

## Musterlösung

zur schriftlichen Diplomprüfung aus bürgerlichem Recht einschließlich IPR am  
6.3.2006:  
„Hochgebirgsgefahren“

### **1. Welche Rechtsordnung(en) hat ein/e österreichische/r Richter/in auf diesen Fall, insbesondere auf sämtliche nachfolgenden Rechtsfragen jeweils anzuwenden?**

#### **a) Ansprüche der F :**

##### aa) „eigene“ Ansprüche der F

Anmerkung: Laut SV ist F durch den tödlichen Unfall ihres Ehemannes „schwer geschockt“. Daher ist ein eigener Schadenersatzanspruch wegen des eigenen Krankheitsbildes zu prüfen.

*i. Schockschaden: Deliktischer Anspruch gegen S*

*ii. Trauerschaden: Deliktischer Anspruch gegen S*

*iii. Todesfallkosten und Unterhaltsentgang: Deliktischer Anspruch gegen S*

In allen drei Fällen geht es um außervertragliche Schadenersatzansprüche gegen S, die eine Auslandsberührung aufweisen, da F – was im SV nicht ausdrücklich erwähnt, aber zu vermuten ist – wie A Schweizer(in) ist oder zumindest in der Schweiz lebt.

Mangels einschlägigem Staatsvertrag bzw Sondergesetz ist zur kollisionsrechtlichen Beurteilung das IPRG heranzuziehen.

Schadenersatzansprüche sind als schuldrechtliche Ansprüche zu qualifizieren. Sedes materiae ist der 7. Abschnitt des IPRG, weshalb zunächst das Vorliegen einer – vorrangigen – Rechtswahl (§ 35 IPRG) zu prüfen und mangels SV-Hinweisen zu verneinen ist.

Die objektive Anknüpfung richtet sich nach § 48 Abs 1 S 1 IPRG, der als Anknüpfungsmoment den Handlungsort beruft. Dieser liegt in den Stubai Alpen, sohin in Österreich. Da für die Beteiligten – den Deutschen S und die Schweizerin F – keine engeren Beziehungen zu ein und demselben anderen Staat bestehen (§ 48 Abs 1 S 2 IPRG), ist an das österreichische Recht anzuknüpfen.

An sich als Gesamtverweisung konzipiert (vgl § 5 Abs 1 IPRG), ist die Verweisung des § 48 IPRG auf heimisches Recht als Sachnormverweisung umzudeuten. Somit ist zur materiellrechtlichen Beurteilung der deliktischen Ansprüche der F österreichisches Recht heranzuziehen.

##### *iv. Vertraglicher Anspruch gegen U*

Laut SV hat A einen Unfallversicherungsvertrag mit der U abgeschlossen, aus dem F bezugsberechtigt wird. Selbst wenn – was anzunehmen ist – auch die U ihren Geschäftssitz in der Schweiz hat, liegt aus Sicht des/der österreichischen Richters/ Richterin kein reiner Inlandsfall, sondern ein solcher mit Auslandsberührung vor.

Als einschlägiger IPR-Staatsvertrag ist das EVÜ anzuwenden (§§ 53, 35 Abs 1 IPRG, Art 1 Abs 1 EVÜ). Der Versicherungsvertrag fällt nicht unter die Ausnahmen des Art 1 Abs 3 EVÜ, da die Schweiz nicht EWR-Mitglied ist.

(Möglicherweise zu beachtende Schweizer Eingriffsnormen – Art 7 EVÜ! – sowie spezifische versicherungsrechtliche Eingriffsnormen des österreichischen Rechts sind nicht als bekannt vorauszusetzen.)

U erbringt S als Unfallversicherer eine Dienstleistung an A, die nicht dessen beruflicher oder gewerblicher Tätigkeit zugerechnet werden kann, womit der Vertrag unter Art 5 Abs 1 EVÜ fällt; die Ausnahmegvorschrift des Art 5 Abs 4 EVÜ greift hier nicht.

