nachträglich unmöglich wurde. Hier ist ein gültiger Vertrag zustande gekommen, aber die Erfüllung des Vertrages ist nunmehr vereitelt. Denken Sie zurück an das in Kapitel 3.4.1. genannte Beispiel und modifizieren wir dieses ein wenig: Kann der Pianist, der sich zu einem Klavierkonzert verpflichtet, zwar perfekt spielen, bricht er sich aber nach Vertragsabschluss beide Arme, so handelt es sich um nachträgliche Unmöglichkeit.

4.2.2 Zufällige Unmöglichkeit und Gefahrtragung

Tritt die Unmöglichkeit **zufällig** ein, so führt dies zur Aufhebung des Vertrages.⁸² Zu klären ist hier freilich noch die Frage, wen die durch das Unmöglichwerden der Leistung hervorgerufenen wirtschaftlichen Nachteile treffen.

⁸¹ *Krejci/Zehetner* (FN 2) 133ff; *Zankl* (FN 8) 109 ff.

⁸² Siehe § 1447 ABGB: „Der zufällige gänzliche Untergang einer bestimmten Sache hebt alle Verbindlichkeit, selbst die, den Wert derselben zu vergüten, auf“. Zur Relevanz des

In Bsp. 4.1 ist etwa klar, dass die Statue nicht mehr geliefert werden kann und ein wirtschaftlicher Wert vernichtet wurde. Offen ist aber noch, ob dieses Risiko dem Verkäufer zuzurechnen ist (er also keinen Kaufpreis erhält), oder ob der Käufer den wirtschaftlichen Nachteil in Kauf nehmen muss (er zwar keine Statue mehr erhält, den Kaufpreis aber dennoch begleichen muss). All dies hängt davon ab, wer zum Zeitpunkt des Unmöglichwerdens die **Gefahr** getragen hat. Das ABGB enthält hierfür eine Vielzahl an Regelungen, die das Risiko bestimmter Verschlechterungen an eine der beiden beteiligten Parteien zuweist. Als Grundregel ist dabei anzusehen, dass der bloße Zufall jener Person zur Last fällt, in deren Vermögen oder Person sich der Schaden ereignet hat.⁸³ Im Falle eines Verkaufes trägt daher der Eigentümer jedenfalls bis zur vereinbarten Übergabe die Gefahr. Im Bsp. 4.1 trägt daher der Verkäufer die Gefahr, wenn sich der Brand und die Zerstörung der Statue vor der vereinbarten Übergabe ereignet haben. Ist der Brand aber etwa erst nach der ordnungsgemäßen Übergabe erfolgt (und befand sich die Statue daher bereits im Eigentum des Käufers), so trifft diesen die Gefahr und er muss (falls dies nicht bereits geschehen ist) den Kaufpreis bezahlen, obwohl sein Gegenwert (nämlich die Statue) schon vernichtet ist. Ereignet sich der Schaden nach dem Zeitpunkt der vereinbarten Übergabe und wurde aber noch nicht übergeben, so ist weiter zu differenzieren: Ist die Verzögerung auf ein Verhalten des Schuldners zurück zu führen, so trifft ihn weiterhin die Gefahr. Ist hingegen der Schuldner leistungsbereit und nimmt der Gläubiger die Leistung entgegen der Vereinbarung nicht an, so befindet sich der Gläubiger in Annahmeverzug und es trifft ihn die Gefahr. Holt etwa in Bsp. 4.1 der Käufer die Statue zum vereinbarten Zeitpunkt nicht ab, obwohl sie ordnungsgemäß bereitgestellt war, so treffen ab diesem Zeitpunkt ihn die nachteiligen Folgen eines zufälligen Unterganges der Sache.

4.2.3 Verschuldete Unmöglichkeit

Trifft den Schuldner hingegen ein **Verschulden** an der Unmöglichkeit der Leistung, so wäre es nicht gerechtfertigt, den Vertrag ohne Weiteres wegfallen zu lassen. Andernfalls könnte sich jeder Schuldner ja seiner Verpflichtungen aus dem Vertrag relativ leicht entledigen.

Das ABGB gibt dem Gläubiger hier die Möglichkeit zwischen zwei Varianten zu wählen:

Der Gläubiger kann entweder

- den Vertrag formal aufrecht erhalten, seine eigene Leistung, wie im Vertrag vereinbart, erbringen und vom Schuldner den Wert der nicht mehr erbringbaren Gegenleistung fordern (Austauschanspruch), oder

Verschuldensgrades, falls einem der beiden Beteiligten ein Verschulden am Untergang der Sache zuzurechnen ist, *Heidinger*, in *Schwimann* (FN 16) § 1447.

⁸³ § 1311 ABGB. Zur Gefahrtragung allgemein *Welser/Zöchling-Jud* (FN 80) 222 ff.

- vom Vertrag zurücktreten und vom Schuldner den ihm dadurch erwachsenden Schaden fordern (Differenzanspruch). Da der Gläubiger hier auch selbst keine Leistung zu erbringen hat, ist auch vom Schuldner nicht der volle Wert der unmöglichen Leistung zu vergüten, sondern nur jene rechnerische Differenz, die dem Gläubiger durch die Nichtleistung entgeht.

4.2.4 Gänzliche Unmöglichkeit und teilweise Unmöglichkeit

In der Praxis sind durchaus Fälle vorstellbar, in denen nicht die ganze Leistung, sondern nur ein Teil davon nicht mehr erbracht werden kann. Bei Zerstörung der Statue in Bsp. 4.1 liegt sicher ein Fall der **gänzlichen Unmöglichkeit** vor. Hier unterliegt das gesamte Rechtsverhältnis einheitlich den oben dargestellten Regelungen. Wie aber ist die Sache zu beurteilen, wenn sich der Pianist, der sich zu einer Konzertserie von 10 Konzerten verpflichtet hat, nach dem 6. Konzert beide Arme bricht? Oder wenn Sie 10 völlig verschiedene CDs bestellt haben, aber nur 8 geliefert werden, weil 2 zwar geplant, aber nie produziert wurden? Besteht zu diesem CD-Fall ein Unterschied, wenn Sie ein 12-bändiges Lexikon bestellen, aber nur die ersten 8 Bände geliefert werden, weil der Verlag die weitere Produktion wegen Unrentabilität eingestellt hat?

In diesen Situationen hängen die Rechtsfolgen von der **Teilbarkeit** der Leistung ab:⁸⁴ Ist für den Gläubiger auch ein Teil der Leistung brauchbar, so liegt eine teilbare Leistung vor. Ist die Leistung nur in ihrer Gesamtheit von Nutzen, so liegt eine unteilbare Leistung vor. Von den oben geschilderten Beispielen wäre die Konzertserie wohl teilbar, da die ersten 6 Konzerte ja einen brauchbaren Wert für sich darstellen.

Auch 8 von 10 (nicht zusammen gehörigen) CDs sind für sich genommen brauchbar. Ein Lexikon ist aber wohl nur dann von Wert, wenn es komplett ist. 8 von 12 Bänden sind für sich alleine nicht ausreichend. Hier läge Unteilbarkeit der Leistung vor.

Im Falle der Teilbarkeit sind die einzelnen Teile gesondert zu beurteilen. Hinsichtlich der 6 bereits absolvierten Konzerte ist der Vertrag daher bereits (teilweise) erfüllt und es liegt keine Unmöglichkeit vor. Die Rechtsfolgen der Unmöglichkeit erstrecken sich daher nur über die noch ausstehenden 4 Konzerte. Gleiches gilt für die eingelangten 8 der 10 bestellten CDs.

Beim Lexikon ist von der Unmöglichkeit hingegen der gesamte Leistungsumfang und damit der gesamte Vertrag erfasst. Der Gläubiger kann hier daher vom gesamten Vertrag zurücktreten und erhält den gesamten Kaufpreis zurück. (Natürlich muss er in diesem Fall die ersten 8 Bände zurückgeben). Er kann aber wahlweise auch den Vertrag aufrechterhalten, die ersten 8 Bände behalten und einen allfälligen Differenzschaden geltend machen.

⁸⁴ *Heidinger*, in *Schwimann* (FN 16) § 1447 Rz 14; Siehe zur Teilbarkeit einer Leistung auch *Heidinger*, in *Schwimann* (FN 16) § 1415.

4.3 Verzug⁸⁵

Mit der Leistungserbringung bzw. Annahme der Leistung in Verzug geraten können sowohl der Schuldner als auch der Gläubiger. In der Praxis liegt in ganz überwiegendem Maße ein Schuldnerverzug vor und ist der Gläubigerverzug die Ausnahme.

4.3.1 Schuldnerverzug

Leistet der Schuldner nicht zur vereinbarten Zeit, nicht am vereinbarten Ort oder nicht auf die vereinbarte Art und Weise, so gerät er in **Schuldnerverzug**. Einen Sonderfall des Verzuges stellt die in Kapitel 4.2 bereits behandelte Unmöglichkeit dar: Auch hier leistet der Schuldner nicht vereinbarungsgemäß. Die Besonderheit liegt hier aber darin, dass die Leistung unmöglich geworden ist und gar nicht mehr erbracht werden kann, während beim (normalen) Verzug eine Leistungserbringung weiterhin möglich bleibt. Für den Sonderfall der Unmöglichkeit hat der Gesetzgeber eigene Rechtsfolgen angeordnet (siehe schon Kapitel 4.2).

Im Folgenden ist die – in der Praxis deutlich häufiger vorkommende – Situation zu behandeln, in der der Schuldner bloß säumig ist. Zur Abgrenzung des Verzugs von der Gewährleistung siehe Kapitel 4.4.1.

Gerät der Schuldner in Verzug, so kommt es zu einer Störung der subjektiven Wertäquivalenz, und zwar auch in jenen Fällen, in denen den Schuldner am Verzug kein Verschulden trifft. Schon hier ist es daher gerechtfertigt, einen Ausgleich für die eingetretene Störung gesetzlich vorzusehen. Darüber hinaus ist der Gläubiger natürlich dann in noch stärkerem Maße schutzbedürftig, wenn den Schuldner am Verzug ein Verschulden trifft. Das ABGB enthält daher gestaffelte Rechtsfolgen für den Verzug in Abhängigkeit davon, ob den Schuldner am Eintritt des Verzuges ein Verschulden trifft oder nicht. Darüber hinaus enthält das ABGB Sonderregelungen für den Verzug beim Fixgeschäft.

4.3.1.1 Verschuldensunabhängige Rechtsfolgen des Verzuges

Gerät der Schuldner in Verzug, so hat der Gläubiger die Wahlmöglichkeit zwischen folgenden zwei Varianten:⁸⁶

- der Gläubiger kann weiterhin **am Vertrag festhalten** und auf Leistung (mag diese auch verspätet erbracht werden) bestehen. Der Schuldner bleibt hier (und zwar vorerst ohne zeitliche Beschränkung) zur Leistungserbringung verpflichtet. Durch bloßes Zuwarten und Inverzuggeraten kann sich ein Schuldner daher seiner Verbindlichkeiten nicht einfach entledigen. Abgesehen vom Erfüllungszeitpunkt, der sich natürlich verschiebt, bleibt die Leistungsverpflichtung des Schuldners unverändert aufrecht.

⁸⁵ *Krejci/Zehetner* (FN 2) 135 ff; *Zankl* (FN 8) 110 ff; *Binder*, in *Schwimann* (FN 16) § 918. *Reischauer*, in *Rummel* (FN 16) § 918.

⁸⁶ § 918 ABGB. *Krejci/Zehetner* (FN 2) 138; *Zankl* (FN 8) 110ff.

- der Gläubiger kann aber wahlweise auch **unter Setzung einer angemessenen Nachfrist vom Vertrag zurücktreten**. Macht der Gläubiger von diesem Recht Gebrauch, so hat der Schuldner während der gesetzten Nachfrist die Möglichkeit, die Leistung noch zu erbringen und auf diese Weise nachzuholen. Gelingt ihm dies nicht, so fällt der Vertrag mit ungenutztem Verstreichen der Nachfrist weg. Soweit bereits Leistungen erbracht wurden, sind diese zurück zu stellen. Hat der Gläubiger etwa ein Fahrrad gekauft und bezahlt, wird dieses aber weder zum vereinbarten Zeitpunkt noch innerhalb der gesetzten Nachfrist geliefert und fällt der Vertrag daher weg, so hat der Gläubiger Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises. Er muss sich – was in der Praxis oft nicht beachtet wird – dabei nicht mit Gutscheinen oder Ähnlichem begnügen, sondern erhält den Kaufpreis in bar retourniert.

Gelegentlich kann die Rückabwicklung im Falle eines Rücktrittes vom Vertrag zu nicht unerheblichen Problemen führen. Lesen Sie nochmals das eingangs dieser Lektion angeführte Bsp. 4.2. Nach dem eben Gesagten hat die Familie Meier die Wahlmöglichkeit, entweder weiterhin auf Erfüllung zu bestehen oder unter Setzung einer Nachfrist vom Vertrag zurück zu treten. Erfolgt ein Vertragsrücktritt und verstreicht die gesetzte Nachfrist ungenutzt, so fällt der Vertrag weg. Eine wechselseitige Rückstellung der erbrachten Leistungen ist freilich nur schwer möglich, vor allem kann die (halbfertige) Garage ja nicht sinnvoll retourniert werden. Das ABGB löst dies so, dass – trotz Wegfalls des Vertrages – jene (nicht zurück gestellten) Leistungen zu vergüten sind, die man bereits erhalten hat.⁸⁷ Familie Meier müsste sich daher – wenn sie den für die Errichtung der Garage bereits entrichteten Werklohn zurückfordert – jene Beträge anrechnen lassen, die sie sich durch die bisherige teilweise Errichtung der Garage erspart hat. Eine Fertigstellung durch einen neu beauftragten anderen Bauunternehmer kostet ja eindeutig weniger als eine vollständige Neuerrichtung.

Wann eine gesetzte Nachfrist „angemessen“ ist, bestimmt sich nach den konkreten Umständen des einzelnen Falles.⁸⁸ Dem Schuldner muss jedenfalls eine realistische Chance zur Nachholung des Versäumten eingeräumt werden. Hat der Schuldner aber mit Leistungen, die einen längeren Vorbereitungszeitraum erfordern, zum Zeitpunkt der vereinbarten Leistungsfertigstellung noch überhaupt nicht begonnen, so muss nicht neuerlich der gesamte Zeitraum gewährt werden. Im Falle von Bsp. 4.2 wäre wohl jedenfalls ein Zeitraum von 2 Wochen, eher sogar ein solcher von 4 Wochen einzuräumen.

⁸⁷ § 921 ABGB.

⁸⁸ Zu den Kriterien, die für die Beurteilung der Angemessenheit relevant sind, siehe die Rechtsprechungshinweise bei *Reischauer*, in *Rummel* (FN 16) § 918; *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (FN 46) § 918; *Reidinger*, in *Schwimmann* (FN 16) § 918.

4.3.1.2 Rechtsfolgen bei Verschulden des Schuldners

Trifft den Schuldner ein Verschulden am Verzug, so stehen auch hier dem Gläubiger die in Kapitel 4.3.1.1. dargelegten Rechtsbehelfe zur Verfügung und er kann zusätzlich vom Schuldner Ersatz für den ihm entstandenen Schaden verlangen.⁸⁹

Dieser Schaden besteht in Folgendem:

- Hält der Gläubiger am Vertrag fest und verlangt weiterhin eine (wann auch verspätete) Leistung, so kann ihm aus dieser Verspätung der Leistungserbringung ein Schaden erwachsen (**Verspätungsschaden**).⁹⁰ Dies gilt auch, wenn der Gläubiger unter Setzung einer Nachfrist vom Vertrag zurück tritt und der Schuldner innerhalb der Nachfrist vereinbarungsgemäß erfüllt. In einem solchen Fall bleibt der Vertrag ja letztlich bestehen und es ist bloß zu einer verspäteten Leistungserbringung gekommen.
- Erfüllt der Schuldner innerhalb der gesetzten Nachfrist hingegen nicht, so fällt der Vertrag weg und es wurde endgültig nicht erfüllt. Hier kann der Gläubiger den Schaden verlangen, der ihm aus der Nichterfüllung erwachsen ist (**Nichterfüllungsschaden**).⁹¹

4.3.1.3 Verzug beim Fixgeschäft

In bestimmten Fällen ergibt sich aus dem Vertrag oder aus dem Zweck des Vertrages, dass die Leistungserbringung für den Gläubiger nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkt von Nutzen ist und danach keinen Wert mehr hat (so genanntes „**Fixgeschäft**“).

Paradebeispiel hierfür ist die Bestellung eines Hochzeitskleides für den Hochzeitstag.⁹² Gerät der Lieferant mit der Lieferung in Verzug und langt das Kleid nicht vor dem Hochzeitstag ein, so wäre es unbillig, den Gläubiger erst nach Verstreichen einer Nachfrist vom Vertrag zurücktreten zu lassen.

Das Gesetz dreht hier den Mechanismus quasi um: Der Vertrag fällt automatisch weg, sofern der Gläubiger nicht nach Ablauf der Leistungsfrist ausdrücklich erklärt, weiterhin auf Erfüllung zu bestehen.⁹³ Trifft den Schuldner ein Verschulden am Verzug, so kann der Gläubiger überdies den Verspätungsschaden (falls er ausnahmsweise trotz Vorliegen eines Fixgeschäftes am Vertrag festhalten möchte) bzw. den Nichterfüllungsschaden (falls der Vertrag wie im Gesetz vorgesehen automatisch wegfällt) geltend machen.

⁸⁹ *Krejci/Zehetner* (FN 2) 137 f; *Zankl* (FN 8) 112.

⁹⁰ § 918 Abs 1 ABGB.

⁹¹ § 921 ABGB

⁹² Siehe weitere Beispiele und Abgrenzungsfragen bei *Reidinger*, in *Schwimann* (FN 16) § 919 Rz 6.

⁹³ § 919 ABGB

4.3.2 Gläubigerverzug

Bietet der Schuldner seine Leistung rechtzeitig und vertragskonform an und weigert sich der Gläubiger aber, diese anzunehmen, so gerät der Gläubiger in Verzug. Eine solche Situation ist in der Praxis nicht sehr häufig, kann aber zu Nachteilen für den Schuldner führen. Einen Aspekt dieser Situation haben wir bereits in Kapitel 4.2.2. behandelt: Gerät der Gläubiger in Verzug, so geht die Gefahr zufälliger Schäden auf ihn über. Ganz allgemein sagt § 1419 AGBG, dass „die widrigen Folgen“ des Verzuges auf ihn fallen. Darüber hinaus muss der in Verzug befindliche Gläubiger dem Schuldner die diesem durch den Verzug erwachsenen Mehraufwendungen ersetzen. Liefert etwa der Kunsthändler zum vereinbarten Zeitpunkt eine Statue an die vereinbarte Adresse und ist der Gläubiger nicht anwesend, weil er auf den Liefertermin vergessen hat, so kann der Schuldner die Kosten des erfolglosen Transportes vom Gläubiger verlangen.⁹⁴

Klar ist auch, dass der Gläubiger durch Verweigerung der Annahme der vereinbarten Leistung nicht von seiner eigenen Leistungspflicht befreit wird. Weigert sich ein Gläubiger etwa, die vertragsgemäß bereitgestellte Ware anzunehmen, so entbindet ihn dies nicht von der Verpflichtung zur Entrichtung des Kaufpreises, wenn dieser mit dem Zeitpunkt der vereinbarten Übergabe fällig ist.

4.4 Gewährleistung⁹⁵

Während es beim eben betrachteten Verzug um die Rechtsfolgen einer verspäteten Leistung geht und die Unmöglichkeit den Fall behandelt, in dem der Schuldner überhaupt nicht leistet, so behandelt die Gewährleistung jene Fälle, in denen der Schuldner zwar grundsätzlich rechtzeitig leistet, die Leistung aber **inhaltlich** nicht dem Geschuldeten entspricht. Im Rahmen des Gewährleistungsrechtes spricht man davon, dass die vom Schuldner erbrachte Leistung einen **Mangel** aufweist. Der Begriff des „Mangels“ ist im Folgenden ein ganz wesentliches Element und wird in Kapitel 4.4.2.2. genauer erklärt.

Gewährleistungsfälle sind von hoher praktischer Bedeutung, und zwar sowohl bei Verträgen des täglichen Lebens (siehe das vorher genannte Beispiel 4.3: das neue Handy funktioniert nicht richtig) als auch bei großen Wirtschaftsverträgen. Gerade bei letzteren können Mängel, die auf den ersten Blick unbedeutend erscheinen, gravierende wirtschaftliche Folgen nach sich ziehen. Denken Sie nur an eine vom Stahlkonzern bestellte Stahlfabrik, die – aus welchem Grunde immer – die im Auftrag verlangten Qualitätskriterien für den erzeugten Stahl nicht zu erbringen vermag. In einem solchen Fall hängt unter Umständen der gesamte Auftragswert von gewährleistungsrechtlichen Fragen ab.

⁹⁴ Siehe dazu im Detail *Reidinger*, in *Schwimann* (FN 16) § 918.

⁹⁵ *Krejci/Zehetner* (FN 2) 141 ff; *Zankl* (FN 8) 113.

4.4.1 Rechtsgrundlagen

Das ABGB kennt ein allgemeines Gewährleistungsrecht in den §§ 922 bis 933b ABGB, wobei das KSchG Besonderheiten für Verbraucher kennt.

Darüber hinaus sind wesentliche Teile des Gewährleistungsrechts im Verbrauchergewährleistungsgesetz (VGG) geregelt. Das 2021 in Kraft getretene Gesetz sieht für Verträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern umfangreiche Sonderbestimmungen vor. Es regelt (1) Kaufverträge über Waren (das sind körperliche bewegliche Sachen) und (2) die Bereitstellung digitaler Leistungen. Ziel des VGG ist es, die Verbraucherrechte gegenüber Unternehmern zu stärken und dadurch ein mögliches Ungleichgewicht der beiden Vertragsparteien auszugleichen. Besonders deutlich zeigt sich dies in § 11 VGG, der eine einjährige Vermutungsfrist vorsieht. Damit steht der Verbraucher besser da als nach dem ABGB, wo die Vermutungsfrist gemäß § 924 lediglich sechs Monate beträgt. (Siehe sogleich Kapitel 4.4.2.4.)

Damit bestehen nebeneinander 3 verschiedene Regelungsregime des Gewährleistungsrechts:

- ABGB
- KSchG
- VGG

4.4.2 Abgrenzung der Gewährleistung vom Verzug⁹⁶

Erbringt der Schuldner seine Leistung nicht in der geschuldeten Art und Weise, so hat er im Grunde noch gar nicht erfüllt. Man könnte eine solche Situation daher durchaus auch als einen Fall des Verzuges behandeln. Um klären zu können, ob die Rechtsfolgen des Verzuges oder jene der Gewährleistung zur Anwendung kommen, muss daher zuerst eine Abgrenzung zwischen der **Nichterfüllung** (Verzug, allenfalls auch Unmöglichkeit, wenn die Leistung nicht mehr erbracht werden kann) und der (bloß) **mangelhaften Erfüllung** unterschieden werden.⁹⁷

Zwei Aspekte sind hier ausschlaggebend:

- a) Als erstes ist festzuhalten, dass der Gläubiger nicht verpflichtet ist, Leistungen des Schuldners anzunehmen, wenn diese mangelhaft sind. Bietet der Schuldner lediglich mangelhafte Leistungen an und werden diese vom Gläubiger zurückgewiesen, so gerät der Schuldner mit Ablauf der Leistungsfrist daher in Verzug. Er hat nämlich nicht bloß mangelhaft geliefert, sondern er hat – da die Annahme der Leistung vom Gläubiger zu Recht verweigert wurde – noch gar nicht geleistet. In diesem Fall kommen die Regeln über den Verzug zur Anwendung (dazu Kapitel 4.3).

⁹⁶ Zur Abgrenzung von anderen Rechtsbehelfen siehe *Ofner*, in *Schwimann* (FN 16) § 922.

⁹⁷ Dazu *Ofner*, in *Schwimann* (FN 16) § 922.

- b) Selbst wenn der Gläubiger die Leistung angenommen hat, so gilt dies dann nicht als Erfüllung, wenn die erbrachte Leistung von der Vereinbarung soweit abweicht, dass sie nicht bloß als mangelhafte Leistung, sondern überhaupt als eine völlig andere Leistung (ein so genanntes „**aliud**“) zu qualifizieren ist. Die Abgrenzung der (bloß) mangelhaften Leistung von der „anderen“ Leistung kann manchmal Schwierigkeiten bereiten.⁹⁸ Wurde etwa die Lieferung eines Fahrrades vereinbart, so ist klar, dass eine (bloß) mangelhafte Leistungserbringung vorliegt, wenn die Kette fehlt, die Schaltung nicht richtig funktioniert oder der Lack völlig zerkratzt ist. Klar ist auch, dass ein „aliud“ geliefert wurde und daher noch keine (auch keine mangelhafte) Erfüllung vorliegt, wenn statt eines Fahrrades ein Dreirad oder ein Schubkarren geliefert wird.

Nicht eindeutig einordnen lässt sich aber eine Situation, in der anstelle des Fahrrades lediglich ein Fahrradrahmen mit Sattel geliefert wurde.

Man kann sich hier bildlich vorstellen, wie man von einem vollständigen Fahrrad sukzessive Teile entfernt: Wird lediglich die Kette entfernt, liegt eine mangelhafte Sache vor. Wird alles bis auf die Kette entfernt, liegt eine andere Sache (nämlich eine Fahrradkette, und kein Fahrrad) vor. Wann bei dieser sukzessiven Entfernung die Grenze von der mangelhaften Sache zur „anderen“ Sache überschritten wird, lässt sich nicht eindeutig sagen. Im konkreten Streitfall muss dies erforderlichenfalls vom Gericht entschieden werden.

Zusammenfassend kann daher die Abgrenzung zwischen Verzug und Gewährleistung wie folgt vorgenommen werden:

Hat der Schuldner

- noch gar nicht erfüllt oder
- wurde eine von ihm angebotene mangelhafte Leistung vom Gläubiger zurück gewiesen oder
- weicht die erbrachte Leistung von der Vereinbarung so weit ab, dass es sich in Wahrheit um eine „andere“ Sache handelt,

so kommen die Rechtsfolgen des Verzuges zur Anwendung.

In allen anderen Fällen, in denen der Schuldner eine mangelhafte Leistung erbracht hat und diese vom Gläubiger auch entgegengenommen wurde, stehen dem Gläubiger die Gewährleistungsansprüche zu.

4.4.2 Voraussetzungen eines Gewährleistungsanspruches

Aus den §§ 922 ff ABGB lässt sich natürlich nicht in allen Konstellationen, in denen eine Leistung mangelhaft ist, ein Gewährleistungsanspruch ableiten. Das Gesetz knüpft dies vielmehr an eine ganze Reihe von Voraussetzungen.

⁹⁸ Ofner, in *Schwimann* (FN 16) § 922.

Die wesentlichen davon sind

- Entgeltlichkeit des Vertrages,
- Vorliegen eines Mangels,
- Vorhandensein des Mangels im Zeitpunkt der Leistungserbringung,
- Geltendmachung des Mangels innerhalb der Gewährleistungsfrist,
- Gerichtliche Geltendmachung des Gewährleistungsanspruches.

4.4.2.1 Entgeltlichkeit des Vertrages

Der Gesetzgeber räumt einem Vertragspartner Gewährleistungsansprüche nur ein, wenn ein entgeltlicher Vertrag vorliegt. Aufgrund von unentgeltlichen Verträgen können daher keine Gewährleistungsansprüche entstehen.⁹⁹

Wenn man sich den Grundgedanken des Rechtes der Leistungsstörungen in Erinnerung ruft (siehe Kapitel 4.1), so leuchtet dies ein: Ein Anspruch soll einem Vertragspartner ja deswegen eingeräumt werden, damit er in Fällen einer Störung der subjektiven Wertäquivalenz diese wiederherstellen kann. Gerade dies ist bei unentgeltlichen Verträgen aber aus der Sicht keines der beiden am Vertrag Beteiligten erforderlich: Bei einer Schenkung, die als typisches Beispiel eines unentgeltlichen Vertrages herangezogen werden kann, hat weder der Schenker noch der Beschenkte ein Schutzbedürfnis. Der Schenker schon insoweit nicht, als an ihn überhaupt keine Leistung erbracht wird, die mangelhaft sein könnte. Und beim Beschenkten ist zwar vorstellbar, dass er bloß eine gegenüber der versprochenen Leistung mangelhafte Leistung erhält. Eine Störung der subjektiven Wertäquivalenz ist dennoch nicht zu befürchten: Er ist auch bei Erhalt einer mangelhaften Leistung noch immer bessergestellt als bei Erhalt von gar keiner Leistung.

4.4.2.2 Vorliegen eines Mangels

Das ABGB definiert den Begriff des Mangels nicht direkt, sondern umschreibt ihn nur mittelbar. In § 922 Abs 1 ABGB heißt es dazu: „Wer einem anderen eine Sache gegen Entgelt überlässt, leistet Gewähr, dass sie dem Vertrag entspricht. Er haftet also dafür, dass die Sache die bedungenen oder gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften hat ... und dass sie der Natur des Geschäftes oder der getroffenen Vereinbarung gemäß verwendet werden kann.“ Auch das VGG knüpft an vergleichbare Voraussetzungen an, unterscheidet allerdings begrifflich zwischen vertraglich vereinbarten (§ 5 VGG) und objektiv erforderlichen Eigenschaften (§ 6 VGG).

Aus diesen Formulierungen wurde in Rechtsprechung und Literatur abgeleitet, dass ein Mangel vorliegt, wenn die Sache/Leistung

- eine ausdrücklich vereinbarte Eigenschaft oder

⁹⁹ Zur Voraussetzung der Entgeltlichkeit *Offner*, in *Schwimmann* (FN 16) § 922. Zum Begriff der entgeltlichen Verträge allgemein siehe § 917 ABGB sowie die Kommentare dazu von *Binder*, in *Schwimmann* (FN 16) § 917 und *Reischauer*, in *Rummel* (FN 16) § 917.

- eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft

nicht hat.¹⁰⁰

Ob ein Mangel vorliegt, hängt daher von der konkret geschlossenen Vereinbarung und den sonstigen Umständen des Vertrages ab. Das Fehlen einer ausdrücklich vereinbarten Eigenschaft begründet dabei immer einen Mangel, auch wenn die Abweichung von der Vereinbarung normalerweise nicht beanstandet würde. So gibt es etwa keine Regel, die besagt, welche Farbe ein fabrikneues Fahrzeug haben muss. Weder Grün noch Rot noch Schwarz können daher a priori als Mangel qualifiziert werden. Sobald im Kaufvertrag allerdings eine Farbe festgelegt wird (was im Regelfall geschieht), gilt jede Abweichung als Mangel. Dies sogar dann, wenn eine völlig ungewöhnliche Farbe bestellt wird.

§ 922 Abs 2 ABGB enthält nähere Konkretisierungen hinsichtlich der vereinbarten Eigenschaften. Ob eine Sache dem Vertrag entspricht, bestimmt sich dieser Regelung zufolge auch danach, „was der Übernehmer aufgrund der über sie gemachten öffentlichen Äußerungen des Übergebers oder des Herstellers, vor allem in der Werbung und in den der Sache beigelegten Angaben, erwarten kann.“ Überlegen Sie vor dem Hintergrund dieser Regelung nochmals, wie Sie Beispiel 4.3 lösen würden.

Etwas schwieriger zu beantworten ist die Frage, welche Eigenschaften bei einem bestimmten Produkt „gewöhnlich vorausgesetzt“ werden. Auch hier gibt es Beispiele, bei denen keine Zweifel bestehen: Auch wenn beim Kauf eines neuen Fahrzeuges nicht ausdrücklich vereinbart wurde, dass das Fahrzeug einen Tank, eine Bremse und eine Heizung hat, so gilt das Fehlen eines dieser Ausstattungsmerkmale unzweifelhaft als Mangel. Umgekehrt ist es sicher kein Mangel, wenn die Heizung im Innenraum keine 40 Grad zustande bringt. Auch 30 Grad können nicht „gewöhnlich vorausgesetzt“ werden. Aber wie ist es mit 26 Grad? Oder 25 Grad? Oder 22 Grad? Genau diese Frage hatten die Gerichte beispielweise in folgendem Fall zu entscheiden:

Fahrzeugheizungen beruhen technisch darauf, dass die Abwärme des Motors zur Erwärmung der Innenraumluft verwendet wird. Neue Dieselmotoren haben aber mittlerweile einen derart hohen Wirkungsgrad, dass kaum Abwärme erzeugt wird. Es kam daher zur Situation, dass bei einem bestimmten Modell bei kurzen Fahrten (bei denen der Motor sich nicht ausreichend erwärmen konnte) kaum eine Heizleistung vorhanden war. Dies wurde vom Käufer – erfolgreich – als Mangel geltend gemacht. Das Gericht kam zum Ergebnis, dass eine ausreichende und auch ausreichend rasch einsetzende Heizung eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft eines in Österreich gekauften fabrikneuen Autos sei. Soweit diese Eigenschaft fehle, müsse der Händler ausdrücklich darauf hinweisen, um Gewährleistungsansprüche zu vermeiden.

¹⁰⁰ Umfassend zum Begriff des Mangels *Ofner*, in *Schwimann* (FN 16) § 922; *Reischauer*, in *Rummel* (FN 16) § 922.

4.4.2.3 Arten an Mängeln

Die in der Realität vorkommenden Mängel lassen sich nach verschiedenen Gesichtspunkten einteilen. Rechtlich kaum bedeutsam ist die Unterscheidung zwischen Sachmängeln und Rechtsmängeln.¹⁰¹ Ein **Sachmangel** liegt vor, wenn der Mangel einer Sache körperlich anhaftet: Der Lack des Wagens ist zerkratzt, in einem Buch fehlen einige Seiten, der Akku des Handys ist bereits nach 10 min. leer etc. Ein **Rechtsmangel** liegt demgegenüber vor, wenn der Schuldner dem Gläubiger nicht die versprochene Rechtsposition verschafft. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Gläubiger nicht Eigentümer einer an ihn verkauften Sache wird, etwa weil der Schuldner selbst nicht Eigentümer war und – vom gutgläubigen Eigentumserwerb abgesehen – der Gläubiger daher das Eigentum an den übergebenen Sachen nicht erlangen konnte.

Von größerer Bedeutung als die Unterscheidung zwischen Sach- und Rechtsmangel ist aber die Differenzierung nach der **Schwere** bzw. **Art** des Mangels. Denn von der Schwere des Mangels hängt ab, welche Gewährleistungsansprüche überhaupt in Betracht kommen.

