

Meine Notizen: Von Helmut Böhm, Peter Mader und Sonja Janisch

# Diplomprüfungsklausur aus Bürgerlichem Recht

1. Dezember 2006

**Schwerpunkte:** Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts; Sachenrecht; Schuldrecht Besonderer Teil.

## Sachverhalt

Der österreichische Bogensportverein Amor ist Eigentümer eines Waldgrundstücks an der Stadtgrenze von Salzburg. Dort unterhält er einen Parcours (eine Bogensportanlage) mit mehreren Scheiben. Das betroffene Grundstück ist an allen Zugängen mit gut sichtbaren Warnschildern „Achtung Bogenparcours – Betreten für Nichtberechtigte verboten!“<sup>(1)</sup> versehen.

Die 20-jährige österreichische Studentin Sara ist ein einfaches Vereinsmitglied und kann auch ihre Freundin, die 17-jährige österreichische Schülerin Marlene, für den Bogensport begeistern. Da Marlene in naher Zukunft einen neuen Bogen erwerben möchte, ihr Ersparnis in der Höhe von € 70,- dazu aber nicht ausreicht, „leiht“ sie Anfang des Sommers 2006 von Sara den Betrag von € 500,-. Sara kennt das Alter von Marlene, erwartet aber, dass deren Eltern damit einverstanden sind. Marlene bietet zudem als Pfand ihre Perlenhalskette, die sie sich vor einiger Zeit von ihrem gesparten Taschengeld selbst gekauft hat. Der „geliehene“ Betrag in der Höhe von € 500,- sowie die Perlenhalskette werden jeweils sofort übergeben. Am gleichen Tag bestellt Marlene über das Internet vom PC im Haus ihrer Eltern in Salzburg aus in dem italienischen Webshop Tiratore mit Sitz in Rom einen Armschutz um € 25,-. Tiratore bewirbt auf der entsprechenden Website seine Produkte, die von ganz Europa aus sofort mittels eines elektronischen Bestellformulars bestellt werden können.

Eine Woche später treffen einander Marlene und Sara zum Bogenschießen auf dem Parcours des Vereins Amor. Sara verfehlt gleich die erste Scheibe deutlich, ihr hochwertiger Carbon-Pfeil prallt ab und landet auf der benachbarten eingezäunten Weide des Salzburger Bauern Bert. Dieser ist gerade anwesend und nimmt den Pfeil an sich. Bert weigert sich, den Pfeil herauszugeben, und droht stattdessen mit rechtlichen Schritten gegen Sara sowie gegen den Verein, insb um zu verhindern, dass auch in Zukunft wieder Pfeile auf sein Grundstück gelangen.

Sara beschließt, sich später darum zu kümmern und zieht mit Marlene weiter zur nächsten Scheibe, auf die sie munter zu schießen beginnen. Wegen ihres lauten Sprechens und Lachens bemerken sie den Spaziergänger Detlef nicht, der sich gerade ein Stück hinter der Scheibe auf dem Parcoursgelände befindet. Detlef, ein deutscher Staatsbürger, wird von einem Pfeil am Fuß getroffen und verletzt. Da Sara und Marlene mit ihren Bögen gleichzeitig geschossen und die gleichen Pfeile verwendet haben, kann nicht festgestellt werden, wer von ihnen die Verletzung herbeigeführt hat. Detlef möchte die Schützinnen sowie den Verein dafür haftbar machen.

Als durch den Unfall auch Marlenes Eltern von ihrem neuen Hobby erfahren, sind sie nur wenig begeistert. Sie lehnen jede Zustimmung zum „Ausleihen“ des Geldes von Sara ab, das Marlene aber ohnehin noch nicht ausgegeben hat. Über die Übergabe der Perlenhalskette zeigen sie sich empört und fordern Marlene auf, diese zurückzuverlangen.

Einen Tag nach dem Unfall trifft das Paket aus Italien mit dem Armschutz ein. Da Marlene nun aber jede Lust am Bogenschießen verloren hat, kann sie mit einem Armschutz nichts mehr anfangen und will noch am gleichen Tag den Vertrag mit Tiratore auflösen. Dieser verlangt hingegen den Kaufpreis für die gelieferte Ware.

Dr. Helmut Böhm ist ao Univ.-Prof., Dr. Peter Mader ist Univ.-Prof., Dr. Sonja Janisch, LL.M. (Florenz) ist Univ.-Ass., alle am Fachbereich Privatrecht der Universität Salzburg.

1) Gehen Sie davon aus, dass die Absperrung des Waldes durch den Bogensportverein forstrechtlich zulässig ist.

Wie ist die Rechtslage? Sie können davon ausgehen, dass jeweils ein Gerichtsstand in Österreich besteht. Sollten Sie zu dem Ergebnis kommen, dass ausländisches Recht zur Anwendung gelangt, stellen Sie dieses bitte fest, lösen den Fall aber im Weiteren nach österreichischem Recht.

☞ Meine Notizen:

## Musterlösung<sup>2)</sup>

Von Sonja Janisch

### I. Verhältnis Marlene – Sara

Eine international-privatrechtliche Anknüpfung ist nicht erforderlich, da laut Sachverhalt kein Auslandsbezug besteht, weil sowohl Marlene als auch Sara österreichische Staatsbürgerinnen sind.

#### A. Ansprüche Sara gegen Marlene

##### 1) Vorfrage: Zur Gültigkeit des Darlehensvertrags

Das „Ausleihen“ des Geldbetrags ist als Abschluss eines Darlehensvertrags iSd § 983 zu werten. Der Darlehensvertrag kommt als Realkontrakt mit Übergabe des Geldes zustande.<sup>3)</sup> Laut Sachverhalt wurde der Betrag von € 500,- sofort übergeben.

Es ist dennoch fraglich, ob der Darlehensvertrag wirksam zustande gekommen ist. Eine weitere Voraussetzung ist nämlich die ausreichende Geschäftsfähigkeit der Vertragspartner. Marlene ist zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses 17 Jahre alt und daher – als mündige Minderjährige (vgl. § 21 Abs 2) – nur beschränkt geschäftsfähig.<sup>4)</sup> Sie kann ohne Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters Rechtsgeschäfte im Rahmen des § 151 Abs 3 gültig abschließen. Bei dem zu beurteilenden Darlehensvertrag handelt es sich aber sicherlich um kein alterstypisches Geschäft, das eine geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens betrifft. Darüber hinaus besitzt Marlene gem. § 151 Abs 2 beschränkte Geschäftsfähigkeit: Sie kann über Sachen, die ihr zur freien Verfügung überlassen worden sind, und über Einkommen aus eigenem Erwerb so weit verfügen und sich verpflichten, als dadurch nicht die Befriedigung ihrer Lebensbedürfnisse gefährdet wird. Da Marlene laut Sachverhalt Schülerin ist, hat sie offenbar kein Einkommen aus eigenem Erwerb, weshalb nur die erste Variante in Betracht kommt. Marlene besitzt Ersparnisse in der Höhe von € 70,-, über das sie frei verfügen und sich selbständig verpflichten kann.<sup>5)</sup> Keine selbständige Verpflichtungsfähigkeit besteht hingegen über einen Betrag von € 500,-. Bei Darlehensverpflichtungen ist die Rsp zudem generell sehr restriktiv.<sup>6)</sup> Der Darlehensvertrag ist somit nach § 865 S 2 schwebend unwirksam. Die Verweigerung der Zustimmung zum „Ausleihen“ des Geldes von Sara durch die Eltern ist als Verweigerung der Genehmigung iSd § 865 S 2 zu werten. Der Darlehensvertrag ist sohin nichtig.