Aus dem SV gehen keine Hinweise auf eine ausdrückliche oder schlüssige Rechtswahl hervor (Art 3 EVÜ). Es ist aber auch nicht anzunehmen, dass der Unfallversicherungsvertrag eines Schweizer mit einem Schweizer Versicherer nicht in der Schweiz abgeschlossen wurde, sodass die situativen Voraussetzungen des Art 5 Abs 2 EVÜ als gegeben anzunehmen sind und daher gem Art 5 Abs 3 EVÜ das Recht des Staates anzuwenden ist, in dem der Verbraucher – hier: A – seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat(te).

Als Sachnormverweisungen (Art 15 EVÜ) führt Art 5 Abs 3 EVÜ zur Beurteilung des Versicherungsvertrages und insbesondere dessen Erfüllung (Art 10 Abs 1 lit b EVÜ) nach Schweizer materiellem Recht. Dies gilt auch für den Vertragsanspruch der F als Begünstigter (Vertrag zu Gunsten Dritter)

bb) Erbrecht der F nach A:

Laut SV hinterlässt A ein Testament, in welchem er F als Alleinerbin einsetzt. Das ist aus Schweizer Sicht ein reiner Inlandsfall, aus Sicht des/der österreichischen Richters/Richterin aber ein Fall mit Auslandsberührung, eben mit der Schweiz.

(Als einschlägiger IPR-Staatsvertrag ist das Haager Testamentsformübereinkommen zu erwähnen, das als *favor testamenti* in Art 1 eine Alternativanknüpfung zum Recht verschiedener Staaten vorsieht; dabei handelt es sich um eine Sachnormverweisung. Formfragen werden allerdings im Fall nicht problematisiert.)

Mangels IPR-Sondergesetz ist (auf die sonstigen Kollisionsrechtsfragen) das IPRG anzuwenden, konkret dessen 4. Abschnitt. Hinsichtlich der Testierfähigkeit des A knüpft § 30 Abs 1 IPRG an das Personalstatut = die Staatsbürgerschaft (§ 9 IPRG) des S an; mangels anderer Hinweise ist er (immer) Schweizer (gewesen, sodass die Alternativanknüpfung nicht zum Tragen kommt). Die Rechtsnachfolge richtet sich gem § 28 Abs 1 IPRG ‚ebenfalls‘ nach dem Personalstatut = der – Schweizer – Staatsangehörigkeit (§ 9 IPRG) des A im Zeitpunkt seines Todes. Von einer inländischen Verlassenschaftsabhandlung sagt der SV nichts, weshalb § 28 Abs 2 IPRG außer Betracht zu bleiben hat.

Die genannten Kollisionsnormen des IPRG sind Gesamtverweisungen (§ 5 Abs 1 IPRG), weshalb die kollisionsrechtliche Beurteilung nach Schweizer IPRG fortzusetzen ist. Eine allfällige Rückverweisung auf österreichisches Recht würde angenommen (§ 5 Abs 2 IPRG) und damit zur Anwendung österreichischen materiellen Rechts führen.

cc) Ansprüche der F als Alleinerbin = Rechtsnachfolgerin des A:  
Vertragliche oder deliktische Ansprüche gegen S

*i. Deliktischer Anspruch gegen S*

Wie oben a) aa).

*ii. Vertraglicher Anspruch gegen S*

Laut SV hat der in Tirol wohnhafte Deutsche S ua den Schweizer A gegen Entgelt auf Schitour geführt. Es ist daher von einem vertraglichen Schuldverhältnis auszugehen. Die Auslandsberührung ergibt sich aus den unterschiedlichen Staatsbürgerschaften, aber auch den unterschiedlichen Wohnsitzen (gewöhnlicher Aufenthalt).

Als einschlägiger IPR-Staatsvertrag ist das EVÜ anzuwenden (§§ 53, 35 Abs 1 IPRG, Art 1 Abs 1 EVÜ). Der Berg- und Schiführervertrag fällt nicht unter die Ausnahmen des Art 1 Abs 2, 3 EVÜ.

Als möglicherweise zu beachtende Eingriffsnormen (Art 7 EVÜ) sind insbesondere § 6 KSchG und §§ 864a und 879 Abs 3 ABGB zu nennen (vgl § 13a Abs 2 KSchG), hier aber mangels SV-Hinweisen auf Vertragsanbahnung in der Schweiz und Vertragsschluss unter AGB nicht relevant.