Folgende Aspekte sind von Relevanz:

- Ob ein Mangel **behebbar** oder unbehebbar ist, bestimmt sich danach, ob er mit wirtschaftlich vernünftigem Aufwand beseitigt werden kann. Kann ein Mangel überhaupt nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand beseitigt werden, so gilt er als unbehebbar.¹⁰²
- **Geringfügige** Mängel liegen vor, wenn deren Kenntnis schon beim Vertragsabschluss den Vertragsabschluss nicht verhindert hätten.¹⁰³
- **Offenkundige** Mängel sind solche, die dem Betroffenen aufgefallen sein mussten oder die aus öffentlichen Büchern ersichtlich sind.

4.4.2.4 Vorhandensein des Mangels im Zeitpunkt der Leistungserbringung

Weitere Voraussetzung für das Entstehen eines Gewährleistungsanspruches ist, dass der Mangel bereits im Zeitpunkt der Leistungserbringung vorhanden war. Spätere Verschlechterungen einer Sache, die bei Übergabe noch nicht gegeben waren, stellen daher keinen relevanten Mangel dar. Dies gilt insbesondere für die normale Abnutzung und Verschlechterung von Dingen durch deren Verwendung oder durch den Verlauf der Zeit. So ist es etwa einleuchtender Weise kein Mangel, wenn bei einem fabrikneuen gekauften Fahrzeug nach 50.000 km die Bremsbeläge abgefahren sind. Bei Übergabe des fabrikneuen Fahrzeuges darf dies freilich noch nicht der Fall sein.

Eine bei technischen Geräten in letzter Zeit immer bedeutender werdende Sonderkonstellation ist jene, in der sich der Mangel bei Übergabe der Sache zwar noch

¹⁰¹ Dazu *Reischauer*, in *Rummel* (FN 16) § 922 Rz 14; *Krejci/Zehetner* (FN 2) 143 f.

¹⁰² Siehe dazu auch *Krejci/Zehetner* (FN 2) 144.

¹⁰³ *Krejci/Zehetner* (FN 2) 145.

nicht ausgewirkt, aber in der Sache bereits „angelegt“ war. So kann sich etwa herausstellen, dass die Reifen eines fabrikneu gekauften Fahrzeuges deswegen bereits nach 5.000 km abgefahren sind, weil die Gummimischung falsch berechnet wurde. Hier ist bei Übergabe des Fahrzeuges noch kein echter Mangel ersichtlich, da die Reifen ausreichend Profil aufweisen. Der Mangel ist aber im Fahrzeug bereits angelegt und führt zum einem vorzeitigen Auftreten von Verschleißerscheinungen. In solchen Fällen geht die Rechtsprechung vom Vorliegen eines Mangels schon zum Zeitpunkt der Übergabe aus.

In der Praxis ist bei vielen Mängeln schwer feststellbar, ob sie bei Übergabe bereits vorhanden oder erst später entstanden sind. § 924 ABGB enthält daher hier eine Art Gefahrenverteilung: Kommt ein Mangel innerhalb von sechs Monaten nach der Übergabe hervor, so wird vermutet, dass er bereits bei Übergabe vorhanden war. Im Anwendungsbereich des VGG beträgt diese Frist 1 Jahr. (§§ 11, 19 VGG) Der Übergeber kann allerdings beweisen, dass dem nicht so ist. Ein solcher Beweis ist allerdings nicht leicht zu erbringen, sodass in der zitierten Bestimmung eine klare Zuordnung des Mangelrisikos zum Übergeber vorgenommen wird. Die Vermutung greift allerdings dann nicht, wenn sie mit der Art der Sache oder der Art des Mangels unvereinbar ist. Ist etwa eine am 01. Juni verkaufte Packung Milch am 01. Juli sauer, so greift die Vermutung, dass die Milch schon bei Übergabe sauer gewesen wäre, nicht. Nach Ablauf der ersten sechs Monate, bzw. von einem Jahr obliegt dem Übernehmer der Beweis, dass der Mangel bereits bei Übergabe vorhanden war.

4.4.2.5 Geltendmachung des Mangels innerhalb der Gewährleistungsfrist

Gewährleistungsansprüche unterliegen einer besonderen Verjährungsfrist.

Sie müssen

- wenn sie unbewegliche Sachen betreffen: binnen 3 Jahren
- wenn sie bewegliche Sachen betreffen: binnen 2 Jahren

nach Übergabe der Sache gerichtlich geltend gemacht werden.¹⁰⁴

Eine spätere Geltendmachung hilft nichts, und zwar auch dann nicht, wenn der Übernehmer den Mangel vorher gar nicht erkennen konnte und klar ist, dass der Mangel bereits bei Übergabe vorhanden war. Der Anspruch ist verjährt. Bei Rechtsmängeln (die in der Praxis der Ausnahmefall sind) beginnt die Frist erst mit jenem Zeitpunkt zu laufen, an dem der Mangel dem Übernehmer bekannt wird.

Die genannten Fristen können von den Parteien durch Vereinbarung verlängert oder verkürzt werden. Vor allem die Verlängerung der gesetzlichen Gewährleistungsfrist

¹⁰⁴ *Krejci/Zehetner* (FN 2) 148f. Bei Viehmängeln beträgt die Frist nur 6 Wochen. Die Zulässigkeit, die Frist bei gebrauchten beweglichen Sachen – und zwar auch bei Verbrauchergeschäften – auf ein Jahr zu verkürzen, wurde übrigens auf Druck der Kfz-Gebrauchtwarenhändler eingeführt, da hier eine zweijährige Gewährleistungsfrist als nicht machbar erachtet wurde. § 9 Abs 1 letzter Satz KSchG erlaubt die Verkürzung der Frist bei gebrauchten Kfz aber nur, wenn seit dem Tag der ersten Zulassung mehr als ein Jahr verstrichen ist.

darf aber nicht mit einer vertraglichen Garantie verwechselt werden. Überdies sind in bestimmten Fällen ein Ausschluss von Gewährleistungsansprüchen oder eine zu weitgehende Verkürzung der Gewährleistungsfrist unzulässig. Dies gilt insbesondere bei Verbraucherverträgen, für die die Regelungen des KSchG (vgl insb § 9 KSchG, § 3 VGG) einen zwingenden Mindeststandard an Gewährleistungsansprüchen festlegt, der auch mit Zustimmung des Verbrauchers nicht unterschritten werden darf.

4.4.3 Inhalt des Gewährleistungsanspruches

Liegen die oben näher dargestellten Voraussetzungen für einen Gewährleistungsanspruch vor, so stellt sich die Frage, welchen Inhalt dieser Anspruch hat. Ausgehend vom Grundgedanken, die vorläufig gestörte Wertäquivalenz wiederherzustellen, staffelt das Gesetz die Rechtsfolgen bei Vorliegen eines Mangels in Abhängigkeit von der Schwere und der Art des Mangels.

§ 932 ABGB und § 12 ff VGG kennen grundsätzlich vier Arten an möglichen Rechtsfolgen bei Vorliegen eines Mangels:¹⁰⁵

- a) **Verbesserung des Mangels**, das heißt dessen Behebung. Wie ein Mangel verbessert werden kann, hängt davon ab, worin der Mangel besteht. Verbessert werden kann ein Mangel etwa durch Reparatur der Sache (Neulackierung einer zerkratzten Stelle) oder durch Nachtrag fehlender Teile (Einbau der bei Übergabe fehlenden Fahrradkette). Funktioniert ein Computerprogramm nicht ordnungsgemäß, so kann die Verbesserung in einer Änderung des Quellcodes liegen. Die in der Praxis möglichen Arten der Verbesserung sind vielfältig. Immer geht es aber darum, dass die ursprünglich übergebene Sache bestehen bleibt, aber in irgendeiner Weise modifiziert wird.
- b) **Austausch der Sache**. Ein solcher kommt bei so genannten Gattungsschulden in Betracht. Gattungsschulden liegen vor, wenn eine nach allgemeinen Kriterien umschriebene Sache oder Leistung (nicht aber eine individuell konkretisierte Sache, von der es nur ein Stück gibt) geschuldet wird.¹⁰⁶ Eine Gattungsschuld liegt daher beispielsweise vor bei der Verpflichtung zur Lieferung: eines Exemplars des neuen Harry Potter-Romans, von 5 Litern Milch, einem (wenn auch ganz genau spezifizierten) VW Golf oder einer Windows XP-Lizenz. Im Gegensatz dazu liegt in folgenden Fällen eine Stückschuld vor: das handgeschriebene Manuskript des neuen Harry Potter-Romans, der VW Golf von Papst Benedikt XVI, das Gemälde Mona Lisa. Bei Stückschulden kommt ein Austausch nicht in Betracht, weil es schlicht und einfach kein zweites Exemplar gibt.
- c) **Preisminderung**, das heißt die Herabsetzung der vereinbarten Gegenleistung¹⁰⁷

¹⁰⁵ Krejci/Zehetner (FN 2) 146.

¹⁰⁶ Krejci/Zehetner (FN 2) 147.

¹⁰⁷ Zu Methoden für die Berechnung der Höhe der Preisminderung *Ofner*, in *Schwimann* (FN 16) § 932 Rz 64.

d) **Wandlung**. Darunter versteht man die Aufhebung des Vertrages und die Rückabwicklung der bisher erbrachten Leistungen¹⁰⁸

Liegt ein Mangel vor, so kann der Übernehmer der Sache (vorerst) nur die Verbesserung oder den Austausch der Sache verlangen, es sei denn, dass die Verbesserung oder der Austausch unmöglich ist oder für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wäre. Ob dies der Fall ist, richtet sich auch nach dem Wert der mangelfreien Sache, der Schwere des Mangels und den mit der anderen Abhilfe für den Übernehmer verbundenen Unannehmlichkeiten.

Ist nur eine der beiden Varianten (Verbesserung oder Austausch) möglich, so steht nur die verbleibende Variante zu. Kommt etwa eine Verbesserung nicht in Betracht, weil eine Reparatur nicht möglich ist, so besteht nur ein Anspruch auf Austausch. Ist ein Austausch nicht möglich (wie insbesondere bei Stückschulden), aber eine Reparatur machbar, so besteht nur ein Anspruch des Übernehmers auf Reparatur.

Die Verbesserung oder der Austausch ist in angemessener Frist und mit möglichst geringen Unannehmlichkeiten für den Übernehmer zu bewirken, wobei die Art der Sache und der mit ihr verfolgte Zweck zu berücksichtigen sind.

Sind sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich oder für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden, so hat der Übernehmer das Recht auf Preisminderung oder, sofern es sich nicht um einen geringfügigen Mangel handelt, das Recht auf Wandlung. Dasselbe gilt, wenn der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch verweigert oder nicht in angemessener Frist vornimmt, wenn diese Abhilfen für den Übernehmer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wären oder wenn sie ihm aus triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar sind.

In der Praxis immer wieder Probleme schaffen jene Fälle, in denen eine Verbesserung oder ein Austausch grundsätzlich (und zwar theoretisch unbeschränkt) oft möglich sind, aber entsprechende Versuche (mehrmals) fehlschlagen. Funktioniert etwa der Akku eines Handys auch nach dem dritten Verbesserungsversuch bzw. Austausch noch immer nicht, so wird man sagen können, dass die Verbesserung nicht in angemessener Frist vorgenommen wurde.

Auch wenn weitere Verbesserungsversuche möglich wären, hat der Übernehmer in solchen Fällen ab einem bestimmten Punkt das Recht auf Wandlung, das heißt auf Rücktritt vom Vertrag.¹⁰⁹

Verkannt wird (insbesondere von Händlern) in der Praxis zumeist, dass es im Falle eines gerechtfertigten Rücktrittes vom Vertrag zu einer vollständigen Rückabwicklung des Vertrages kommt und der Übernehmer daher insbesondere den Kaufpreis in bar zurückverlangen kann und sich nicht mit Gutscheinen, Gutschriften oder Ähnlichem zufrieden geben muss.

¹⁰⁸ Zur rechtlichen Bedeutung der Wandlung, insbesondere der ex-tunc-Wirkung, siehe *Ofner*, in *Schwimann* (FN 16) § 932 Rz 69ff.

¹⁰⁹ Siehe die hierfür maßgeblichen Kriterien bei *Ofner*, in *Schwimann* (FN 16) § 932.

4.4.4 Gewährleistung und Schadenersatz

Gewährleistungsansprüche dienen zur Wiederherstellung einer gestörten Wertäquivalenz. Entscheidend ist lediglich, dass der Mangel für die Störung verantwortlich ist. Nicht erforderlich ist hingegen, dass den Übergeber am Mangel ein Verschulden trifft. Der Übergeber haftet im Rahmen des Gewährleistungsrechtes daher verschuldensunabhängig.

Trifft ihn am Mangel aber darüber hinaus auch ein Verschulden, so kann der Übernehmer seine Ansprüche gegen den Übergeber auch auf schadenersatzrechtliche Regelungen stützen.¹¹⁰ Er kann dabei frei wählen, auf welche Anspruchsgrundlage er sich stützen will. Bereichern darf er sich dabei freilich nicht: Soweit er durch die Inanspruchnahme eines der beiden Rechtsbehelfe (Gewährleistung oder Schadenersatz) befriedigt wurde, geht auch der jeweils andere Anspruch unter. § 933a Abs 2 und 3 ABGB enthält einige Sonderregelungen für jene Konstellationen, in denen sowohl Schadenersatz- als auch Gewährleistungsansprüche in Betracht kommen.

Die Möglichkeit, sich auf beide Rechtsbehelfe zu stützen (die übrigens bis vor wenigen Jahren umstritten war und von der Rechtsprechung erst nach intensiver Diskussion in der rechtswissenschaftlichen Literatur anerkannt wurde und nunmehr auch im Gesetz verankert ist¹¹¹), verbessert die Stellung des Übernehmers. Denn es ist vorstellbar, dass zwar die Voraussetzungen für den einen Rechtsbehelf, nicht aber für den anderen vorliegen.

So verjähren Schadenersatzansprüche erst drei Jahre nach Kenntnis von Schaden und Schädiger. Eine Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen ist daher im Regelfall deutlich länger möglich, als die bloß innerhalb von 2 Jahren nach Übergabe mögliche Erhebung von Gewährleistungsansprüchen. Umgekehrt sind Schadenersatzansprüche insoweit schwieriger zu begründen, als ein Verschulden des Übergebers vorliegen und nachgewiesen werden muss.

4.4.5 Unterschied zur Garantie

Gewährleistungsansprüche sind Ansprüche des Übernehmers, die diesem schon von Gesetzes wegen zustehen. Einer besonderen Vereinbarung bedarf es nicht.

Davon zu unterscheiden sind Ansprüche aufgrund vertraglicher Garantiezusagen. In der Praxis wird dies nicht immer genau unterschieden. Denken Sie nur an die Bewerbung von Kraftfahrzeugen. Dort werden die verschiedensten Dinge zugesagt („Drei Jahre kein Durchrosten“ etc.). Gleiches gilt für technische Geräte, bei denen eine bestimmte Mindestfunktionsdauer zugesagt wird. Solche Ankündigungen werden bei Vertragsabschluss zu vertraglichen Garantiezusagen und gelten eben nur deshalb, weil sie vertraglich vereinbart wurden. Auch der Inhalt der Garantiezusage erschließt

¹¹⁰ Wegbereitend dafür, dass Schadenersatzansprüche und Gewährleistungsansprüche alternativ geltend gemacht werden können, war *Rudolf Welser*, siehe etwa Schadenersatz statt Gewährleistung, Wien 1994, Verlag Manz. Nunmehr ist dies in § 933a ABGB ausdrücklich verankert, vgl dazu *Ofner*, in *Schwimmann* (FN 16) § 933a.

¹¹¹ Siehe § 933a ABGB sowie dazu die Ausführungen in FN 110.

sich daher aus der Vereinbarung. In der Praxis besteht der Unterschied zu Gewährleistungsansprüchen meist darin, dass es nicht auf den Zeitpunkt des Vorhandenseins des Mangels ankommt: Von der Garantie erfasst sind alle Mängel, die innerhalb der Garantiefrist auftreten, unabhängig davon, ob sie bei Übergabe schon vorhanden waren. Darüber hinaus sind die vertraglichen Garantiezeiträume meist länger als die zweijährige Gewährleistungsfrist. Eine einheitliche Aussage lässt sich aber nicht treffen, da es jeweils auf die individuelle Vereinbarung ankommt.

4.5 Wiederholungsaufgaben

1. Welche Arten der Leistungsstörungen kennen Sie?
2. Wodurch unterscheiden sich Leistungsstörungen von Mängeln, die schon beim Vertragsabschluss auftreten?
3. Wann liegt ein Fall der Nichterfüllung und wann ein Fall der mangelhaften Erfüllung vor?
4. Wann liegt ein Mangel einer Leistung vor?
5. Wofür ist entscheidend, zu welchem Zeitpunkt ein Mangel erstmals vorlag?
6. Wann verjähren Gewährleistungsansprüche?
7. Welchen Inhalt können Gewährleistungsansprüche haben?
8. Welche rechtlichen Konsequenzen hat die Wandlung des Vertrages?
9. Erläutern Sie die Parallelität von Schadenersatz- und Gewährleistungsansprüchen?
10. Worin liegt der Unterschied zwischen Gewährleistungs- und Garantieansprüchen?

Die Lösungen zu diesen Wiederholungsaufgaben finden Sie im Anhang A.

Lektion 5 Ausgewählte besondere Vertragsverhältnisse

Lernziel dieser Lektion

In der folgenden Lektion werden wir uns einige Aspekte besonderer Vertragsverhältnisse ansehen. Der Gesetzgeber hat nämlich für bestimmte Arten an Vertragsverhältnissen eigene Regelungen geschaffen, die den Besonderheiten oder den spezifisch gelagerten Situationen bei diesen Verträgen Rechnung tragen und die allgemeinen Regelungen ergänzen oder modifizieren.

Aufgrund der Vertragsfreiheit¹¹², die den Vertragsparteien (von zwingenden gesetzlichen Regelungen abgesehen) die Festlegung des Inhaltes weitgehend freistellt, ist die Zahl der unterschiedlichen Vertragsarten praktisch uferlos und von vornherein auch weder begrenzt noch vorhersehbar. So gab es vor 100 Jahren keine Softwarelizenzverträge. Der Grund lag nicht darin, dass das ABGB damals hierfür keine Regelungen enthält (das ABGB tut dies nämlich noch immer nicht), sondern schlicht und einfach darin, dass vor 100 Jahren kein Bedarf nach solchen Verträgen war. Irgendwann hat sich ein Bedürfnis danach entwickelt und auf Basis des – bereits aus dem Jahre 1811 stammenden ABGB – wurden plötzlich Vertragstexte entworfen, die sich mit der Lizenzierung von Software beschäftigten. Eine Anpassung des ABGB war hierfür nicht erforderlich. Die Weiterentwicklung geschah vielmehr auf Basis der im ABGB grundgelegten Vertragsfreiheit durch das freie rechtsgeschäftliche Handeln der beteiligten Personen.

Die Unbeschränktheit der möglichen und bestehenden Vertragstypen macht eine umfassende Beschäftigung mit den verschiedenen Vertragsarten unmöglich.

Im Folgenden werden daher exemplarisch nur 3 Bereiche herausgegriffen: Als „klassischer“ Bereich, für den im ABGB seit jeher Sonderregelungen bestehen, wird der Kaufvertrag herausgegriffen, wobei hier auch die Besonderheiten des Liegenschafts Kaufvertrages dargestellt werden. Als Beispiel von Regelungen, deren Notwendigkeit sich erst in jüngerer Zeit herausgestellt hat, werden die Vorschriften für Online-Verträge behandelt. Und exemplarisch für jene Vertragsarten, bei denen der Gesetzgeber eine Vertragspartei als besonders schützenswert erachtet, wird das Konsumentenschutzrecht in Grundzügen dargestellt. Nach Durcharbeiten dieser relativ leicht zu verstehenden Lektion sollte Ihnen bewusst sein, wie sich Sonderregelungen für einzelne besondere Schuldverhältnisse in das allgemeine Zivilrecht einfügen, und

¹¹² Siehe zu dieser Lektion 3.1 im ersten Studienheft.

Sie sollten die hier behandelten Sonderregelungen auf praktische Sachverhalte anwenden können.

5.1 Kaufverträge¹¹³

Kaufverträge gehören zur Gruppe der Veräußerungsverträge. Veräußerungsverträge haben die Übertragung des Eigentums von einer Person an eine andere zum Ziel. Eine solche Eigentumsübertragung kann auf verschiedene Weise geschehen. Zum einen durch den im Folgenden näher betrachteten Kauf (Kaufvertrag), aber auch durch Tausch (Tauschvertrag) und durch Schenkung (Schenkungsvertrag). Es gibt aber auch ganz andere Verträge, die zu einem Eigentumsübergang führen, so etwa die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften auf Grundlage eines Verschmelzungsvertrages. Auch hier geht Eigentum, nämlich das Eigentum am Vermögen der übertragenden Gesellschaft, auf die übernehmende Gesellschaft über.

5.1.1 Allgemeine Kaufverträge

Der Kaufvertrag als Mitglied der Gruppe der Veräußerungsverträge zeichnet sich dadurch aus, dass „eine Sache um eine bestimmte Summe Geldes einem anderen überlassen“ wird (§ 1053 ABGB).

Die Hauptleistungspflichten aus einem Kaufvertrag bestehen daher

- auf Seiten des Verkäufers darin, dem anderen Vertragspartner eine Sache zu überlassen, worunter die Einräumung von Eigentum an dieser Sache gemeint ist,¹¹⁴ und
- auf Seiten des Käufers darin, den vereinbarten Kaufpreis zu entrichten.

Die beiden Hauptleistungspflichten stehen in einem direkten Austauschverhältnis: Der Verkäufer ist zur Eigentumsübertragung bereit, weil er einen Kaufpreis erhält. Umgekehrt ist der Käufer zur Kaufpreiszahlung bereit, weil er hierfür eine Sache ins Eigentum übertragen erhält. Man bezeichnet diese wechselseitige Abhängigkeit der Verpflichtungen als **Synallagma**.

Konsequenz dieses synallagmatischen Zusammenhanges ist, dass sich eine Störung in der Leistungserbringung auf der Seite eines Vertragspartners auf die vertraglichen Verpflichtungen des anderen Vertragspartners auswirkt. Mit spezifischen Ausprägungen von Störungen haben wir uns bereits in Lektion 4 im Rahmen der Leistungsstörungen auseinandergesetzt.

¹¹³ *Krejci/Zehetner* (FN 2) 166ff.; *Welser/Zöchling-Jud* (FN 80), 192ff.; *Zankl* (FN 8) 153ff.

¹¹⁴ Nur angemerkt sei hier, dass das Eigentum nicht schon durch den Vertragsabschluss, sondern erst durch die nachfolgende Übergabe der Sache auf den Käufer übergeht. Dazu näher in Lektion 7.4.3.

Im Kaufvertragsrecht hat der Gesetzgeber dies in einem ganz allgemeinen Grundsatz, nämlich dem **Zug-um-Zug-Prinzip**¹¹⁵ verankert: Wer vom anderen Vertragspartner die Leistungserbringung fordert, muss bereit sein, Zug-um-Zug seine eigene Leistung zu erbringen. Andernfalls kann auch der andere Vertragspartner (sofern nichts Gegenteiliges vereinbart wurde) seine Leistung zurück halten.

Bei den Einkäufen des täglichen Lebens erfolgt der Leistungsaustausch im Regelfall Zug-um-Zug (**Handkauf**). Es kann aber auch vereinbart werden, dass der Käufer den Kaufpreis erst später entrichten muss (**Kreditkauf**). Hier liegt eine vertraglich vereinbarte Abweichung vom Zug-um-Zug-Prinzip vor. Der Verkäufer ist daher vertraglich verpflichtet, die Sache bereits vor Erhalt des Kaufpreises ins Eigentum des Käufers zu übergeben. In abgeschwächter Form wirkt das Synallagma aber auch hier weiter: Auch der zur Vorausleistung Verpflichtete kann seine Leistung nämlich dann bis zu einer entsprechenden Sicherstellung verweigern, wenn die Gegenleistung des anderen durch dessen schlechte Vermögensverhältnisse gefährdet ist, die dem Vorausleistungsverpflichteten bei Vertragsabschluss nicht bekannt sein mussten („**Unsicherheitseinrede**“).

Zu den Regelungen über die Hauptleistungspflichten enthält das ABGB weiters Regelungen über Nebenvereinbarungen in Kaufverträgen, wie das Vorkaufsrecht, das Wiederkaufsrecht, das Rückverkaufsrecht, den Kauf auf Probe oder den Kauf mit Vorbehalt eines besseren Käufers.¹¹⁶

Wirklich von Bedeutung (und hier auch nur bei Liegenschaften und bei Anteilen an Gesellschaften) ist in der Praxis eigentlich nur das **Vorkaufsrecht**. Darunter versteht man das Recht eines Käufers (aber auch einer sonstigen Person, der ein Vorkaufsrecht eingeräumt wird; insofern ist das Vorkaufsrecht eigentlich eine eigenständige, vom Kaufvertragsrecht losgelöste Figur), im Falle der Veräußerung einer Sache durch eine Person die Einlösung der Sache, das heißt einen Kaufvertrag über diese Sache, zu verlangen. Macht der Vorkaufsberechtigte von seinem Vorkaufsrecht Gebrauch, so kommt zwischen ihm und dem Verkäufer ein Kaufvertrag zustande. Der Vorkaufsberechtigte verhindert damit auch einen Verkauf an einen Dritten.

Ein Beispiel zur näheren Veranschaulichung:

A ist Eigentümer einer Liegenschaft und hat dem B im Jahre 2000 ein Vorkaufsrecht eingeräumt. Der C tritt im August 2012 an A heran und ersucht diesen, die Liegenschaft des A an den C zu verkaufen und bietet dem A einen Kaufpreis von EUR 1 Mio. an. A ist mit diesem ihm sehr hoch erscheinenden Kaufpreis einverstanden. Bevor A die Liegenschaft endgültig an C um EUR 1 Mio. verkauft, muss A noch dem B den Kauf der Liegenschaft um EUR 1 Mio. anbieten. Wenn der B innerhalb von 30 Tagen erklärt, dass er sein Vorkaufsrecht ausüben möchte, dann hat A die Liegenschaft um EUR 1 Mio. an B zu verkaufen, wenn nicht, erlischt das Vorkaufsrecht des B und kann A die Liegenschaft um EUR 1 Mio. an C verkaufen.

¹¹⁵ §§ 1052 und 1062 ABGB; siehe zu diesen *Binder*, in *Schwimann* (FN 16)

¹¹⁶ Zu all diesen Nebenvereinbarungen *Welser/Zöchling-Jud* (FN 80) 198ff.

Eine besondere Art des Kaufvertrages ist der **Warenkauf**, worunter die von Unternehmern¹¹⁷ abgeschlossenen Kaufverträge über Waren zu verstehen sind. Für diese Vertragsart enthalten die §§ 373 ff UGB weitere Sonderregelungen.

5.1.2 Liegenschaftskaufverträge

Aufgrund der hohen wirtschaftlichen Bedeutung von Liegenschaften unterliegen Liegenschaftskaufverträge einer Reihe von Sonderregelungen.

Es handelt sich dabei nicht bloß um zivilrechtliche Bestimmungen, sondern zum Teil auch um öffentlich-rechtliche Bestimmungen.

Folgende Aspekte seien genannt, die als Besonderheiten von Liegenschaftskaufverträgen anzusehen sind:

- a) Von Ausnahmen abgesehen kann Eigentum an Liegenschaften nur durch Eintragung ins **Grundbuch** erworben werden.¹¹⁸ Der bloße Abschluss eines Liegenschaftskaufvertrages genügt daher nicht, bis zur Eintragung des Käufers im Grundbuch bleibt der Verkäufer daher weiterhin Eigentümer. Er könnte daher (wenngleich er dadurch den ersten Kaufvertrag verletzen und dem ersten Käufer schadenersatzpflichtig würde) die Liegenschaft nochmals verkaufen. Ist der zweite Käufer mit seinem Grundbuchs Antrag schneller, so wird er (und nicht der erste Käufer) Eigentümer der Liegenschaft. Es empfiehlt sich daher jedenfalls, einen Antrag auf Eintragung ins Grundbuch relativ rasch nach Abschluss des Kaufvertrages einzubringen. Überdies kann man sich vor einer solchen Vorgangsweise des Verkäufers durch die Einholung eines Beschlusses über die Anmerkung der Rangordnung (in der Praxis spricht man vom „Rangordnungsbeschluss“) absichern.¹¹⁹
- b) Die Eintragung des Eigentums ins Grundbuch (das GBG spricht von der „Einverleibung“ des Eigentums) kann nur aufgrund einer Urkunde (Kaufvertrag etc.) erfolgen, auf der die **Unterschriften** der Parteien gerichtlich oder notariell **beglaubigt** sind.¹²⁰ Damit wird für einen gewissen Übereilungsschutz sowie eine gesicherte Nachweisbarkeit des Geschäftes gesorgt.
- c) Wohl dem gleichen Ziel dient die Regelung, wonach derjenige, dessen Recht beschränkt, belastet, aufgehoben oder auf eine andere Person übertragen werden soll, im Kaufvertrag ausdrücklich erklären muss, dass er in die Einverleibung einwilligt.¹²¹ Neben den „normalen“ Formulierungen eines Kaufvertrages, aus denen sich der Verkaufswille ergibt („A verkauft hiermit dem B die Wohnung X um den Preis von € Y“), muss daher eine ausdrückliche Einwilligungserklärung des Verkäufers vorgesehen werden. Diese Erklärung wird in der Praxis als **„Aufsandungserklärung“** bezeichnet und lautet beispielsweise wie folgt:

¹¹⁷ Siehe zu diesem Begriff § 1 UGB sowie die Ausführungen in Lektion 8.2.

¹¹⁸ Dazu noch ausführlich in Lektion 7.4.3 und 7.6.

¹¹⁹ §§ 53 ff GBG. Zur grundbuchsrechtlichen Literatur siehe die Nachweise in FN 126.

¹²⁰ § 31 Abs 1 GBG.

¹²¹ § 32 Abs 1 lit b GBG.

„Sohin erteilt die Verkäuferin, Maria MAYER, geb. 01.01.1901, ihre ausdrückliche und unwiderrufliche Zustimmung, dass aufgrund dieses Kaufvertrages ohne ihr weiteres Wissen und ohne ihre weitere Einwilligung, jedoch nicht auf ihre Kosten, im Eigentumsblatt der Liegenschaft EZ 4711, Grundbuch 00815 Niemandland, Bezirksgericht Hintertupfing, ob den unter BL-Nr. 12 eingetragenen Miteigentumsanteilen das Eigentumsrecht für den Käufer, Herbert HUBER, geb. 02.02.1902, einverleibt werde.“

- d) Aufgrund der Knappheit der Ressource „Boden“ unterliegen manche Liegenschafts-kaufverträge einer behördlichen Genehmigung (man spricht von so genannten „**grundverkehrsbehördlichen Genehmigungen**“). Die entsprechenden Regelungen finden sich in den Grundverkehrsgesetzen der Länder und sind regional – je nachdem, wo Problempunkte bestehen – unterschiedlich ausgestaltet.

Im Wesentlichen werden drei Arten an Liegenschaftstransaktionen einem behördlichen Zustimmungserfordernis unterworfen:

- Kaufverträge über land- und forstwirtschaftliche Grundstücke unterliegen häufig einer Genehmigungspflicht, damit sichergestellt werden kann, dass die fachgerechte Bewirtschaftung dauerhaft gesichert ist und es weder zu einer Zersplitterung von land- und forstwirtschaftlich genutzten Bodenflächen noch zu einer überhaupt anderen Nutzung dieser Flächen kommt.
 - Verkäufe an Ausländer unterliegen in allen Bundesländern einer Genehmigungspflicht, wobei es aus europarechtlichen Gründen für Staatsangehörige der anderen EU-Mitgliedstaaten Ausnahmen gibt.
 - Der Verkauf von Wohnung wird in Regionen, in denen Einheimische kaum mehr zu erschwinglichen Wohnungen kommen, dann einer Genehmigung unterworfen, wenn die Wohnung nicht zu Zwecken des Hauptwohnsitzes (sondern als Ferienwohnung) benutzt werden soll. Dies gilt insbesondere für exklusive Ferienorte (Wintersportgebiete etc.), in denen sich Ferienwohnsitze vermögender Personen so konzentrieren, dass ein Grundstücks- und Wohnungsmarkt für Einheimische praktisch nicht mehr vorhanden ist.
- e) Beim Kauf von Liegenschaften fällt **Grunderwerbsteuer** in Höhe von 3,5 % des Kaufpreises (bei nahen Angehörigen und unentgeltlichen Geschäften kommt ein Stufentarif zur Anwendung) an.¹²² Weiters fällt für die Eintragung des Eigentums ins Grundbuch eine **Gerichtsgebühr** in Höhe von 1,1 % des Kaufpreises an.

¹²² Siehe die Regelungen des GrEStG.

5.2 Das Grundbuch¹²³

5.2.1 Funktion des Grundbuches

Das Grundbuch ist ein von den Gerichten geführtes öffentliches Verzeichnis, in dem alle österreichischen Liegenschaften mit bestimmten Daten erfasst sind. Rechtsgrundlage ist neben dem ABGB vor allem das Grundbuchgesetz (GBG).

Das Grundbuch ist ein in der Praxis ganz wesentliches Hilfsmittel, um sich über die rechtlichen Verhältnisse einer Liegenschaft zu informieren und für die Rechtssicherheit bei diesen ganz wesentlichen Vermögensgegenständen und damit auch das allgemeine Wirtschaftsleben von erheblicher Bedeutung. In Staaten mit weniger gut funktionierendem Grundbuchswesen führt dies mitunter zu echten Behinderungen des Wirtschaftslebens. So wird etwa von österreichischen Unternehmen, die in die osteuropäischen Staaten exportieren wollen, mitunter beklagt, dass in manchen dieser Staaten die Rechtsverhältnisse an Liegenschaften so unklar sind, dass ein Erwerb von Liegenschaften ein zu großes Unsicherheitsrisiko mit sich brächte.

5.2.2 Form der Grundbuchsführung

Seit einigen Jahren wird das Grundbuch praktisch zur Gänze als elektronische Datenbank geführt, in die über das Internet Einsicht genommen werden kann.¹²⁴ Diese Form der Grundbuchsführung ist durchaus praxisnah und erleichtert den Umgang mit dem Grundbuch enorm. Die im Grundbuchgesetz verwendete Terminologie stammt freilich noch aus einer Zeit, in der das Grundbuch als händisches Register in Papierform geführt wurde. Viele Begriffe (wie etwa jener des „Hauptbuches“, des „Gutsbestandsblattes“ oder des „Lastenblattes“) sind daher eher verwirrend.