##### 2) Anspruch Sara gegen Marlene auf Rückzahlung von € 500,-

###### a) Anspruch Sara gegen Marlene auf Rückzahlung von € 500,- gem. § 1431

Die Kondiktion des § 1431 (*condictio indebiti*) setzt zum einen das Fehlen der Verbindlichkeit, zu deren Erfüllung geleistet wurde, und zum anderen einen Irrtum des Leistenden über ihren Bestand voraus.<sup>7)</sup> Die erste Voraussetzung ist unproblematisch, da der Darlehensvertrag nichtig ist. Fraglich ist aber, ob die zweite Voraussetzung als erfüllt angesehen werden kann. Sara wusste laut Sachverhalt, dass Marlene noch minderjährig ist und offenbar auch, dass sie sich nicht gültig verpflichten kann (arg: Erwar-

2) Diese Lösungsskizze orientiert sich an den Ansprüchen deren Prüfung von Studierenden im Rahmen einer verständigen schriftlichen Klausurarbeit erwartet wurde. Zum besseren Verständnis erfolgt die Erörterung ausführlicher als von den Studierenden verlangt war. In den Fußnoten finden sich vor allem Zitate aus zur Vorbereitung empfohlenen Lehrbüchern bzw. Skripten; auf weiterführende Literatur und Judikatur wird nur vereinzelt hingewiesen. §§ ohne nähere Bezeichnung sind solche des ABGB.

3) S. *Kozioł/Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> (2007) 206 f.; *Apathy/Riedler*, Schuldrecht BT<sup>2</sup> (2002) Rz 9/1 ff.

4) Zur Geschäftsfähigkeit mündiger Minderjähriger s. *Kozioł/Welser*, Bürgerliches Recht I<sup>13</sup> (2006) 56 ff.; *P. Bydliński*, Allgemeiner Teil<sup>9</sup> (2005) Rz 2/24 ff.; *Mader*, Allgemeiner Teil<sup>6</sup> (2007) 29 f.

5) Zur Frage, welche Sachen als zur freien Verfügung überlassen anzusehen sind s. *Kozioł/Welser*, I<sup>13</sup>, 57; *P. Bydliński*, Allgemeiner Teil<sup>9</sup> Rz 2/24.

6) S. *Binder* in *Schwimann*<sup>9</sup> § 983 Rz 8 mwN.

7) S. *Kozioł/Welser*, II<sup>13</sup>, 276 f.; *Apathy/Riedler*, Schuldrecht BT<sup>2</sup> Rz 15/5 ff.

✎ Meine Notizen:

ten des Einverständnisses der Eltern). Da Sara somit über das Bestehen der Verbindlichkeit nicht geirrt hat, scheidet ein Bereicherungsanspruch nach § 1431 aus.

Hätte Sara hingegen in concreto nicht gewusst, dass Marlene keinen gültigen Darlehensvertrag über die genannte Summe abschließen kann, dann hat sie über den Bestand der Schuld geirrt. In diesem Fall ist der Kondiktionsanspruch nach § 1431 zu bejahen; dabei wäre § 1424 analog anzuwenden.<sup>8)</sup>

**b) Anspruch Sara gegen Marlene auf Rückzahlung von € 500,- gem § 1435 analog**

Sara hat laut Sachverhalt in Erwartung der Genehmigung des Darlehensvertrags durch die Eltern von Marlene geleistet. Es liegt also eine Leistung in der – für den Empfänger erkennbaren – Erwartung des Zustandekommens eines gültigen Vertrags vor. Dies wird im Wege einer Analogie als Fall des § 1435 (condictio causa data causa non secuta) angesehen.<sup>9)</sup> Der angestrebte Zweck (Zustandekommen des Darlehensvertrags) wurde nicht erreicht. Die Kondiktion wäre nur dann ausgeschlossen, wenn Sara die Unerreichbarkeit des Zwecks von vornherein bekannt war (§ 1174 Abs 1 S 1). Dies ist aber nicht der Fall. Sara kann somit grundsätzlich den Betrag von € 500,- in analoger Anwendung des § 1435 kondizieren.

Zu beachten ist allerdings noch, dass auf den Bereicherungsanspruch nach der Leistung auf ein wegen Geschäftsunfähigkeit unwirksames Rechtsgeschäft gegen den Geschäftsunfähigen § 1424 S 2 analog angewendet wird.<sup>10)</sup> Marlene ist damit nur soweit zur Rückzahlung verpflichtet, als die Leistung noch wirklich vorhanden oder zu ihrem Nutzen verwendet worden ist. Laut Sachverhalt hat Marlene den Betrag von € 500,- noch nicht ausgegeben, weshalb er in voller Höhe von ihr kondiziert werden kann.

**c) Anspruch Sara gegen Marlene auf Rückzahlung von € 500,- gem § 877**

Die Rsp zieht in den Fällen, in denen wegen Geschäftsunfähigkeit kein Vertrag zustande kommt, mitunter auch die Bestimmung des § 877 heran (condictio sine causa),<sup>11)</sup> die vom Wortlaut her allerdings nicht unbedingt passt. § 877 setzt im Gegensatz zu § 1431 keinen Irrtum des Leistenden voraus; es ist jedoch kein Grund gegeben, auf die Schutzwürdigkeit des (geschäftsfähigen) Leistenden zu verzichten. Der Anspruch ist somit zu verneinen.

**d) Anspruch Sara gegen Marlene auf Herausgabe von € 500,- gem § 366**

Denkbar wäre grundsätzlich auch ein Herausgabeanspruch von Sara gegen Marlene nach § 366.<sup>12)</sup> Voraussetzung dafür ist, dass Sara noch Eigentümerin des Geldes ist. Eine derivative Eigentumsverschaffung scheidet wegen Unwirksamkeit des Titels (Darlehensvertrag) aus. Marlene, die das Geld laut Sachverhalt ja noch nicht ausgegeben hat, dürfte aber auch nicht durch Vermengung Eigentum erworben haben (erster Fall des § 371).<sup>13)</sup> Eine Eigentumsklage kommt somit dann in Betracht, wenn das Geld noch unterscheidbar vorhanden ist und Sara nachweisen kann, dass gerade das bestimmte Stück bzw die bestimmten Stücke aus ihrem Eigentum stammen. Im konkreten Fall wäre dies insofern möglich, als Marlene laut Sachverhalt zuvor nur € 70,- hatte; hat also Sara etwa einen Fünfhundert-Euro-Schein oder fünf Hundert-Euro-Scheine übergeben, ist das Geld nicht ununterscheidbar vermengt worden.

Die Eigentumsklage kann grundsätzlich auch publizianisch erhoben werden (§ 372), was hier unter den obigen Voraussetzungen (Unterscheidbarkeit) bejaht werden kann, da Marlene mangels wirksamen Titels kein besseres Recht zum Besitz hat.<sup>14)</sup>

8) S sogleich bei I.A.2.b.