Zwar erbringt S als Berg- und Schiführer eine Dienstleistung an A, die nicht dessen beruflicher oder gewerblicher Tätigkeit zugerechnet werden kann, womit der Vertrag unter Art 5 Abs 1 EVÜ fällt; allerdings ist diese Dienstleistung ausschließlich in Österreich und somit nicht im Wohnsitzland Schweiz des A zu erbringen, weshalb die Anwendung von Art 5 EVÜ gem dessen Abs 4 entfällt. Auch ist der Berg- und Schiführervertrag nicht als Arbeitsvertrag iS des Art 6 EVÜ zu qualifizieren. Es bleibt daher bei der Anwendung der allgemeinen Regeln der Art 3 und 4 EVÜ.

Aus dem SV gehen keine Hinweise auf eine ausdrückliche oder schlüssige Rechtswahl hervor (Art 3 EVÜ). Es ist daher gem Art 4 Abs 1 EVÜ das Recht des Staates anzuwenden, mit dem der Vertrag die engsten Verbindungen aufweist. Von den gesetzlichen Vermutungen der Abs 2-4 greifen die Sondertatbestände in Abs 3 (Grundstücksverträge) und 4 (Güterbeförderungsverträge) nicht, weshalb es bei der Anknüpfung gem Abs 2 an den gewöhnlichen Aufenthalt des S als Erbringers der charakteristischen Leistung (= Berg- und Schiführen) zur Zeit des Vertragsabschlusses bleibt; das ist laut SV Fulpmes/Tirol/Österreich. Engere Verbindungen zum Recht eines anderen Staates (Abs 5) sind nicht ersichtlich.

Das EVÜ normiert Sachnormverweisungen (Art 15 EVÜ). Somit ist auf den Vertrag, insbesondere auf dessen Erfüllung bzw die Folgen der Nichterfüllung (Art 10 Abs 1 lit b und c EVÜ), österreichisches materielles Recht anwendbar.

*iii. Vertraglicher Anspruch gegen U*

Wie oben aa) iv).

**b) Ansprüche des K:**

Anmerkung: Wiewohl durchaus vorstellbar, dass ein Kind durch den plötzlichen Verlust des Vaters ebenfalls einen schweren Schock mit eigenem Krankheitswert erleidet, ist davon im SV nicht die Rede. Ein eigener Schockschaden-Ersatzanspruch des K ist daher nicht zu prüfen.

aa) Trauerschaden: Deliktischer Anspruch gegen S

Wie oben a) aa).

bb) (Todesfallkosten und) Unterhaltsentgang: Deliktischer Anspruch gegen S

Wie oben a) aa).

cc) Vertraglicher Anspruch gegen U

Wie oben a) cc).

dd) Erbrechtlicher Anspruch gegen F

Laut SV setzte der verstorbene Schweizer A seinem (Schweizer) Kind K in seinem Testament ein Legat aus. Aus Sicht des/der österreichischen Richters/ Richterin liegt wiederum kein reiner Inlandsfall, sondern ein solcher mit Auslandsberührung vor.

Prüfung und Ergebnis wie oben a) bb), dh Gesamtverweisung gem §§ 28, 30 iVm 5 Abs 1 IPRG auf das Schweizer Recht und Fortsetzung der (IPR)-Prüfung nach Schweizer IPRG.

**c) Ansprüche der U:**

Mögliche Regressansprüche der U für die von ihr erbrachten Leistungen aus dem Versicherungsvertrag mit A weisen eine Auslandsberührung auf, da die Vertragsparteien (vermutlich) Schweizer sind und der Vertrag Schweizer Recht unterliegt (dazu oben a) cc) iii.).

Das EVÜ erweist sich hier als einschlägiger IPR-Staatsvertrag, indem es auf den Versicherungsvertrag anwendbar ist (dazu wiederum oben a) cc) iii.) und in seinem Art 13 eine Sonderregelung für eben dieses Problem in Form einer „akzessorischen Anknüpfung“ an das Versicherungsvertragsstatut bereit stellt. Somit ist kraft Sachnormverweisung (Art 15 EVÜ) die Legalzession an U nach Schweizer materiellem Recht zu beurteilen.