Auch, dass man in einer Datenbank gezielt nach bestimmten Kriterien (wie nach einer bestimmten Liegenschaft, einer Person¹²⁵ etc.) suchen kann, ist jedermann einsichtig. Dies war natürlich früher bei österreichweit auf über 100 Gerichte verteilte händische Register anders. Ein „Personenverzeichnis“ anzulegen, in dem man nach allen Liegenschaften einer Person suchen konnte, war damals eine Herausforderung. Heute ergibt sich diese Funktionalität praktisch automatisch aus der Datenbank.

¹²³ *Krejci/Zehetner* (FN 113) Rz 737 ff; *Welser/Kletecka* (FN 2) 352 ff; ein ausführlicher Kommentar mit vielen Mustern für Liegenschaftsverträge und Grundbuchseingaben findet sich bei *Erich Feil/Karl-Heinz Marent/Gerhard Preisl*, Grundbuchsrecht³, Wien 2005, Linde-Verlag; kommentiert ist das GBG weiters bei *Robert Dittrich/Peter Angst/Günter Auer*, Grundbuchsrecht⁵, Wien 2006, Verlag Manz.

¹²⁴ Die Abfrage des Grundbuchstandes einzelner Liegenschaften ist dabei ohne jeglichen Nachweis möglich. Die Suche nach Personen ist aber aus Datenschutzgründen nur unter sehr eingeschränkten Bedingungen zulässig, siehe § 6 GUG.

¹²⁵ Zur Zulässigkeit der Abfrage des Personenverzeichnisses siehe aber schon FN 125.

5.2.3 Grundbuchsauszug

Anders als beim Rechtsinformationssystem des Bundes ist eine Abfrage aus dem Grundbuch über das Internet kostenpflichtig. Um Abfragen durchführen zu können, muss man sich daher bei einem der privaten Anbieter registrieren und für jede Abfrage eine Gebühr entrichten. Diese hängt vom Umfang bzw. der Länge des Grundbuchsauszuges ab und beträgt üblicherweise zwischen € 1,-- (bei ganz kurzen Auszügen) und € 10,-- (bei etwas längeren Auszügen, wie dies z. B. bei Objekten, die im Wohnungseigentum stehen und etlichen Miteigentümer haben, der Fall ist).

Anhand zweier exemplarisch ausgewählter Grundbuchsauszüge seien die wesentlichen Elemente des Auszuges kurz erläutert:

```
GRUNDBUCH 01010 Neubau                               EINLAGEZAHL 612
BEZIRKSGERICHT Josefstadt
*****
***** ABFRAGEDATUM 2006-08-19
Letzte TZ 3325/1989
***** A1 *****
GST-NR G BA (NUTZUNG) FLÄCHE GST-ADRESSE
321 GST-Fläche 1059
Baufl. (Gebäude) 919
Baufl. (befestigt) 140 Mariahilfer Straße 36
***** A2 *****
***** B *****
1 ANTEIL: 1/1
Palmers Aktiengesellschaft
ADR: Leharg. 9-11 1060
a 11484/1978 Urkunde 1977-11-04 Eigentumsrecht
***** C *****
1 a 10246/1981
DIENSTBARKEIT der Fernheizleitung gem Art II und III
Servitutsbestellungsvertrag 1981-11-06 unter Gst 301 für
Heizbetriebe Wien Gesellschaft mbH
3 a 1987/1989
DIENSTBARKEIT betreffend die U-Bahnanlage nach Umfang des
Punktes 1.2.) Dienstbarkeitsvertrag 1988-12-27 hins. Gst.
321 für Stadt Wien
***** HINWEIS *****
Eintragungen ohne Währungsbezeichnung sind Beträge in ATS
GEBÜHR: EUR 0,84 ***** 2006-08-19 12:44,56407 1J ***** ZEILEN: 27
```

Zu den einzelnen Elementen dieses Grundbuchsatzes ist Folgendes zu sagen:

```
GRUNDBUCH 01010 Neubau                               EINLAGEZAHL 612
BEZIRKSGERICHT Josefstadt
```

Aus der zweiten Zeile ist ersichtlich, welches Gericht für diese Liegenschaft zuständig ist. Es handelt sich immer um jenes Bezirksgericht, in dessen Sprengel sich die Liegenschaft befindet. Bei jedem Gericht werden mehrere „Grundbücher“ geführt. Dies geht auf die frühere händische Registerführung (die auf den so genannten „Katastralgemeinden“ beruhte) zurück und ist heute eigentlich überflüssig, aber als Relikt erhalten geblieben.

Innerhalb jedes Grundbuches sind die Liegenschaften mit fortlaufenden Einlagezahlen (EZ) nummeriert. Zur eindeutigen Identifikation einer Liegenschaft benötigt man nur die Grundbuchsnummer (hier: 01010) und die EZ (hier: 612). Das zuständige Gericht ergibt sich im Grunde schon aus der Grundbuchsnummer, wird aber meist zusätzlich angegeben.

Letzte TZ 3325/1989

TZ steht für „Tagebuchzahl“: Jeder Grundbuchseingabe wird im Zeitpunkt des Einlangens bei Gericht eine jährlich fortlaufende Tagebuchzahl vergeben.

Mit 3325/1989 wird daher die 3325ste Grundbuchseingabe im Jahr 1989 bezeichnet. Durch Angabe der „letzten“ TZ ist ersichtlich, wann zu dieser Liegenschaft zuletzt eine Eingabe erfolgt ist.

Im vorliegenden Beispiel liegt dies schon sehr lange zurück, was eher unüblich ist. Vor allem in Häusern, an denen Wohnungseigentum begründet ist, verändert sich durchaus alle paar Monate, mitunter sogar alle paar Wochen etwas am Grundbuchstand.

Die Tagebuchzahl einer Grundbuchseingabe ist für deren Rang entscheidend, da dieser streng chronologisch vergeben wird.

```
***** A1 *****
GST-NR  G  BA (NUTZUNG)      FLÄCHE  GST-ADRESSE
321      GST-Fläche          1059
          Baufl. (Gebäude)    919
          Baufl. (befestigt)  140  Mariahilfer Straße 36
```

Aus dem Gutsbestandsblatt sind die Grunddaten der Liegenschaft, wie Fläche und postalische Adresse ersichtlich.

Die Grundstücksnummer („GST-NR“) gibt die Nummer der Liegenschaft in der Katastermappe (dies ist eine Art Plan) wieder, sodass die physische Lage der Liegenschaft eruiert werden kann.

Mit der EZ hat die Gst-Nr rein ziffernmäßig nichts zu tun.

```
***** B *****
1 ANTEIL: 1/1
  Palmers Aktiengesellschaft
  ADR: Leharz. 9-11 1060
  a 11484/1978 Urkunde 1977-11-04 Eigentumsrecht
```

Aus dem B-Blatt (Eigentumsblatt) ist ersichtlich, wem die Liegenschaft gehört. Im vorliegenden Fall steht diese im Alleineigentum der Palmers AG. Die nach dem Wort „Anteil“ stehenden Zahlen sind als Bruchzahlen zu interpretieren. „1/1“ ist somit Alleineigentum. Gehört zwei Personen die Liegenschaft je zur Hälfte, so wäre jeweils „1/2“ vermerkt. Der Bruch kann, vor allem bei Wohnungseigentum, deutlich komplexer werden. Dazu gleich im Folgenden.

Aus der letzten eben wiedergegebenen Zeile ist ersichtlich, dass die Palmers AG die Liegenschaft aufgrund einer Urkunde (ob dies ein Kaufvertrag, eine Schenkung oder Ähnliches war, ist hier nicht ersichtlich) vom 04.11.1977 ins Eigentum erworben hat. Die links davon genannte Zahl (11484/1978) gibt die Tagebuchzahl des damals eingebrachten Grundbuchsantrages an.

```
***** C *****
1 a 10246/1981
  DIENSTBARKEIT der Fernheizleitung gem Art II und III
  Servitutsbestellungsvertrag 1981-11-06 unter Gst 301 für
  Heizbetriebe Wien Gesellschaft mbH
3 a 1987/1989
  DIENSTBARKEIT betreffend die U-Bahnanlage nach Umfang des
  Punktes 1.2.) Dienstbarkeitsvertrag 1988-12-27 hins. Gst.
```

321 für Stadt Wien

Im C-Blatt (Lastenblatt) sind die bürgerlichen Lasten eingetragen.

Im vorliegenden Fall bestehen zwei Dienstbarkeiten. Der Inhalt dieser Dienstbarkeiten wird im Grundbuchsauszug nur kurz umschrieben. Wer dies näher klären will, muss in die zugrunde liegenden Verträge Einsicht nehmen.

Bei der zweiten eingetragenen Dienstbarkeit ist dies etwa der Dienstbarkeitsvertrag vom 27.12.1988. Dieser liegt beim zuständigen Gericht (Bezirksgericht Josefstadt) zur Einsichtnahme auf. Vermutlich geht es um das Recht der Stadt Wien, unter der Liegenschaft die Trasse der U3 durchzuführen.

Als zweites Beispiel sei ein Teil eines Grundbuchsauszuges über ein Haus wiedergegeben, das im Wohnungseigentum steht:

```
GRUNDBUCH 01006 Landstraße                      EINLAGEZAHL 472
BEZIRKSGERICHT Innere Stadt Wien
besondere Abschrift ***** ABFRAGEDATUM 2006-08-19
Letzte TZ 3334/2006
Wohnungseigentum
***** A1 *****
GST-NR G BA (NUTZUNG) FLÄCHE GST-ADRESSE
1162 Baufl.(Gebäude) 516 Fasangasse 19
***** A2 *****
2 a 13399/1982 Sicherheitszone Flughafen Wien-Schwechat Gst 1162
***** B - NAME: Ehammer *****
1 ANTEIL: 1258/4330
Ehammer Land- und Forstwirtschaft GmbH
ADR: Penningdörfl, Hopfgarten 6361
b 3171/1972 Wohnungseigentum an Geschäftslokal E
e 10861/1997 IM RANG 7077/1997 Kaufvertrag 1997-07-24 Eigentumsrecht
f 10861/1997 Vorkaufsrecht
18 ANTEIL: 231/4330
Ehammer Land- und Forstwirtschaft GmbH
ADR: Penningdörfl, Hopfgarten 6361
c 3171/1972 Wohnungseigentum an Büro I
h 10861/1997 IM RANG 7077/1997 Kaufvertrag 1997-07-24 Eigentumsrecht
i 10861/1997 Vorkaufsrecht
19 ANTEIL: 260/4330
Ehammer Land- und Forstwirtschaft GmbH
ADR: Penningdörfl, Hopfgarten 6361
c 3171/1972 Wohnungseigentum an Büro II
h 10861/1997 IM RANG 7077/1997 Kaufvertrag 1997-07-24 Eigentumsrecht
i 10861/1997 Vorkaufsrecht
***** C ZU B - NAM Ehammer *****
14 auf Anteil B-LNR 1 18 19
a 10861/1997
VORKAUFSRECHT bis 2000-07-31 für Julius Meinl
Aktiengesellschaft
***** HINWEIS *****
Eintragungen ohne Währungsbezeichnung sind Beträge in ATS
GEBÜHR: EUR 1,12 ***** 2006-08-19 12:42,32303 1J ***** ZEILEN: 37
```

Wohnungseigentum

Aus dieser Zeile ergibt sich, dass das Haus bzw. die Liegenschaft im Wohnungseigentum steht.

```
***** A2 *****
2 a 13399/1982 Sicherheitszone Flughafen Wien-Schwechat Gst 1162
```

Im A2-Blatt werden bestimmte rechtliche Eigenschaften der Liegenschaft eingetragen. Im vorliegenden Fall ist ersichtlich, dass die Liegenschaft innerhalb der Sicherheitszone des Flughafens Wien-Schwechat liegt.¹²⁶

1 ANTEIL: 1258/4330
Ehammer Land- und Forstwirtschaft GmbH
ADR: Penningdörfl, Hopfgarten 6361
b 3171/1972 Wohnungseigentum an Geschäftslokal E
e 10861/1997 IM RANG 7077/1997 Kaufvertrag 1997-07-24 Eigentumsrecht
f 10861/1997 Vorkaufsrecht

Im Eigentumsblatt sind die einzelnen Miteigentümer verzeichnet. Hier wurde aus Platzgründen nur ein Miteigentümer abgedruckt.

Die links in der ersten Zeile genannte Zahl „1“ ist die so genannte B-LNr (B-Laufnummer). Mit dieser B-LNr wird ein bestimmter Miteigentumsanteil an der Liegenschaft identifiziert. Im wiedergegebenen Auszug sind weiters die B-LNr 18 und 19 ersichtlich. Diese Anteile gehören jeweils der Ehammer Land- und Forstwirtschaft GmbH. Den zu B-LNr 1 eingetragenen Anteil hat diese GmbH aufgrund eines Kaufvertrages vom 24.07.1977 erworben. Umfänglich entspricht dieser Anteil 1258/4330stel der gesamten Liegenschaft (also ca. 29 %).

Aus der vierten Zeile ist ersichtlich, dass mit diesem (zu B-LNr 1 eingetragenen) Miteigentumsanteil das Wohnungseigentum am Geschäftslokal E verbunden ist. Wo dieses Lokal örtlich gesehen liegt, ergibt sich aus dem Wohnungseigentumsvertrag, der beim Grundbuchsgericht eingesehen werden kann.

***** C ZU B - NAM Ehammer *****
14 auf Anteil B-LNR 1 18 19
a 10861/1997
VORKAUFSRECHT bis 2000-07-31 für Julius Meinl
Aktiengesellschaft

Im Lastenblatt ist ersichtlich, dass für die zu B-LNr 1, 18 und 19 eingetragenen Miteigentumsanteile ein Vorkaufsrecht der Julius Meinl AG besteht.

Im Lastenblatt werden auch die Pfandrechte eingetragen. Im vorliegenden Fall ist kein Pfandrecht vorhanden. Eine typische Pfandrechtseintragung (das einem anderen Grundbuchsauszug entnommen wurde) könnte wie folgt aussehen:

25 auf Anteil B-LNR 6 9
a 4577/2003 Pfandurkunde 2003-09-09
PFANDRECHT Höchstbetrag EUR 60.000,--
für Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG

Die Zahl „25“ ist die fortlaufende Nummer im Lastenblatt („C-LNr“). Aus der ersten Zeile kann weiters entnommen werden, dass die zu B-LNr 6 und 9 eingetragenen Miteigentumsanteile (nicht aber der Rest der Liegenschaft) mit dem folgenden Pfandrecht belastet sind. „4577/2003“ ist die Tagebuchzahl jener Grundbucheintragung, mit der um die Eintragung

¹²⁶ Zur rechtlichen Bedeutung dieser Eintragung siehe §§ 86 ff Luftfahrtgesetz.

des Pfandrechtes angesucht wurde.

Weiters ist ersichtlich, dass das Pfandrecht aufgrund der Pfandurkunde vom 09.09.2003 eingetragen wurde und das Pfandrecht zugunsten der Raiffeisenlandesbank NÖ-Wien AG besteht (diese ist daher die „Pfandgläubigerin“).

Warum das Pfandrecht eingetragen wurde, ist aus dem Grundbuchsauszug nicht ersichtlich. Vorstellbar ist, dass der Eigentümer den Erwerb seiner Miteigentumsanteile (es sind die zu B-LNr 6 und 9 eingetragenen) durch ein Darlehen der RLB NÖ-Wien AG finanziert hat. Das Pfandrecht kann aber auch andere Gründe haben.

Aus der Tatsache eines im Grundbuch eingetragenen Pfandrechtes ist weder ersichtlich, wie hoch die Verbindlichkeit (für die das Pfandrecht eingetragen wurde) war, noch ob und in welcher Höhe eine Verbindlichkeit überhaupt noch besteht. Es kann daher durchaus sein, dass trotz Eintragung eines Pfandrechtes keinerlei Schulden mehr bestehen. Es kann auch sein, dass die Schulden den eingetragenen Höchstbetrag des Pfandrechtes bei Weitem übersteigen. Der Schuldner selbst haftet für die gesamte Verbindlichkeit, die Liegenschaft haftet aber nur bis zu dem eingetragenen Höchstbetrag mit.

5.3 Online-Verträge

Der Begriff des Online-Vertrages kommt im ABGB nirgendwo vor.

In Wahrheit liegt auch weniger ein eigener Vertragstyp, sondern eher eine besondere Art des Vertragsabschlusses vor. In der Praxis handelt es sich bei online abgeschlossenen Verträgen aber in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle um Kaufverträge, sodass die Online-Verträge hier als eigene Art des Vertrages behandelt werden können.

Rechtsgeschäftliche Tätigkeiten im Internet unterliegen mehreren Arten an regulierenden Rechtsvorschriften:

- Zum einen bestehen (öffentlich-rechtliche) Regelungen, die dem im Internet wirtschaftlich bzw. rechtsgeschäftlich Tätigen bestimmte Verpflichtungen auferlegen. Hierzu zählt etwa die Verpflichtung jedes Diensteanbieters gemäß § 5 E-Commerce-Gesetz (ECG), bestimmte Informationen auf seiner Homepage leicht und unmittelbar zugänglich zur Verfügung zu stellen. In der Praxis finden sich diese Angaben (so sie vorhanden sind; die Praxis hinkte hier lange Zeit den rechtlichen Anforderungen hinterher, hat sich aber mittlerweile deutlich gebessert) auf der Homepage der Diensteanbieter meist unter dem Stichwort „Impressum“.
- Ebenso gehört in diese Kategorie etwa die Regelung des § 107 TKG 2003, durch die das unverlangte Zusenden von Werbesendungen (insbesondere von Spam-E-Mails) eingedämmt werden soll. Faktisch wirksam ist dies freilich nur bei Absendern, die halbwegs „greifbar“ sind, also etwa einen Firmensitz in Österreich haben. Der massenhaften Versendung von Werbemails über Spam-Server aus den entlegensten Gebieten der Erde kann damit nicht wirklich wirksam begegnet werden, wie jeder von uns durch Blick in seine Mailbox bestätigen wird können.
- Zum anderen bestehen Sonderregelungen, durch die die allgemeine Rechts-geschäftslehre im Bereich der Online-Verträge modifiziert wird. Eine genaue Trennlinie zu den oben als „öffentlich-rechtliche Verpflichtungen“ genannten

Bestimmungen lässt sich nicht ziehen. Vielfach werden den Diensteanbietern bestimmte öffentlich-rechtliche Verpflichtungen auferlegt, aus denen aber (vor allem bei Verstößen dagegen) zivilrechtliche Ansprüche der Vertragspartner resultieren. Zumeist weisen solche Regelungen auch einen Verbraucherschutzaspekt auf, sodass sich hier eine deutliche Überschneidung zu den in Lektion 5.4 enthaltenen Ausführungen ergibt.

Auf folgende Bestimmungen sei aber bereits an dieser Stelle hingewiesen:¹²⁷

- a) Ein Diensteanbieter (typischer Fall ist der Händler im Internet) hat dem Nutzer (typischer Fall ist der Käufer im Internet) angemessene, wirksame und zugängliche technische Mittel zur Verfügung zu stellen, mit denen dieser Eingabefehler vor der Abgabe seiner Vertragserklärung erkennen und berichtigen kann (§ 10 Abs 1 ECG).
- b) Ein Diensteanbieter hat dem Nutzer den Zugang einer elektronischen Vertragserklärung unverzüglich elektronisch zu bestätigen (§ 10 Abs 2 ECG).
- c) Ein Diensteanbieter hat die Vertragsbestimmungen und die allgemeinen Geschäftsbedingungen dem Nutzer so zur Verfügung zu stellen, dass er sie speichern und wiedergeben kann (§ 11 ECG). Dies kann nicht zum Nachteil des Nutzers (unabhängig davon, ob er Verbraucher ist oder nicht) abbedungen werden.
- d) Elektronische Vertragserklärungen und Empfangsbestätigungen gelten als zugegangen, wenn sie die Partei, für die sie bestimmt sind, unter gewöhnlichen Bestimmungen abrufen kann (§ 12 ECG). Dies kann nicht zum Nachteil von Verbrauchern abbedungen werden.
- e) Das seit 2014 bestehende Fern- und Auswärtsgeschäftegesetz¹²⁸ enthält Sonderbestimmungen für Vertragsabschlüsse im Fernabsatz. Diese werden gleich in der folgenden Lektion über den Verbraucherschutz behandelt.
- f) Von Bedeutung für die Form von Rechtsgeschäften im Internet ist weiters das Signaturgesetz sowie in gewisser Weise das Zugangskontrollgesetz.¹²⁹

5.4 Verbraucherschutz

5.4.1 Rechtsgrundlagen des Verbraucherschutzes

Seit jeher ist der typische Konsument dem in wirtschaftlichen Belangen deutlich erfahreneren Unternehmer unterlegen. Der Gesetzgeber hat daher etliche Regelungen

¹²⁷ Ausführlich dazu *Zankl* (FN 113) 254 ff;
Zum ECG siehe weiters *Christoph Brenn*, ECG, Wien 2002, Verlag Manz.

¹²⁸ Bundesgesetz über Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz – FAGG), BGBl. I Nr. 33/2014.

¹²⁹ Zu diesen beiden Gesetzen *Zankl* (FN 113) 284 ff und 289 ff.

erlassen, die einen Schutz des Konsumenten (das KSchG nennt diesen „Verbraucher“) bei Rechtsgeschäften mit Unternehmern bezweckt.

Zentrale Rechtsgrundlage hierfür ist das Konsumentenschutzgesetz – KSchG aus dem Jahre 1979,¹³⁰ welches im Laufe der Zeit immer wieder an neue Gegebenheiten (so etwa an die in den letzten beiden Jahrzehnten aufgetretenen Probleme beim Abschluss von Rechtsgeschäften im Internet) angepasst wurde. Seit 2014 regelt das Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz Vertragsabschlüsse zwischen Unternehmern und Verbrauchern im Fernabsatz bzw. außerhalb von Geschäftsräumen. Es enthält Bestimmungen, welche davor im KSchG enthalten waren sowie weitere neue Bestimmungen, deren Grundlage allen voran die EU-Verbraucherrechte-Richtlinie darstellt. Daneben gibt es aber auch in verschiedenen anderen Gesetzen einzelne Regelungen verbraucherschutzrechtlichen Inhalts.¹³¹

Eine weitere Zentrale Norm des Verbraucherrechts stellt das 2022 in Kraft getretene Verbrauchergewährleistungsgesetz dar. Es enthält spezielle Vorschriften für Kaufverträge über Waren und digitale Leistungen zwischen Unternehmern und Verbrauchern und stärkt die Rechtsposition von Verbrauchern in wesentlichen Bereichen der Gewährleistung. (Siehe dazu Kapitel 4)

Das Verbraucherrecht allgemein entwickelt sich ständig weiter und kommt es beinahe jährlich zu Änderungen bzw. Ergänzungen. Die Durchsetzung von Verbraucherrechten soll durch Sicherstellung einer flächendeckenden Struktur von Stellen zur alternativen Streitbeilegung gestärkt werden. Seit Jänner 2016 gibt es in Österreich für fast alle Streitigkeiten, die aus einem Vertrag mit einem Unternehmer resultieren, eine zuständige Stelle zur alternativen Streitbeilegung.

5.4.2 Zwingender Charakter der Regelungen

Schon aus dem Zweck der Verbraucherschutzregelungen lässt sich ableiten, dass diesen ein **zwingender Charakter** zukommt. Es wäre wenig sinnvoll, dem unterlegenen Verbraucher einen bestimmten Mindeststandard zu garantieren, wenn der Unternehmer diesen im Vertrag mit dem Verbraucher abbedingen könnte.¹³²

§ 2 Abs 2 des KSchG sagt dies folgerichtig auch ausdrücklich:

Soweit in Vereinbarungen von den Regelungen des KSchG zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen wird, sind sie (= diese abweichenden Vereinbarungen) unwirksam.

¹³⁰ Zu den Regelungen des KSchG *Krejci/Zehetner* (FN 2) 316 ff. ff; *Welser/Zöchling Jud* (FN 113) 215 ff; *Zankl* (FN 2) Rz 239 ff.

Vgl. die umfassenden Kommentare zu diesem Gesetz bei *Apathy*, in *Schwimann* (FN 115) KSchG; *Krejci*, in *Peter Rummel* (Hg), Kommentar zum ABGB⁴, Wien 2014 ff, Verlag Manz; *Heinz Kosesnik-Wehrle/Hans Peter Lehofer/Gottfried Mayer/Stefan Langer*, Konsumentenschutzgesetz – KSchG⁴, Wien 2015, Verlag Manz.

¹³¹ Siehe etwa §§ 864a, 879 Abs 3 und 917a ABGB, § 12 ECG, §§ 33 BWG sowie das TNG, das BTVG und das VersVG.

Manche dieser Regelungen stellen nicht explizit auf ein Geschäft zwischen einem Unternehmer einerseits und einem Verbraucher andererseits ab, spielen aber de facto ihre größte Rolle in genau diesen Vertragsverhältnissen.

¹³² Siehe dazu schon Lektion 1.2.2 im ersten Studienheft.

Die Formulierung des § 2 Abs 2 KSchG macht auch klar, dass es sich nur um **einseitig** zwingende Normen handelt. Gegen eine Abweichung zum Vorteil des Verbrauchers ist ja nichts einzuwenden.

5.4.3 Geltungsbereich des KSchG

Die Regelungen des KSchG gelten für Rechtsgeschäfte, an denen

- auf der einen Seite ein **Unternehmer** – das ist jemand, für den das Geschäft zum Betrieb seines Unternehmens gehört – und
- auf der anderen Seite ein **Verbraucher** – das ist jemand, für den das Geschäft zu keinem Unternehmensbetrieb gehört –

beteiligt ist.

Das KSchG gilt hingegen weder für Rechtsgeschäfte zwischen zwei Unternehmern noch für Rechtsgeschäfte zwischen zwei Verbrauchern.¹³³ Daraus wird klar ersichtlich, dass die Regelungen den Ausgleich des Machtgefälles zwischen Unternehmer und Verbraucher bezwecken. Wo ein solches Machtgefälle nicht besteht, kommt das KSchG daher nicht zur Anwendung.

5.4.4 Einzelne Regelungen

Bei den meisten Geschäften hat der Verbraucher ein **Rücktrittsrecht**. Der Verbraucher kann ohne Angabe von Gründen **innen zwei Wochen** von seiner Vertragserklärung bzw. vom Vertrag **schriftlich** zurücktreten.¹³⁴ Sollte der Unternehmer dem Verbraucher keine oder eine fehlende Rücktrittsbelehrung ausgehändigt haben, verlängert sich die Rücktrittsfrist um ein Jahr. Die Rücktrittserklärung kann formlos ergehen. Sie ist rechtzeitig, wenn sie innerhalb der Frist abgesendet wird.¹³⁵ Im Falle eines Rücktritts sind alle erbrachten Leistungen zurückzustellen.¹³⁶ Die Kosten für den Rückversand hat prinzipiell der Verbraucher zu tragen.¹³⁷

Den Unternehmer treffen gegenüber Verbrauchern umfassende vorvertragliche **Informationspflichten**.¹³⁸ Insbesondere muss er den Verbraucher informieren über:

- die wesentlichen Eigenschaften von Ware oder Dienstleistung,

¹³³ Apathy, in *Schwimann* (FN 16) § 1 KSchG.

¹³⁴ Beachte jedoch die Ausnahmen gemäß § 3 Abs 3 KSchG, wobei ein Rücktrittsrecht bei Fernabsatzgeschäften gemäß § 11 Fernabsatz- und Auswärtsgeschäftegesetz - FAGG zurücktreten kann.

¹³⁵ Durch die EU-Verbraucherrechte-RL (RL 2011/83/EU) bzw. deren Umsetzung wurde das Rücktrittsrecht bei Haustürgeschäften und weitere Regelungen des KSchG noch konsumentenfreundlicher.

¹³⁶ Genauere Bestimmungen zu Zinsen und zur Vergütung einer Wertminderung und eines Nutzens finden sich in § 4 KSchG, § 15 FAGG.

¹³⁷ § 15 Abs 2 FAGG, beachte Ausnahmen (zB Unternehmer hat Hinweis auf Kostentragung verabsäumt).

¹³⁸ § 5a KSchG.

- seine Namen, Firma, Telefonnummer, Adresse,
- Gesamtpreis einschließlich Steuern und Versandkosten oder sonstiger Kosten,
- Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen,
- Bestehen eines gesetzlichen Gewährleistungsrechts,
- Laufzeit des Vertrages oder Bedingungen der Kündigung
- etc.

Davon sind einige Geschäfte (wie zum Beispiel Geschäfte des täglichen Lebens) ausgenommen.

Bei **Versendungskäufen**, also wenn Waren vom Unternehmer an den Verbraucher versendet werden, geht das Risiko für Verlust oder Beschädigung auf den Verbraucher erst über, wenn er die Waren erhält. Davon ausgenommen ist nur, wenn der Verbraucher einen Beförderer (Zustellungsdienst, etc.) beauftragt, der keine vom Unternehmer vorgeschlagene Auswahlmöglichkeit war.¹³⁹

Eine Vereinbarung, mit der sich ein Verbraucher neben dem für die Hauptleistung vereinbarten Entgelt zu **weiteren Zahlungen** – etwa als Entgelt für eine Zusatzleistung des Unternehmers – verpflichtet, kommt nur wirksam zustande, wenn ihr der Verbraucher ausdrücklich zustimmt. Eine solche Zustimmung liegt insbesondere dann nicht vor, wenn der Verbraucher zur Vermeidung einer Vertragserklärung eine vom Unternehmer vorgenommene Voreinstellung ablehnen müsste, diese Ablehnung jedoch unterlässt.¹⁴⁰

Weiters ist es bei zahlungspflichtigen Fernabsatzverträgen über das Internet notwendig, dass der Verbraucher unmittelbar bevor er seine Vertragserklärung abgibt, nochmals auf die Eckpunkte des Vertrags klar und in hervorgehobener Weise hingewiesen wird.¹⁴¹ Es bedarf eine ausdrückliche Bestätigung des Verbrauchers (zB **Button**), andernfalls ist er an den Vertrag nicht gebunden.

Angemerkt sei, dass es zahlreiche Ausnahmen für bestimmte Bereiche (Gesundheitsdienstleistungen, Pauschalreisen, etc.) gibt. Bei den Werkverträgen werden wir noch die Bedeutung von **Kostenvoranschlägen** kennenlernen. Bei Verbrauchergeschäften gibt es die Besonderheit, dass der Unternehmer nur dann etwas für die Erstellung des Kostenvoranschlages verlangen darf, wenn er den Verbraucher vorher auf diese Zahlungspflicht hingewiesen hat. Weiters gilt Richtigkeit eines Kostenvoranschlages als gewährleistet, wenn der Unternehmer dem Verbraucher nicht ausdrücklich das Gegenteil erklärt.

Der bedeutendste Bestandteil des Verbraucherschutzes ist der **Schutz vor den Verbraucher benachteiligenden Vertragsbestandteilen** oder Vertragsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Aufgabe: Bitte recherchieren Sie den Wortlaut im Internet (unter www.ris.bka.gv.at).

Die Gewährleistungsfrist kann zu Lasten des Verbrauchers im Verhandlungsweg nur für gebrauchte Sachen auf bis zu ein Jahr verkürzt werden, bei Kraftfahrzeugen jedoch nur dann, wenn seit der erstmaligen Zulassung schon mehr als ein Jahr verstrichen ist.

¹³⁹ § 429 ABGB, § 7b KSchG.

¹⁴⁰ § 6c KSchG - zB gesetzter Haken in Checkbox.

¹⁴¹ § 4 KSchG.

Im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Ansprüchen aus Verbrauchergeschäften ist auch noch darauf hinzuweisen, dass diese grundsätzlich nur bei dem für den Verbraucher zuständigen Gericht¹⁴² geltend gemacht werden können und dass bei bestimmten Verbrauchergeschäften mit Auslandsbezug die Vereinbarung der Geltung einer anderen Rechtsordnung für bestimmte Fälle unwirksam ist, wenn das gewählte Recht für den Verbraucher nachteiliger wäre.¹⁴³

5.4.4.6 Regelungen für besondere Vertragsarten

In den §§ 15 bis 27i enthält das KSchG einige Regelungen für besondere Vertragsarten.

Dies betrifft etwa

- Verträge über wiederkehrende Leistungen,
- Ratengeschäfte („Abzahlungsgeschäfte“),
- Kreditgeschäfte¹⁴⁴,
- Verträge über die Lieferung von Druckwerken,
- Verträge über die Sanierung von Wohnräumen,
- Vorauszahlungskäufe,
- Verträge zwischen Heimbetreibern und Heimbewohnern.

Die Regelungen enthalten zugunsten des Verbrauchers Beschränkungen des zulässigen Vertragsinhaltes, Rücktrittsmöglichkeiten oder vorzeitige Ausstiegsmöglichkeiten für den Verbraucher sowie ergänzende Pflichten für den Unternehmer.

5.5 Wiederholungsaufgaben

1. Erläutern Sie das Zug-um-Zug-Prinzip.
Kann es eingeschränkt oder abgeändert werden?
2. Was versteht man unter der Unsicherheitseinrede?
Bei welchen Vertragsarten spielt diese eine Rolle?
3. Welchen Inhalt hat ein Vorkaufsrecht?

¹⁴² Vgl. § 14 KSchG.

¹⁴³ Vgl. § 13a KSchG.

¹⁴⁴ Siehe auch die mit „Verbraucherbestimmungen“ überschriebenen §§ 33 ff BWG, wo ausdrücklich an den Begriff des „Verbrauchers“ iSd § 1 Abs 1 Z 2 KSchG angeknüpft wird. Systematisch betrachtet könnten diese Regelungen daher genauso gut im KSchG zu finden sein.

4. Welche Besonderheiten weisen Liegenschaftskaufverträge auf?
5. Welche Funktion hat das Grundbuch?
6. Was ist eine „Aufsandungserklärung“?
7. Welchen Sonderregelungen unterliegen Online-Verträge?
8. In welchen Rechtsgrundlagen finden sich verbraucherschutzrechtliche Regelungen?
9. Sind Verbraucherschutzregelungen einseitig oder zweiseitig zwingend?
10. Definieren Sie den Begriff des „Unternehmer“ und jenen des „Verbrauchers“ iSd KSchG.

Die Lösungen zu diesen Wiederholungsaufgaben finden Sie im Anhang A.