9) Mader in *Schwimmann*<sup>3</sup> § 1435 Rz 8; s auch *Koziol/Welser*, II<sup>13</sup>, 279f; *Apathy/Riedler*, Schuldrecht BT<sup>2</sup> Rz 15/10f.

10) *Koziol/Welser*, II<sup>13</sup>, 297; *Mader/W. Faber* in *Schwimmann*<sup>3</sup> §§ 1424 Rz 2.

11) S *Apathy/Riedler* in *Schwimmann*<sup>3</sup> § 877 Rz 4 mwN; *dies*, Schuldrecht BT<sup>2</sup> Rz 15/13; s auch *Mader* in *Schwimmann*<sup>3</sup> §§ 1431 ff Rz 10.

12) S zur Eigentumsklage *Koziol/Welser*, II<sup>13</sup>, 345f; *Iro*, Sachenrecht<sup>2</sup> (2002) Rz 7/1 ff; *H. Böhm*, Sachenrecht BT<sup>3</sup>, 65 ff.

13) S *Spielbüchler* in *Rummel*<sup>6</sup> § 371 Rz 2.

14) S dazu *Koziol/Welser*, II<sup>13</sup>, 278 ff; *Iro*, Sachenrecht<sup>2</sup> Rz 2/68 ff; *H. Böhm*, Sachenrecht AT<sup>5</sup>, 55 ff.

## B. Ansprüche Marlene gegen Sara

✍ Meine Notizen:

### 1) Vorfrage: Zur Gültigkeit der Pfandbestellung

Zur Sicherung der Forderung aus dem Darlehensvertrag übergibt Marlene als Pfand ihre Perlenkette. Für den Erwerb eines Pfandrechts sind Titel und Modus erforderlich.<sup>15)</sup> Der Titel liegt im Pfandbestellungsvertrag, der Modus besteht in der dinglichen Einigung (Pfandvertrag, § 1368 S 1) verbunden mit der Übergabe bei beweglichen Sachen (s §§ 451 f).

Fraglich ist auch hier wieder, ob Marlene ausreichende Geschäftsfähigkeit für den Abschluss des Pfandbestellungsvertrags besitzt.<sup>16)</sup> Insb muss geprüft werden, ob Marlene über die Perlenhalskette verpflichtungs- und Verfügungsfähig iSd § 151 Abs 2 ist. Dies ist zu bejahen, da Marlene die Kette laut Sachverhalt von ihrem gesparten Taschengeld, das ihr wohl zu ihrer freien Verfügung überlassen wurde, gekauft hat.<sup>17)</sup> Marlene ist zudem Eigentümerin der Perlenhalskette und diese wird auch sofort übergeben. Der Pfandbestellungsvertrag sowie der Pfandvertrag sind damit gültig zustande gekommen.

Dennoch hat Sara kein Pfandrecht an der Perlenhalskette erworben. Ein Pfandrecht kann – da es bloße Sicherungsfunktion hat – nur für eine gültige Forderung wirksam eingeräumt werden; es ist vom Entstehen und Bestehen des zu sichernden Rechts abhängig (Grundsatz der Akzessorietät, s §§ 449, 469).<sup>18)</sup> Da die zu besichernde Forderung aus dem Darlehensvertrag aber nie gültig bestanden hat,<sup>19)</sup> ist das Pfandrecht nicht wirksam eingeräumt worden.

### 2) Anspruch Marlene gegen Sara auf Rückgabe der Perlenhalskette

#### a) Anspruch Marlene gegen Sara auf Rückgabe der Perlenhalskette aus dem Pfand(bestellungs)vertrag

Den Pfandnehmer trifft nach § 1369 S 2 die schuldrechtliche Verpflichtung, das Faustpfand nach der erfolgten Befriedigung zurückzustellen. Da mangels wirksamer Einräumung eines Pfandrechts<sup>20)</sup> kein Recht zur Innehabung der Pfandsache besteht, der Pfand(bestellungs)vertrag aber gültig zustande gekommen ist, hat Sara unabhängig von einer erfolgten Befriedigung einen vertraglichen Anspruch auf Rückgabe der Perlenhalskette.

#### b) Anspruch Marlene gegen Sara auf Rückgabe der Perlenhalskette gem § 366

Marlene hat durch die Übergabe der Perlenhalskette ihr Eigentum daran nicht verloren. Sie kann somit als nicht besitzende Eigentümerin von der innehabenden Nichteigentümerin Sara gem § 366 die Herausgabe verlangen, da diese mangels wirksamer Einräumung eines Pfandrechts<sup>21)</sup> kein Recht zur Innehabung hat.

Marlene kann als qualifizierte Sachbesitzerin die Eigentumsklage grundsätzlich auch publizianisch erheben (§ 372).<sup>22)</sup> Dies hat für sie den Vorteil, dass kein Eigentumsbeweis nötig ist.

## II. Verhältnis Detlef – Marlene bzw Sara

### A. Ermittlung des auf das Rechtsverhältnis zwischen Detlef und Marlene bzw Sara anwendbaren Rechts

Marlene und Sara sind Österreicherinnen, Detlef ist deutscher Staatsbürger. Es liegt somit ein Sachverhalt mit Auslandsberührung vor.

Zwischen Detlef und Marlene bzw Sara besteht kein vertragliches Schuldverhältnis, weshalb allenfalls deliktische Schadenersatzansprüche in Betracht kommen. Diese sind gem § 48 Abs 1 IPRG nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem das den Schaden verursachende Verhalten gesetzt worden ist, sofern für die Beteiligten keine stärkere Beziehung zum Recht ein und desselben anderen Staates besteht (lex loci delicti

15) S *Kozio/Welser*, I<sup>13</sup>, 377 ff; *Iro*, Sachenrecht<sup>2</sup> Rz 10/1 ff; *H. Böhm*, Sachenrecht BT<sup>5</sup>, 79; *Mader/W. Faber in Schwimann*<sup>3</sup> §§ 1368–1369 Rz 1 ff.

16) Vgl oben I.A.1.

17) Vgl *Kozio/Welser*, I<sup>13</sup>, 57.

18) S *Kozio/Welser*, I<sup>13</sup>, 372 f; *Iro*, Sachenrecht<sup>2</sup> Rz 9/2 f; *H. Böhm*, Sachenrecht BT<sup>5</sup>, 75.

19) S oben I.A.1.

20) S oben I.B.1.

21) S oben I.B.1.

22) S dazu *Kozio/Welser*, I<sup>13</sup>, 278 ff; *Iro*, Sachenrecht<sup>2</sup> Rz 2/68 ff; *H. Böhm*, Sachenrecht AT<sup>5</sup>, 55 ff.

☞ Meine Notizen:

commissi). Die schadensauslösende Handlung, das Schießen der Pfeile, wurde in Österreich (in einem Waldgrundstück an der Stadtgrenze von Salzburg) gesetzt. Eine stärkere Beziehung zum Recht eines anderen Staates ist nicht gegeben. Eine allfällige Haftung von Marlene bzw Sara ist somit nach österreichischem Recht zu beurteilen.