**d) Ansprüche des P:**

P kann deliktische oder vertragliche Ansprüche gegen S geltend machen; die kollisionsrechtliche Prüfung entspricht denjenigen unter a) aa) und a) c) ii).

**e) Ansprüche der Bergrettung gegen P bzw F und K:**

Ansprüche der österreichischen Bergrettung gegenüber Ausländern und ihren Angehörigen weisen eine Auslandsberührung auf. Sie sind nach österreichischem Recht als Geschäftsführung ohne Auftrag zu qualifizieren.

Mangels einschlägigem IPR-Staatsvertragsrecht (ein Rechtsakt „Rom II“ ist erst geplant) und IPR-Sondergesetz ist das IPRG heranzuziehen. GoA ressortiert ins Schuldrecht, somit in den 7. Abschnitt des IPRG, und ist gem § 35 IPRG vorrangig nach einer allfällig gewählten Rechtsordnung zu beurteilen (Gesamtverweisung, § 5 Abs 1 IPRG, die aber regelmäßig vom gewählten Recht angenommen wird), mangels Rechtswahl – wie hier – gem § 47 1. Fall IPRG nach dem Recht des Staates, in dem sie besorgt worden ist, somit nach österreichischem Recht (angenommene Gesamtverweisung = Sachnormverweisung).

**f) Rechtsschicksal des Glücksbringers:**

Folgende Fragen sind chronologisch zu prüfen:

aa) Fund durch J

Da ein Franzose das Eigentum eines Schweizers/dessen Schweizer Erbin in Österreich findet, liegt Auslandsberührung vor.

Mangels einschlägigen IPR-Staatsvertrags bzw IPR-Sondergesetzes ist das IPRG anzuwenden.

Der Fund ist (nach österreichischen Rechtsbegriffen) sachenrechtlich zu qualifizieren. Der einschlägige § 31 IPRG knüpft an den Lageort der Sache

bei Vollendung des Sachverhalts an, also konkret an den Fundort, der sich im Stubai = in Österreich befindet; die Gesamtverweisung des § 5 Abs 1 IPRG wird von der eigenen Rechtsordnung angenommen, daher sind die §§ 388 ff ABGB anwendbar.

bb) Verbringung nach Frankreich bzw Deutschland

Das bloße Verbringen einer Sache in einen anderen Staat bedeutet zwar eine Auslandsberührung, hingegen grundsätzlich keinen Erwerb oder Verlust eines Sachenrechts; möglicherweise ändert sich jedoch der Inhalt der an der Sache bestehenden Rechte, welcher nunmehr nach dem Lageort (§ 31 Abs 2 IPRG), also jeweils nach französischem bzw deutschem Recht, zu beurteilen ist (Gesamtverweisung: § 5 Abs 1 IPRG).

cc) Verkauf durch J an H in Hamburg

*i. Sachenrecht (Gutgläubenserwerb)*

Die Auslandsberührung liegt darin, dass sich die möglicherweise erfolgte Sachenrechtsänderung im Ausland (Deutschland) abspielt.

Mangels einschlägigen IPR-Staatsvertrags bzw IPR-Sondergesetzes ist wie vorhin das IPRG anzuwenden.

Ob H Eigentum am Glücksbringer erwirbt, richtet sich gem § 31 Abs 1 IPRG an das Recht, in dem der Sachverhalt vollendet wird; das geschieht in Deutschland durch Übergabe, die laut SV „gerade erfolgt“. Da es sich gem § 5 Abs 1 IPRG um eine Gesamtverweisung handelt, wäre die Bestimmung des anwendbaren Rechts nach deutschem IPR (enthalten im EGBGB) fortzusetzen.

*ii. (Ggf: Titelgeschäft)*

(Laut SV „verkauft“ J den Glücksbringer. Da sich der (Ver)Kauf im Ausland abspielt und ein Franzose sowie ein Deutscher daran beteiligt sind, ist zunächst zu prüfen, ob Einheitsrecht in Form des CISG = UN-Kaufrechts anzuwenden ist: Zwar sind Deutschland und Frankreich Vertragsparteien des CISG, und es handelt sich bei dem Glücksbringer um eine bewegliche Sache, aber da H den Glücksbringer wohl nicht zu beruflichen oder gewerblichen Zwecken kauft (kein Hinweis im SV), ist das CISG gem seinem Art 2 lit a nicht anzuwenden.