Lektion 6 Schadenersatz- und Bereicherungsrecht

Lernziel dieser Lektion

In den ersten Kapiteln haben wir uns mit der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre auseinandergesetzt. Es ging dort um die Frage, wie der einzelne Bürger durch eigenes rechtsgeschäftliches Handeln, insbesondere durch den Abschluss von Verträgen, seine Rechte und Pflichten gestalten kann. Es ging daher um die so genannten „vertraglichen“ Schuldverhältnisse. Ein paar Beispiele solcher vertraglicher Schuldverhältnisse haben wir uns in der vorangehenden Lektion näher angesehen.

Daneben bestehen etliche Schuldverhältnisse, die schon **von Gesetzes wegen** bei Vorliegen bestimmter Umstände entstehen, ohne dass dem ein Vertragsabschluss oder ein sonstiges rechtsgeschäftliches Handeln vorausgehen muss. Man spricht in solchen Fällen von „**gesetzlichen**“ **Schuldverhältnissen**.

Sehen Sie sich das folgende Beispiel an:

Bsp. 6.1: Fritz ist schlecht gelaunt und lässt seinen Ärger an ein paar geparkten Autos ab, die er mutwillig beschädigt.

Es ist uns allen klar, dass die Eigentümer der beschädigten Fahrzeuge Ansprüche auf Ersatz des von Fritz verursachten Schadens haben.¹⁴⁵ Irgendein Vertragsverhältnis zwischen Fritz und diesen Personen besteht aber nicht. Auch war keiner der beteiligten Personen in sonstiger Weise vor der Schadensverursachung rechtsgeschäftlich tätig. Die Wutausbrüche von Fritz sind vielmehr rein faktische Handlungen. Das Gesetz knüpft aber bereits an solche Handlungen bestimmte Rechtsfolgen, in concreto nämlich das Entstehen von Schadenersatzansprüchen der Fahrzeugeigentümer gegenüber Fritz sowie die Verpflichtung von Fritz zum Ersatz der verursachten Schäden.

Derartige gesetzliche Schuldverhältnisse gibt es eine ganze Reihe.¹⁴⁶ Das mit Abstand wichtigste davon ist das Schadenersatzrecht, welches in der wirtschaftlichen Praxis von besonderer Bedeutung ist und im Folgenden daher näher dargelegt wird. Daneben wird als zweiter Bereich der gesetzlichen Schuldverhältnisse auf das Bereicherungsrecht eingegangen.

¹⁴⁵ Es ist uns auch klar, dass das Verhalten von Fritz den Straftatbestand der Sachbeschädigung (§ 125 StGB) – allenfalls sogar jenen der schweren Sachbeschädigung gemäß § 126 Abs 1 Z 7 und Abs 2 StGB – erfüllt. Die Voraussetzungen für die Strafbarkeit einer Person und jene für das Entstehen eines Schadenersatzanspruches ähneln sich auch ein wenig.

Siehe zum Schema des strafrechtlichen „Verbrechensaufbaus“ etwa *Otto Triffterer*, Österreichisches Strafrecht – Allgemeiner Teil², Wien 1994, Springer-Verlag, 88 f.

¹⁴⁶ *Krejci/Zehetner* (FN 2) Rz 181 ff; *Welser/Zöchling-Jud* (FN 113) 356 ff; *Zankl* (FN 2) 188 ff.

Auf weitere gesetzliche Schuldverhältnisse, wie etwa die Geschäftsführung ohne Auftrag (in der jemand eigenmächtig die Besorgung von Geschäften eines anderen in der Absicht vornimmt, zu dessen Vorteil und Nutzen zu handeln), sei an dieser Stelle vorerst nur hingewiesen.¹⁴⁷

Nach Durcharbeiten der folgenden Lektion sollte Ihnen aber das Wesen der gesetzlichen Schuldverhältnisse verständlich sein und Sie sollten insbesondere in der Lage sein, einen Sachverhalt auf das Vorliegen von Schadenersatzansprüchen hin selbstständig zu prüfen.

6.1 Schadenersatzrecht¹⁴⁸

6.1.1 Grundgedanke des Schadenersatzrechtes¹⁴⁹

Gemäß § 1311 ABGB trifft der bloße Zufall denjenigen, in dessen Vermögen oder Person er sich ereignet. Mit dem „bloßen Zufall“ ist das allgemeine Lebensrisiko gemeint.¹⁵⁰

Nehmen Sie etwa das folgende Beispiel:

Bsp. 6.2: Fritz wird beim Wandern von einem Gewitter überrascht. Aufgrund des heftigen Regens wird die Wiese sehr nass und Fritz rutscht auf einem abschüssigen Hügel aus, wobei er etliche Prellungen erleidet. Ein paar Minuten darauf wird er auch noch vom Blitz getroffen. Als er schwer verletzt ein Krankenhaus erreicht, muss er überdies feststellen, dass er irgendwo am Weg seine Brieftasche verloren hat.

Wenngleich Fritz hier übel mitgespielt wird, ist niemand verpflichtet, ihm die entstandenen Schäden zu ersetzen. Es wäre auch nicht einzusehen, warum ein anderer die nachteiligen Folgen solcher Zufälle tragen sollte. Vielmehr kann eine Schadenüberwälzung nur dann gerechtfertigt sein, wenn dem Dritten aufgrund bestimmter Umstände der Schadenseintritt in irgendeiner Weise zugerechnet werden kann. Vergleichen Sie etwa das Bsp. 6.2 mit dem folgenden Sachverhalt:

¹⁴⁷ Dazu *Krejci/Zehetner* (FN 2) 199 f.; *Welser/Zöchling-Jud* (FN 80) 493 ff; *Zankl* (FN 113) 238.

¹⁴⁸ Umfassend zum Schadenersatzrecht *Helmut Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht, Band I⁴ (Wien 2020) und Band II³ (Wien 2018), Verlag Manz.

¹⁴⁹ *Krejci* (FN 113) Rz 517; *Welser/Kletecka* (FN 113) 281 ff; *Zankl* (FN 113) Rz 183.

¹⁵⁰ *Harrer*, in *Schwimann* (FN 16) § 1311.

Bsp. 6.3: Fritz bucht eine „Guided Mountain-Tour“ mit einem erfahrenen Bergführer. Trotz mehrerer Gewitterwarnungen marschiert der Bergführer mit den völlig unerfahrenen Großstädtern los und gerät wie erwartet in einen Gewitterregen. Da er rechtzeitig zu Dienstschluss im Tal sein möchte, treibt er die Gäste bei strömendem Regen über einen schmalen Klettersteig talwärts. Dabei kommt Fritz zu Sturz und verletzt sich. Außerdem verliert er bei diesem Sturz seinen Rucksack, der auf Nimmerwiedersehen mitsamt der Brieftasche von Fritz in einem Gebirgsbach verschwindet.

Hier kann man durchaus überlegen, ob dem Bergführer nicht ein gewisser Vorwurf zu machen ist und ihn daher ein Verschulden an den eingetretenen Schäden trifft.

Genau hier liegt die Aufgabe des Schadenersatzrechtes, indem es die Tragung von Schäden dann – aber auch nur dann – einer Person auferlegt, wenn dieser die Tragung des Schadens eher zugemutet werden kann als dem direkt Geschädigten. Dem Schadenersatzrecht kommen in diesem Zusammenhang mehrere Funktionen zu,¹⁵¹ insbesondere eine Ausgleichsfunktion (indem dem Geschädigten erlittene Schäden ersetzt werden) und eine Präventionsfunktion, da die drohende Schadenersatzpflicht bestimmten Verhaltensweisen vorbeugt.

Klar vor Augen halten muss man sich aber immer, dass das Schadenersatzrecht nur die Tragung der (wirtschaftlichen und eventuell sonstigen) Folgen von Schäden regeln kann und einen real eingetretenen Schaden nicht wieder aus der Welt schaffen kann. Am Eintritt von Verletzungen oder an der Vernichtung realer Werte (Beschädigung eines Fahrzeuges, Verlust der Brieftasche) kann das Schadenersatzrecht nichts mehr ändern. Irgendwer hat daher einen real eingetretenen Schaden letztlich zu tragen.

6.1.2 Arten der Haftung¹⁵²

Die Vielfalt an Konstellationen, in denen es zur Schadenersatzhaftung kommt, kann nach der Art der Haftung eingeteilt werden.

Im Folgenden werden wir uns lediglich mit der **Verschuldenshaftung** beschäftigen, das ist jener Rechtsbereich, in dem für die Heranziehung einer bestimmten Person als Haftpflichtiger dessen Verschulden (am Schadenseintritt) erforderlich ist.

In der Praxis von Bedeutung ist daneben vor allem der Bereich der **Gefährdungshaftung**: Hier wird für die Heranziehung einer Person als Haftpflichtiger nicht dessen Verschulden verlangt, sondern es genügt, wenn von ihm eine bestimmte – wenn auch rechtmäßige – Gefährdungslage geschaffen wurde.¹⁵³

Ein typischer Fall ist die Haftung nach dem Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz – EKHG.¹⁵⁴ Wer durch die Benützung eines Kraftfahrzeuges (die ja seinen Interessen dient) eine gewisse Gefährdungssituation schafft, soll auch für die daraus resultierenden Schäden haften. Die Haftungsgrundlage¹⁵⁵ bildet hier nicht ein rechtswidriges, schuldhaftes Verhalten, sondern das bewusste (wenngleich rechtmäßige) Schaffen von Gefahrensituationen.

¹⁵¹ *Krejci/Zehetner* (FN 2) 182 ff; *Welser/Zöchling-Jud* (FN 80) 258 f.

¹⁵² *Krejci/Zehetner* (FN 2) Rz 187 ff.; zu besonderen Haftungsgrundlagen ausführlich *Welser/Zöchling-Jud* (FN 80) 403 ff.

¹⁵³ *Krejci/Zehetner* (FN 2) 196; *Zankl* (FN 8) 225.

¹⁵⁴ Zu diesem umfassend *Schauer*, in *Schwimann* (FN 115).

¹⁵⁵ *Schauer*, in *Schwimann* (FN 16) Vor §§ 1 ff EKHG.

6.1.3 Begriff und Arten des Schadens¹⁵⁶

§ 1293 ABGB definiert als Schaden jeden Nachteil, der jemandem am Vermögen, an Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist. Davon unterscheidet sich (nach dem zweiten Satz des § 1293 ABGB) der Entgang des Gewinnes, den jemand nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwarten hat. An diese Unterscheidung knüpft das Gesetz an verschiedenen Stellen an. Darüber hinaus kennt das ABGB weitere Unterarten des Schadens. Aus diesen Bestimmungen lässt sich folgende Systematik ableiten:

Als **realen Schaden** bezeichnet man die durch das schadenauslösende Ereignis eingetretene nachteilige Veränderung der Realität. Realer Schaden ist daher jede nachteilige Veränderung von Sachen (Bruch einer Vase, zerrissene Kleidung, demoliertes Fahrzeug etc.) sowie jede physische Beeinträchtigung von Personen (Bruch eines Knochens oder sonstige Körperverletzungen aller Art; Erkrankung). Reale Schäden können nur repariert bzw. geheilt, nicht aber rückwirkend aus der Welt geschafft werden.

Als **Vermögensschäden** bezeichnet man die durch ein schadenauslösendes Ereignis eintretenden nachteiligen Veränderungen im Vermögen des Geschädigten. Es geht also um finanzielle Nachteile. Die Vermögensschäden zerfallen in den **positiven Schaden** und den **entgangenen Gewinn**.

Wenngleich das ABGB hier in den Rechtsfolgen differenziert, ist eine Abgrenzung des positiven Schadens vom entgangenen Gewinn oft schwer vorzunehmen.¹⁵⁷ Im Wesentlichen wird die Abgrenzung derart vorgenommen, dass bei Beeinträchtigung bereits bestehender Werte ein positiver Schaden, bei Beeinträchtigung zukünftiger Werte ein entgangener Gewinn angenommen wird.¹⁵⁸

Zukünftige Werte können naturgemäß nur auf Prognosen beruhen. Nicht jede Zerstörung einer „Hoffnung“ auf einen zukünftigen Wert kann daher bereits entgangener Gewinn sein. Es bedarf vielmehr einer gewissen – und zwar nach der Rechtsprechung durchaus sehr hohen – Wahrscheinlichkeit, dass der erwartete Wert sich auch realisiert. Eine Person, der die Brieftasche mit EUR 500,00 gestohlen wurde, kann daher natürlich nicht behaupten, sie wäre am Weg zum Casino gewesen und hätte dort EUR 100.000,00 gewonnen.

Neben den Vermögensschäden kann ein schadenauslösendes Ereignis darüber hinaus auch **ideelle Schäden** verursachen. In diese Kategorie fallen alle als Nachteile empfundenen Veränderungen, die nicht in Geld messbar sind, wie insbesondere Beeinträchtigungen der Gefühlswelt. Ideelle Schäden überwiegen die von einem schadenauslösenden Ereignis verursachten sonstigen Schäden oft bei Weitem. Denken Sie nur an den durch einen Verkehrsunfall schuldhaft verursachten Tod eines

¹⁵⁶ Krejci/Zehetner (FN 2) 184 ff; Harrer, in Schwimann (FN 115) § 1293. Welser/Zöchling-Jud (FN 113) 363 ff.

¹⁵⁷ Harrer, in Schwimann (FN 16) § 1293.

¹⁵⁸ Krejci/Zehetner (FN 113) 184f.

Menschen.¹⁵⁹ Hier tritt jeglicher Vermögensschaden, der gleichzeitig eintreten kann (Begräbniskosten etc.), gegenüber den ideellen Beeinträchtigungen der Angehörigen völlig in den Hintergrund. Einen Ersatz ideeller Schäden sieht das ABGB aber nur in Ausnahmefällen vor.¹⁶⁰

6.1.4 Voraussetzungen für eine Verschuldenshaftung

Die Voraussetzungen für eine Verschuldenshaftung, das heißt für eine Schadenersatzhaftung wegen Verschuldens, sind im Gesetz nicht systematisch aufgezählt, sondern in etlichen Bestimmungen verstreut.

Traditionell werden in der Literatur vier Voraussetzungen genannt:¹⁶¹

- a) Eintritt eines Schadens
- b) Kausalität der Handlung des Haftpflichtigen
- c) Rechtswidrigkeit der Handlung des Haftpflichtigen
- d) Verschulden des Haftpflichtigen

6.1.4.1 Eintritt eines Schadens

Voraussetzung für eine Haftung ist natürlich der Eintritt eines Schadens. Dies ist evident. Freilich kann in der Praxis das Problem auftreten, dass nicht klar ist, ob ein Schaden tatsächlich eingetreten ist. Ebenso treten nicht selten Probleme hinsichtlich der Bezifferung des Schadens auf. Hier muss unter Umständen durch Sachverständige geklärt werden, ob es zu einem realen Schaden gekommen ist und welches ziffernmäßige Ausmaß bzw. welche ziffernmäßigen Konsequenzen dieser hat.

¹⁵⁹ Zur Rechtslage in einem solchen Fall siehe § 1327 ABGB sowie dazu *Welser/Zöchling-Jud* (FN 80) 412 f.

¹⁶⁰ Vgl. z. B. § 12 Abs 2 PRG (Ersatz der „entgangenen Urlaubsfreude“); § 1327 ABGB (Ersatz der erlittenen Beeinträchtigung); § 1328a ABGB (Entschädigung für die „erlittene persönliche Beeinträchtigung“ durch Verwertung von Umständen, die den Betroffenen in der Öffentlichkeit bloßstellen). Ähnlich § 1331 ABGB, wonach bei Beschädigungen durch strafbare Handlungen sowie aus Mutwillen oder Schadenfreude auch der „Wert der besonderen Vorliebe“ zu ersetzen ist.

Auch das Schmerzensgeld (§ 1325 ABGB) gehört hierher, dazu im Folgenden beim Umfang des Schadenersatzes. Vgl. weiters § 1332a ABGB, wonach bei Verletzung eines Tieres die tatsächlich aufgewendeten Kosten der Heilung oder versuchten Heilung auch dann zu ersetzen sind, wenn sie den Wert des Tieres übersteigen, soweit auch ein verständiger Tierhalter in der Lage des Geschädigten diese Kosten aufgewendet hätte; siehe zu den Hintergründen dieser Regelung *Harrer*, in *Schwimann* (FN 16) § 1332a.

¹⁶¹ *Krejci/Zehetner* (FN 2) 187.

6.1.4.2 Kausalität der Handlung des Haftpflichtigen¹⁶²

Wie in Lektion 6.1.1 dargelegt, ist die Heranziehung eines Dritten zur Haftung im Falle eines Schadenseintrittes nur dann zu rechtfertigen, wenn diesem der Schadenseintritt in ausreichendem Maße zugerechnet werden kann. Erstes Kriterium für diese Zurechnung ist die Frage, ob der potentiell Haftpflichtige überhaupt eine Handlung gesetzt hat, die für den Schadenseintritt **kausal** war. Die Handlung muss somit die Ursache (bzw. eine der Ursachen) für den Eintritt des Schadens sein, oder anders formuliert: Eine Haftung kommt dann nicht in Betracht, wenn bei gedachtem Entfall der betrachteten Handlung der Schaden ebenso eingetreten wäre.¹⁶³

Die Prüfung der Kausalität einer Handlung wirft in der Praxis unzählige Probleme auf. So kann überhaupt strittig sein, ob eine bestimmte Handlung für einen bestimmten Schaden kausal ist. So ist nicht immer leicht zu klären, ob der Verkauf bzw. die Bewerbung von Zigaretten kausal für einen beim Raucher auftretenden Lungenkrebs sind. Zwar lassen sich bestimmte statistische Aussagen über den Zusammenhang zwischen Zigarettenrauch und Krebserkrankungen aufstellen. Ob die bei einer konkreten Person aufgetretene Erkrankung ihre Ursache aber gerade darin hat oder vielleicht aus anderen Gründen eingetreten ist, lässt sich schon viel schwerer nachweisen.

Einen besonderen Problemkreis stellen weiters jene Konstellationen dar, in denen eine Handlung zwar im streng naturwissenschaftlichen Sinne kausal war, der Schaden aber – auch unter Berücksichtigung dieser Handlung – nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht zu erwarten gewesen wäre. Man spricht hier davon, dass die Folgen der grundsätzlich kausalen Handlung nicht mehr adäquat sind und dem Verursacher daher nicht mehr zugerechnet werden (**Adäquanztheorie**).¹⁶⁴

Die möglichen Konstellationen in der Praxis sind vielfältig.¹⁶⁵

Typische Beispiele, bei denen die Adäquanz näher beurteilt werden muss, sind etwa die folgenden:

Bsp. 6.4: Fritz verursacht einen Verkehrsunfall, bei dem Peter im Wagen eingeklemmt wird und erst nach einer Stunde von der Feuerwehr befreit werden kann. Am Weg ins Krankenhaus erleidet Peter infolge dieser Schocksituation einen Herzinfarkt.

Bsp. 6.5: Fritz verursacht einen Verkehrsunfall, bei dem Peters Fahrzeug ein paar leichte Kratzer abbekommt. Peter, ein Autonarr, steigert sich so in seine Wut über diese Beschädigung, dass er einen Herzinfarkt erleidet.

Bsp. 6.6: Fritz verursacht einen Verkehrsunfall, bei dem Peter eine kleine Schnittwunde am Finger erleidet. Im Krankenhaus begeht der Arzt bei Behandlung von Peters Schnittwunde einen Fehler und letztlich bleibt der Finger gelähmt.

¹⁶² *Krejci/Zehetner* (FN 2) 188 f; *Welser/Zöchling-Jud* (FN 80) 370 ff.

¹⁶³ *Krejci/Zehetner* (FN 2) 188 f; *Welser/Zöchling-Jud* (FN 80) 370 f.

¹⁶⁴ *Krejci/Zehetner* (FN 2) 189; *Welser/Kletecka* (FN 80) 372 f.

¹⁶⁵ Siehe die umfassende Systematisierung bei *Harrer*, in *Schwimann* (FN 16).

In Bsp. 6.4 ist der Herzinfarkt eine adäquate und damit zurechenbare Folge des Verkehrsunfalls. In Bsp. 6.5 hingegen wäre die Adäquanz zu verneinen. In Bsp. 6.6 ist die Adäquanz wirklich unklar und wird auch in der Literatur nicht einheitlich beantwortet.

6.1.4.3 Rechtswidrigkeit der schadenverursachenden Handlung¹⁶⁶

Klarerweise kann nicht jedes Verhalten, das zu einer Vermögensminderung bei einem anderen führt, eine Schadenersatzpflicht zur Folge haben.

Erlaubt A dem B, sein Auto zu Schrott zu fahren, so führt dies zwar zu einer durch B verursachten Vermögensminderung des A. Eine Schadenersatzpflicht resultiert aus diesem Sachverhalt aber nicht. Eine solche kommt nur in Betracht, wenn die schadenverursachende Handlung rechtswidrig ist. Hat B das Auto des A eigenmächtig in Betrieb genommen und zu Schrott gefahren, so sieht die Situation natürlich anders aus. Der wesentliche Unterschied liegt hier nur in der **Rechtswidrigkeit** der Handlung.

Eine Handlung kann aus verschiedenen Gründen rechtswidrig sein.

Die wesentlichsten und etwas näher zu betrachtenden Gründe davon sind:

a) **Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder Nichteinhaltung eines gesetzlichen Gebotes**

Die österreichische Rechtsordnung enthält eine Unzahl an gesetzlichen **Regelungen**, die ein bestimmtes Verhalten gebieten oder verbieten.

An frei gewählten Beispielen kann genannt werden:

- das Verbot, beim Lenken von Fahrzeugen eine bestimmte Geschwindigkeit zu überschreiten (§ 20 Abs 2 StVO);
- das Verbot, andere Personen zu verletzen (§ 83 StGB);
- das Gebot, sich als Obsorgeberechtigter (im Regelfall sind dies die Eltern) um die anvertrauten Personen (Kinder) zu kümmern.

Die Liste ließe sich beliebig verlängern. All den genannten Beispielen gemeinsam ist, dass ein Zuwiderhandeln gegen das Gebot oder Verbot die Handlung rechtswidrig macht. Allerdings muss, damit die rechtswidrige Handlung auch eine Schadenersatzverpflichtung zur Folge haben kann, das gesetzliche Verbot bzw. Gebot gerade die Vorbeugung des eingetretenen Schadens zum Ziel haben. Man spricht vom so genannten „**Rechtswidrigkeitszusammenhang**“ bzw. vom „**Schutzzweck der Norm**“.¹⁶⁷

Hat sich jener Schaden verwirklicht, den die übertretene Norm zu verhindern sucht, so begründet dies eine Schadenersatzpflicht. Liegt der eingetretene Schaden aber

¹⁶⁶ Krejci/Zehetner (FN 2) 189 ff; Welser/Zöchling-Jud (FN 80) 376 ff.

¹⁶⁷ Krejci/Zehetner (FN 2) 190.

außerhalb des Schutzzweckes der Norm, so entsteht keine Haftung für den rechtswidrig Handelnden.

Die folgenden beiden Beispiele sollen dies verdeutlichen:

Bsp. 6.7: Fritz kommt wegen überhöhter Geschwindigkeit ins Schleudern und prallt gegen ein entgegen kommendes Fahrzeug.

Bsp. 6.8: Fritz fährt mit überhöhter Geschwindigkeit durch eine enge Gasse. Ein Passant erschrickt dabei und erleidet einen Schock.

In Bsp. 6.7 ist der Rechtswidrigkeitszusammenhang klar gegeben, in Bsp. 6.8 hingegen nicht: Die Vorschriften der StVO über die Fahrgeschwindigkeit bezwecken nicht den Schutz der Gefühlswelt von Passanten.

Als Sonderfall des Gesetzesverstößes kann die Sittenwidrigkeit eines Verhaltens angesehen werden. Dies ist zwar nicht ausdrücklich angeordnet, ergibt sich aber aus all jenen Regelungen, in denen Verstöße gegen die guten Sitten in irgendeiner Weise sanktioniert werden.¹⁶⁸

b) **Unzulässiger Eingriff in ein absolut geschütztes Rechtsgut** (Eigentumsrecht und sonstige Sachenrechte, Persönlichkeitsrecht)

Manche Rechtsgüter, wie insbesondere das Eigentumsrecht und sonstige Sachenrechte, sowie auch die Persönlichkeitsrechte, genießen so genannten „absoluten“ Schutz. Hier liegen nicht bloß einzelnen Gebote oder Verbote hinsichtlich eines Eingriffes vor, sondern die Gesetze ordnen diese Rechte einer bestimmten Person umfassend zu. § 354 ABGB etwa definiert das Eigentumsrecht als die Befugnis, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten und jeden anderen davon auszuschließen. Damit wird eine umfassende Rechtszuordnung vorgenommen. Dies schließt nicht aus, dass ergänzend spezifische Gebote und Verbote erlassen werden.¹⁶⁹ Insofern ergibt sich eine gewisse Überschneidung zu den unter lit a) genannten Fällen.

c) **Verstoß gegen vertragliche (oder sonstige rechtsgeschäftliche) Pflichten**

§ 1295 Abs 1 ABGB stellt klar, dass eine Schadenersatzverpflichtung – von Gesetzes wegen – auch eintritt, wenn eine Vertragspflicht „übertreten“ (das heißt: verletzt) wurde. Hier besteht daher eine gewisse Überschneidung von vertraglichen und gesetzlichen Schuldverhältnissen: die gesetzliche eintretende Schadenersatzpflicht (insofern bleibt es ein gesetzliches Schuldverhältnis) knüpft an das Vorliegen einer Vertragsverletzung an.

Die allgemeine Regel des § 1295 ABGB, wonach bei Verletzungen einer vertraglichen Verpflichtung eine Schadenersatzpflicht entstehen kann, wird an etlichen

¹⁶⁸ Siehe z. B. §§ 26 und 1295 Abs 2 ABGB, §§ 1 und 11 Abs 2 UWG; § 199 Abs 1 Z 4 und § 202 Abs 1 Z 3 AktG; § 23 Abs 2 BAO; § 129 Abs 1 Z 8 BVergG 2006; § 80 EheG.

¹⁶⁹ Vgl. zum Eigentum etwa die strafrechtlichen Verbote bestimmter Eingriffe in fremdes Eigentum (Vermögensdelikte wie Sachbeschädigung, Diebstahl etc., §§ 125 ff StGB).

Stellen der Rechtsordnung näher konkretisiert. Denken Sie hier insbesondere an das in Lektion 4 zu den Leistungsstörungen Gesagte zurück:

Das Gesetz enthält hier für verschiedene Konstellationen einer Leistungsstörung (Unmöglichkeit der Leistung, Verzug etc.) die ausdrückliche Anordnung von Rechtsfolgen, zu denen unter anderem der Eintritt einer Schadenersatzverpflichtung gehören kann. Es ist daher nicht erforderlich, in einem Vertrag für den Fall des Verzuges mit der Erbringung einer geschuldeten Leistung eine Schadenersatzpflicht zu vereinbaren. Eine solche tritt vielmehr schon ex lege ein. Was genau geschuldet wird und ob eine Vertragsverletzung daher überhaupt vorliegt, muss freilich aus dem Vertrag selbst heraus geklärt werden.

Bei der Haftung wegen Verstößen gegen vertragliche Verpflichtungen bestehen allerdings einige Besonderheiten. Insbesondere kommt es zu einer Umkehr der Beweislast für das Vorliegen eines Verschuldens. Auch die Haftung für Erfüllungsgehilfen kommt nur bei vertraglichen Schuldverhältnissen in Betracht.¹⁷⁰

In bestimmten Fällen kann eine normalerweise rechtswidrige Handlung ausnahmsweise gerechtfertigt sein. Man spricht hier vom Vorliegen eines **Rechtfertigungsgrundes**.¹⁷¹ Zu den wichtigsten Rechtfertigungsgründen gehört die **Notwehr**¹⁷² und die **Einwilligung des Verletzten**.

6.1.4.4 Verschulden¹⁷³

Eine Heranziehung eines Dritten zur Schadenstragung ist nur dann zu rechtfertigen, wenn diesen am Eintritt eines Schadens ein Verschulden trifft. Ist dem Dritten die von ihm gesetzte Handlung – mag sie auch rechtswidrig und für den Schadenseintritt kausal sein – nicht vorwerfbar, so scheidet eine Schadenersatzpflicht aus. Dies gilt freilich nur für die hier betrachtete Verschuldenshaftung. Eine Gefährdungshaftung (deren Charakteristikum ja gerade die Verschuldensunabhängigkeit ist) ist natürlich sehr wohl möglich.

Das ABGB (wie auch das StGB) kennt zwei Grundformen des Verschuldens: den Vorsatz und die Fahrlässigkeit. Die Terminologie des ABGB weicht von diesen beiden, heute absolut üblichen Bezeichnungen etwas ab und spricht von „böser Absicht“

¹⁷⁰ § 1298 ABGB (Beweislastumkehr) und § 1313a ABGB (Gehilfenhaftung). Zu beiden gleich in der nächsten Lektion über das Verschulden.

¹⁷¹ *Krejci/Zehetner* (FN 2) 190 f; *Welser/Zöchling-Jud* (FN 80) 382 ff. Das ABGB widmet sich dem nur in vereinzelten Regelungen, siehe etwa § 1306a.

Deutlich prominenter behandelt werden Rechtfertigungsgründe traditionell im Strafrecht, wenngleich die Funktion hier wie dort dieselbe ist: In beiden Bereichen mangelt es bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes einem bestimmten Verhalten an der Rechtswidrigkeit, was im Strafrecht die Strafbarkeit und im Zivilrecht die Haftung des Handelnden verhindert. Aus der umfassenden strafrechtlichen Literatur siehe z. B. *Triffterer* (FN 145); *Otto Leukauf/Herbert Steininger*, Kommentar zum StGB⁴, Wien 2017, Linde-Verlag, § 3 Rz 2 ff; *Frank Höpfl/Eckart Ratz*, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch², Wien 2020 ff, Verlag Manz, § 3 Rz 1 ff.

¹⁷² § 19 ABGB. Dazu *Posch*, in *Schwimmann* (FN 16) § 19 Rz 1 ff mit umfangreichen Verweisen auf die strafrechtliche Literatur. Vgl. weiters die Ausführungen oben in FN 172.

¹⁷³ *Krejci/Zehetner* (FN 2) 190 ff; *Welser/Zöchling-Jud* (FN 80) 187 ff.

(womit der Vorsatz gemeint ist) und vom „Versehen“ (womit die Fahrlässigkeit gemeint ist).¹⁷⁴

a) Vorsatz

Vorsatz liegt vor, wenn der Schadensverursacher den Schaden „mit Wissen und Willen“ verursacht hat. Hierfür genügt auch im Zivilrecht¹⁷⁵ wenn der den Schadenseintritt zumindest ernstlich für möglich gehalten hat und sich mit ihm abgefunden hat. Es ist daher nicht erforderlich, dass der Schadensverursacher den Schadenseintritt für sicher gehalten hat (diesfalls würde sogar „Wissentlichkeit“ vorliegen) oder dass es ihm auf einen Schadenseintritt geradezu angekommen ist (man spricht hier von „Absichtlichkeit“).

Freilich ist eine wissentliche und/oder absichtliche Schadenszufügung durchaus denkbar und wird vom Gesetz an einigen Stellen auch mit besonderen Rechtsfolgen belegt.¹⁷⁶

b) Fahrlässigkeit

Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die gehörige Sorgfalt außer Acht gelassen wurde. Welche Sorgfalt geboten war, bestimmt sich nach der jeweiligen konkreten Situation. So ist etwa die Frage nach einem fahrlässigen Verhalten eines Fahrzeuglenkers im Straßenverkehr durchaus davon abhängig, welche Witterungsverhältnisse herrschen und ob andere Verkehrsteilnehmer erkennbar nicht im Stande oder Willens sind, sich an die Straßenverkehrsregeln zu halten. Während bei idealen Witterungsbedingungen und keinerlei erkennbaren Gefahren eine Geschwindigkeit von 90 km/h auf Freilandstraßen nicht fahrlässig sein wird, so kann es bei regennasser Fahrbahn durchaus fahrlässig sein, die Geschwindigkeit nicht zu vermindern und nicht bremsbereit zu fahren, wenn 100 Meter vor dem Fahrzeug in Ball über die Straße rollt und am rechten Fahrbahnrand spielende Kinder zu sehen sind. Das Gesetz kann solche Situationen nur allgemein bzw. hinsichtlich einzelner, konkret absehbarer Gefahren umschreiben. Darüber hinaus kommt es für die Beurteilung von Fahrlässigkeit auf die jeweils konkrete Situation an.

Das ABGB selbst kennt zwei Stufen der Fahrlässigkeit, mit denen unterschiedliche rechtliche Konsequenzen verbunden sind, nämlich die leichte Fahrlässigkeit und die grobe Fahrlässigkeit. Von der Rechtsprechung entwickelt wurde weiters die krasse grobe Fahrlässigkeit. Diese spielt für die Zulässigkeit eines vertraglichen Haftungsausschlusses eine Rolle.

¹⁷⁴ § 1294 ABGB.

¹⁷⁵ Die betreffende Terminologie kommt eigentlich aus dem Strafrecht, vgl. dort §§ 5 f StGB.

¹⁷⁶ Vgl. z. B. § 1295 Abs 2 (wer ... „absichtlich“ Schaden zufügt); dazu *Harrer*, in *Schwimann* (FN 16) § 1295 Rz.

Leichte Fahrlässigkeit liegt bei Vorliegen eines Verhaltensfehlers vor, der gelegentlich auch einem sorgfältigen Menschen unterläuft.

Grobe Fahrlässigkeit liegt hingegen vor, wenn der vorliegende Verhaltensfehler einem sorgfältigen Menschen nie unterläuft.¹⁷⁷ Grobe Fahrlässigkeit liegt zum Beispiel vor, wenn der Lenker eines Fahrzeuges in alkoholisiertem Zustand die Geschwindigkeit erheblich überschreitet (eine bloß geringfügige Geschwindigkeitsüberschreitung wäre lediglich leicht fahrlässig), oder wenn ein Kraftfahrer jäh abbrems, um den nachfolgenden Fahrer zu erschrecken.¹⁷⁸

c) Mitverschulden des Geschädigten¹⁷⁹

Vor allem bei Verkehrsunfällen im Straßenverkehr, aber auch in anderen Situationen, liegt mitunter eine Situation vor, in der den Geschädigten ein **Mitverschulden** am Schadenseintritt trifft. In solchen Konstellationen wird der Schadenersatz in Abhängigkeit vom Ausmaß des Mitverschuldens des Geschädigten gemindert (§ 1304 ABGB).¹⁸⁰

Einen Sonderfall dabei stellt die so genannte Schadensminderungspflicht des Geschädigten dar, der zufolge er verpflichtet ist, den Schaden möglichst gering zu halten bzw. eine Vergrößerung des Schadens zu verhindern. Verletzt der Geschädigte diese Verpflichtung, so kommt es ebenfalls zu einer Herabsetzung des Schadenersatzbetrages.

d) Beweislast

Die **Beweislast** für das Vorliegen von Verschulden des Schädigers obliegt dem Geschädigten (§ 1296 ABGB). Soweit ein Schaden aus der Verletzung vertraglicher Verpflichtungen entstanden ist, kommt allerdings die Beweislastumkehr des § 1298 ABGB zur Anwendung: Hier muss jener Vertragspartner, der seine vertraglichen Verpflichtungen verletzt hat, beweisen, dass ein daraus resultierender Schaden ohne sein Verschulden eingetreten ist.

e) Gehilfenhaftung¹⁸¹

Im Rahmen der Erfüllung von Vertragsverhältnissen kommt es zu einer weiteren Besonderheit im Bereich des Schadenersatzrechtes, nämlich zur so genannten **Gehilfenhaftung**:

Wer einem anderen zu einer Leistung verpflichtet ist, haftet ihm für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters sowie jener Personen, deren er sich zur Erfüllung bedient, wie für sein eigenes (§ 1313a ABGB).