Die Anknüpfung der Deliktsfähigkeit ist nicht unumstritten,<sup>23)</sup> bestimmt sich aber nach wohl herrschender Ansicht nach dem Deliktstatut und – trotz des Wortlauts des § 12 IPRG – nicht nach dem Personalstatut.<sup>24)</sup> Es kommt also auch hier österreichisches Recht zur Anwendung. Nach diesem ist auch die 17-jährige Marlene grundsätzlich deliktsfähig (§ 153).

### B. Anspruch Detlef gegen Marlene bzw Sara auf Schmerzensgeld, Heilungskosten etc gem §§ 1295 Abs 1 iVm 1325

Zwischen dem Spaziergänger Detlef und Marlene bzw Sara besteht kein Vertragsverhältnis. In Betracht kommt damit nur ein deliktischer Anspruch. Durch die Körperverletzung ist Detlef ein Schaden entstanden; gem § 1325 sind vom Verletzer unter anderem die Heilungskosten sowie ein angemessenes Schmerzensgeld zu bestreiten.

Fraglich ist allerdings, ob das Verhalten von Marlene oder von Sara kausal für die Schadenszufügung war. Denn nur eine von ihnen hat den Erfolg ursächlich herbeigeführt, wobei laut Sachverhalt aber nicht feststellbar ist, welche der beiden Schützzinnen es tatsächlich war. Es liegt damit ein Fall von alternativer Kausalität vor. Die hM nimmt in einem solchen Fall analog zu § 1302 eine Solidarhaftung aller möglichen Täter an, sofern sie alle konkret gefährlich, also rechtswidrig und schuldhaft gehandelt haben und deshalb qualifiziert tatverdächtig sind.<sup>25)</sup>

Das Verhalten von Marlene bzw Sara ist für den Erfolg adäquat ursächlich, da das Schießen von Pfeilen mittels Bögen für die Herbeiführung einer solchen Verletzung nicht völlig ungeeignet erscheint.

Die Rechtswidrigkeit des Verhaltens von Marlene bzw Sara wird durch die Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes (Eingriff in die körperliche Integrität) indiziert. Es ist eine Interessenabwägung zwischen den Handelnden und dem Gefährdeten vorzunehmen.<sup>26)</sup> Das Interesse von Detlef an seiner körperlichen Unversehrtheit überwiegt das Interesse von Marlene bzw Sara an der Sportausübung, wobei Bogenschießen trotz der potenziellen Gefährlichkeit für andere Personen nicht per se rechtswidrig ist, sondern nur dann, wenn die nötige Sorgfalt außer Acht gelassen wird.<sup>27)</sup> Das Vorhandensein von Warnschildern ermöglicht zwar eine freiere Sportausübung, es ist dennoch rechtswidrig, wenn durch Schießen bei mangelnder Sorgfalt eine andere Person verletzt wird. Ein Rechtfertigungsgrund ist nicht ersichtlich.

Das rechtswidrige Verhalten ist Marlene bzw Sara auch subjektiv vorwerfbar. Laut Sachverhalt bemerkten die beiden Schützzinnen Detlef wegen lauten Lachens und Sprechens nicht. Sie handelten damit wohl grob fahrlässig, da sich nur besonders nachlässige und leichtsinnige Menschen auf einem Bogenparcours so verhalten würden.<sup>28)</sup> Marlene bzw Sara mussten jedenfalls auch wissen, dass Bogenschießen eine nicht ungefährliche Sportart ist und daher nur mit entsprechender Sorgfalt betrieben werden darf.

Detlef trifft allerdings ein Mitverschulden am Schadenseintritt, da er die gut sichtbaren Warnschilder des Bogenparcours missachtete und trotz Betretungsverbot für Nichtberechtigte in diesem Waldstück spazieren ging. Da diese vorwerfbare Sorglosigkeit von Detlef adäquat kausal für den Schaden ist, hat er diesen gem § 1304 verhältnismäßig mit Marlene bzw Sara zu tragen.<sup>29)</sup> Welchen Anteil am Schaden Detlef selbst zu tragen hat, richtet sich nach dem Ausmaß des Verschuldens der drei Beteiligten.<sup>30)</sup>

Marlene bzw Sara haften somit solidarisch für den (um das Mitverschulden entsprechend geminderten) Anspruch von Detlef auf Schmerzensgeld, Heilungskosten etc.

Wurde Marlene von Detlef in Anspruch genommen und hat sie den Schaden ersetzt, kann sie von Sara anteiligen Rückersatz verlangen (§ 1302 aE). Für den Regress

23) S *Schwimmann*, Internationales Privatrecht<sup>9</sup> (2001) 54.

24) *Posch*, Internationales Privatrecht<sup>9</sup> (2002) Rz 15/29 mwN.

25) *Kozio/Welser*, II<sup>19</sup>, 334 mwN; *Apathy/Riedler*, Schuldrecht BT<sup>2</sup> Rz 13/60; *Graf/Gruber*, Gesetzliche Schuldverhältnisse<sup>6</sup>, 12.

26) S nur *Apathy/Riedler*, Schuldrecht BT<sup>2</sup> Rz 13/16; *Graf/Gruber*, Gesetzliche Schuldverhältnisse<sup>6</sup>, 16.

27) Vgl *Kozio/Welser*, II<sup>19</sup>, 313.

28) S zur Abgrenzung zwischen leichter und grober Fahrlässigkeit *Kozio/Welser*, II<sup>19</sup>, 320; *Apathy/Riedler*, Schuldrecht BT<sup>2</sup> Rz 13/35; *Graf/Gruber*, Gesetzliche Schuldverhältnisse<sup>6</sup>, 23.

29) *Apathy/Riedler*, Schuldrecht BT<sup>2</sup> Rz 13/64; *Kozio/Welser*, II<sup>19</sup>, 327 f; *Graf/Gruber*, Gesetzliche Schuldverhältnisse<sup>6</sup>, 29.

30) S ausführlich *Apathy/Riedler*, Schuldrecht BT<sup>2</sup> Rz 13/65; *Kozio/Welser*, II<sup>19</sup>, 327 f.

gilt § 896. Der interne Ausgleich richtet sich nach der Schwere des Verschuldens, wobei im Zweifel nach Köpfen zu teilen ist.<sup>31)</sup> Das Rückgriffsrecht gilt vice versa für Sara, wenn diese von Detlef in Anspruch genommen wurde und ihm den Schaden ersetzt hat.

✍ Meine Notizen:

### III. Verhältnis Detlef – Amor

#### A. Ansprüche Detlef gegen Amor

##### 1) Ermittlung des auf das Rechtsverhältnis zwischen Detlef und Amor anwendbaren Rechts

Es liegt ein Sachverhalt mit Auslandsberührung vor, da Detlef deutscher Staatsbürger ist und es sich bei Amor um einen österreichischen Verein handelt. Da zwischen Detlef und Amor kein vertragliches Schuldverhältnis besteht, kommen allenfalls deliktische Schadenersatzansprüche in Betracht. Diese sind hier gem § 48 Abs 1 IPRG nach österreichischem Recht zu beurteilen.<sup>32)</sup>

##### 2) Anspruch Detlef gegen Amor auf Schmerzensgeld, Heilungskosten etc gem §§ 1295 Abs 1 iVm 1325

Der Bogensportverein Amor ist als juristische Person nicht selbst deliktischfähig, haftet aber gegenüber Dritten für das rechtswidrige, schuldhaftes Handeln seiner Organe oder bestimmter Funktionäre in leitender, verantwortlicher Position (Repräsentantenhaftung).<sup>33)</sup> Für einfache Vereinsmitglieder kommt eine Haftung nach den Regeln des § 1315 in Betracht, wenn die Schädigung in Ausführung übertragener Arbeit erfolgte.