Somit ist die kollisionsrechtliche Prüfung anzugehen, die nach den einschlägigen IPR-Staatsvertrag EVÜ zu erfolgen hat, da der Kauf ein vertragliches Schuldverhältnis ist (Art 1 Abs 1 EVÜ) und nicht unter die Ausnahmen der Abs 2 und 3 fällt.

Zwar erfüllt der SV wörtlich die Voraussetzungen des Art 5 Abs 1 EVÜ, da J mit H einen Vertrag über die Lieferung einer beweglichen Sache schließt, der (mangels SV-Hinweisen) nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des H zugerechnet werden kann; nach der mittlerweile herrschenden Meinung müsste aber J seinerseits beruflich oder gewerblich handeln, was ausweislich des SV nicht der Fall ist.

Aus dem SV gehen keine Hinweise auf eine ausdrückliche oder schlüssige Rechtswahl hervor (Art 3 EVÜ). Es ist daher gem Art 4 Abs 1 EVÜ das Recht des Staates anzuwenden, mit dem der Vertrag die engsten Verbindungen aufweist. Von den gesetzlichen Vermutungen der Abs 2-4 greifen die Sondertatbestände in Abs 3 (Grundstücksverträge) und 4 (Güterbeförderungsverträge) wieder nicht, weshalb es bei der Anknüpfung gem Abs 2 an den gewöhnlichen Aufenthalt des J als Erbringers der charakteristischen Leistung (= Lieferung der Kaufsache) zur Zeit des

Vertragsabschlusses bleibt; das ist laut SV Paris/Frankreich. Engere Verbindungen zum Recht eines anderen Staates (Abs 5) sind nicht ersichtlich, da F keine engere Bindung an Deutschland hat.

Kraft Sachnormverweisung ist auf den Kauf also französisches Recht (code civil) anwendbar. [Dass nach diesem Recht der Vertragskonsens zum Eigentumsübergang genügen würde, widerspricht zwar der oben angesprochene sachenrechtlichen Sonder-Qualifikation, kann diese aber nach hM nicht aushebeln.]

## **2. Klären Sie unter der Prämisse, dass der Sachverhalt nur Inlandsbezug nach Österreich habe, folgende Fragen:**

### **a) Kann F aus diesem Sachverhalt Ansprüche geltend machen? Wenn ja, welche und gegen wen?**

#### aa) „eigene“ Ansprüche der F

##### *i. Schockschaden: Deliktischer Anspruch gegen S gem §§ 1295 iVm 1299 und 1325 ABGB*

Schade liegt im Körperschaden („schwer geschockt“) der F.

Dies ist relevant, obwohl F beim Unfall nicht dabei war: Laut OGH wird jemand, der aufgrund eines Unfalles einer ihm nahe stehenden Person einen Nervenschaden („mit Krankheitswert“) erleidet, in seinem absolut geschützten Recht auf körperliche Unversehrtheit beeinträchtigt und ist daher als unmittelbar Geschädigter anzusehen.

Kausalität: Hätte S den A nicht zur Abfahrt in den Lawinengang geführt, wäre dieser nicht verstorben und F hätte den Schock nicht erlitten.

Rechtswidrigkeit: Eingriff in absolut geschütztes Rechtsgut; muss aber beim Schockschaden mit dem „Hinzutreten eines besonders schweren Zurechnungsgrundes, etwa der besonderen Gefährlichkeit des Verhaltens des Schädigers oder dem besonderen Unrechtsgehalt der Schädigungshandlung gegenüber dem Dritten“ (hier: A) verbunden sein.