Die Regelung ist durchaus einsichtig, wie das folgende Beispiel zeigt:

Bsp. 6.9: Der Elektronternehmer A hat sich zur Installation eines neuen Sicherungskastens verpflichtet, ist aber mit seinen Terminen völlig

¹⁷⁷ Krejci/Zehetner (FN 2) 192; Welser/Zöchling-Jud (FN 80) 388; Zankl (FN 8) 202.

¹⁷⁸ Siehe weitere Beispiele bei Harrer, in Schwimann (FN 16) § 1324.

¹⁷⁹ Krejci/Zehetner (FN 2) 195; Welser/Zöchling-Jud (FN 80) 396 ff; Zankl (FN 8) 205 f.

¹⁸⁰ Vgl. die umfassende Wiedergabe von Beispielen, die zum Großteil dem Straßenverkehrsrecht entstammen, einschließlich der Verschuldensanteile bei Harrer, in Schwimann (FN 16) § 1304; Robert Dittrich/Helmut Tades, ABGB³⁷, Wien 2007, Verlag Manz, § 1304.

¹⁸¹ Welser/Zöchling-Jud (FN 80) 422 ff.

überfordert. Er beauftragt daher einen anderen Elektrounternehmer B mit der Erfüllung seines Vertrages.

Es wäre hier nicht gerechtfertigt, wenn sich der Unternehmer A durch Weitergabe des Auftrages (an welcher der Kunde ja gar nicht beteiligt ist) von seiner Haftung befreien könnte. Unterläuft B bei Erfüllung des Vertrages ein Verschulden, so wird dieses dem A zugerechnet. Selbstverständlich bleiben dem A Regressansprüche gegenüber B erhalten. A muss aber dem Kunden den dort entstandenen Schaden vorerst ersetzen.

6.1.5 Umfang des Schadenersatzes

Der Umfang des zu leistenden Schadenersatzes hängt von der Art des Schadens sowie vom Ausmaß des Verschuldens ab.

Wurde ein Schaden durch (bloß) leicht fahrlässiges Verhalten verursacht, so ist dem Geschädigten nur der positive Schaden zu ersetzen. Die Höhe des positiven Schadens ist nach objektiven Kriterien zu berechnen, das heißt es kommt nicht auf die subjektiven Wertvorstellungen des Geschädigten an.

Wurde ein Schaden durch grob fahrlässiges Verhalten oder überhaupt vorsätzlich verursacht, so haftet der Schädiger für die „volle Genugtuung“, worunter das ABGB den positiven Schaden und den entgangenen Gewinn versteht.¹⁸²

Der Ersatz immaterieller Schäden kommt nur in den gesondert geregelten Fällen in Betracht.¹⁸³ Besonders bedeutsam ist hier in der Praxis das Schmerzensgeld (§ 1325 ABGB), welches als Wiedergutmachung für die mit Körperverletzungen verbundenen Schmerzen zu bezahlen ist. Geschuldet wird ein „den erhobenen Umständen angemessenes“ Schmerzensgeld.

Die Rechtsprechung hat hier eine Art systematische Schmerzensgeldtabelle entwickelt, in der für jeden Tag einer bestimmten Schmerzintensität ein bestimmter Betrag genannt ist. Die Tabelle ist aber weder verbindlich noch österreichweit einheitlich zu sehen, sondern gibt nur durchschnittliche Richtwerte wieder, von denen nach Lage des Falles abgewichen werden muss. Es handelt sich daher bloß um eine Hilfe bei der Berechnung des Schmerzensgeldes, aber nicht um eine gesetzlich vorgesehene Berechnungsmethode. Die nach Gerichtssprengeln gegliederte Tabelle wird in regelmäßigen Abständen von verschiedenen Stellen (ohne rechtliche Bindungswirkung) veröffentlicht.

Die derzeitigen Werte pro Tag stellen sich vereinfacht wie folgt dar:

leichte Schmerzen	€ 100,--
mittlere Schmerzen	€ 200,--
schwere Schmerzen	€ 300,--

¹⁸² §§ 1323 f ABGB.

¹⁸³ Vgl. dazu schon die Nachweise in FN 160 und FN 161.

Von dieser schematischen Berechnungshilfe abgesehen gibt es umfangreiche Rechtsprechung zu einzelnen Sachverhalten, in denen bestimmte Gesamtschmerzensgeldbeträge zugesprochen wurden.¹⁸⁴

6.2 Bereicherungsrecht¹⁸⁵

Das Bereicherungsrecht verfolgt das Ziel, ungerechtfertigte Vermögensverschiebungen rückgängig zu machen. Es dient, ähnlich wie das Schadenersatzrecht, der gerechten Zuordnung von Vermögenswerten, knüpft allerdings nicht an den Eintritt eines Schadens an, sondern an die Tatsache einer (ungerechtfertigten) Vermögensverschiebung. Die Gründe für eine solche Vermögensverschiebung können vielgestaltig sein. Entsprechend zahlreich sind auch die Rechtsgrundlagen für Korrektur solcher Vermögensverschiebungen. Zwei wesentlichen Gruppen seien hier genannt:

6.2.1 Leistungskondiktionen

Leistungskondiktionen knüpfen an eine Leistung des „Entreicherten“ an den „Bereicherten“ an. Damit eine Rückforderung des Geleisteten gerechtfertigt erscheint, muss es an einem Rechtsgrund für die Leistung fehlen. Dies kann deswegen der Fall sein, weil der Leistende irrtümlich meint, zur Leistung verpflichtet zu sein und somit in Wahrheit eine Nichtschuld bezahlt (§ 1431 ABGB). Hier wäre es unbillig, dem Bereicherten die Leistung zu belassen, wenn sich später das Fehlen einer Rechtsgrundlage für die Zahlung herausstellt. Dem Geschädigten muss daher – und zwar schon von Gesetzes wegen; ein Vertragsverhältnis lag ja gar nicht vor – ein Anspruch an die Hand gegeben werden, um die bezahlte Leistung zurückzufordern. Ähnliches gilt, wenn der Rechtsgrund für die Leistung nachträglich wegfällt.

6.2.2 Verwendungsansprüche

Eine ähnliche Konstellation von ungerechtfertigten Vermögensverschiebungen liegt vor, wenn der Entreicherte zwar nicht selbst leistet, der Bereicherte aber Vermögen des anderen unerlaubt in Anspruch nimmt und sich dadurch Aufwendungen erspart. Fährt etwa Herr Meier ohne zu fragen mit dem Fahrzeug seines Nachbarn einkaufen, so hat er sich durch die unerlaubte Verwendung des Vermögens seines Nachbarn eigene Aufwendungen erspart. Auch wenn der Nachbar das Auto nicht benötigt hätte und Herr Meier auch den Tank wieder befüllt, hat der Nachbar gegen Herrn Meier einen Verwendungsanspruch.

6.3 Wiederholungsaufgaben

1. Worin unterscheiden sich gesetzliche Schuldverhältnisse von vertraglichen Schuldverhältnissen?

¹⁸⁴ Siehe die ausführliche systematische Übersicht über die Rechtsprechung bei *Harrer*, in *Schwimann* (FN 16) § 1325.

¹⁸⁵ *Krejci* (FN 2) 198 ff; *Welser/Zöchling-Jud* (FN 80) 465 ff; *Zankl* (FN 8) 233 ff.

2. Welche Voraussetzungen müssen vorliegen, damit eine Verschuldenshaftung in Betracht kommt?
3. Was verstehen Sie unter der „Kausalität“ einer Handlung?
4. Wann ist eine Handlung rechtswidrig?
5. Was ist ein „Rechtfertigungsgrund“?
Welche Rechtfertigungsgründe kennen Sie im Schadenersatzrecht?
6. Inwiefern spielen Verträge im Schadenersatzrecht eine besondere Rolle?
7. Welche Arten des Verschuldens kennt das ABGB?
8. Inwiefern spielt das Mitverschulden des Geschädigten im Schadenersatzrecht eine Rolle?
9. Was verstehen Sie unter der „Gehilfenhaftung“?
10. Wovon hängt der Umfang des Schadenersatzes ab?

Die Lösungen zu diesen Wiederholungsaufgaben finden Sie im Anhang A.

Lektion 7 Staatsorganisationsrecht

Lernziel dieser Lektion

Wie in jedem Staat so bestehen auch in Österreich rechtliche Regelungen, die die Grundsätze der Organisation und Struktur dieses Staates festlegen. Man bezeichnet diesen Rechtsbereich üblicherweise als „**Verfassungsrecht**“ oder „Staatsorganisationsrecht“. Dieser Rechtsbereich weist eine Reihe von Besonderheiten auf, die ihn von anderen Gebieten der österreichischen Rechtsordnung unterscheiden: Zum einen ist festzuhalten, dass es hier inhaltlich nicht um Detailregelungen geht, sondern um ganz **grundsätzliche Strukturentscheidungen** der Rechtsordnung. Jedem von uns ist bewusst, dass sich Demokratien von Diktaturen und Polizeistaaten von rechtsstaatlich organisierten Ländern unterscheiden. Auch die Frage, ob dem einzelnen Bürger Grundrechte gewährt werden und welchen Inhalt diese haben sowie die Frage, wer Gesetze erlässt und auf welchem Wege dies geschieht, oder die Frage der Gewaltentrennung und der damit zusammenhängenden Behörden- und Gerichtsorganisation sind ganz elementare Bausteine jedes Staates. Mit Detailfragen des täglichen Lebens (etwa ob die Gewährleistungsfrist beim Kauf beweglicher Sachen ein oder zwei Jahre beträgt) hat dies schon auf den ersten Blick von der Bedeutung der Angelegenheit her nichts zu tun.

Zum anderen unterscheidet sich das Verfassungsrecht auch in formeller Hinsicht von den sonstigen Teilen der Rechtsordnung: Es ist nämlich nur **erschwert abänderbar**. Während für sog „einfache“ Gesetze auch eine einfache Mehrheit im Parlament genügt, bedarf es für die Abänderung von Verfassungsgesetzen einer Zwei-Drittel-Mehrheit. In bestimmten Fällen, nämlich dann, wenn ein Grundprinzip der österreichischen Rechtsordnung berührt wird, bedarf es überdies einer Volksabstimmung.¹⁸⁶

Nach Durcharbeiten dieser Lektion sollten Sie all diese Fragen rechtlich einordnen und die wesentlichen verfassungsrechtlichen Fragen der österreichischen Rechtsordnung beantworten können.¹⁸⁷ Mit den in der Praxis besonders bedeutsamen - ebenfalls zum

¹⁸⁶ Derartige Änderungen sind sehr selten. Bislang wurde lediglich einmal die Änderung von Grundprinzipien beschlossen, nämlich indem Österreich im Jahre 1995 der EG beigetreten ist. Die damals erforderliche Volksabstimmung wurde am 12.06.1994 abgehalten und ergab eine Zustimmung von 66,64% für den Beitritt.

¹⁸⁷ An Lehrbüchern zum Verfassungsrecht sind zu nennen: *Robert Walter/Heinz Mayer/Gabriele Kucsko-Stadlmayer*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹¹, Wien 2015, Verlag Manz; *Theo Öhlinger/Harald Eberhard*, Verfassungsrecht¹², Wien 2019, facultas Verlag; *Ludwig Adamovich/Bernd-Christian Funk/Gerhard Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht, Band I³ (Wien 2020), Band II³ (Wien 2014), Band III³ (Wien 2019) und Band IV² (Wien 2017), Springer-Verlag. An Kommentaren sei der Kurzkommentar von *Gerhard Muzak*, B-VG⁶, Wien 2020, Verlag Manz, sowie die beiden Großkommentare *Karl Korinek/Michael Holoubek*, B-VG-Kommentar, Wien (Loseblattausgabe), Springer-Verlag, und *Heinz Peter Rill/Heinz Schäffer*, Bundesverfassungsrecht-Kommentar, Wien (Loseblattausgabe), Verlag

Verfassungsrecht zählenden - Grundrechten werden wir uns in einer eigenen Lektion beschäftigen.

7.1 Die Staatsgewalt

Unter Staatsgewalt versteht man jene **Einrichtungen** und **Handlungsformen**, die dem Staat zur Erreichung seiner Aufgaben zur Verfügung stehen. Die Bestimmungen über die Staatsgewalt regeln, wer auf welche Art allgemeingültige Normen erlassen und durchsetzen kann. Die Staatsgewalt besteht aus den Bereichen **Gesetzgebung** und **Vollziehung**. Gesetzgebung und Vollziehung gibt es in Österreich aber auf unterschiedlichen Ebenen. Da Österreich ein Bundesstaat ist, ist die gesamte Staatsgewalt auf die Gebietskörperschaften aufgeteilt: Bund, Länder und Gemeinden.

7.1.1 Die Gebietskörperschaften

Unter einer Gebietskörperschaft versteht man eine **juristische Person des öffentlichen Rechts**. Sie werden durch Verfassungsgesetz eingerichtet, verfügen über Hoheitsgewalt und sind wie jedes Rechtssubjekt Träger von Rechten und Pflichten. In Österreich gibt es drei Arten von Gebietskörperschaften, nämlich den **Bund**, die (neun) **Bundesländer** sowie die (ca 2.100) **Gemeinden**.¹⁸⁸ Die Bezirke sind hingegen keine Gebietskörperschaften, sondern lediglich Verwaltungssprengel mit Behörden, die jeweils für dieses Gebiet örtlich zuständig sind.

7.1.1.1 Der Bund

Der Bund erstreckt sich über das gesamte Staatsgebiet der Republik Österreich. Dem Bund kommt sowohl Gesetzgebungs- als auch Vollzugskompetenz, und zwar sowohl im Bereich der Verwaltung als auch im Bereich der Gerichtsbarkeit, zu.¹⁸⁹ Die Gerichtsbarkeit ist überhaupt ausschließlich Bundessache.¹⁹⁰ Die Gesetzgebung des Bundes wird durch den Nationalrat und Bundesrat ausgeübt.¹⁹¹ Die obersten Verwaltungsorgane des Bundes sind der **Bundespräsident**, die **Bundesminister** und

Österreich, genannt. Als Einstieg in Fragen der Staatsorganisation eignen sich aus Werke zum Thema des Allgemeinen Verwaltungsrechtes, etwa *Walter Antonioli/Friedrich Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, Wien 1996, Verlag Manz.

¹⁸⁸ Daneben sieht Art 120 B-VG noch die „Gebietsgemeinden“ vor. Diese wurden aber nie eingerichtet.

¹⁸⁹ Zur Aufgaben- und Kompetenzverteilung innerhalb des Staates siehe gleich unten 2.1.2.3 sowie Art 10 bis 15 B-VG.

¹⁹⁰ Art 82 Abs 1 B-VG.

¹⁹¹ Art 24 B-VG.

Staatssekretäre sowie die **Bundesregierung**.¹⁹² Die obersten (gerichtlichen) Kontrollinstanzen des Bundes sind der **Oberste Gerichtshof** sowie der **Verfassungsgerichtshof** und der **Verwaltungsgerichtshof**. Diese drei Höchstgerichte stehen (von ein paar Sonderaspekten, die den Verfassungsgerichtshof gelegentlich als über den beiden anderen stehend erscheinen lassen)¹⁹³ grundsätzlich gleichrangig nebeneinander und haben jeweils einen eigenen Aufgabenbereich.

7.1.1.2. Die Länder

Nach den kompetenzrechtlichen Bestimmungen der Verfassung ist die Staatsgewalt zwischen dem Bund und den Ländern aufgeteilt. So wie der Bund können auch die Länder Gesetze erlassen und bedienen sich dazu der **gesetzgebenden Landtage**. Die höchsten Verwaltungsorgane auf Landesebene sind die **Landesregierungen** bestehend aus den **Landesräten** unter dem Vorsitz der **Landeshauptleute**.

7.1.1.3 Die Gemeinden

Die Gemeinden üben nur einen Teil der Staatsgewalt aus. Hoheitsgewalt kommt ihnen **nur** im Bereich der **Verwaltung**, nicht aber im Bereich der Gesetzgebung oder der Gerichtsbarkeit zu. Die Organe der Gemeinde sind der **Bürgermeister**, der **Gemeindevorstand** und der **Gemeinderat**. In größeren Gemeinden sehen die betreffenden Gemeindeordnungen bzw. Stadtstatute darüber hinaus weitere Organe vor, am bekanntesten sind sicherlich die **Magistrate** der Statutarstädte.

7.1.2 Die Baugesetze der österreichischen Bundesverfassung

Wie schon in der Einleitung dargelegt, beruht jede Staatsverfassung auf bestimmten grundlegenden Prinzipien. In der österreichischen Lehre werden diese als „Baugesetze“ oder „Grundprinzipien“ der Verfassung bezeichnet; das B-VG selbst spricht von einer „Gesamtänderung“.¹⁹⁴ Eine Gesamtänderung der Verfassung liegt also vor, wenn eines der Baugesetze (Grundprinzipien) der Verfassung geändert werden soll.

¹⁹² Siehe Art 19 B-VG, der allerdings in seiner Aufzählung etwas erklärungsbedürftig ist, dazu *Muzak* (FN 188) Art 19 Rz 1. Insbesondere werden Staatssekretäre zwar als oberste Organe in Art 19 B-VG genannt, doch erfüllen sie nicht das typische Merkmal, dass sie weisungsungebunden sind, nicht, da sie einem Bundesminister unterstellt sind und an die Weisungen dessen gebunden sind.

¹⁹³ Siehe etwa Art 138 Abs 1 lit b B-VG, wo der VfGH etwa berufen ist, einen Zuständigkeitsstreit zwischen sich selbst und einem anderen Gericht zu entscheiden. Gelegentlich kommen solche Konstellationen auch vor, siehe z.B. VfSlg 14.295/1995 und 14.383/1995.

¹⁹⁴ Art 44 Abs 3 B-VG.

Das B-VG selbst sagt nicht, welche Baugesetze es gibt. Aus einer Zusammenschau aller verfassungsrechtlichen Bestimmungen hat die Lehre und die Rechtsprechung des VfGH aber sechs solcher Prinzipien heraus gearbeitet, deren Änderung eine „Gesamtänderung“ der Verfassung darstellen würde. Neben diesen sechs Prinzipien wurde früher gelegentlich die immerwährende Neutralität als siebtes Prinzip postuliert. Diese Ansicht hat sich aber nicht durchgesetzt.¹⁹⁵

Bei den **sechs** Baugesetzen handelt es sich um folgende Prinzipien:

7.1.2.1 Das demokratische Prinzip¹⁹⁶

Als Demokratie bezeichnet man Staaten, deren **Recht** (letztlich) **vom Volk ausgeht**. In diesem Sinne besagt Art 1 B-VG: „Österreich ist eine demokratische Republik. Ihr Recht geht vom Volk aus“. Dieser eine Satz des B-VG ist freilich nur eine Deklaration. Dass dem tatsächlich so ist, ergibt sich erst aus einer Vielzahl von Einzelregelungen der Verfassung, insbesondere aus dem Nationalrats-Wahlrecht.

Österreich sieht ein System der **mittelbaren** Demokratie mit Elementen der **unmittelbaren** Demokratie vor. Dies bedeutet, dass die Gesetzgebungsakte nicht direkt vom Volk gesetzt werden, sondern mittelbar durch bestimmte Repräsentanten des Volks, nämlich den vom Volk gewählten Abgeordneten (zum Nationalrat). Über den Weg der Nationalratswahl, in der das Volk über die Zusammensetzung des Nationalrats bestimmt, hat das Volk aber mittelbar Einfluss auf die Gesetzgebung. Nur ausnahmsweise erfolgt die Gesetzgebung unmittelbar durch das Volk. Maßnahmen der unmittelbaren (direkten) Demokratie bei der Gesetzgebung sind die etwa Volksabstimmung¹⁹⁷, die Volksbefragung¹⁹⁸, das Volksbegehren¹⁹⁹ sowie die Europäische Bürgerinitiative²⁰⁰

Auch bei der Vollziehung gibt es Elemente der direkten Demokratie beispielsweise bei der Mitwirkung von Bürgern an der Strafgerichtsbarkeit als Schöffen bzw. Geschworene bei besonders schwerwiegenden Straftaten.

Mit dem Beitritt Österreich zur Europäischen Union am 01.01.1995 wurde das demokratische Prinzip geändert, da das sekundäre Gemeinschaftsrecht nicht (und

¹⁹⁵ Auch vertritt ein Teil der Lehre, dass es nur vier Grundprinzipien gibt, mit der Begründung, dass das gewaltentrennende und das liberale Grundprinzip ein Teil des rechtsstaatlichen Prinzips seien. Manche sprechen gar nur von zwei Grundprinzipien, welche aber ebenfalls alle inhaltlichen Bereiche in diese integrieren.

¹⁹⁶ Dazu ausführlich *Öhlinger/Eberhard* (FN 188) 55.

¹⁹⁷ Art 43, 44 Abs 3 und 45 B-VG sowie Volksabstimmungsgesetz 1972.

¹⁹⁸ Art 49b B-VG und Volksbefragungsgesetz 1989.

¹⁹⁹ Art 41 Abs 2 B-VG und Volksbegehrengesetz 1973.

²⁰⁰ Europäische-Bürgerinitiative-Gesetz – EBIG.

zwar auch nicht mittelbar) vom österreichischen Volk ausgeht, sondern von Organen der Europäischen Union, die insgesamt nicht vom österreichischen Volk gewählt sind. Aus diesem Grunde war, da ja eine Gesamtänderung der Bundesverfassung vorlag, eine Volksabstimmung erforderlich.

7.1.2.2 Das republikanische Prinzip²⁰¹

Eine Republik zeichnet sich dadurch aus, dass ihr **Staatsoberhaupt**, namentlich der Bundespräsident, **vom Volk** für eine bestimmte Amtsperiode **gewählt** ist und für schuldhafte Rechtsverletzungen bei der Amtsausübung sowohl politisch als auch rechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann.

Eine andere Organisationsform wäre die Monarchie, in der eine bestimmte Person (die unter Umständen auch noch bloß im Erbweg in diese Position berufen wird) auf Lebenszeit zum Staatsoberhaupt berufen wird. Zu beachten ist, dass hier nur ein begrifflicher Gegensatz zur Republik gemeint ist. Eine Monarchie kann aber durchaus eine rechtsstaatliche Demokratie sein.²⁰²

7.1.2.3 Das bundesstaatliche Prinzip²⁰³

Unter einem Bundesstaat versteht man einen Staat, dessen **Gewalt** zwischen den **verschiedenen Gebietskörperschaften aufgeteilt** ist. So weist die österreichische Verfassung die Staatsgewalt (Gesetzgebung und Vollziehung) für bestimmte Bereiche dem Bund, den Ländern sowie teilweise auch den Gemeinden zu. Ein Gesetz oder ein Verwaltungsakt, der gegen die verfassungsrechtlich vorgegebene Kompetenzverteilung verstößt, ist verfassungswidrig. Prinzipiell sind die beiden Gesetzgebungsbereiche des Bundes und der Länder einander gleich geordnet. Es gibt keinen Vorrang von Bundesrecht vor Landesrecht. Widersprüche zwischen Bundes- und Landesgesetzen sollte es aufgrund der Kompetenzzuweisungen ja gar nicht geben.

In der Praxis besteht ein ganz eindeutiges **Regelungsübergewicht** zugunsten des **Bundes**, da die meisten wichtigen Materien in Gesetzgebung und Vollziehung dem Bund zugewiesen sind.²⁰⁴ Nur gelegentlich kommt den Ländern eine Gesetzgebungskompetenz in bedeutenderen Materien zu. Zu nennen sind etwa das Baurecht oder das Raumordnungsrecht. Das bundesstaatliche Prinzip ist hier also beispielsweise der Grund dafür, dass es in Österreich neun verschiedene Bauordnungen, nämlich für jedes Bundesland eine, gibt. Die Sinnhaftigkeit einer solchen

²⁰¹ Dazu *Öhlinger/Eberhard* (FN 188) 55 ff.

²⁰² So etwa das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland.

²⁰³ Dazu *Öhlinger/Eberhard* (FN 188) 57f.

²⁰⁴ Siehe dazu insb Art 10 B-VG.

Rechtszersplitterung wird in politischen Diskussionen immer wieder hinterfragt. Immerhin ist aufgrund dieser Kompetenzverteilung ja auch die Existenz von neun Landesgesetzgebern mit bis zu 100 Landtagsabgeordneten erforderlich.²⁰⁵ Realistisch betrachtet ist an eine substantielle Änderung dieser Struktur aber in den nächsten Jahren - und wohl auch Jahrzehnten - nicht zu denken.

7.1.2.4 Die Gewaltenteilung

Die österreichische Verfassung beruht auf dem Gedanken, dass **staatliche Funktionen** (Gesetzgebung, Rechtsprechung, Verwaltung) **getrennt** werden müssen, um die staatliche Macht in Grenzen zu halten und sich gegenseitig kontrollieren zu lassen. Dieser Grundsatz ergibt sich aus der organisatorischen Trennung von Gesetzgebungs- und Vollzugsorganen, der ausdrücklichen Trennung von Verwaltung und Justiz,²⁰⁶ den Unvereinbarkeitsbestimmungen²⁰⁷ und dem von der Verfassung vorgegebenen Zusammenwirken von Parlament, Regierung und Bundespräsident.

7.1.2.5 Das rechtsstaatliche Prinzip²⁰⁸

Aufgrund der Verfassung darf die **staatliche Macht** nur anhand (inhaltlich ausreichend bestimmter) **gesetzlicher** Vorgaben ausgeübt werden und muss die Richtigkeit von Entscheidungen eines Organs überprüft werden können.

In der Lehre wird zwischen einem **Rechtsstaat** im materiellen einerseits sowie im formellen Sinne andererseits unterschieden. Ein Staat, dessen Rechtsordnung auf inhaltlichen Wertvorstellungen wie Gerechtigkeit, Humanität, Freiheit, Ordnung, Rechtssicherheit etc basiert, wird Rechtsstaat **im materiellen Sinn** genannt. Unter Rechtsstaat **im formellen Sinn** versteht man einen Staat, in dem das Zusammenleben der Menschen durch inhaltlich ausreichend bestimmte Rechtsnormen geregelt wird, deren Durchsetzung dem Staat vorbehalten ist und in dem auch die Staatsgewalt an Rechtsvorschriften gebunden ist und entsprechende Einrichtungen zur Sicherung der Einhaltung der Rechtsvorschriften bestehen.

Das formelle rechtsstaatliche Prinzip kommt in der Verfassung durch das **Legalitätsprinzip**²⁰⁹ und in zahlreichen verfassungsgesetzlich vorgesehenen Einrichtungen des Rechtsschutzes und der Kontrolle der Rechtmäßigkeit des staatlichen Handelns zum Ausdruck. Insbesondere sind hier die vielfältigen

²⁰⁵ Siehe dazu Art 95 ff B-VG sowie die jeweiligen landesrechtlichen Regelungen.

²⁰⁶ Art 94 B-VG.

²⁰⁷ Vgl etwa Art 61 B-VG.

²⁰⁸ Dazu *Öhlinger/Eberhard* (FN 188) 58f.

²⁰⁹ Art 18 Abs 1 B-VG. Darunter versteht man das verfassungsrechtliche Gebot, dass die gesamte staatliche Verwaltung nur aufgrund der Gesetze ausgeübt werden darf.

Möglichkeiten zu nennen, in denen dem einzelnen Bürger das Recht auf Überprüfung staatlichen Handelns eingeräumt wird (Berufung, Beschwerde, etc).

Art 18 Abs 1 B-VG besagt, dass die gesamte **staatliche Verwaltung** nur auf Grund der **Gesetze** ausgeübt werden darf. Dieser Grundsatz hat aber auch Auswirkungen für den Gesetzgeber, da dieser verpflichtet ist, das Verhalten der Verwaltungsbehörden in formeller (Organisation, Zuständigkeit, Verfahren) sowie in materieller Hinsicht (inhaltlich) ausreichend genau zu determinieren ist. Das gesamte Handeln der Verwaltungsbehörden muss durch Gesetze derart geregelt sein, dass Verwaltungsakte für den Rechtsunterworfenen in ausreichend präziser Weise voraussehbar sind. Dies schließt nicht aus, dass den Behörden ein gewisser Spielraum beim Vollzug, nämlich ein sog Ermessen, zukommt. Wir alle wissen, dass sich etwa die Strafe für eine bestimmte Geschwindigkeitsüberschreitung im Straßenverkehr nicht aus einer bestimmten Tabelle mathematisch genau ableiten lässt. Vielmehr hat die Behörde - innerhalb des vom Gesetz gezogenen Rahmen - die Strafe unter Berücksichtigung aller Aspekte des Einzelfalles nach eigenem Ermessen festzusetzen.

Man unterscheidet dabei **Handlungsermessen** (die Behörde kann, muss aber nicht handeln; z.B. kann die Finanzbehörde bei einem Unternehmen eine Betriebsprüfung durchführen) und **Auswahlermessen** (die Behörde hat die Wahl zwischen mehreren Reaktionen, sie muss aber jedenfalls handeln, z.B. kann die Behörde ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind²¹⁰). In jedem Fall muss das Ermessen aber „im Sinne des Gesetzes“ ausgeübt werden und bedeutet nicht, dass die Behörde willkürlich vorgehen darf.

Einen weiteren Spielraum räumt der Gesetzgeber der Vollziehung durch die Verwendung von **unbestimmten Gesetzesbegriffen** ein. Man findet oft die Begriffe Worte „öffentliches Interesse“, „angemessen“, „erheblich“ usw. in Rechtsvorschriften. Der Grund dafür liegt einerseits in der Unmöglichkeit der Vorhersehbarkeit aller konkreten zukünftigen Sachverhalte und andererseits auch im Interesse der Einzelfallgerechtigkeit. Die Behörde hat sich bei der Auslegung von unbestimmten Gesetzesbegriffen am Zusammenhang dieser Bestimmung mit den anderen gesetzlichen Bestimmungen zu orientieren und im Sinne des Gesetzes den Einzelfall zu entscheiden. Freilich muss auch das Gesetz jene Kriterien, an denen im konkreten Einzelfall der Inhalt des unbestimmten Gesetzesbegriffes zu beurteilen ist, enthalten, da ansonsten das Handeln der Behörde für die Rechtsunterworfenen nicht vorhersehbar wäre.

²¹⁰ So etwa § 21 VStG für den Bereich des Verwaltungsstrafverfahrens.

7.1.2.6 Das liberale Prinzip

Das liberale Prinzip gewährleistet dem einzelnen Bürger bestimmte **Freiheitsrechte**, in die der Staat nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen eingreifen darf. Das liberale Prinzip kommt im Wesentlichen in den Grundrechten zum Ausdruck.

7.1.3 Die Landesverfassungen

Die Länder haben das Recht, sich selbst eine **eigene Verfassung** zu geben, die freilich nicht den durch die Bundesverfassung festgelegten Vorgaben zuwider laufen²¹¹ oder dem Bund vorbehaltene Materien regeln dürfen. Landesgesetze, durch die bestehende Organisation der Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern geändert oder neu geregelt werden, dürfen nur mit Zustimmung der Bundesregierung kundgemacht werden.

7.2 Der Gesetzgebungsprozess

Die **Erzeugung** von Rechtsnormen erfolgt in dem durch die Bundesverfassung und die Landesverfassungen vorgesehenen Verfahren durch die zuständigen Organe.

7.2.1 Der Weg der Bundesgesetzgebung

In Materien der Bundesgesetzgebung übt der Nationalrat gemeinsam mit dem Bundesrat die Gesetzgebung²¹² aus. Die Initiative zur Gesetzgebung geht dabei meist von der Bundesregierung in Form von sog. **Regierungsvorlagen** aus, die von den Mitarbeitern in den Ministerien nach den politischen Vorgaben der Minister gestaltet werden. Daneben können auch die **Mitglieder** des **Nationalrats** (sog. Initiativanträge)²¹³ sowie die Mitglieder des **Bundesrats** Gesetzesvorschläge einbringen. Im Wege der direkten Demokratie steht auch den Bürgern selbst ein Initiativrecht zu, und zwar bedarf es dazu eines Antrags von insgesamt 100.000 stimmberechtigten Bürger bzw. je eines Sechstels der Stimmberechtigten dreier Länder im Form eines Volksbegehrens.²¹⁴

²¹¹ Art 99 Abs 1 B-VG.

²¹² Art 24 B-VG. Ausführlich zum Gesetzgebungsverfahren *Öhlinger/Eberhard* (FN 188) 193ff.

²¹³ Dies ist - nach den Regierungsvorlagen - die zweithäufigste Form einer Gesetzesinitiative.