Eine Haftung kann sich insb aus der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten ergeben. Im zu beurteilenden Sachverhalt liegt allerdings kein Verstoß gegen die Verkehrssicherungspflichten vor. Der vom Bogensportverein unterhaltene Parcours ist an allen Zugängen mit gut sichtbaren Warnschildern versehen, die auf den Betrieb des Parcours hinweisen. Zudem ist Nichtberechtigten der Zutritt ausdrücklich untersagt. Eine Haftung von Amor ist damit mangels Rechtswidrigkeit zu verneinen.

##### 3) Anspruch Detlef gegen Amor auf Schmerzensgeld, Heilungskosten etc gem §§ 1295 Abs 1 iVm 1325 iVm 1315

Eine Haftung des Vereins für das Verhalten von Sara, die laut Sachverhalt einfaches Vereinsmitglied ist, scheidet bereits daran, dass die Schädigung nicht in Ausführung übertragener Arbeit erfolgte.<sup>34)</sup>

#### B. Ansprüche von Amor gegen Detlef

##### 1) International-privatrechtliche Anknüpfung der dinglichen bzw possessorischen Ansprüche von Amor gegen Detlef

§ 31 IPRG regelt den Erwerb und Verlust sowie den Inhalt dinglicher Rechte an körperlichen Sachen einschließlich des Besitzes. Das berufene Sachrecht beherrscht nach hA alle sachenrechtlichen Fragen.<sup>35)</sup> Für Unterlassungsansprüche aus Besitzstörung bzw Eigentumseingriff gilt demnach das Recht des Lageorts der Sache (lex rei sitae). Da sich das Waldgrundstück in Österreich befindet, gelangt österreichisches Recht zur Anwendung.

##### 2) Amor gegen Detlef auf Unterlassung künftiger Eingriffe gem § 339 ABGB iVm §§ 454 ff ZPO

Amor ist Sachbesitzer des Grundstücks und daher berechtigt, sich gegen eigenmächtige Eingriffe in seinen ruhigen Besitz innerhalb der Präklusivfrist von dreißig Tagen ab Kenntnis von Störung und Störer (§ 454 ZPO) mit der Besitzstörungsklage zur Wehr zu setzen.<sup>36)</sup> Detlef hat den Besitz von Amor eigenmächtig gestört, indem er die Liegenschaft trotz der aufgestellten Verbotsschilder, also in Umgehung des Willens

31) *Kozio/Welser*, II<sup>13</sup>, 326 f; *Apathy/Riedler*, Schuldrecht BT<sup>2</sup> Rz 13/58; *Graf/Gruber*, Gesetzliche Schuldverhältnisse<sup>6</sup>, 28.

32) S oben II.A.

33) S nur *Kozio/Welser*, I<sup>13</sup>, 74 f; *Graf/Gruber*, Gesetzliche Schuldverhältnisse<sup>6</sup>, 51.

34) Vgl oben III.A.2.

35) Vgl *Schwimmann*, Internationales Privatrecht<sup>3</sup>, 135.

36) S dazu *Kozio/Welser*, I<sup>13</sup>, 274 ff; *Iro*, Sachenrecht<sup>2</sup> Rz 9/55 ff; *H. Böhm*, Sachenrecht AT<sup>5</sup>, 50 ff.

✎ Meine Notizen:

des Besitzers, betreten hat. § 33 ForstG statuiert zwar eine gesetzliche Erlaubnis zum Betreten von Wäldern zu Erholungszwecken, laut Angabe im Sachverhalt war die Absperrung des Waldes durch den Bogensportverein im konkreten Fall allerdings forstrechtlich zulässig. Eine gesetzliche Ermächtigung liegt damit nicht vor. Die auf Unterlassung gerichtete Besitzstörungsklage setzt Wiederholungsgefahr voraus, die nach allgemeinen Grundsätzen von Amor bewiesen werden muss. Geht man davon aus, dass diese im konkreten Fall gegeben ist, kann Amor von Detlef die Unterlassung künftiger Störungshandlungen hinsichtlich seines Grundstücks gem § 339 ABGB iVm §§ 454 ff ZPO begehren.

### 3) Amor gegen Detlef auf Unterlassung künftiger Eingriffe gem § 523

Amor kann als besitzender Eigentümer des Grundstücks den Anspruch auf Unterlassung künftiger Störungshandlungen auch auf § 523 (actio negatoria) stützen.<sup>37)</sup> Aufgrund der angebrachten Verbotsschilder ist das Betreten des Grundstücks für Nichtberechtigten untersagt. Zur Wiederholungsgefahr s das zuvor Gesagte.<sup>38)</sup> Amor kann somit gem § 523 die Unterlassung weiterer Störungen begehren.

Amor kann die Eigentumsfreiheitsklage auch publizianisch erheben (§ 372).

## IV. Verhältnis Marlene – Webshop Tiratore

### A. Ermittlung des auf den Kaufvertrag zwischen Marlene und Tiratore anzuwendenden Rechts

Marlene ist österreichische Staatsbürgerin, Tiratore ist ein Unternehmen mit Sitz in Italien. Es liegt ein Sachverhalt mit Auslandsberührung vor.

Zwischen Marlene und Tiratore besteht ein vertragliches Schuldverhältnis (Kaufvertrag), das nach dem 30. 11. 1998 geschlossen wurde und somit in den zeitlichen Anwendungsbereich des EVÜ fällt (§ 50 Abs 2 IPRG). Sowohl Österreich als auch Italien sind Vertragsstaaten des Übereinkommens. Das EVÜ ist somit grundsätzlich anwendbar.

Da es sich bei dem vorliegenden Vertrag um einen Warenkauf handelt, ist vorab zu prüfen, ob UN-Kaufrecht zur Anwendung gelangt, da dieses den Regeln des IPR vorgeht (vgl Art 1 Abs 1 CISG, § 53 IPRG). Sowohl Österreich als auch Italien sind Vertragsstaaten des UN-Kaufrechtsübereinkommens. Gem Art 2 lit a CISG findet das Übereinkommen aber keine Anwendung auf den Kauf von Waren für den persönlichen Gebrauch, es sei denn, dass der Verkäufer vor oder bei Vertragsabschluss weder wusste noch wissen musste, dass die Ware für einen solchen Gebrauch gekauft wurde. Marlene hat den Armschutz ganz offensichtlich für ihren persönlichen Gebrauch erworben. Das UN-Kaufrecht kommt damit nicht zur Anwendung.

Aus dem Sachverhalt ergibt sich nicht, dass die Parteien eine Rechtswahl getroffen haben. Zu untersuchen ist zunächst, ob eine Verbrauchervertragsanknüpfung nach Art 5 EVÜ in Betracht kommt. Voraussetzung ist zum einen die Beteiligung eines Verbrauchers, dh einer Person, die zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Dies ist unzweifelhaft gegeben, da Marlene den Kaufvertrag zu privaten Zwecken abgeschlossen hat; für Tiratore ist das Gegenteil der Fall.<sup>39)</sup> Zum anderen werden von Art 5 EVÜ ausschließlich Warenlieferungs- und Dienstleistungsverträge sowie Verträge zur Finanzierung dieser Waren und Dienstleistungen erfasst.<sup>40)</sup> Der Kaufvertrag fällt auch in den sachlichen Anwendungsbereich, weil es sich dabei um einen Vertrag über die Lieferung beweglicher Sachen handelt.

Gemäß Art 5 Abs 3 EVÜ ist mangels einer Rechtswahl für Verträge, die unter den in Abs 2 leg cit bezeichneten Umständen zustande gekommen sind, das Recht des Staates maßgebend, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Im zu beurteilenden Fall ist die Voraussetzung des 1. Spiegelstrichs des Abs 2 leg cit erfüllt: Dem Vertragsabschluss ist eine Werbung im Aufenthaltsstaat des Verbrauchers vorausgegangen und Marlene hat die zum Abschluss des Vertrags erforderlichen Rechtshandlungen von Österreich aus vorgenommen. Die Abrufbarkeit eines weltweit präsenten, aber

37) *Kozio/Welser*, 113, 350f; *Iro*, Sachenrecht<sup>9</sup> Rz 7/12ff; *H. Böhm*, Sachenrecht BT<sup>5</sup>, 72f.

38) S oben III.B.2.

39) Zur Frage, ob auch Geschäfte, die zwischen Privaten abgeschlossen werden, von Art 5 EVÜ erfasst sind s *Verschraegen in Rumme*<sup>9</sup> Art 5 EVÜ Rz 11.

40) S ausführlich *Verschraegen in Rumme*<sup>9</sup> Art 5 EVÜ Rz 12ff.

nicht speziell auf den jeweiligen Aufenthaltsort des Verbrauchers abgezielten Internetangebots erfüllt nämlich nach wohl hA die Voraussetzung „Werbung bzw Angebot im Aufenthaltsstaat des Verbrauchers“; der Anbieter müsste seine Werbung durch erkennbare Hinweise räumlich begrenzen, um die Anwendbarkeit des Rechts des Verbraucherstaates zu verhindern.<sup>41)</sup> Aus dem Sachverhalt ist nicht ersichtlich, dass Tiratore die Bestellmöglichkeit räumlich (insb auf Italien) begrenzt hat, vielmehr können die erworbenen Produkte von ganz Europa aus mittels eines elektronischen Bestellformulars bestellt werden. Es kommt auf den Kaufvertrag somit österreichisches Recht zur Anwendung.

Die Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähigkeit sind nach Art 1 Abs 2 lit a EVÜ grundsätzlich vom Schuldstatut nicht erfasst und getrennt anzuknüpfen. Nach § 12 IPRG sind die Rechts- und Handlungsfähigkeit (Geschäftsfähigkeit)<sup>42)</sup> einer Person nach deren Personalstatut zu beurteilen. Dies ist nach § 9 Abs 1 IPRG das Recht des Staates, dem die Person angehört. Es ist also auch hinsichtlich Marlenes Geschäftsfähigkeit österreichisches Recht anzuwenden.

### B. Vorfrage zur Gültigkeit des Kaufvertrags

Marlene ist als 17-Jährige nach der gesetzlichen Kategorisierung eine mündige Minderjährige.<sup>43)</sup> Sie kann aufgrund der erweiterten Geschäftsfähigkeit gem § 151 Abs 2 über ihr zur freien Verfügung überlassene Sachen grundsätzlich frei verfügen und sich darüber verpflichten.<sup>44)</sup> Laut Sachverhalt besitzt Marlene Ersparnisse in der Höhe von € 70,-, weshalb sie einen Kaufvertrag über eine Ware zum Preis von € 25,- abschließen kann. Eine Gefährdung der Befriedigung ihrer Lebensbedürfnisse erscheint hier ausgeschlossen. Der Kaufvertrag ist somit gültig zustande gekommen.

**Beachte:** Denkbar wäre auch, dass es sich bei dem zu beurteilenden Kaufvertrag um ein alterstypisches geringfügiges Alltagsgeschäft iSd § 151 Abs 3 handelt. Es darf aber nicht übersehen werden, dass ein derartiges Rechtsgeschäft erst mit der Pflichterfüllung (hier: Zahlung des Kaufpreises) rückwirkend rechtswirksam werden würde. Der Kaufpreis wurde im zu beurteilenden Fall aber offenbar noch nicht beglichen, da laut Sachverhalt Tiratore von Marlene den Kaufpreis für die gelieferte Ware fordert.

### C. Tiratore gegen Marlene auf Zahlung des Kaufpreises in der Höhe von € 25,- gem § 1062

Der Anspruch auf die Kaufpreiszahlung besteht grundsätzlich zu Recht, da der Kaufvertrag gültig zustande gekommen ist.<sup>45)</sup>

Es liegt allerdings ein Vertragsabschluss im Fernabsatz zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher iSd § 5 a Abs 1 KSchG vor, da der Vertrag unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln<sup>46)</sup> geschlossen wurde und sich der Unternehmer eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebssystems bedient. Marlene steht somit gem § 5 e Abs 1 KSchG ein Rücktrittsrecht innerhalb von (mindestens)<sup>47)</sup> sieben Tagen (wobei der Samstag nicht zählt) ab Eingang der Ware zu (§ 5 e Abs 2 KSchG).<sup>48)</sup> Bei dem vorliegenden Kaufvertrag handelt es sich auch nicht um einen Vertrag, der vom Rücktrittsrecht ausgenommen ist (vgl §§ 5 b, 5 f KSchG). Wenn Marlene von diesem Gestaltungsrecht Gebrauch macht – laut Sachverhalt will sie den Vertrag ja auflösen – fällt der Vertrag weg. Tiratore hat in diesem Fall keinen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises.

### D. Tiratore gegen Marlene auf Rückstellung des Armschutzes gem § 5g Abs 1 Z 2 KSchG

Die Folgen der Ausübung des Rücktrittsrechts werden von § 5g KSchG geregelt, der von den allgemeinen bereicherungsrechtlichen Regeln teilweise abweicht. Nach § 5g Abs 1 Z 2 KSchG hat der Verbraucher die empfangene Leistung zurückzustellen und dem Unternehmer ein angemessenes Entgelt für die Benützung, einschließlich einer

41) Janisch/Mader, E-Business<sup>9</sup> (2006) 111.

42) S zur gebotenen einschränkenden Interpretation Posch, Internationales Privatrecht<sup>9</sup> Rz 10/2.

43) S oben I.A.1.

44) S ausführlicher und mwN oben I.A.1.

45) S oben IV.B.

46) Zur Definition s § 5 a Abs 2 KSchG.

47) Die allgemeine Rücktrittsfrist verlängert sich auf drei Monate ab Eingang der Ware, wenn der Unternehmer seinen Informationspflichten nach § 5 d Abs 1 und 2 KSchG nicht nachgekommen ist (§ 5 e Abs 3 KSchG).

48) S dazu Janisch/Mader, E-Business<sup>9</sup>, 58 ff.