²¹⁴ Art 41 Abs 2 B-VG und das dazu ergangene Volksbegehrensgesetz 1973. Derartige Volksbegehren gab es bislang 53 (Stand Jänner 2021) zumeist in politisch sehr umstrittenen oder emotional geführten Angelegenheiten (siehe die Übersicht unter www.bmi.gv.at/wahlen/volksbegehren_historisches.asp). Da der Nationalrat lediglich

Gesetzesinitiativen werden im Nationalrat diskutiert²¹⁵ und in den zuständigen **Ausschüssen** beraten. In weitere Folge wird über den Gesetzesantrag im **Plenum** abgestimmt. Der Nationalrat ist bei **Anwesenheit** von mindestens **einem Drittel** der Mitglieder beschlussfähig. Wird das Gesetz von der (einfachen) Mehrheit der anwesenden Abgeordneten angenommen, wird es dem Bundesrat übermittelt. Der Bundesrat kann gegen einen Gesetzesbeschluss binnen acht Wochen Einspruch erheben. Tut der Bundesrat dies nicht fristgerecht oder stimmt er ausdrücklich zu, so ist das Gesetz beschlossen. Erhebt der Bundesrat fristgerecht Einspruch, so kann der Nationalrat daraufhin bei Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Abgeordneten seinen ursprünglichen Beschluss wiederholen (sog. „Beharrungsbeschluss“), wodurch das Gesetz ebenfalls beschlossen ist. Bei bestimmten (wenigen) Gesetzesvorschlägen muss der Bundesrat zustimmen, sodass der Nationalrat in diesen Angelegenheiten keinen Beharrungsbeschluss fassen kann (zB Änderung der Kompetenzen des Bundesrats bzw. der Länder). In Angelegenheiten der Organisation des Nationalrates und bei Regelung der Bundesfinanzen sowie bei Verfügung über Bundesvermögen steht dem Bundesrat überhaupt keine Mitwirkung zu.²¹⁶

Sodann ist der Gesetzesbeschluss über Antrag des Bundeskanzlers vom **Bundespräsidenten** zu beurkunden und im **Bundesgesetzblatt** (elektronisch www.ris.bka.gv.at) kundzumachen. Der Bundespräsident bestätigt mit seiner Beurkundung aber an sich nur das verfassungsmäßige Zustandekommen des Bundesgesetzes (formelle Prüfungsbefugnis), nicht hingegen die vollumfängliche Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes. 2008 hat Bundespräsident Dr. Fischer aber (und zwar erstmals in der Zweiten Republik) einem Gesetz (nämlich einer Novelle zur Gewerbeordnung) die Beurkundung verweigert, weil es rückwirkende Strafbestimmungen enthielt, woraufhin sich unter Juristen - und auch in den Medien - eine Diskussion entsponnen hat, ob Art 47 B-VG hier nicht überstrapaziert wurde.²¹⁷ Das Ausmaß der Prüfungskompetenz des Bundespräsidenten ist in der Lehre eine strittige Frage.

Verfassungsgesetze können nur mit **Zweidrittelmehrheit** bei Anwesenheit zumindest der Hälfte der Nationalratsabgeordneten erlassen werden. Soweit ein Baugesetz geändert werden soll und daher eine Gesamtänderung der Bundesverfassung vorliegt, ist überdies eine Volksabstimmung erforderlich.

verpflichtet ist, einen solchen Antrag zu behandeln, nicht aber das beantragte Gesetz zu beschließen, sind die Erfolgsaussichten solcher Volksbegehren eher dürrtig.

²¹⁵ Das genaue Prozedere innerhalb des Nationalrates findet sich in der „Geschäftsordnung des Nationalrates“, bei der es sich - entgegen der irreführenden Bezeichnung - formal um ein Bundesgesetz handelt.

²¹⁶ Art 42 Abs 5 B-VG.

²¹⁷ Vgl dazu die bisherigen Kommentarmeinungen bei *Muzak* (FN 187) Rz 2f. Art 47 B-VG II; *Korinek* in *Korinek/Holoubek* (FN 187) Art 47 B-VG.

Der **Nationalrat** als wichtigstes Gesetzgebungsorgan des Bundes ist ein Kollegialorgan mit **183 Mitgliedern** (Abgeordnete), die vom österreichischen Volk zumindest alle fünf Jahre durch allgemeine, freie, gleiche und geheime Wahlen bestimmt werden. Der **Bundesrat** stellt die Länderkammer bei der Bundesgesetzgebung dar. Die Mitglieder des Bundesrats werden von den jeweiligen Landtagen gewählt.

7.2.2 Die Landesgesetzgebung

Die Gesetzgebung der Länder erfolgt durch den jeweiligen **Landtag**. Die Mitglieder der Landtage werden von den jeweiligen Landesbürgern gewählt. Das Gesetzgebungsverfahren der Länder ist dem des Bundes sehr ähnlich. Das genaue Verfahren ist in den einzelnen Landesverfassungen geregelt.²¹⁸

7.3 Die Vollziehung

Der Begriff der Vollziehung umfasst die **alle hoheitlichen Akte**, die auf Grund der **Gesetze** zu deren **Durchsetzung** und Konkretisierung gesetzt werden. Die Vollziehung teilt sich in die Bereiche Verwaltung und Gerichtsbarkeit.

Wenn wir davon sprechen, dass bestimmte Vollzugsakte vom Staat gesetzt werden, ist eigentlich klar, dass nur natürliche Personen alleine oder gemeinsam mit anderen für den Staat handeln können. Woraus leiten diese Personen ihre Befugnisse ab?

Unter einem **Organ** versteht man abstrakt ein **Bündel von Zuständigkeiten**. Die Befugnisse von bestimmten Organen müssen gesetzlich geregelt sein, da die gesamte Vollziehung ja nur aufgrund der Gesetze erfolgen darf. Der Organbegriff bezeichnet daher nur die Befugnisse (Zuständigkeiten) dieses Organs. Beispielsweise ist der Nationalrat ein Gesetzgebungsorgan, der Landeshauptmann und der Bezirkshauptmann sind Verwaltungsorgane und die Richter Organe der Rechtsprechung. Diesen Organen sind vom Gesetzgeber bestimmte Aufgaben und Befugnisse zugeteilt.

Welche **natürliche Person** eine bestimmte Organfunktion ausübt, ist im Gesetz freilich nicht geregelt. Im Gesetz ist aber ein bestimmtes Verfahren vorgegeben, wie eine

²¹⁸ Siehe §§ 116 ff Wiener Stadtverfassung, Art 9 ff Landes-Verfassungsgesetz über die Verfassung des Burgenlandes, Art 33 ff Kärntner Landesverfassung, Art 8 ff NÖ Landesverfassung, Art 16 ff OÖ Landes-Verfassungsgesetz, Art 11 ff Salzburger Landes-Verfassungsgesetz, §§ 20 ff Steiermärkisches Landes-Verfassungsgesetz, Art 15 ff Tiroler Landesordnung, Art 15 ff Verfassungsgesetz über die Verfassung des Landes Vorarlberg.

natürliche Person für ein bestimmtes **Amt** ernannt oder gewählt werden kann. Beispielsweise wird ein Bezirkshauptmann von der Landesregierung ernannt. Der Bundespräsident hingegen wird direkt vom Volk gewählt. Die konkreten Personen, die hinter dem jeweiligen Organ stehen, nennt man Organwalter.

Man unterscheidet weiters Kollegialbehörden und monokratische Behörden. Bei einem **monokratischen Organ** erfolgt die Willensbildung durch eine Person. Monokratische Organe sind beispielsweise die Minister, die Landeshauptmänner, die Bezirkshauptmänner und die Bürgermeister. Bei einem **Kollegialorgan** (z.B. dem Nationalrat, der Bundesregierung oder dem Gemeinderat) entscheiden mehrere Personen. Welche Mehrheit für einen solchen Beschluss erforderlich ist, damit er wirksam zustande kommen kann, ist in den jeweiligen organisatorischen Bestimmungen enthalten.

7.3.1 Die Gerichtsbarkeit²¹⁹

Das Besondere an der Gerichtsbarkeit ist, dass sie von **unabhängigen, unabsetzbaren** und **unversetzbaren** Organen (nämlich den Richtern) ausgeübt wird. Die Richter entscheiden allein aufgrund des Gesetzes und sind an **keinerlei Weisungen gebunden**.

Über privatrechtliche²²⁰ Streitigkeiten zwischen zwei (oder mehreren) Personen entscheiden die **ordentlichen Gerichte**. Die Vollziehung des Strafrechts - vom Verwaltungsstrafrecht abgesehen - erfolgt ebenfalls durch die ordentlichen Gerichte (Strafgerichtsbarkeit).

Ein wesentlicher Unterscheid zwischen Zivil- und Strafgerichtsbarkeit liegt darin, **von wem die Initiative** zur Durchführung eines Verfahrens ausgeht. **Strafverfahren** werden in der Regel von Amts wegen vom zuständigen **Staatsanwalt** (weisungsgebundene Verwaltungsbehörde) eingeleitet, wenn dieser Kenntnis von einem strafbaren Verhalten erlangt. In **Zivilrechtssachen** hängt die Durchführung eines Verfahrens dagegen von der Einbringung einer Klage durch eine der beteiligten Personen ab. Von Amts wegen werden die Gerichte in Zivilrechtssachen daher im Regelfall nicht tätig, auch wenn bestimmte Ansprüche klar ersichtlich sind. Aus diesem Grundsatz der Parteiendisposition ergibt sich, dass es jedem Gläubiger frei steht, seine Ansprüche gegen einen Schuldner zur Gänze, teilweise oder gar nicht zu verfolgen. In diesem Zusammenhang ist aber zu beachten, dass das Gewaltmonopol beim Staat liegt und eigenmächtige Zwangsmaßnahmen zur Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche grundsätzlich nicht zulässig sind. Wenn ein Schuldner seine Verpflichtung

²¹⁹ Art 82 ff B-VG. *Öhlinger* (FN 188) 277 ff.

²²⁰ Zum Begriff des Privatrechtes sowie zur Abgrenzung vom öffentlichen Recht siehe Lektion 1.

nicht erfüllt, muss der Gläubiger, wenn er seinen Anspruch durchsetzen will, seine Ansprüche im gesetzlich vorgesehenen Gerichtsweg geltend machen und bei Nichterfüllung eines Urteils dieses im Wege der gerichtlichen Exekution vollstrecken lassen. Eine Selbsthilfe ist nur in ganz seltenen Fällen zulässig.

7.3.2 Die Verwaltung

Während das Zivilrecht und das Strafrecht (vom Verwaltungsstrafrecht abgesehen) den Gerichten zur Vollziehung übertragen ist, wird das öffentliche Recht von **Verwaltungsbehörden** vollzogen. Im Bereich der Verwaltung tritt die Behörde in Ausübung der Hoheitsgewalt dem einzelnen (rechtsunterworfenen) Bürger gegenüber.

Charakteristisch für die staatliche Verwaltung ist die **hierarchische** Organisation und die **Weisungsgebundenheit** gegenüber dem jeweils übergeordneten Organ. Das nachgeordnete Organ kann die Befolgung einer Weisung jedoch ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

7.3.2.1 Die Bundesverwaltung

Auf oberster Ebene der Bundesverwaltung stehen der **Bundespräsident**, die **Bundesregierung** und die einzelnen **Bundesminister**. Der Bundeskanzler hat kraft Verfassung die Rolle eines Bundesministers mit bestimmten weiteren besonderen Befugnissen. Der Vizekanzler ist im Regelfall ein Bundesminister und als dieser für einen bestimmten Bereich tätig und erhält durch die Funktion als Vizekanzler weitere Kompetenzen. Die genannten +Organe können einander keine Weisungen erteilen. Dennoch besteht durch folgende Mechanismen eine gewisse wechselseitige Kontrolle:

- Wenn der Bundespräsident den Nationalrat auflöst, hat die Bundesregierung eine Neuwahl anzuordnen.²²¹
- Sofern die Verfassung nichts anderes bestimmt, erfolgen alle Akte des Bundespräsidenten auf Vorschlag der Bundesregierung oder eines von ihr ermächtigten Bundesministers und bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung des Bundeskanzlers oder der zuständigen Bundesminister.²²²
- Der Bundespräsident ist für die Ausübung seiner Funktionen der Bundesversammlung (Gremium aus Nationalrat und Bundesrat) verantwortlich, wobei der Bundesrat vom Bundeskanzler einberufen wird.

²²¹ Art 29 Abs 1 B-VG.

²²² Art 67 Abs 1 B-VG.

- Der Bundeskanzler und auf seinen Vorschlag die übrigen Minister werden vom Bundespräsidenten ernannt.²²³

Jeder Bundesminister ist demnach für seinen Vollzugsbereich oberstes Verwaltungsorgan und für diesen verantwortlich. Die Sachgebiete, für die die einzelnen Minister zuständig sind, ergeben sich aus dem Bundesministeriengesetz.

Aus der Bundesverfassung ergibt sich, ob eine bestimmte Materie der Bundesverwaltung unmittelbar von Behörden des Bundes oder mittelbar von Behörden des Landes zu vollziehen sind. Zweiteres ist der Regelfall und wird als „**mittelbare Bundesverwaltung**“ bezeichnet. In diesen Fällen werden Landesbehörden funktionell für den Bund tätig. Der Bundesminister kann dem Landeshauptmann als Träger der mittelbaren Bundesverwaltung Weisungen erteilen und dieser wiederum den jeweils zuständigen Bezirkshauptmann zur Einhaltung der Weisung verpflichten.

Jene Materien, die der Bund durch eigene Bundesbehörden vollziehen darf („unmittelbare Bundesverwaltung“) sind in Art 102 Abs 2 B-VG aufgezählt. Dazu gehören unter anderem:

- der Bereich der Bundesfinanzen (Finanzämter, Bundesfinanzgericht)
- das Sozialversicherungswesen (Sozialversicherungsträger)
- das Bank- und Versicherungswesen (Finanzmarktaufsicht)
- das Justizwesen (Gerichte, Staatsanwaltschaften)
- Patentwesen sowie Schutz von Marken und Mustern (Patentamt)
- Denkmalschutz (Bundesdenkmalamt)
- militärische Angelegenheiten
- Zivildienst.

7.3.2.2 Die Landesverwaltung

Die Landesverwaltung wird so gut wie immer von Landesbehörden besorgt. Eine „mittelbare Landesverwaltung“ als Pendant zur mittelbaren Bundesverwaltung gibt es nur sehr selten und bedarf wenn der Zustimmung der Bundesregierung. Jedes Bundesland ist dabei in politische Bezirke gegliedert. Bezirksverwaltungsbehörde ist in der Regel der Bezirkshauptmann, dem die Bezirkshauptmannschaft unterstellt ist. In Städten mit eigenem Statut - diese sind zugleich Gemeinde als auch politischer Bezirk - ist die Bezirksverwaltungsbehörde der Magistrat. Die Bezirksverwaltungsbehörde ist -

²²³ Art 70 B-VG.

abgesehen von Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung²²⁴ - gegenüber der Landesregierung weisungsgebunden.

7.3.2.3 Die Gemeindeverwaltung

Die Gemeinden haben zwar keine Gesetzgebungskompetenz, aber eine wichtige Bedeutung im Bereich der Verwaltung; ihnen kommt ein eigener Wirkungsbereich und ein vom Bund und vom Land übertragener Wirkungsbereich zu.

Der **eigene Wirkungsbereich** umfasst alle Angelegenheiten, die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet sind, durch die Gemeinde innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden.²²⁵ Dazu zählen die Bestellung der Gemeindeorgane und Gemeindebediensteten, die örtliche Veranstaltungspolizei, die Verwaltung der Gemeindestraßen, die örtliche Markt- und Baupolizei, etc.

Die Gemeinde hat in diesen Fällen Landes- oder Bundesgesetze zu vollziehen, ist aber an keinerlei Weisungen der Bundes- oder Landesorgane gebunden. Erste Instanz ist im Regelfall der **Bürgermeister**, zweite der **Gemeinderat**. Aufgaben im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde sind seit 1.1.2014 der einzige Fall, wo es noch einen Instanzenzug (und damit auch das Rechtsmittel der Berufung) an eine andere Verwaltungsbehörde gibt.²²⁶ Wenn die Gemeinde im **übertragenen Wirkungsbereich** Gesetze vollzieht, wird der Bürgermeister funktionell entweder für das Land oder den Bund tätig. Im übertragenen Wirkungsbereich hat der Bürgermeister Weisungen des Landes- oder Bundesorgans, je nachdem ob es sich um Landes- oder Bundesverwaltung handelt, zu befolgen. Beispielsweise ist das Meldewesen in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache, An- und Abmeldungen werden jedoch von den Gemeinden im übertragenen Wirkungsbereich erledigt.

7.3.2.4 Selbstverwaltungskörper

Neben den Gemeinden gibt es noch andere Körperschaften des öffentlichen Rechts, die im eigenen und im übertragenen Wirkungsbereich Landes- und Bundesgesetze vollziehen. Die wichtigsten sind die **Interessens-** und **Berufsvertretungen** (Wirtschaftskammern, Arbeiterkammern, Kammer der Wirtschaftstreuhänder,

²²⁴ In Fällen der mittelbaren Bundesverwaltung ist die Bezirksverwaltungsbehörde dem Landeshauptmann weisungsgebunden, welcher in diesem Bereich dem zuständigen Bundesminister weisungsgebunden ist.

²²⁵ Art 118 Abs 3 B-VG.

²²⁶ In allen anderen Fällen der Verwaltung kann gegen einen individuellen Verwaltungsakt (Bescheid oder Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt) das Rechtsmittel an das Verwaltungsgericht erhoben werden. Auch im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde kann per Landesgesetz der innergemeindliche Instanzenzug (von Bürgermeister an Gemeinderat) ausgeschlossen werden.

Rechtsanwaltskammer, Landwirtschaftskammern, Österreichische
HochschülerInnenschaft) und die **Sozialversicherungsträger**.

7.3.2.5 Nichthoheitliche Verwaltung

Staatliche Organe werden gelegentlich auch tätig, ohne hoheitliche Akte zu erlassen. In solchen Fällen spricht man von schlichter Hoheitsverwaltung und von Privatwirtschaftsverwaltung.

Unter die **schlichte Hoheitsverwaltung** fallen alle Tätigkeiten einer Behörde, die zwar im Rahmen oder zur Vorbereitung der hoheitlichen Tätigkeit erledigt werden, aber noch keine Ausübung von Hoheitsgewalt darstellen, so etwa Bürotätigkeiten, die Auskunftserteilung, die Vorbereitung von und Stellungnahme zu Entwürfen aller Art, die Verfassung von Informationsblättern usw. Diese Handlungen bedürfen keiner bestimmten Form. Wenn der Staat aber in subjektive Rechte von Personen eingreift, muss er sich einer der Rechtsformen bedienen, die eine nachfolgende Kontrolle ermöglicht (Bescheid, Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt, Verordnung), um die Gesetzmäßigkeit der Vollziehung zu gewährleisten. Ab diesem Zeitpunkt liegt eine konkrete hoheitliche Tätigkeit vor.

Privatwirtschaftliches Handeln des Staates liegt hingegen dann vor, wenn der Staat sich wie ein Privater am allgemeinen Wirtschaftsleben beteiligt. Dies ist etwa der Fall, wenn Büromaterial für ein Ministerium oder Dienstfahrzeuge für die Polizei angeschafft werden. Hier schließt der Staat - wie ein Privater - einen normalen zivilrechtlichen Kaufvertrag. Nicht zu übersehen ist freilich, dass der Staat in bestimmten Fällen eine besondere Marktmacht besitzt, was sich etwa bei besonders großen Aufträgen (Errichtung von Bundesgebäuden etc) zeigt. Hier besteht ein doppeltes Interesse daran, dass der Staat hier fair vorgeht: Zum einen stammen die Mittel, mit denen der Staat derartige Leistungen oder Gegenstände ankauft, ja aus öffentlichen Abgaben (Steuern etc), sodass damit möglichst sparsam umgegangen werden soll. Zum anderen sollen alle am Vertrag interessierten Unternehmen gleich behandelt werden und die Vergabe des Auftrages nicht nach persönlichen Vorlieben des entscheidenden Beamten erfolgen. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber hier ausdrückliche Regelungen geschaffen, nämlich das sog. Vergaberecht.²²⁷

7.3.3 Die Akte der Vollziehung

Die ordentlichen **Gerichte** fällen „**Urteile**“ und fassen „**Beschlüsse**“. Beides sind individuell konkrete Rechtsakte über einen bestimmten Sachverhalt mit einem oder wenigen bestimmten Adressaten. Die Entscheidung einer **Verwaltungsbehörde** über

²²⁷ Siehe dazu vor allem das Bundesvergabegesetz.

eine individuelle Rechtssache heißt „**Bescheid**“. Alle diese individuellen Rechtsakte können im Regelfall²²⁸ durch entsprechende Rechtsmittel und Rechtsbehelfe einer nachprüfenden Kontrolle unterzogen werden.

Eine von einer Verwaltungsbehörde erlassene **Verordnung**²²⁹ ist weder eine konkrete Entscheidung, noch hat sie einen bestimmten Adressaten. Verordnungen sind vielmehr **wie Gesetze** generell-abstrakte Normen. Formell handelt es sich aber nicht um Gesetze, da Verordnungen nicht von einem gesetzgebenden Organ (Nationalrat, Landtag), sondern von Verwaltungsbehörden erlassen werden. Verordnungen dienen auch nur der **Konkretisierung gesetzlicher Bestimmungen** und dürfen diese nur präzisieren, nicht aber ergänzen oder ändern.²³⁰

Neben der Erlassung von Bescheiden können Behörden **Akte unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt** setzen. Diesen geht kein förmlichesungsverfahren voraus. Beispiel:

Ein Sicherheitsorgan nimmt einem betrunkenen Autolenker den Führerschein ab. Ein Verdächtiger, der sich nicht ausweisen kann, wird zur Polizeiwachstube zur weiteren Aufklärung seiner Identität mitgenommen. Eine Demonstration wird vor Ort von der Exekutive aufgelöst.

Für jeden Vollzugsakt, der Rechte von Personen berührt, bestehen Rechtsschutzmöglichkeiten: Das ordentliche Rechtsmittel gegen ein gerichtliches Urteil wird **Berufung** genannt. Gegen den Schuldspruch von Schöffen- und Geschworenengerichten in Strafsachen kann nur eine sog Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden, gegen die Höhe der Strafe steht das Rechtsmittel der Berufung offen. Gerichtliche Beschlüsse können in der Regel mit einem Rekurs bekämpft werden.

In Verwaltungssachen ist das ordentliche Rechtsmittel seit der Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform 2012, welche mit 1.1.2014 in Kraft getreten ist, die Beschwerde an das zuständige Verwaltungsgericht. Auch gegen rechtswidrige Akte unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt kann eine sog Maßnahmenbeschwerde an das zuständige Verwaltungsgericht erhoben werden. Auch wenn die Verwaltungsbehörde eine Entscheidungspflicht verletzt (zB es wird ein Antrag auf Baubewilligung gestellt und es wird länger als sechs Monate kein Bescheid

²²⁸ Gelegentlich sind Entscheidungen unanfechtbar.

²²⁹ Mit den europarechtlichen „Verordnungen“ des Rates bzw. der Kommission haben diese Rechtsakte nur den Namen gemeinsam. Sowohl Rechtsgrundlage als auch Rechtsfolgen dieser beiden Verordnungsarten unterscheiden sich ganz wesentlich.

²³⁰ Von diesen hier behandelten Durchführungsverordnungen gemäß Art 18 Abs 2 B-VG sind bestimmte andere Rechtsakte, die ebenfalls als „Verordnungen“ bezeichnet werden, zu unterscheiden, so etwa die Notverordnungen des Bundespräsidenten gemäß Art 18 Abs 3 bis 5 B-VG. Diese dürfen unter Umständen auch Gesetzesergänzend oder Gesetzesändernd sein.

ausgestellt), kann man sich mittels Säumnisbeschwerde an das Verwaltungsgericht wenden.

7.4 Wiederholungsaufgaben

1. Wie ist die Staatsgewalt aufgeteilt?
2. Welche Grundprinzipien kennt die österreichische Bundesverfassung?
3. Welche Gebietskörperschaften gibt es?
4. Nennen Sie die Gesetzgebungsorgane.
5. Von wem wird die Bundesverwaltung ausgeübt?
6. Wo ist geregelt, welche Materien vom Bund bzw. von den Ländern gesetzlich geregelt werden dürfen?
7. Wer sind die obersten Organe des Bundes?
8. Was versteht man unter dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden?
9. Wer kann wem im Bereich der Vollziehung Weisungen erteilen?
10. Nennen Sie fünf unmittelbare Bundesbehörden.

Die Lösungen zu diesen Wiederholungsaufgaben finden Sie im Anhang A.

Lektion 8 Institutionelles Europarecht

Lernziel dieser Lektion

Österreich ist seit 1995 Mitglied der EU. Worum handelt es sich bei der EU? Worauf beruht die Zuständigkeit zur Erlassung von Rechtsvorschriften? Sie werden nach Durcharbeiten dieser Lektion wissen, wie es zur Gründung der EU gekommen ist und welche Organe für die EU tätig werden. Die Europäische Integration darf aber nicht als abgeschlossen betrachtet werden. Allein aufgrund des geplanten Beitritts weiterer Staaten und neuer Herausforderungen werden sich Veränderungen ergeben.

Sie werden auch erfahren, wie die EU Recht schafft und welches davon für die Bürger der Mitgliedstaaten unmittelbar gilt. Wir werden auch mit der Problematik, wie vorzugehen ist, wenn Bestimmungen der österreichischen Rechtsordnung dem Unionsrecht widersprechen, auseinander setzen.

Die gesamte Darstellung der Organisation und der Arbeitsweise der EU sowie des Gemeinschaftsrechts würde den Umfang einer Lektion bei Weitem sprengen. Es kann daher nur ein erster Überblick gegeben werden. Naturgemäß ist die Literatur zum Europarecht sehr umfangreich, da es ja nicht nur österreichische Lehrbücher gibt, sondern auch Literatur aus den anderen EU-Staaten, insbesondere die Literatur aus Deutschland, herangezogen werden kann.²³¹ Noch mehr als in den einzelnen nationalen Rechtsbereichen ist zum Verständnis des Europarechtes hilfreich, die (politischen) Hintergründe der Entstehung zu kennen.

Neben dem RIS²³² gibt es im Internet die von der EU selbst betriebene Homepage <http://eur-lex.europa.eu/>, auf der europarechtliche Normen und Entscheidungen des EuGHs in allen verfügbaren Sprachen abgefragt werden können.

Diese Lektion soll Ihnen einen Überblick über die Entstehung und Organisation der EU sowie die unterschiedlichen Formen des Gemeinschaftsrechts geben. Die Grundfreiheiten der EU und sonstige europäische Rahmenbedingungen wirtschaftlichen Handelns sind Gegenstand einer Lektion der Lektion 7 der Lehrveranstaltung RE122 im 2. Semester.

8.1 Europäische Integration seit 1950

Der heutigen Europäischen Union geht ein nach dem 2. Weltkrieg begonnener, komplizierter Einigungsprozess voraus.

Ursprünglich ist die gemeinsame Verteidigung im Vordergrund gestanden. Zum Schutz gegen deutsche Aggressionen haben Frankreich, Großbritannien und die Benelux-Staaten am 17.03.1948 in Brüssel den **Brüsseler Pakt** geschlossen. Dieser war ein reines Militärbündnis und verfolgte auch das Ziel des Aufbaus einer militärischen Kooperation für den Fall von sowjetischen Angriffen auf Mittel- und Westeuropa.

Aufgrund der geringen militärischen Kapazitäten der Mitgliedsstaaten des Brüsseler Pakts wurde von den Vertragsstaaten des Brüsseler Pakts rund ein Jahr später am 04.04.1949 als Gegengewicht zur Sowjetunion mit weiteren mittel- und westeuropäischen Staaten und den USA der nordatlantische Verteidigungspakt geschlossen, auf welchem Vertrag die heutige insgesamt 30 Mitgliedsstaaten²³³ zählende **NATO** mit dem Hauptquartier in Brüssel basiert.

²³¹ Exemplarisch seien genannt: *Michael Schweitzer/Waldemar Hummer/Walter Obwexer*, Europarecht. Das Recht der Europäischen Union, Wien 2007, Verlag Manz; *Waldemar Hummer/Christoph Vedder*, Europarecht in Fällen⁷, Baden-Baden 2020, Nomos-Verlag; *Thomas Jaeger*, Materielles Europarecht², Wien 2020, Verlag LexisNexis; *Klaus-Dieter Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union⁷, Heidelberg 2020; *Peter Fischer/Heribert F. Köck/Margit M. Karollus*, Europarecht⁴, Wien 2002, Linde-Verlag. Als Kommentare seien *Heinz Mayer (Hg)*, Kommentar zu EU- und EG-Vertrag, Wien 2003, Verlag Manz, und *Carl Otto Lenz/Klaus-Dieter Borchardt (Hg)* EU-Verträge Kommentar, Wien 2012, Linde-Verlag, genannt.

²³² Dazu Kapitel 1.3.2

²³³ Stand Juli 2021.

Nach der Wiedererlangung der Souveränität Deutschlands wurde ab 1952 über Vorschlag des französischen Premierministers Rene Plevén über die Gründung einer Europäischen Verteidigungsgemeinschaft (EVG) unter Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland verhandelt. Als dieses Vorhaben im August 1954 am negativen Votum in der französischen Nationalversammlung scheiterte wurde über Drängen der USA, die eine angemessene militärische Verteidigung gegen die Bedrohung durch den Ostblock haben wollten, die Bundesrepublik Deutschland 1955 in die NATO aufgenommen und das ursprünglich als Brüsseler Pakt gegründete Militärbündnis durch die Aufnahme von Italien und der Bundesrepublik Deutschland zur **Westeuropäischen Union** erweitert

Die gemeinsame Verteidigungspolitik war aber nur ein Aspekt der länderübergreifenden Zusammenarbeit der westeuropäischen Staaten. Auf wirtschaftlicher Ebene wurde bereits am 18.04.1951 (ohne Beteiligung von Großbritannien) von Belgien, der Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg und den Niederlanden mit der **Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS)**, auch **Montanunion** genannt) die erste supranationale Organisation gegründet. Für Importe der Rohstoffe Kohle und Stahl aus anderen Mitgliedstaaten konnten die Mitgliedstaaten der EGKS nun keine Zölle mehr vorschreiben, sodass alle Mitgliedsstaaten nun zu den gleichen Bedingungen Zugang zu Kohle und Stahl hatten. Dies war der Beginn des sich später auf alle Waren und Dienstleistungen erstreckenden Binnenmarktes.

Die **Supranationalität der EGKS** beruht auf der Einrichtung der Hohen Behörde, die ohne Mitwirkung der Mitgliedsstaaten, sogar gegen den Willen einzelner Mitgliedsstaaten, auf dem Gebiet der Kohle- und Stahlproduktion gemeinsame Regelungen treffen konnte. Der am 23.07.1952 in Kraft getretene Vertrag über die Gründung der EGKS, dem nach und nach weitere Staaten beigetreten sind, wurde von Anfang an nur für eine Dauer von 50 Jahren geschlossen und lief am 23.07.2002 aus. Die Regelungsbereiche betreffend Kohle und Stahl sind heute Gegenstand der Tätigkeit der Europäischen Union.

Die gemeinsame Wirtschaftspolitik sollte sich aber nicht nur auf bestimmte Rohstoffe erstrecken. Schnell rückten auch die Themen einer gemeinsamen Wirtschaftspolitik, der Harmonisierung der Sozialpolitik und der friedlichen Nutzung der Atomenergie in den Mittelpunkt der Verhandlungen zwischen den Mitgliedsstaaten der EGKS.

Als Ergebnis mehrerer Außenministerkonferenzen wurden am 25.03.1957 von Belgien, der Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg und den Niederlanden die Verträge von Rom über die Gründung der

Europäische Atomgemeinschaft (EAG oder Euratom)

Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG)

unterzeichnet, welche zu Beginn des Jahres 1958 in Kraft getreten sind.

Die Europäische Atomgemeinschaft hat im Gegensatz zur EWG schnell an Bedeutung verloren, da die Kernenergie letztendlich die hochgesteckten Erwartungen an eine effiziente und ungefährliche Energiegewinnung nicht erfüllt hat.

Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft kann hingegen als Motor der Europäischen Integration bezeichnet werden und hat sich erheblich weiterentwickelt.

Im Mittelpunkt der Interessen der Gründungsstaaten ist die Vereinheitlichung des Gemeinsamen Marktes durch folgende Maßnahmen gestanden:

- freier Dienstleistung-, Personen- und Kapitalverkehr
- freier Warenverkehr (Abschaffung von Ein- und Ausfuhrbeschränkungen und Zollschränken)
- gemeinsame Handelspolitik gegenüber Drittstaaten
- Schaffung europäischer Institutionen

Dennoch besteht nach wie vor eine intensive organisatorische Verflechtung zwischen der EAG und der EU. Denn schon seit der Gründung teilten sich die beiden 1957 neu gegründeten Europäischen Gemeinschaften (Euratom und EWG) einzelne Organe mit der EGKS, insbesondere die Parlamentarische Vertretung (später das Europäische Parlament) und den Europäischen Gerichtshof. Durch den am 08.04.1965 geschlossenen Fusionsvertrag wurden auch die übrigen Organe der drei Europäischen Gemeinschaften zusammengelegt. Seitdem teilten sich diese auch die Europäische Kommission und den Rat der Europäischen Gemeinschaften (auch Ministerrat genannt), ab 1975 bestand auch ein gemeinsamer Rechnungshof. Eine Verschmelzung der drei Gesellschaften zu einer internationalen Organisation war zwar auch im Fusionsvertrag vorgesehen, konnte aber in den Folgejahren mangels eines entsprechenden politischen Willens dazu nicht umgesetzt werden.

Durch den Vertrag von Maastricht wurde 1992 die Europäische Union²³⁴ geschaffen, deren erste Säule von den drei damaligen Europäischen Gemeinschaften gebildet wurde.

Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik und die Zusammenarbeit im Bereich Justiz und Inneres bildeten die zweite und dritte Säule der Europäischen Union.

Im Unterschied zu den **supranationalen Europäischen Gemeinschaften** waren die zweite und dritte Säule aber nur als Zusammenarbeit der nationalen Regierungen (intergouvernemental) organisiert.

Durch den Vertrag von Maastricht wurde dem Umstand Rechnung getragen, dass die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft im Unterschied zu den beiden anderen Europäischen Gemeinschaften stark an Bedeutung gewonnen hatte, und daher die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft in Europäische Gemeinschaft umbenannt.

Seitdem die ursprünglich nur auf 50 Jahre geschlossene EGKS aufgelöst worden ist²³⁵, werden deren frühere Aufgaben von der Europäischen Gemeinschaft wahrgenommen. Die Europäische Atomgemeinschaft besteht heute rechtlich als eigene supranationale Organisation neben der Europäischen Union.

²³⁴ Klaus-Dieter Borchardt, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, 7. Auflage, 2020.

²³⁵ Mit Wirkung vom 23.07.2002 gilt die EGKS als aufgelöst.

Mit dem am 13.12.2007 von den 27 Mitgliedsstaaten abgeschlossenen **Vertrag von Lissabon** wurden die Europäische Gemeinschaft und die Europäische Union miteinander fusioniert. Vertragliche Grundlage der Europäischen Union bilden nun der Vertrag über die Europäische Union (EUV)²³⁶ und der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)²³⁷.

8.2 Institutionen in der EU

Die Organisation der Einrichtungen der Europäischen Gemeinschaften und die Zuständigkeit der Organe wurden im Laufe der Entwicklung von der EGKS bis zur heutigen EU mehrfach geändert.