✍ Meine Notizen:



✎ Meine Notizen:

Entschädigung für eine damit verbundene Wertminderung zu zahlen. Marlene muss somit den Armschutz zurücksenden.<sup>49)</sup> Weitere Pflichten bestehen hingegen nicht, da aus dem Sachverhalt nicht hervorgeht, dass sie den Armschutz verwendet hat. Die Übernahme der Leistung in die Gewahrsame des Verbrauchers ist für sich allein nicht als Wertminderung anzusehen (§ 5 g Abs 1 Z 2 KSchG).

**Beachte:** Eine Irrtumsanfechtung kommt nicht in Betracht, da Marlene (die nach dem SV die „Lust am Bogenschießen verloren“ hat) allenfalls einem bei entgeltlichen Rechtsgeschäften grundsätzlich nicht beachtlichen Motivirrtum unterlag. Die Möglichkeit der Ausübung des Rücktrittsrechts nach § 3 KSchG scheidet daran, dass Marlene die geschäftliche Verbindung mit dem Unternehmer zwecks Schließung dieses Vertrags selbst angebahnt hat (s § 3 Abs 3 Z 1 KSchG).

## V. Verhältnis Sara – Bert

### A. Ansprüche Sara gegen Bert

**1) Anspruch Sara gegen Bert auf Herausgabe des Pfeils gem § 366 (bzw § 372)**  
Sara hat trotz „Verschießens“ ihres Pfeils noch Eigentum daran. Eine Dereliktion des Pfeils ist nach dem Sachverhalt auszuschließen, da es an einem Aufgabewillen fehlt. Sara hat den Pfeil offenkundig nicht in der Absicht verschossen, ihn nicht mehr als den ihrigen zu behalten.<sup>50)</sup> Vielmehr sucht sie ihn offensichtlich und kann ihn nur deswegen nicht wieder an sich nehmen, da er auf das Grundstück von Bert gefallen ist, der sich nun weigert, ihn herauszugeben. Auch die Tatsache, dass sie zur nächsten Scheibe weitergeht, ändert nichts, da sie ja beschließt, „sich später darum zu kümmern“ und sie ihn nicht mit dem Willen, ihn nicht mehr zu behalten, verlässt. Sara kann somit als nicht besitzende Eigentümerin von Bert gem § 366 die Herausgabe des Pfeils verlangen.<sup>51)</sup>

Sara kann als qualifizierte Besitzerin die Eigentumsklage wiederum auch publizistisch erheben (§ 372).

**2) Anspruch Sara gegen Bert auf Herausgabe des Pfeils nach § 339 ABGB iVm §§ 454 ff ZPO**

Sara ist als ehemalige Sachbesitzerin des Pfeils berechtigt, sich gegen eigenmächtigen Entzug ihres vormals ruhigen Besitzes innerhalb der Präklusivfrist von dreißig Tagen (§ 454 ZPO) mit der Besitzentziehungsklage zur Wehr zu setzen. Sara hat zwar durch das Verschießen des Pfeils die Gewahrsame daran verloren, für die Erhaltung des Besitzes genügt aber der bloße Besitzwille, wenn und solange die Hoffnung besteht, die Sache wieder zu erlangen (§ 352).<sup>52)</sup> Diese Voraussetzungen liegen im konkreten Fall vor. Eine Dereliktion des Pfeils ist nach dem Sachverhalt auszuschließen, da es an dem Preisgabewillen fehlt.<sup>53)</sup> Bert hat den Besitz von Sara eigenmächtig gestört, indem er sich weigert, ihr den Pfeil zurückzugeben. Eine behördliche oder gesetzliche Ermächtigung dazu liegt nicht vor. Sara hat somit Anspruch auf Herausgabe des Pfeils von Bert nach § 339 ABGB iVm §§ 454 ff ZPO.

### B. Ansprüche Bert gegen Sara

**1) Anspruch Bert gegen Sara auf Unterlassung künftiger Immissionen nach § 364 Abs 2**

Nach § 364 Abs 2 kann der Eigentümer eines Grundstücks dem Nachbarn die von dessen Grund ausgehenden Einwirkungen durch Abwässer, Rauch, Gase, Wärme, Geruch, Geräusch, Erschütterung und ähnliche insoweit untersagen, als sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benützung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigen. Nach S 2 leg cit ist unmittelbare Zuleitung ohne besonderen Rechtstitel unter allen Umständen unzulässig. Nach hA kann daher das Eindringen grobkörperlicher Stoffe ab einer gewissen Größe vom Nachbar-

49) Zur Frage, wer die Kosten der Rücksendung bzw ursprünglichen Zusendung tragen muss s *Janisch/Mader*, E-Business<sup>3</sup>, 59.

50) S zum Verlust des Eigentums *Iro*, Sachenrecht<sup>2</sup> Rz 6/100f.

51) Anders, aber ohne nähere Begründung und wohl unrichtig OGH SZ 65/145, nach welcher Entscheidung verschlagene Tennisbälle nicht herausgegeben werden müssen.

52) S zum Verlust des Besitzes *Iro*, Sachenrecht<sup>2</sup> Rz 2/48ff.

53) Vgl oben V.A.1.

grund unbeschränkt abgewehrt werden.<sup>54)</sup> Voraussetzung ist weder ein bestimmtes Maß der Schädigung noch eine Beeinträchtigung der Nutzung. Im zu beurteilenden Fall liegt durch den Pfeil eine unmittelbare Zuleitung eines festen Körpers größeren Umfangs vor.

✎ Meine Notizen:

Eine Grenze findet der Abwehrensanspruch nach ständiger Rsp allerdings im allgemeinen Schikaneverbot des § 1295 Abs 2.<sup>55)</sup> Die Rechtsverfolgung ist hier wohl nicht schikanös, weil von einem verschossenen Pfeil ein nicht unbeträchtliches Gefahrenpotenzial ausgeht und die Sorge des Nachbarn um die Sicherheit von Personen und Sachen im kritischen Bereich berechtigt ist. Nach der Rsp darf es sich nicht bloß um „Ausreißersituationen“ im Sinn „unüblicher Fehlschüsse“ handeln; nur in diesem Fall könnte der Unterlassungsanspruch unter Umständen als schikanös beurteilt werden.<sup>56)</sup> Unter Berücksichtigung der Gefährlichkeit verschossener Pfeile ist davon auszugehen, dass das Begehren auf Unterlassung auch aus diesem Gesichtspunkt gerechtfertigt ist.

Voraussetzung ist weiters, dass Wiederholungsgefahr vorliegt, bei deren Prüfung nach der Rsp nicht engherzig vorgegangen werden darf, und die etwa schon im Fortbestehen eines Zustands, der keine Sicherungen gegen weitere Rechtsverletzungen bietet, liegt.<sup>57)</sup> Die Beweislast für das Vorliegen der Wiederholungsgefahr trifft Bert. Im konkreten Fall kann Wiederholungsgefahr wohl angenommen werden, da es wahrscheinlich ist, dass es zu weiteren Schießversuchen kommt, bei denen wiederum Pfeile auf das Grundstück von Bert gelangen können.

Sara ist als Störer auch passiv legitimiert, da sie die Liegenschaft, von welcher die Störung ausgeht, für eigene Zwecke nutzt.<sup>58)</sup>

Bert hat somit einen Anspruch auf Unterlassung weiterer Immissionen.

**Beachte:** Bert stünde auch ein verschuldensunabhängiger Anspruch auf Beseitigung der Störung zu, den er aber durch die Verweigerung der Herausgabe des Pfeils vereitelt. Ein Schadenersatzanspruch kommt hier mangels Schaden nicht in Betracht.

**Beachte weiters:** § 364 Abs 2 verdrängt als *lex specialis* weitgehend die allgemeinen Regeln über die Eigentumsfreiheitsklage (§ 523).<sup>59)</sup>

## 2) Bert gegen Sara auf Unterlassung künftiger Eingriffe gem § 339 ABGB iVm §§ 454 ff ZPO

Bert kann sich als Eigentümer des Grundstücks und Sachbesitzer gegen eigenmächtige Eingriffe in seinen ruhigen Besitz innerhalb der Ausschlussfrist von dreißig Tagen (§ 454 ZPO) mit der Besitzstörungsklage zur Wehr setzen. Sara hat den Besitz von Bert eigenmächtig gestört, indem sie ihren Pfeil auf seinen Grund geschossen hat. Voraussetzung des Unterlassungsanspruchs ist Wiederholungsgefahr, die nach allgemeinen Regeln von Bert bewiesen werden muss. Diese wird im konkreten Fall wohl anzunehmen sein. Bert kann von Sara somit die Unterlassung künftiger Störungshandlungen hinsichtlich seines Grundstücks nach § 339 ABGB iVm §§ 454 ff ZPO begehren.

## VI. Verhältnis Bert – Amor

### A. Anspruch Bert gegen Amor auf Unterlassung künftiger Immissionen nach § 364 Abs 2

Obwohl Amor die Störung von Bert nicht selbst herbeiführt, ist er als Eigentümer der Liegenschaft für den Unterlassungsanspruch aus § 364 Abs 2<sup>60)</sup> passiv legitimiert, wenn er rechtlich oder tatsächlich in der Lage ist, die Störungen zu verhindern oder abzustellen.<sup>61)</sup> Ihn trifft in diesem Fall eine Hinderungspflicht für Störungen, die auf seinem Grund von Dritten verursacht werden.<sup>62)</sup> Amor ist es wohl auch möglich, die Immissionen zu verhindern, indem er etwa die Scheiben entsprechend anders aufstellt, sodass im Falle des Nichttreffens der Scheibe durch die SchützInnen des Vereins die Pfeile nicht am Nachbargrundstück landen. Auf ein Verschulden kommt es nicht an.

Bert kann somit auch gegen Amor mittels Unterlassungsklage vorgehen.

54) S nur Oberhammer in Schwimann<sup>3</sup> § 364 Rz 4 mwN.

55) OGH Zak 2006, 414 mwN.

56) Vgl OGH Zak 2006, 414.

57) Oberhammer in Schwimann<sup>3</sup> § 364 Rz 23 mwN; vgl auch OGH Zak 2006, 414 mwN.

58) Koziol/Welser, I<sup>3</sup>, 286; H. Böhm, Sachenrecht BT<sup>5</sup>, 7.

59) Kienzl-Wendner in Schwimann<sup>3</sup> § 523 Rz 8; P. Bydlinki, JBl 1990, 489 (491 f).

60) Zu den Voraussetzungen s oben V.B.1.

61) Koziol/Welser, I<sup>3</sup>, 286; H. Böhm, Sachenrecht BT<sup>5</sup>, 7.

62) Oberhammer in Schwimann<sup>3</sup> § 364 Rz 13.

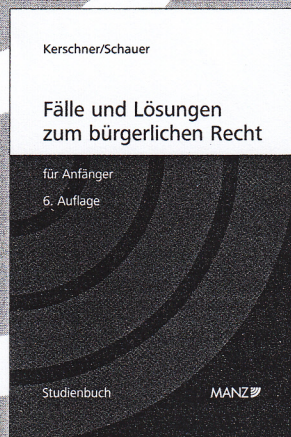
✎ Meine Notizen:

### B. Ansprüche von Bert gegen Amor auf die Unterlassung künftiger Eingriffe gem § 339 ABGB iVm §§ 454 ff ZPO

Neben Sara als unmittelbaren Störer kann nach der Rsp auch jeder, der sich des unmittelbaren Störers als Hilfsperson bedient oder von dem Abhilfe erwartet werden kann, mit der Besitzstörungsklage belangt werden.<sup>63)</sup> In der Literatur wird allerdings gefordert, dass derjenige, von dem die Beseitigung der Störung erwartet werden kann, der Benützung der Sache durch den unmittelbaren Störer im eigenen Interesse zustimmte, obwohl er mit der Möglichkeit der Störung rechnen musste oder in Kenntnis der Störung nichts gegen sie unternimmt.<sup>64)</sup> Aus dem Sachverhalt geht zwar nicht hervor, dass dem Verein bekannt war, dass etwa eine bestimmte Scheibe so aufgestellt ist, dass bei ihrem Verfehlen die Pfeile auf den Grund von Bert gelangen, der Verein musste aber wohl mit der Möglichkeit einer derartigen Störung rechnen. Bert kann somit auch von Amor die Unterlassung künftiger Störungshandlungen hinsichtlich seines Grundstücks nach § 339 ABGB iVm §§ 454 ff ZPO begehren.

63) S. *Klicka* in *Schwimann*<sup>3</sup> § 339 Rz 29 mwN; vgl auch *Iro*, *Sachenrecht*<sup>2</sup> Rz 2/61.  
64) *Spießbüchler* in *Rummel*<sup>3</sup> § 339 Rz 7; *Klicka* in *Schwimann*<sup>3</sup> § 339 Rz 29.

## Fälle lösen – leicht gemacht



2007. XVI, 110 Seiten  
Br. EUR 33,50  
Mit Hörschein  
für Studierende EUR 26,80  
ISBN 978-3-214-14796-9

Kerschner/Schauer ehem. „Kerschner/Rummel“

### Fälle und Lösungen zum bürgerlichen Recht für Anfänger 6. Auflage

#### Besser von Fall zu Fall

Das bewährte Übungsbuch mit Lösungen, die weiterhelfen.

#### jetzt rundum aktualisiert:

4 Musterklausuren und 3 Hausarbeiten mit jeweils speziellem Fokus auf

- ▶ Sachverhalt
- ▶ Fallfrage
- ▶ Einwendungen
- ▶ Anspruchsgrundlagen/Aufbau
- ▶ Literaturlauswertung
- ▶ mehrpersonale Rechtsverhältnisse und mit
- ▶ wichtigen Grundsätzen der Klausurenlösung,
- ▶ formalen und stilistischen Tipps.

#### Die Autoren:

Dr. **Ferdinand Kerschner** ist o.Universitätsprofessor für Bürgerliches Recht und Vorstand des Instituts für Umweltrecht an der Johannes Kepler Universität Linz.

Dr. **Martin Schauer** ist Universitätsprofessor für Bürgerliches Recht an der Universität Wien.

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

**Besuchen Sie unsere Fachbuchhandlung für Recht, Steuer, Wirtschaft!**

E-Mail: [bestellen@MANZ.at](mailto:bestellen@MANZ.at) • Tel.: 01/531 61-100 • Fax: 01/531 61-455 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Kohlmarkt 16, 1014 Wien FN 124 181w • HG Wien

**MANZ**