8.2.1 Europäischer Rat

Der Europäische Rat setzt sich aus den Staats- und Regierungschefs der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, dem Präsidenten des Europäischen Rates sowie aus dem Präsidenten der Europäischen Kommission zusammen. Die zumindest zweimal pro Halbjahr stattfindenden Treffen dieses Gremiums werden auch als **EU-Gipfel** bezeichnet. Bei solchen Gipfeltreffen werden die für die Entwicklung der EU erforderlichen Impulse gesetzt, indem die politischen Zielvorstellungen und Prioritäten festgelegt werden. Thema bei solchen Gipfeltreffen ist meistens auch die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik. Der Europäische Rat hat aber keine Gesetzgebungskompetenz. Seine Beschlüsse werden aber in der Regel von den gesetzgebenden Unionsorganen in weiterer Folge umgesetzt.

Eine wichtige Rolle spielt der Europäische Rat bei der Besetzung bedeutender Positionen innerhalb der EU: Sowohl der Präsident der Europäischen Kommission als auch der Hohe Vertreter der EU für Außen- und Sicherheitspolitik ("EU-Außenminister"), der zugleich Vizepräsident der Europäischen Union ist, werden vom Europäischen Rat nominiert.

8.2.2 Rat der EU (Ministerrat)

Der Rat der EU repräsentiert die Regierungen der Mitgliedsstaaten. Er übt zusammen mit dem Europäischen Parlament die Gesetzgebung der EU aus. Je nach Regelungsmaterie tagt der Rat in folgenden unterschiedlichen Formationen, an denen die entsprechenden Ressortvertreter der Regierungen der Mitgliedsstaaten teilnehmen:

- Rat für Allgemeine Angelegenheiten
- Rat für Auswärtige Angelegenheiten
- Rat für Wirtschaft und Finanzen

²³⁶ Die konsolidierte Fassung des Vertrages über die Europäische Union wurde zuletzt am 30.03.2012 zu C 83/13 im Amtsblatt der Europäischen Union verlautbart.

²³⁷ Die konsolidierte Fassung des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union wurde zuletzt am 09.05.2008 zu C 115/47 im Amtsblatt der Europäischen Union verlautbart.

- Rat für Justiz und Inneres
- Rat für Beschäftigung, Sozialpolitik, Gesundheit und Verbraucherschutz
- Rat für Wettbewerbsfähigkeit
- Rat für Umwelt
- Rat für Bildung, Jugend, Kultur und Sport
- Rat für Verkehr, Telekommunikation und Energie
- Rat für Landwirtschaft und Fischerei

Der Vorsitz des Rates der Europäischen Union wechselt halbjährlich zwischen den Mitgliedsstaaten. Die Sitzungen der jeweiligen Ratsarbeitsgruppen werden jeweils von dem Vertreter des Landes, das den Vorsitz des Rates der EU innehat, geleitet.²³⁸

Je nach Materie sind unterschiedliche Mehrheiten erforderlich. In Fragen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik und anderen politisch brisanten Angelegenheiten wie der Steuerpolitik beschließt der Rat einstimmig. In reinen Verfahrensfragen genügt eine einfache Mehrheit. Für das ordentliche Gesetzgebungsverfahren ist seit 2014 eine besondere qualifizierte Mehrheit erforderlich: 55% der Mitgliedsstaaten, die mindestens 65% der EU-Bevölkerung repräsentieren²³⁹.

8.2.3 Europäische Kommission

Die Europäische Kommission ist das wichtigste **Exekutivorgan** der EU. Sie wird auch als Hüterin der Verträge bezeichnet und kann bei Vertragsverletzungen Klage beim Europäischen Gerichtshof erheben.

Die Kommission spielt auch bei der Gesetzgebung eine wichtige Rolle. Die Kommission hat nämlich in den meisten Angelegenheiten das **alleinige Initiativrecht** für die EU-Gesetzgebung.²⁴⁰ Dies bedeutet, dass ohne einen entsprechenden Vorschlag der Kommission weder der Rat der EU noch das Europäische Parlament Verordnungen oder Richtlinien erlassen können.

Die 28 Mitglieder der Kommission werden von den Regierungen der Mitgliedsstaaten - jeder Staat kann einen Kommissar nominieren - vorgeschlagen und dann vom Europäischen Parlament bestätigt. Ein Kommissar wird zum Präsidenten der

²³⁸ Ausnahme: Im Rat für Auswärtige Angelegenheiten führt immer der Hohe Vertreter der EU für Außen- und Sicherheitspolitik den Vorsitz.

²³⁹ Prinzip der doppelten Mehrheit aufgrund des Vertrages von Lissabon.

²⁴⁰ In der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik steht das Initiativrecht jedoch dem Hohen Vertreter der EU für Außen- und Sicherheitspolitik sowie den Mitgliedstaaten zu. In der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen ist das Initiativrecht zwischen Kommission und Mitgliedstaaten geteilt. Der Rat der Europäischen Union und das EU-Parlament können die Kommission auffordern, einen Vorschlag zu unterbreiten. Dasselbe Recht steht seit dem Vertrag von Lissabon auch den Unionsbürgern im Rahmen der Europäischen Bürgerinitiative zu.

Kommission bestellt. Die Amtsperiode der Kommissare dauert fünf Jahre und die Kommissare werden nach der Europawahl neu²⁴¹ besetzt.

8.2.4 Europäisches Parlament

Das Europäische Parlament ist die Vertretung der EU-Bürger und hat seinen Sitz in Straßburg. Die 705 Sitze werden in einer allgemeinen, unmittelbaren, freien und geheimen Wahl von den Bürgern der EU alle fünf Jahre gewählt. Die Kompetenzen des Europäischen Parlaments wurden mehrfach geändert. Neben Kontroll-, Budgetierungs-, Wahlfunktionen ist das Europäische Parlament neben dem Rat der Europäischen Union das **gesetzgebende Organ**. Immer wieder fordert das Europäische Parlament weitere Kompetenzen, wie zum Beispiel auch ein Initiativrecht für Rechtsakte.

8.2.5 Der Europäische Rechnungshof

Der 1975 gegründete Europäische Rechnungshof mit Sitz in Luxemburg überprüft die Finanzen der EU. Der Zweck seiner Tätigkeit ist die Kontrolle über die Gebarung der EU mit dem Steuergeld der EU-Bürger. Der Rechnungshof übt seine Kontrolle unabhängig aus. Er besteht aus einem Mitglied pro Mitgliedsstaat und hat rund 900 Bedienstete. Er kann auch nationale Behörden, die an der Verwaltung von EU-Geldern beteiligt sind, überprüfen. Der Rechnungshof erstattet dem Europäischen Parlament und dem Rat der Europäischen Union einen jährlichen Bericht über das jeweils vorangegangene Haushaltsjahr.

8.2.6 Die Europäische Zentralbank

Die Europäische Zentralbank (EZB) hat ihren Sitz in Frankfurt/Main und hat die Aufgabe, für eine **Preisstabilität** in der Eurozone und für eine **Stabilität des Finanzsystems** zu sorgen. Die EZB legt die Leitzinssätze für die Eurozone fest und kontrolliert die Geldmenge, verwaltet die Währungsreserven der Eurozone, kümmert sich um eine angemessene Beaufsichtigung der Finanzmärkte und Finanzinstitute und sorgt für ein reibungsloses Funktionieren des Zahlungsverkehrs, genehmigt den nationalen Zentralbanken die Ausgabe von Banknoten und beobachtet ständig die Preisentwicklung.

8.2.7 Europäischer Gerichtshof - EuGH

Der in Luxemburg bestehende Europäische Gerichtshof (EuGH) verfügt über einen Richter je Mitgliedsstaat. Er ist vor allem für die **Auslegung des EU-Rechts** zuständig und gewährleistet damit die gleiche Anwendung des EU-Rechts in allen Mitgliedsstaaten. Weiters entscheidet der Gerichtshof in Streitigkeiten zwischen Regierungen der Mitgliedsstaaten und einem Organ der EU.

²⁴¹ Ein Kommissar (auch der Präsident) kann aber jeweils für eine neue Funktionsperiode (auch mehrmals hintereinander) bestellt werden.

Das wichtigste Verfahren ist das **Vorabentscheidungsverfahren**. Bei einem solchen wendet sich ein nationales Gericht in einem konkreten Fall bei Unklarheiten über die Auslegung des anzuwendenden EU-Rechts oder bei Zweifeln, ob die anzuwendenden nationalen Vorschriften dem Gemeinschaftsrecht widersprechen, an den Gerichtshof. Dessen Entscheidung ist dann hinsichtlich der vom Gerichtshof behandelten Rechtsfrage(n) verbindlich für das nationale Gericht und für alle anderen Gerichte, die eine gleichartige Rechtsfrage zu beurteilen haben.

Bei einer Klage wegen Vertragsverletzung wird über Anrufung der Kommission geprüft, ob ein Mitgliedsstaat seinen unionsrechtlichen Verpflichtungen nachgekommen ist. Der Gerichtshof kann einem den Vertrag verletzenden Mitgliedsstaat die Zahlung eines Pauschalbetrages und/oder ein Zwangsgeld auferlegen.

Weiters ist der Gerichtshof zur Entscheidung über Rechtsmittel gegen Entscheidungen des Gerichtes der Europäischen Union (EuG) zuständig. Das EuG (auch) mit Sitz in Luxemburg entscheidet vor allem über Klagen von Privaten und juristischen Personen gegen Organe der Europäischen Union.

8.3 Rechtssetzungsbefugnisse der EU

8.3.1 Die Rechtsquellen der EU

Man unterscheidet beim Unionsrecht (oft auch als Europarecht bezeichnet) das primäre und das sekundäre Recht.

8.3.1.1 Primäres Unionsrecht

Das primäre Recht ist das ranghöchste Recht der Europäischen Union. Dies bedeutet, dass es Vorrang vor den anderen Rechtsquellen hat. Vereinfacht kann man daher sagen, dass alle Rechtakte zum Primärrecht gehören, mit denen die heutige supranationale Organisation gegründet worden ist und mit denen Mitgliedsstaaten hoheitliche Befugnisse der Europäischen Union oder einer der drei früheren Europäischen Gemeinschaften übertragen haben.

Zu dem primären Europarecht gehören die Gründungsverträge der drei Europäischen Gemeinschaften sowie der Europäischen Union und alle Verträge, mit denen diese Verträge geändert worden sind.

Konkret umfasst das das Primärrecht beispielsweise:

- den Vertrag von Paris (18. April 1951)
- die Verträge von Rom (Euratom-Vertrag und Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft) (25. März 1957)

- den Vertrag über die Fusion der Exekutivorgane (8. April 1965)
- den Vertrag von Brüssel zur Änderung bestimmter Finanzvorschriften und zur Errichtung eines Rechnungshofs (22. Juli 1975)
- den Vertrag von Maastricht über die Europäische Union (7. Februar 1992)
- den Vertrag von Amsterdam (2. Oktober 1997)
- den Vertrag von Nizza (26. Februar 2001)
- den Vertrag von Lissabon (13. Dezember 2007), der am 1. Dezember in Kraft getreten ist.
- die Verträge über den Beitritt der Mitgliedstaaten
 - Dänemark, Irland und Norwegen und des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland, (22.01.1972)
 - Griechenland (28.05.1979)
 - von Spanien und Portugal (12.06.1985)
 - von Norwegen²⁴², Schweden, Finnland & Österreich (24.06.1994)
 - Estland, Lettland, Litauen, Polen, Slowenien, Ungarn, Malta, Zypern und der Tschechischen Republik sowie der Slowakei (16.06.2003)
 - Rumänien und Bulgarien (25.04.2005).

8.3.1.2 Sekundäres Recht

Die Quellen des sekundären Rechts bestehen aus jenem Recht, das erst aufgrund des primären Rechts von den dadurch geschaffenen Organen und Einrichtungen in den durch das Primärrecht vorgesehenen Verfahren erlassen worden ist.

Dazu zählen von den Organen der Europäischen Union gesetzte einseitige Rechtsakte wie Verordnungen, Richtlinien²⁴³, Entscheidungen, Empfehlungen, Stellungnahmen, Mitteilungen, sowie Weißbücher und Grünbücher. Zum sekundären Recht gehören aber auch zweiseitige Rechtsakte wie Verträge zwischen der Europäischen Union einerseits und Drittstaaten bzw. anderen internationalen Organisationen andererseits sowie Übereinkünfte zwischen den Mitgliedsstaaten und Vereinbarungen zwischen den Einrichtungen und Organen der Europäischen Union (sogenannte interinstitutionelle Vereinbarungen).

²⁴² Die Verträge über den Beitritt von Norwegen vom 22.01.1972 und vom 24.06.1994 sind infolge der Ergebnisse der in Norwegen 1972 und 1994 durchgeführten Volksabstimmungen nie in Kraft getreten, sodass Norwegen kein Mitglied der Europäischen Union ist.

²⁴³ Zur Definition der Verordnung und Richtlinie vgl. Kapitel 8.3.3.

8.3.2 Das Gesetzgebungsverfahren

Sowohl der Rat der Europäischen Union als auch das Europäische Parlament können Änderungen zu einem von der Kommission vorgeschlagenen Gesetzestext einbringen. Zuerst wird ein zu beschließendes Gesetz im Europäischen Parlament behandelt. Anschließend berät der Rat der Europäischen Union über den Vorschlag des Parlaments. Ist der Rat einverstanden, ist das Gesetz erlassen.

Ansonsten übermittelt der Rat der Europäischen Union dem Parlament seinen Standpunkt zur Beratung und Beschlussfassung. Das Parlament kann den vorgeschlagen Änderungen zustimmen, womit das Gesetz erlassen ist, den Vorschlag des Rates mit absoluter Mehrheit ablehnen, womit der Gesetzgebungsprozess gescheitert ist, oder dem Rat einen neuen Vorschlag machen. Der Rat kann die Änderungen dann entweder mit qualifizierter Mehrheit billigen, womit ein neues Gesetz beschlossen wäre, oder diese ablehnen.

Bei Meinungsverschiedenheiten wird ein je zur Hälfte aus Mitgliedern des Parlaments und des Rates gebildeter Vermittlungsausschuss eingesetzt, der einen gemeinsamen Entwurf erarbeiten soll. Ein solcher gemeinsamer Entwurf muss dann noch vom Rat und Parlament zugestimmt werden, damit ein Gesetz erlassen ist.

Das besondere Gesetzgebungsverfahren ist nicht einheitlich geregelt, sondern ergibt sich das anzuwendende Verfahren aus der jeweiligen Rechtsgrundlage des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union, jedoch sind auch beim besonderen Gesetzgebungsverfahren der Rat der Europäischen Union und das Europäische Parlament beteiligt.

Beim **Zustimmungsverfahren** benötigt ein Gesetzgebungsorgan die Zustimmung des jeweils anderen. Beim **Anhörungsverfahren** muss das gesetzgebende Organ das andere anhören, worunter man die Einholung einer Stellungnahme vor der Beschlussfassung versteht.

8.3.3 Verordnung und Richtlinie

Wenn vom europäischen Gesetzgebungsverfahren die Rede ist, wird darunter die Erlassung von Richtlinien und Verordnungen verstanden.

Durch die **Verordnung** kommt der supranationale Charakter des Gemeinschaftsrechts am deutlichsten zum Ausdruck. Die Verordnung gilt nämlich unmittelbar in den Mitgliedstaaten und ist auch unmittelbar anwendbar. Sie ist wie ein staatliches Gesetz für die Bürger und sonstigen Rechtssubjekte in den einzelnen Mitgliedstaaten verbindlich. Verordnungen können auch Rechte und Pflichten zwischen Privatpersonen begründen.

Im Unterschied zur Verordnung ist die **Richtlinie** nicht für den einzelnen Bürger, sondern ausschließlich für die Mitgliedstaaten verbindlich. Richtlinien sind nicht unmittelbar anwendbar und müssen zuerst von jedem einzelnen Mitgliedsstaat in nationales Recht umgesetzt werden, das heißt, es müssen vom Mitgliedsstaat nationale Rechtsvorschriften erlassen werden, die dem Inhalt der Richtlinie

entsprechen und die die Durchsetzung der aufgrund der Richtlinie dem Einzelnen einzuräumenden Ansprüche ermöglichen. Die Form der Umsetzung einer Richtlinie zur Erreichung des vorgeschriebenen Zieles ist jedoch den einzelnen Mitgliedstaaten überlassen und richtet sich nach der Verfassung des jeweiligen Mitgliedstaates. Die Richtlinie selbst legt nur eine Frist für die innerstaatliche Umsetzung fest. In Österreich ist der Gesetzgeber immer wieder mit der Verpflichtung zur Umsetzung von Richtlinien der EU konfrontiert. In solchen Fällen kann die Europäische Kommission und auch jeder andere Mitgliedsstaat ein Vertragsverletzungsverfahren gegen den säumigen Staat beim EuGH einleiten²⁴⁴.

8.3.4 Rechtsschutz durch den EuGH

Mitgliedstaaten und die Kommission können Verstöße eines Mitgliedstaates gegen das Unionsrecht in einem **Vertragsverletzungsverfahren** geltend machen. Klageberechtigt sind entweder die Europäische Kommission oder ein Mitgliedstaat. Die Aufsichtsklage der Kommission spielt eine große Rolle bei der Aufrechterhaltung der Unionsrechtsordnung. Die Kommission ist als „Hüterin der Verträge“ grundsätzlich verpflichtet, gegen objektive Verletzungen des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten einzuschreiten. Bei drohender oder bereits eingetretener Vertragsverletzung leitet die Kommission nicht sofort das Vertragsverletzungsverfahren ein, sondern versucht zunächst auf dem Verhandlungsweg eine „gütliche Einigung“ zu erzielen.

Mit der **Nichtigkeitsklage (Anfechtungsklage)** können die Gemeinschaftsorgane überwacht werden. Mitgliedstaaten, Organe der EU sowie natürliche und juristische Personen können durch Klage feststellen lassen, dass ein Rechtsakt rechtswidrig ist. Individualpersonen müssen unmittelbar, individuell und gegenwärtig betroffen sein, um Klagebefugnis zu erlangen. Die Klage ist innerhalb einer Frist von zwei Monaten zu erheben. Es sind nur bestimmte abschließend aufgezählte Anfechtungsgründe zugelassen: Unzuständigkeit, Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Vertragsverletzung oder Verstoß gegen eine sonstige Rechtsquelle der EU und Ermessensmissbrauch.

Durch eine **Untätigkeitsklage** kann festgestellt werden, dass es Rat der Europäischen Union, Kommission oder Parlament unterlassen haben, einen bestimmten Rechtsakt zu erlassen. Klageberechtigt sind die Mitgliedstaaten, die Organe der EU und unter bestimmten Voraussetzungen auch Individualpersonen.

Die **Amtshaftungsklage** dient der Kompensation für erlittene Schäden durch Amtspflichtverletzungen von Unionsorganen. Sie ist nur im Bereich der deliktischen Haftung der EU zulässig.

Durch ein **Vorabentscheidungsverfahren** kann die Wahrung der einheitlichen Anwendung und Geltung des Gemeinschaftsrechts sichergestellt werden. Nationale Gerichte können dabei Vorfragen über die Auslegung des Unionsrechts oder die

²⁴⁴ Vgl. Artikel 258 ff AEUV.

Gültigkeit des sekundären Unionsrechts dem Europäischen Gerichtshof vorlegen. Entscheidet das nationale Gericht in letzter Instanz, so ist es zur Vorlage verpflichtet. Die Frage muss von entscheidungserheblicher Bedeutung sein. Die Vorlageverpflichtung kann entfallen, wenn die Frage bereits eine gesicherte Rechtsprechung durch den EuGH erfahren hat.

8.4 Wiederholungsaufgaben

1. Was änderte sich durch den Vertrag von Lissabon?
2. Won wem und auf welche Dauer wird die Europäische Kommission bestellt?
3. Erklären Sie kurz den Unterschied zwischen Verordnung und Richtlinie.
4. Was ist ein Vorabentscheidungsverfahren?
5. Welche Organe der EU sind in die Gesetzgebung involviert?

Die Lösungen zu diesen Wiederholungsaufgaben finden Sie im Anhang A.

Anhang A Lösungen zu den Wiederholungsaufgaben

Lösungen zu Lektion 1

1. Im Gegensatz zu den Anordnungen der Moral und der Sitte unterliegt die Einhaltung der Rechtsvorschriften staatlicher Überwachung und Durchsetzung. Verstöße gegen Rechtsvorschriften werden staatlich sanktioniert.
2. Gliederung nach der Art der geregelten Rechtsbeziehung:
Werden die Rechtsverhältnisse der Privatpersonen zueinander geregelt, spricht man vom „Privatrecht“.
Werden die Rechtsbeziehungen eines einzelnen Bürgers zum Staat geregelt, so spricht man vom „Öffentlichen Recht“.

Gliederung nach der Zulässigkeit abweichender Vereinbarungen: zwingendes Recht bzw. nachgiebiges Recht.

Gliederung nach Materien (Arbeitsrecht, Mietrecht, Schadenersatzrecht, Verfassungsrecht, Steuerrecht, etc).
3. § 2 ABGB verlangt von allen Normunterworfenen die Kenntnis der Gesetze. Unkenntnis schützt daher (im Regelfall) nicht vor den Rechtsfolgen, einschließlich einer allenfalls vorgesehenen Bestrafung.
4. Es gibt verschiedene Abgrenzungstheorien. Vorherrschend ist die Abgrenzung danach, welche Art an Rechtsverhältnis geregelt wird. Werden die Rechtsverhältnisse der Privatpersonen zueinander geregelt, spricht man vom „Privatrecht“. Werden die Rechtsbeziehungen eines einzelnen Bürgers zum Staat (der dem Bürger mit „Hoheitsgewalt“ gegenüber tritt) geregelt, so spricht man vom „Öffentlichen Recht“.
5. Privatrechtliche Vorschriften:
Schadenersatzrecht, Eherecht, Familienrecht, Vertragsrecht

Öffentlich-rechtliche Vorschriften:
Steuerrecht, Straßenverkehrsordnung, Bauordnung, Gewerberecht, Sozialversicherungsrecht
6. Zwingende Rechtsvorschriften können durch Vereinbarung der Parteien nicht abbedungen werden. Sie gelten daher unabhängig vom Willen der Vertragsparteien.
7. In bestimmten Konstellationen geht der Gesetzgeber davon aus, dass bei (rechtlich) freier Entscheidung der Vertragsparteien ein unerwünschtes Ergebnis zustande kommt. Dies gilt insbesondere in jenen Konstellationen, in denen eine Vertragspartei der anderen unterlegen ist und entweder die Nachteiligkeit einer von ihr akzeptierten Regelung nicht erkennt oder aufgrund der Marktgegebenheiten (z. B. Marktmacht des Vertragspartners) eine ungünstige Regelung akzeptieren muss.

Typische Rechtsbereiche, in denen dies der Fall ist, sind das Mietrecht und das Arbeitsrecht.

8. Beidseitig (oder absolut) zwingende Rechtsvorschriften können durch Parteienvereinbarung gar nicht geändert werden. Einseitig (oder relativ) zwingende Rechtsvorschriften können nicht zum Nachteil (wohl aber zum Vorteil) der durch sie begünstigten Vertragspartei abgeändert werden.
9. www.ris.bka.gv.at

Lösungen zu Lektion 2

1. Rechtssubjektivität kommt zu einem jeden Menschen (unabhängig von Staatsbürgerschaft, Alter, Geschlecht etc.) zu. Zum anderen kommt allen jenen (aber auch nur jenen) Gebilden Rechtsfähigkeit zu, denen die Rechtsordnung dies zugesteht, wie insbesondere Gesellschaften (AG, GmbH, OG, KG etc.), Körperschaften (Wirtschaftskammern, Arbeiterkammern) sowie Gebietskörperschaften (Bund, Länder und Gemeinden).
2. Rechtsfähigkeit ist die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Nicht erforderlich ist, selbst rechtsgeschäftlich tätig werden zu können.
3. Rechtsfähig sind alle natürlichen und juristischen Personen
4. Juristische Personen sind Gebilde, denen die Rechtsordnung Rechtsfähigkeit zuerkennt. Anders als bei natürlichen Personen, denen immer uneingeschränkte Rechtsfähigkeit zukommt, bestimmt sich der Umfang der Rechtsfähigkeit juristischer Personen nach dem jeweils anwendbaren Gesetz.
5. Geschäftsfähigkeit ist die Fähigkeit, durch eigenes rechtsgeschäftliches Handeln Rechte und Pflichten zu erwerben bzw. zu begründen.
6. unter 7 Kind
unter 14 Unmündiger
unter 18 Minderjähriger
über 18 Volljähriger
7. Vollmacht bedeutet ein rechtliches "Können" im Außenverhältnis. Aus einer bloßen Vollmacht resultiert aber weder eine Berechtigung noch eine Verpflichtung zum Tätigwerden. Wer bevollmächtigt ist, kann für einen Dritten rechtsgeschäftlich tätig werden.

Ermächtigung ist das rechtliche "Dürfen" im Innenverhältnis. Wer ermächtigt ist, darf für einen Dritten rechtsgeschäftlich tätig werden.

Auftrag ist das rechtliche "Dürfen" und "Müssen" im Innenverhältnis. Wer beauftragt ist, darf und muss für einen Dritten rechtsgeschäftlich tätig werden.
8. 1. Vorliegen einer Vollmacht
2. Offenlegen des Handelns im Namen des Vollmachtgebers

3. zumindest beschränkte (oder unbeschränkte) Geschäftsfähigkeit

9. Eine gesetzliche Vollmacht liegt vor, wenn eine bestimmte Person schon aufgrund gesetzlicher Anordnung für eine andere Person rechtsgeschäftlich tätig werden kann (zB. die Eltern für das minderjährige Kind). Ein Sonderfall ist die organschaftliche Vertretung juristischer Personen.

Eine rechtsgeschäftliche Vollmacht liegt vor, wenn eine bestimmte Person von einer anderen zum Handeln in ihrem Namen bevollmächtigt wurde.

Weiters können nach dem Umfang der Vollmacht Einzelvollmacht (wenn die Vertretungsmacht des Bevollmächtigten auf ein einzelnes, genau umschriebenes Geschäft beschränkt ist), Gattungsvollmacht (wenn der Bevollmächtigte zum Abschluss bestimmter Arten von Rechtsgeschäften bevollmächtigt wurde) und Generalvollmacht (wenn der Bevollmächtigte überhaupt zu allen Geschäften, die einer Stellvertretung zugänglich sind, bevollmächtigt wurde) unterschieden werden.

10. Grundsätzlich bleibt die Vertretungshandlung (und damit das abgeschlossene Geschäft) gültig, der Bevollmächtigte wird aber schadenersatzpflichtig. Das Geschäft ist also wirksam, wenn der Vertreter im Rahmen der dem Dritten offen gelegten Vollmacht gehandelt hat, auch wenn der Vertreter eine ihm im Innenverhältnis im Rahmen einer Ermächtigung oder eines Auftrages erteilten Bedingungen überschritten hat. Anderes gilt, wenn dem Dritten der Vollmachtsmissbrauch bekannt ist.

Lösungen zu Lektion 3

1. Privatautonomie ist die Freiheit des Einzelnen, seine privatrechtlichen Rechtsverhältnisse im Rahmen der Gesetze nach freier Entscheidung und freiem Ermessen zu gestalten. Sie ist durch die Rechte anderer Personen sowie die zwingenden gesetzlichen Regelungen eingeschränkt.
2. Ein Vertrag ist ein zwei- oder mehrseitiges Rechtsgeschäft. Er kommt durch übereinstimmende Willenserklärungen der Vertragsparteien zustande.
3. Ein Angebot ist die zeitlich erste Willenserklärung in einem Vertragsverhandlungsprozess. Es muss inhaltlich ausreichend bestimmt und ernst gemeint sein. Annahme ist jene Willenserklärung, mit der ein Angebot angenommen wird. Die Annahme muss inhaltlich dem Angebot entsprechen, ansonsten liegt Dissens und noch keine Annahme vor.
4. Willenserklärungen kann man ausdrücklich oder schlüssig (konkludent) erklären. Einen bestimmten Formzwang (Schriftlichkeit etc) gibt es nur in Ausnahmefällen.
5. Ja, auch ein mündlich geschlossener Vertrag ist verbindlich. Andere Formen des Vertragsabschlusses sind die Schriftlichkeit, wofür nicht bloß die schriftliche Fixierung des Vertragstextes, sondern auch die Unterschrift unter den Vertragstext erforderlich ist. In bestimmten Fällen ist eine notarielle Beglaubigung der Unterschriften oder ein Notariatsakt erforderlich.

6. Eine Willenserklärung ist konkludent, wenn sie nicht ausdrücklich, sondern stillschweigend so erklärt wird, dass nach Überlegung aller Umstände an ihrem Inhalt kein Zweifel besteht. Typisches Beispiel ist das Nicken mit dem Kopf, wodurch im Regelfall Zustimmung signalisiert wird.
7. Anfängliche Unmöglichkeit, Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten, Irrtum, List und Drohung
8. Das Gesetz enthält keine Definition des Begriffes der "guten Sitten". Es handelt sich um einen sogenannten "unbestimmten Rechtsbegriff". Der Inhalt der guten Sitten muss aus den Wertungen der gesamten Rechtsordnung erschlossen werden.
9. Ein Vertrag kann wegen Irrtums angefochten werden, wenn der Irrtum
 - a) vom anderen Vertragspartner veranlasst wurde (dies ist etwa der Fall, wenn der andere Vertragspartner vor Vertragsabschluss unrichtige Angaben macht und dadurch den Irrtum verursacht)
 - b) dem anderen Vertragspartner hätte auffallen müssen oder
 - c) rechtzeitig aufgeklärt wurde.

Lösungen zu Lektion 4

1. Nachträgliche Unmöglichkeit, Verzug, Gewährleistung
2. Leistungsstörungen setzen einen gültigen Vertrag voraus, wobei es erst bei Erfüllung des Vertrages zu Problemen kommt. Liegen hingegen bereits bei Vertragsabschluss bestimmte Mängel vor, so verhindert dies schon von Beginn an das Zustandekommen eines gültigen Vertrages.
3. Nichterfüllung liegt vor, wenn die erbrachte Leistung vom Geschuldeten soweit abweicht, dass in Wahrheit eine ganz andere Leistung (oder gar keine) erbracht wurde. Mangelhaft erfüllt wurde demgegenüber, wenn die erbrachte Leistung mit der geschuldeten grundsätzlich übereinstimmt und nur hinsichtlich einzelner Aspekte davon abweicht.
4. Ein Mangel liegt vor, wenn eine ausdrücklich bedungene oder eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft bei der erbrachten Leistung fehlt.
5. Gewährleistungsansprüche setzen voraus, dass der Mangel bereits zum Zeitpunkt der Übergabe der Ware vorhanden oder zumindest "angelegt" war.
6. Gewährleistungsansprüche verjähren binnen 3 Jahren bei unbeweglichen Sachen bzw. binnen 2 Jahren bei beweglichen Sachen. Die Frist beginnt mit Übergabe der Sache zu laufen.
7. Gewährleistungsansprüche können auf die Verbesserung des Mangels, auf den Austausch der (mangelhaften) Sache, auf Preisminderung sowie auf Wandlung gerichtet sein.
8. Der Vertrag fällt weg, die bereits erhaltenen Leistungen sind wechselseitig zurück zu stellen.

9. Trifft den Übergeber am Mangel (bzw. dem dadurch verursachten Schaden) auch ein Verschulden, so kann der Übernehmer auch Schadenersatzansprüche gegen den Übergeber geltend machen. Dies birgt den Vorteil der längeren Frist (3 Jahre ab Kenntnis von Schaden und Schädiger). Die Parallelität darf allerdings nicht zur Bereicherung des Übernehmers führen. Was er schon unter dem Titel der Gewährleistung erhalten hat, kann er daher nicht nochmals unter dem Titel des Schadenersatzes fordern und umgekehrt.
10. Gewährleistungsansprüche stehen schon von Gesetzes wegen zu, Garantieansprüche müssen hingegen vertraglich zugesagt werden.

Lösungen zu Lektion 5

1. Das Zug-um-Zug-Prinzip bedeutet, dass eine Partei zur Leistung des Geschuldeten nur verpflichtet ist, wenn die andere Partei gleichzeitig zur Erbringung der Gegenleistung bereit ist. Das Zug-um-Zug-Prinzip ist dispositiver Natur und es kann daher vertraglich anderes vereinbart werden. Eine typische Abweichung ist die Verpflichtung einer Partei zur Vorausleistung. Die andere Partei ist daher erst zu einem späteren Zeitpunkt zur Erbringung der Gegenleistung verpflichtet (Bsp.: Kreditkauf).
2. Die Unsicherheitseinrede bedeutet, dass der zur Vorausleistung Verpflichtete seine Leistung dann bis zu einer entsprechenden Sicherstellung verweigern kann, wenn die Gegenleistung des anderen durch dessen schlechte Vermögensverhältnisse gefährdet ist, die dem Vorausleistungsverpflichteten bei Vertragsabschluss nicht bekannt sein mussten. Dies spielt vor allem bei Kreditkäufen eine Rolle.
3. Unter einem Vorkaufsrecht versteht man das Recht eines Verkäufers (aber auch einer sonstigen Person, der ein Vorkaufsrecht eingeräumt wird), im Falle der Veräußerung einer Sache durch eine Person die Einlösung der Sache, das heißt einen Kaufvertrag über diese Sache, zu verlangen.
4. – Eigentumserwerb nur durch Eintragung ins Grundbuch
 - Formzwang:
notarielle Beglaubigung der Unterschriften auf dem Kaufvertrag für Grundbuchseintragung erforderlich;
 - gesonderte Aufsandungserklärung für Grundbuchseintragung erforderlich;
 - unter bestimmten Umständen:
Erfordernis einer grundverkehrsbehördlichen Genehmigung;

- Grunderwerbsteuer (3,5 %) und Grundbuchseintragungsgebühr (1,1 %) fallen an.
- 5. Das Grundbuch ist ein von den Gerichten geführtes öffentliches Verzeichnis, in dem alle österreichischen Liegenschaften mit bestimmten Daten erfasst sind. Es dient der Ersichtlichmachung der rechtlichen Verhältnisse an einer Liegenschaft.
- 6. Erklärung desjenigen, dessen Recht beschränkt, belastet, aufgehoben oder auf eine andere Person übertragen werden soll, dass er in die Einverleibung einwilligt.
- 7. – Öffentlich-rechtliche Sonderregelungen (Erfordernis eines Impressum auf der Website; Verbot unangefragter Angebote),
 - Sonderregelungen im Bereich der Rechtsgeschäftslehre (besondere Hinweispflichten des Verkäufers, besondere Rücktrittsrechte bei Vertragsabschluss im Internet).
- Bestimmungen des FAGG bei Verbraucherverträgen
- 8. Zentrale Rechtsgrundlage ist das Konsumentenschutzgesetz (KSchG) sowie das seit 2014 bestehende Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz (FAGG). Daneben finden sich einzelne Regelungen beispielsweise in §§ 864a, 879 Abs 3 und 917a ABGB, § 12 ECG, §§ 33 BWG sowie im TNG, im BTVG und im VersVG.
- 9. Verbraucherschutzregelungen sind im Regelfall bloß einseitig zwingend (vgl. insb. § 2 Abs 2 KSchG).
- 10. Unternehmer ist jeder, für den das Geschäft zum Betrieb seines Unternehmens gehört.
Verbraucher ist jeder, für den das Geschäft zu keinem Unternehmensbetrieb gehört.

Lösungen zu Lektion 6

1. Bei gesetzlichen Schuldverhältnissen resultieren die jeweiligen Ansprüche schon unmittelbar aus dem Gesetz. Vertragliche Schuldverhältnisse setzen für das Entstehen von Ansprüchen den Abschluss eines Vertrages voraus.
2. a) Eintritt eines Schadens
b) Kausalität der Handlung des Haftpflichtigen
c) Rechtswidrigkeit der Handlung des Haftpflichtigen
d) Verschulden des Haftpflichtigen

3. Eine Handlung ist für einen bestimmten Schaden kausal, wenn der Schaden ohne diese Handlung nicht eingetreten wäre.
4. Eine Handlung ist rechtswidrig, wenn sie gegen ein gesetzliches oder vertragliches Verbot oder gegen eine gesetzliche oder vertragliche Handlungspflicht verstößt oder in ein absolut geschütztes Rechtsgut eingreift.
5. Unter einem Rechtfertigungsgrund versteht man Umstände, die eine grundsätzlich rechtswidrige Handlung ausnahmsweise rechtmäßig machen.
Die wichtigsten Rechtfertigungsgründe im Schadenersatzrecht sind die Notwehr sowie die Einwilligung des Verletzten.
6. Zum einen legen Verträge Handlungspflichten oder Handlungsverbote fest und sind insofern Maßstab für die Frage der Rechtmäßigkeit eines Verhaltens.
Zum anderen kommt es bei vertraglichen Schadenersatzansprüchen zu einer Umkehr der Beweislast (vgl. § 1296 ABGB mit § 1298 ABGB).
7. Vorsatz, Fahrlässigkeit (mit den beiden wesentlichen Kategorien leichte Fahrlässigkeit und grobe Fahrlässigkeit)
8. Bei Vorliegen von Mitverschulden des Geschädigten wird der Schadenersatz in Abhängigkeit vom Ausmaß des Mitverschuldens des Geschädigten gemindert (§ 1304 ABGB). Einen Sonderfall des Mitverschuldens bildet die Verletzung der Schadensminderungspflicht.
9. Die Gehilfenhaftung spielt im Rahmen der Erfüllung vertraglicher Pflichten eine Rolle: Wer einem anderen zu einer Leistung verpflichtet ist, haftet ihm für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters sowie jener Personen, deren er sich zur Erfüllung bedient, wie für sein eigenes (§ 1313a ABGB).
10. Der Umfang des zu leistenden Schadenersatzes hängt von der Art des Schadens sowie vom Ausmaß des Verschuldens (Vorsatz, leichte/grobe Fahrlässigkeit) ab.

Lösungen zu Lektion 7

1. Die Staatsgewalt teilt sich auf die Bereiche Gesetzgebung und Vollziehung auf. Die Vollziehung gliedert sich wiederum in die Bereiche Gerichtsbarkeit und Verwaltung.
2. Der österreichischen Verfassung liegen das republikanische, das demokratische, das rechtsstaatliche, das bundesstaatliche und das liberale Prinzip sowie der Grundsatz der Gewaltenteilung zugrunde.
3. Die Gebietskörperschaften sind Bund, Länder und Gemeinden.
4. Im Bereich der Bundesgesetzgebung sind Gesetzgebungsorgane der Nationalrat und der Bundesrat, auf Landesebene werden die Gesetze von den Landtagen erlassen.

5. Die Bundesverwaltung wird überwiegend im Wege der mittelbaren Bundesverwaltung von Landesbehörden ausgeübt. Für bestimmte Bereiche gibt es in erster Instanz eigene Bundesbehörden.
6. Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern ergibt sich aus den Artikeln 10 bis 15 des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG).
7. Die obersten Bundesorgane sind der Bundespräsident, die Bundesregierung, der Bundeskanzler und die Bundesminister.
8. Gewisse Angelegenheiten, die nur eine Gemeinde betreffen und von dieser selbst besorgt werden können, sind vom Gesetzgeber dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zuzuweisen, wobei die in Art 118 Abs 3 B-VG genannten Angelegenheiten jedenfalls im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden zu vollziehen sind. Erste Instanz ist im Regelfall der Bürgermeister (in Statutarstädten: der Magistrat), zweite Instanz der Gemeinderat.
9. Im Bereich der Verwaltung kann das übergeordnete Organ dem untergeordneten Organ Weisungen erteilen. Die gesamte Gerichtsbarkeit ist weisungsfrei.
10. Bundesdenkmalamt, Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen, Finanzämter, Gerichte, Finanzmarktaufsicht, Patentamt, Sozialversicherungsträger.

Lösungen zu Lektion 8

1. Mit dem am 13.12.2007 von den 27 Mitgliedsstaaten abgeschlossenen Vertrag von Lissabon wurden die Europäische Gemeinschaft und die Europäische Union miteinander fusioniert. Vertragliche Grundlage der Europäischen Union bilden nun der Vertrag über die Europäische Union (EUV)²⁴⁵ und der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)²⁴⁶.
2. Die 28 Mitglieder der Kommission werden von den Regierungen der Mitgliedsstaaten - jeder Staat kann einen Kommissar nominieren - vorgeschlagen und dann vom Europäischen Parlament bestätigt. Ein Kommissar wird zum Präsidenten der Kommission bestellt.
3. Eine Verordnung hat unmittelbare Wirkung und ist sowohl von den Staaten als auch von den Bürgern als verbindliche Rechtsnorm anzuwenden. Eine Richtlinie hingegen ist an die Mitgliedsstaaten gerichtet und bedarf einer Umsetzung durch die nationalen Gesetzgebungsorgane.
4. In einem Vorabentscheidungsverfahren entscheidet der EuGH über Ersuchen eines Gerichtes darüber, wie das Gemeinschaftsrecht auszulegen ist oder ob eine anzuwendende nationale Bestimmung mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar ist.

²⁴⁵ Die konsolidierte Fassung des Vertrages über die Europäische Union wurde zuletzt am 30.03.2012 zu C 83/13 im Amtsblatt der Europäischen Union verlautbart.

²⁴⁶ Die konsolidierte Fassung des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union wurde zuletzt am 09.05.2008 zu C 115/47 im Amtsblatt der Europäischen Union verlautbart.

5. Der Gesetzgebungsprozess wird von der Europäischen Kommission eingeleitet, die als einziges Organ konkrete Gesetzesvorhaben vorschlagen kann. Der Rat der Europäischen Union und das Europäische Parlament werden dann als Gesetzgebungsorgane tätig.

Anhang B Literaturverzeichnis

Im Folgenden ist die gesamte in diesem Studienheft zitierte Literatur wiedergegeben. Im Text bzw. in den Fußnoten wird diese Literatur bei ihrem ersten Vorkommen mit vollständigen Angaben zitiert, bei jedem weiteren Zitat wird aus Platzgründen lediglich der Nachname des Autors zitiert und auf die Fundstelle (Fußnotennummer) des Erstzitates verwiesen.

- Ludwig Adamovich/Bernd-Christian Funk/Gerhard Holzinger: Österreichisches Staatsrecht, Österreichisches Staatsrecht, Band I³ (Wien 2020), Band II³ (Wien 2014), Band III³ (Wien 2019) und Band IV² (Wien 2017), Springer-Verlag
- Walter Antonioli/Friedrich Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien 1996, Verlag Manz
- Klaus-Dieter Borchardt: Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union⁷, Heidelberg 2020
- Christoph Brenn: ECG: Wien 2002: Verlag Manz
- Peter Bydlinski/Franz Bydlinski: Grundzüge der juristischen Methodenlehre³: Wien 2018: facultas Verlag
- Franz Bydlinski: Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff²: Wien 1991: Springer-Verlag
- Franz Bydlinski: Privatautonomie und objektive Grundlage des verpflichtenden Rechtsgeschäfts: 1967:
- Peter Bydlinski: Grundzüge des Privatrechts¹⁰: Wien 2017: Verlag Manz
- Robert Dittrich/ Peter Angst/ Günter Auer: Grundbuchsrecht: Wien 2006: Verlag Manz
- Robert Dittrich/ Helmut Tades: ABGB³⁶: Wien 2003: Verlag Manz
- Peter Doralt/ Christian Nowotny/ Susanne Kalss (Hg): Kommentar zum Aktiengesetz: Wien 2003: Linde-Verlag
- Wilfried Dorazil/ Peter Takacs: Grunderwerbsteuergesetz: Wien 2004: Verlag Manz
- Thomas Jaeger: Materielles Europarecht²: Wien 2020: Verlag LexisNexis
- Erich Feil/ Karl-Heinz Marent/ Gerhard Preisl: Grundbuchsrecht³: Wien 2005: Linde-Verlag
- Peter Fischer/Heribert F. Köck/Margit M. Karollus: Europarecht⁴: Wien 2002: Linde-Verlag
- Christian Hausmaninger/ Alexander Petsche/ Claudine Vartian: Wiener Vertrags- handbuch – Wirtschaftsrecht, 2 Bände: Wien 2011/2012: Verlag Manz

- Richard Holzhammer/ Marianne Roth: Bürgerliches Recht⁶: Wien 2004: Verlag LexisNexis
- Waldemar Hummer/Christoph Vedder: Europarecht in Fällen⁷: Baden-Baden 2020: Nomos-Verlag
- Peter Jabornegg (Hg): Kommentar zum HGB: Wien 1997: Springer-Verlag
- Peter Jabornegg/ Rudolf Strasser (Hg): AktG-Kommentar⁵: Wien 2011: Verlag Manz
- Susanne Kalss/ Hans F. Hügel: Europäische Aktiengesellschaft: Wien 2004: Linde-Verlag
- Walther Kastner/ Peter Doralt/ Christian Nowotny: Gesellschaftsrecht⁵: Wien 1990: Verlag Manz
- Hans Kelsen: Reine Rechtslehre³: Wien 2000 (Nachdruck der ersten Auflage aus 1934),: Verlag Österreich
- Hans-Georg Koppensteiner: GmbH-Gesetz-Kommentar²: Wien 1999: Verlag Orac
- Karl Korinek/ Michael Holoubek,: Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung: Graz 1993: Leykam Verlag
- Karl Korinek/Michael Holoubek: B-VG-Kommentar: Wien (Loseblattausgabe), Springer-Verlag
- Heinz Kosesnik-Wehrle/ Hans Peter Lehofer/ Gottfried Mayer/ Stefan Langer: Konsumentenschutzgesetz – KSchG: Wien 2003: Verlag Manz
- Helmut Koziol/ Peter Bydlinski/ Raimund Bollenberger (Hg): Kommentar zum ABGB: Wien 2005: Springer-Verlag
- Helmut Koziol/ Rudolf Welser: Bürgerliches Recht – Band I¹⁵: Wien 2018: Verlag Manz
- Helmut Koziol/ Rudolf Welser: Bürgerliches Recht – Band II¹⁴: Wien 2015: Verlag Manz
- Helmut Koziol: Österreichisches Haftpflichtrecht, Band I⁴ (Wien 2020) und Band II³ (Wien 2018), Verlag Manz
- Heinz Krejci/Jörg Zehetner: Privatrecht⁹: Wien 2020: Verlag Manz
- Heinz Krejci: Grundriss des Handelsrechts: Wien 1995: Verlag Manz
- Heinz Krejci: Gesellschaftsrecht – Band I: Wien 2005: Verlag Manz
- Karl Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft⁶: Berlin 1991: Springer-Verlag
- Carl Otto Lenz/Klaus-Dieter Borchardt: EU-Verträge Kommentar, Wien 2012, Linde-Verlag

- Otto Leukauf/ Herbert Steininger: Kommentar zum StGB⁴: Wien 2017: Linde-Verlag
- Heinz Mayer (Hg): Kommentar zu EU- und EG-Vertrag: Wien 2003: Verlag Manz
- Gerhard Muzak: B-VG⁶: Wien 2020: Verlag Manz
- Theo Öhlinger/Harald Eberhard, Verfassungsrecht¹², Wien 2019: facultas Verlag
- Johannes Reich-Rohrwig: Das österreichische GmbH-Recht – Band I²: Wien 1997: Verlag Manz
- Heinz Peter Rill/Heinz Schäffer: Bundesverfassungsrecht-Kommentar, Wien (Loseblattausgabe), Verlag Österreich
- Peter Rummel (Hg): Kommentar zum ABGB : Wien 2000 ff: Verlag Manz
- Michael Schweitzer/Waldemar Hummer/Walter Obwexer: Europarecht. Das Recht der Europäischen Union: Wien 2007: Verlag Manz
- Julius Schimkowsky: Vertragsmuster und Beispiele für Eingaben⁸: Wien 1998/1999: Verlag Manz
- Michael Schwimann (Hg): ABGB-Praxiskommentar⁴: Wien 2017: Verlag LexisNexis
- Manfred Straube (Hg): Fachwörterbuch zum Handels- und Gesellschaftsrecht: Wien 2005: Verlag Manz
- Manfred Straube (Hg): Kommentar zum HGB – 1. Band³: Wien 2003: Verlag Manz
- Manfred Straube (Hg): Kommentar zum HGB – 2. Band (Rechnungslegung)²: Wien 2000: Verlag Manz
- Otto Triffterer: Österreichisches Strafrecht – Allgemeiner Teil: Wien 1994: Springer-Verlag
- Robert Walter: Der Aufbau der Rechtsordnung²: Wien 1974: Verlag Manz.
- Robert Walter/ Heinz Mayer: Bundesverfassungsrecht⁹: Wien 2003: Verlag Manz
- Robert Walter/Heinz Mayer/Gabriele Kucsko-Stadlmayer: Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹¹: Wien 2015,: Verlag Manz
- Rudolf Welser: Das neue Gewährleistungsrecht; ecolex 2001, 420 ff.: Wien 2001: Verlag Manz
- Rudolf Welser: Schadenersatz statt Gewährleistung: Wien 1994: Verlag Manz
- Rudolf Welser/ Brigitta Jud: Die neue Gewährleistung: Wien 2001: Verlag Manz
- Rudolf Welser (Hg): Fachwörterbuch zum bürgerlichen Recht: Wien 2005: Verlag Manz
- Wolfgang Zankl: Bürgerliches Recht – Kurzlehrbuch⁹: Wien 2020: Facultas

Anhang C Glossar

Abschlussfreiheit

die Freiheit des Einzelnen zu entscheiden, ob und mit wem er überhaupt einen Vertrag abschließen möchte; Teil der Privatautonomie

Absichtlichkeit

qualifizierte Form des Vorsatzes (Verschuldens), bei der es dem Handelnden darauf ankommt, dass ein bestimmter Schaden eintritt (§ 5 Abs 2 StGB)

Adäquanztheorie

Theorie zur Frage, inwieweit Handlungen, die im streng naturwissenschaftlichen Sinne kausal für einen Schaden sind, dem Schadenverursacher als kausal zugerechnet werden können

aliud

ein anderer als der vertraglich geschuldete Gegenstand bzw. eine andere als die vertraglich geschuldete Leistung

Angebot

die zeitlich erste Willenserklärung in einem Vertragsverhandlungsprozess

Annahme

jene Willenserklärung, mit der ein Angebot angenommen wird

Annahmeverzug

Verzug des Gläubigers wegen Nicht-annahme der vom Schuldner vertragsgerecht angebotenen Leistung

Äquivalenz

Gleichwertigkeit der in einem Vertrag ausgetauschten Leistungen

Aufsandungserklärung

ausdrückliche Einverständniserklärung desjenigen, dessen Rechte im Grundbuch beschränkt, belastet, aufgehoben oder auf einen anderen übertragen werden (§ 32 Abs 1 lit b GBG)

Baugesetz

Grundlegendes Organisationsprinzip der österreichischen Bundesverfassung

Bereicherungsrecht

Rechtsbereich, der sich mit dem Rückgängigmachen ungerechtfertigter Vermögensverschiebungen befasst

Berufung

ordentliches Rechtsmittel gegen Bescheide

Bescheid

individuelle hoheitliche Entscheidung einer Verwaltungsbehörde

Bescheidbeschwerde

Rechtsmittel an das Verwaltungsgericht, mit dem ein Bescheid einer Verwaltungsbehörde bekämpft wird.

Bevollmächtigung

Erteilung von Vollmacht

Binnenmarkt

abgegrenztes Wirtschaftsgebiet, welches durch den freien Verkehr von Waren, Dienstleistungen und Kapital sowie durch eine harmonisierte Rechtsordnung gekennzeichnet ist

Bund

Gebietskörperschaft, deren örtlicher Umfang sich auf das gesamte Bundesgebiet erstreckt

Bundesrat

Zweite Kammer des Bundesgesetzgebers (gesetzgebende Körperschaft des Bundes; Parlament)

B-Laufnummer (B-LNr)

fortlaufende Nummer im Eigentumsblatt des Grundbuchs, welche zur Identifizierung eines bestimmten Miteigentumsanteils dient

C-Laufnummer (C-LNr)

fortlaufende Nummer im Lastenblatt des Grundbuchs

Dissens

Nichtübereinstimmung zweier oder mehrerer Willenserklärungen

Eigentum

das umfassendste Sachenrecht; Vollrecht an einer Sache (§ 354 ABGB)

Eigentumsblatt

jener Teil des Grundbuches, in dem die Eigentumsverhältnisse an einer Liegenschaft verzeichnet sind

Eigentumsklage

Klage des Eigentümers einer Sache gegen deren Inhaber auf Herausgabe dieser Sache (rei vindicatio)

Einlagezahl (EZ) fortlaufende Zahl in jedem Grundbuch, durch die eine Liegenschaft innerhalb des jeweiligen Grundbuches identifiziert wird

Erwachsenenvertreter

Rechtsgeschäftlich oder gerichtlich bestellte Person, die für die betroffene Person rechtsgeschäftlich tätig wird

Fahrlässigkeit

bestimmte Form des Verschuldens; Außerachtlassung der gehörigen Sorgfalt (§ 1294 ABGB)

Fernabsatz

Verbraucherverträge, die ausschließlich unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln geschlossen wurden

Firma

Name eines Unternehmers, unter dem er seine Geschäfte betreibt und seine Unterschrift abgibt (§ 17 Abs 1 UGB)

Fixgeschäft

Vertrag, bei dem ausdrücklich oder der Sache nach ein bestimmter Erfüllungszeitpunkt vereinbart wurde und daher im Falle des Verzuges keine Nachfrist gesetzt werden muss

Formfreiheit

Grundsätzliche Freiheit der Vertragsparteien, die Form des Vertragsabschlusses (mündlich, schriftlich, per E-Mail etc.) frei zu wählen, soweit nicht Ausnahmen bestehen

Gattungsvollmacht

Vollmacht, in der zur Vornahme einer bestimmten Gattung von Rechtsgeschäften bevollmächtigt wird

Gebietskörperschaft

der Bund, die 9 österreichischen Länder (Bundesländer) sowie die ca. 2300 österreichischen Gemeinden

Gefährdungshaftung

verschuldensunabhängige Haftung für gefährliche Handlungen

Gemeinde

Gebietskörperschaft, deren örtlicher Umfang sich auf das Gebiet einer bestimmten Ortsgemeinde erstreckt

Gemeinderat

Oberstes Organ der Gemeinde

Gerichtsstand

jenes Gericht (in örtlicher Hinsicht), vor dem jemand geklagt werden kann

Geschäft,

unternehmensbezogenes jedes Geschäft eines Unternehmers, das zum Betrieb seines Unternehmens gehört (§ 343 Abs 2 UGB)

Geschäftsfähigkeit

Fähigkeit, durch eigenes Handeln Rechte und Pflichten zu erwerben bzw. zu begründen

Geschäftsirrtum

Irrtum über die Art oder den Inhalt des Geschäftes oder über vertragerhebliche Umstände in der Person des Vertragspartners

Gewährleistung

Haftung des Schuldners für die Mängelfreiheit seiner Leistung

Gläubigerverzug

siehe Annahmeverzug

Grundbuch

öffentliches Verzeichnis aller österreichischen Liegenschaften

Grunderwerbsteuer

Abgabe bei Erwerb von Liegenschaften

Grundfreiheiten

Die vier Freizügigkeitsrechte des Gemeinschaftsrecht (Warenverkehrsfreiheit, Personenverkehrsfreiheit, Dienstleistungsfreiheit und Kapitalverkehrsfreiheit) als wesentliche Elemente des Binnenmarkts

Grundrechte

verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte

Grundverkehrsrecht

Rechtsbereich, der sich mit der Bewilligung von Liegenschaftstransaktionen beschäftigt

gute Sitten

unbestimmter Rechtsbegriff, mit dem auf bestimmte grundlegende Wertvorstellungen der Rechtsordnung und der Gesellschaft verwiesen wird

Handelsrecht

Sonderprivatrecht für Unternehmer, seit 2007 umbenannt auf Unternehmensrecht

Handkauf

Kauf, bei dem beiden Leistungen sofort erbracht werden

Hoheitsgewalt

Befugnis staatlicher Organe, Befehls- und Zwangsgewalt gegenüber den Normunterworfenen auszuüben

Imperium

siehe Hoheitsgewalt

Inhaltsfreiheit

die Freiheit des Einzelnen zu entscheiden, welchen Inhalt er bereit ist, vertraglich zu akzeptieren; Teil der Privatautonomie

Interessentheorie

Theorie, nach der die Abgrenzung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht nach den beteiligten Interessen vorgenommen wird

Irrtum

falsche oder fehlende Vorstellung von der Wirklichkeit

Kaufverträge

Vertragsart, bei der das Eigentum einer Sache gegen Entgelt an einen anderen übertragen wird

Kind

jeder Mensch bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres

Kollegialbehörde

Behörde, deren Willensbildung durch mehrere Personen erfolgt

Konsens

Übereinstimmung zweier (oder mehrerer) Willenserklärungen

Kontrahierungszwang

Verpflichtung zum Abschluss eines Vertrages; Einschränkung der Privatautonomie

Kreditkauf

Kaufvertragsart, bei der der Verkäufer zur Vorausleistung verpflichtet ist

Land

Gebietskörperschaft, deren örtlicher Umfang sich auf das Gebiet eines Bundeslandes erstreckt

Landtag

gesetzgebende Körperschaft eines (Bundes-)Landes

Lastenblatt

jener Teil des Grundbuches, in dem die Lasten an einer Liegenschaft verzeichnet sind

Legalitätsprinzip

Bindung der gesamte Vollziehung (Gerichtsbarkeit und Verwaltung) an das Gesetz

Leistungskondition

Rückforderung einer rechtsgrundlos erbrachten Leistung

Leistungsstörungen

Störungen bei der Erbringung der vertraglich geschuldeten Leistungen

List

vorsätzliche Täuschung einer Person beim Vertragsabschluss

Mangel

Fehlen einer ausdrücklich bedungenen oder gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaft bei der erbrachten Leistung

Menschenrechte

siehe Grundrechte

Moral

eigene innere Werteordnung eines Menschen, die bestimmte Verhaltensweisen fordert

Motivirrtum

Irrtum im Beweggrund für einen Vertragsabschluss

mündiger Minderjähriger

jeder Mensch im Alter zwischen 14 und 18 Jahren

nasciturus

ungeborener, aber bereits empfangener Mensch

Nationalrat

Erste Kammer des Bundesgesetzgebers (gesetzgebende Körperschaft des Bundes; Parlament)

Nichterfüllungsschaden

Schaden, der daraus resultiert, dass der Schuldner seine Leistungsverpflichtung nicht erfüllt hat

Partei

Beteiligte eines Verfahrens, die in der Sache einen Rechtsanspruch oder ein rechtliches Interesse hat

Person

Rechtssubjekt; Zurechnungssubjekt von Rechten und Pflichten; Einteilung in natürliche Personen (= der Mensch) sowie juristische Personen

Pfandrecht

ein bestimmtes Sachenrecht; dient der Absicherung von Forderungen

Privatautonomie

die Freiheit des Einzelnen, seine privatrechtlichen Rechtsverhältnisse im Rahmen der Gesetze nach freier Entscheidung und freiem Ermessen zu gestalten

Privatrecht

Teil der Rechtsordnung, der die Rechtsbeziehungen Privater zueinander regelt

Privatwirtschaftsverwaltung

nicht-hoheitliche Tätigkeit des Staates, bei der dieser mit den Mitteln des Privatrechtes wie ein Privater agiert

Rechnungslegung

Rechtsbereich, der sich mit der Buchhaltung und Bilanzierung von Unternehmen befasst (§§ 189 ff UGB)

Rechtfertigungsgründe

Umstände, die eine ansonsten rechtswidrige Handlung ausnahmsweise rechtmäßig machen

Rechtsfähigkeit

Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein

Rechtsgeschäft

rechtlich relevante Handlung einer oder mehrerer Personen, durch die diese über ihre Rechtsverhältnisse disponieren

Rechtsinformationssystem des Bundes

im Internet unter www.ris.bka.gv.at abfragbare Datenbank des Bundes, in der Rechtsvorschriften kundgemacht und die

österreichische Rechtsordnung sowie Teile der Rechtsprechung kostenlos abgerufen werden können

Rechtsobjekt

= die Sachen und die Tiere

Rechtssubjekt

Zurechnungssubjekt von Rechten und Pflichten

Sache

Bezugsobjekt von Rechten

Sachenrecht

Rechtsbereich, der sich mit der Güterzuordnung befasst

Schaden

jeder Nachteil am Vermögen, an Rechten oder an der Person (§ 1293 ABGB)

Schadensminderungspflicht

Obliegenheit des Geschädigten, den Schaden gering zu halten bzw. eine Vergrößerung zu verhindern

Scheingeschäft

von den Vertragsparteien nur zum Schein eingegangenes Rechtsgeschäft

Schmerzensgeld

Schadenersatz für erlittene Schmerzen (§ 1325 ABGB)

Schuldnerverzug

zeitliche Verzögerung in der Leistungserbringung durch den Schuldner

Sitte

allgemein geübte bzw. als gesollt anerkannte Verhaltensweise einer bestimmten gesellschaftlichen Gruppe

Sittenwidrigkeit

Verstoß gegen die guten Sitten

Stellvertretung

rechtsgeschäftliches Tätigwerden einer Person für eine andere

Synallagma

innere Abhängigkeit von wechselseitig eingegangenen Verpflichtungen

Tagebuchzahl

fortlaufende Zahl für die bei einem Gericht einlangenden Grundbuchseingaben

Tiere

Sonderfall der Rechtsobjekte

Unmöglichkeit

Leistungsstörung (nachträgliche Unmöglichkeit) oder Mangel bei Zustandekommen des Vertrages (anfängliche Unmöglichkeit), bei der die Leistung vom Schuldner nicht erbracht werden kann

unmündiger Minderjähriger

jeder Mensch bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres einschließlich der Kinder

Verspätungsschaden

Schaden, der daraus resultiert, dass der Schuldner seine Leistungsverpflichtung erst verspätet erfüllt hat

Vertrauensschutz

aus dem Gleichheitsgrundsatz abgeleitetes Gebot, wonach die Rechtsunterworfenen in ihrem berechtigten Vertrauen auf die gegenwärtige Rechtslage geschützt werden.

Verwendungsanspruch

gesetzlicher Anspruch jener Person, deren Vermögen ohne Erlaubnis verwendet wird, wodurch sich der Verwender eigene Aufwendungen erspart

Verzug

zeitliche Verzögerung bei der Leistungserbringung

Volljährigkeit

rechtserhebliche Eigenschaft des Menschen; die Volljährigkeit wird mit Vollendung des 18. Lebensjahres erreicht

Vorsatz

Form des Verschuldens, bei der der Eintritt eines Schadens ernstlich für möglich gehalten wird und sich der Schädiger damit abfindet (§ 1294 ABGB, § 5 Abs 1 StGB)

Willenserklärung

rechtlich relevante Willensäußerung

Wirkungsbereich, eigener

alle Angelegenheiten, die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet sind, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden

Wirkungsbereich, übertragener

jene Angelegenheiten, die die Gemeinde nach Maßgabe der Bundesgesetze im Auftrag und nach den Weisungen des Bundes oder nach Maßgabe der Landesgesetze im Auftrag und nach den Weisungen des Landes zu besorgen hat

Wissentlichkeit

qualifizierte Form des Vorsatzes (Verschuldens), bei der Handelnde den Eintritt eines Schadens für gewiss hält (§ 5 Abs 3 StGB)

Wohnungseigentum

ein bestimmtes Sachenrecht; besondere Form des Miteigentums an Liegenschaften, bei der dem Miteigentümer das dingliche Recht eingeräumt wird, ein bestimmtes Wohnungseigentumsobjekt ausschließlich zu nutzen und allein darüber zu verfügen (§ 2 Abs 1 WEG 2002)

Zug-um-Zug-Prinzip

Prinzip der gleichzeitigen Erbringung der geschuldeten Leistungen (§§ 1052, 1062 ABGB)

Anhang D Stichwortverzeichnis

Abschlussfreiheit	35
Absichtlichkeit	93
Adäquanztheorie	88
aliud	54
Angebot	37
Annahme	37
Annahmeverzug	48
Äquivalenz	46
Aufsandungserklärung	68
Auftrag	29
Beglaubigung von Unterschriften	68
Bereicherungsrecht	96
Bevollmächtigung	siehe Vollmacht
Beweislast	94
Beweislastumkehr	94
Bindungswille	38
B-Laufnummer (B-LNr)	75
C-Laufnummer (C-LNr)	75
Dissens	37
Drohung	44
Effektivität der Rechtsordnung	9
Eigentumsblatt	73
Einlagezahl (EZ)	72
Einzelvollmacht	30
Erkenntnisquellen	14
Ermächtigung	29
Erwachsenenvertretung	28
Fahrlässigkeit	93
besonders krasse grobe	93
grobe	94
leichte	94
Fixgeschäft	50
Formenzwang	128
Formfreiheit	39
Gattungsvollmacht	30
Gebietskörperschaft, Rechtsfähigkeit von	23
Gefährdungshaftung	85
Gefahrtragung	48
Gehilfenhaftung	94
Genehmigung, grundverkehrsbehördliche	69
Generalvollmacht	30
Gerichtsgebühr	69
Geschäftsfähigkeit	24
beschränkte	26
Geschäftsirrtum	42
Gesellschaft bürgerlichen Rechts	23
Gewährleistung	53
Frist für Geltendmachung	59
gerichtliche Geltendmachung	55

Gewinn, entgangener	86
Gläubigerverzug	53
Grundbuch	70
Abfrage	71
Auszug	71
Eintragung	68
Führung	71
Funktion	70
Grunderwerbsteuer	69
Grundverkehr, Genehmigung	69
gute Sitten	41
Gutsbestandsblatt	71
Haftungsarten	85
Handkauf	66
Handlung	88
kausale	88
rechtswidrige	89
Handlungskonsequenz, adäquate	88
Hauptbuch	71
Hoheitsgewalt	10
Imperium	10
Inhaltsfreiheit	35
Interessentheorie	11
Irrtum	42
Arten	42
unwesentlicher	43
wesentlicher	43
Kaufverträge	65
Hauptleistungspflichten	65
Nebenvereinbarungen	66
Kausalität	88
Kenntnis von Rechtsvorschriften	10
Kinder	25
Konsens	36
Kontrahierungszwang	35
Kreditkauf	66
laesio enormis	46
Lastenblatt	73
Lebensrisiko, allgemeines	84
Leistungskondiktion	96
Leistungsstörungen	45
Liegenschaftskaufverträge	68
List	44
Mangel	39, 56
Mitverschulden	94
Moral	7
Motivirrtum	42
Mündige Minderjährige	26
Nachfrist, angemessene	51
nasciturus	21
Nichterfüllungsschaden	52
Online-Verträge	76
Person	21

juristische	22
natürliche	21
Preisminderung	60
Privatautonomie	35
Privatrecht	10
Recht	7
absolut zwingend	13
beid-seitig zwingend	13
dispositiv	13
einseitig zwingend	13
nachgiebiges	13
öffentliches	10
relativ zwingend	13
zwingend	11
Rechtfertigungsgrund	92
Rechtsfähigkeit	20
Beginn	21
eingeschränkte	24
Ende	22
Rechtsgeschäft	36
Rechtsinformationssystem des Bundes	14, 17
Rechtsmangel	57
Rechtsobjekt	32
Rechtsordnung	9
Einteilung	9
Gliederung	13
Rechtssubjekt	20
Rechtswidrigkeit	89
Rechtswidrigkeitszusammenhang	90
RIS	siehe Rechtsinformationssystem des Bundes
Sache	32
Sachmangel	57
Sanktionen	8
Schaden	86
Eintritt	88
ideeller	86
positiver	86
realer	86
Vermögensschaden	86
Schadenersatzrecht	84
Schadensarten	86
Schadensminderungspflicht	94
Schadenstragung	92
Scheingeschäft	38
Schmerzensgeld	95
Schuldnerverzug	50
Schuldverhältnisse	
gesetzliche	83
vertragliche	83
Schutzzweck einer Norm	90
Schweigen	37
Sitte	7
Sittenwidrigkeit	41

Spezialvollmacht.....	30
Stellvertretung	28
gesetzliche.....	28
rechtsgeschäftliche	28
Störung der Äquivalenz	46
Synallagma	65
Tagebuchzahl (TZ)	72
Teilbarkeit der Leistung	49
Teilrechtsfähigkeit.....	24
Tiere	32
Todeserklärung.....	22
Unkenntnis von Rechtsvorschriften	10
Unmöglichkeit	40, 47
Unmündige Minderjährige	25
Unsicherheitseinrede	66
Unternehmer	
iSd KschG.....	79
Veräußerungsverträge.....	65
Verbesserung eines Mangels	60
Verbot, gesetzliches	41
Verbraucher	77
Verbraucherschutz	77
Vermögensschaden.....	86
Verschulden, Arten	92
Verschuldenshaftung	85, 87
Begriff	85
Verspätungsschaden	52
Verstoß gegen die guten Sitten	41
Vertragstypen	64
Vertretung	28
Verzug	50
Volljährigkeit	26
Vollmacht	28
Vorkaufsrecht	66
Vorsatz	93
Wandlung	60
Willenserklärung	28
Zugang.....	39
Wissentlichkeit	93
Zufall	84
Zug-um-Zug-Prinzip.....	66