War dies hier der Fall? Aus dem Berg- und Schiführervertrag schuldete S dem A eine sichere Führung, aber auch eine schöne Tourgestaltung. Während S sich um letzteres bemühte und einen offenbar besonders lockenden Tiefschneehang für die Abfahrt wählte, hat er gegen die Sicherungspflicht verstoßen, indem er zwar ein Schneeprofil erstellte, den Wetterbericht abhörte und Einzelabfahrt anordnete, sich aber nicht mehr um den Lawinenwarndienst kümmerte, weder die abweichende Routenangabe in der Karte noch die besondere Geländeform beachtete und den A bzw die Gruppe über die Risikoträchtigkeit der Routenwahl aufklärte. All das ist ihm objektiv vorwerfbar –

Verschulden: – und wohl auch subjektiv: Ein ordentlicher Berg- und Schiführer hätte sich anders verhalten (§ 1299 ABGB), sodass dem S jedenfalls Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist. Seine Sorglosigkeit ist jedoch (so auch der OGH) nicht „auffallend“: Immerhin hat er gewisse Sicherheitsvorkehrungen getroffen und im übrigen auf seine Orts- und Wet-

terkenntnis vertraut und vertrauen dürfen. Sein Verhalten war daher zwar schuldhaft, aber nicht grob fahrlässig.<sup>1</sup>

Da es somit an „besonderer Gefährlichkeit“ bzw. „besonderem Unrechtsgehalt“ fehlt, kann F ihren Schockschaden nicht gegenüber S geltend machen.

*ii. Trauerschaden: Deliktischer Anspruch gegen S gem §§ 1295 iVm 1299 und 1325 ABGB*

Auch ein Ersatz des Seelenschmerzes über den Verlust naher Angehöriger, der zu keiner eigenen Gesundheitsschädigung im Sinne des § 1325 ABGB geführt hat, kommt nur bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz des Schädigers in Betracht. Bei leichter Fahrlässigkeit – wie hier (oben i.) – oder im Fall bloßer Gefährdungshaftung fehlt es hingegen an der erforderlichen Schwere des Zurechnungsgrundes.<sup>2</sup> F steht daher auch unter diesem Titel kein Anspruch gegen S zu.

*iii. Todesfallkosten und Unterhaltentgang: Deliktischer Anspruch gegen S gem §§ 1295 iVm 1299 und 1327 ABGB*

Hingegen hat F, da S – wie unter i. dargestellt – den Tod des A rechtswidrig und schuldhaft (wenngleich „nur“ leicht fahrlässig) verursacht hat, Anspruch auf die Todesfallkosten (Begräbniskosten, Trauerkleidung) und den ihr gebührenden gesetzlichen Unterhalt. Da S laut SV zwar Einzelabfahrt angeordnet, aber nicht begründet und obendrein keine Verhaltensmaßregeln für den Fall eines Lawinenabganges erteilt hatte, ist dem A kein Mitverschulden anzulasten,<sup>3</sup> das zu einer Kürzung des Ersatzanspruches der F führen würde.

S schuldet daher der F Todesfallkosten sowie den tatsächlichen Unterhaltentgang in voller Höhe.

*iv. Versicherungsforderung gem Versicherungsvertrag A - U*

Laut SV hat A einen Unfallversicherungsvertrag mit der U geschlossen, der mangels anderer Hinweise gültig zustandegekommen und nicht vernichtet worden ist. Aus diesem Vertrag steht F als Mitbezugsberechtigter gemeinsam mit ihrem Sohn K die vereinbarte Versicherungsleistung in Form einer Witwenrente in doppelter Höhe des von A bisher aufbrachten Monatseinkommens, sohin monatlich ca € 3.800,-, zu.

*bb) Erbrecht der F nach A*

Laut SV hat A die F testamentarisch (§ 533 ABGB) zur Alleinerbin ernannt. Hinweise auf Formungültigkeit oder sonstige Nichtigkeitsgründe für das Testament sind aus dem SV nicht ersichtlich. Damit ist F alleine Rechtsnachfolgerin (§ 554 ABGB), während K zwar pflichtteilsberechtigt und obendrein Legatar (§ 647 ABGB), aber eben nicht Erbe ist.

*cc) Ansprüche der F als Alleinerbin = Rechtsnachfolgerin des A: Vertraglicher oder deliktischer Anspruch gegen S gem §§ 1295 iVm 1299 und 1325 ABGB – ggf iVm dem Vertrag (und § 1298 ABGB!) – auf Schmerzengeld*

S schuldete dem A vertraglich eine Tourenführung, wozu zumindest als vertragliche Nebenpflicht auch persönliche Sicherheit gehörte. Gegen diese

<sup>1</sup> OGH 25.3.1993 8 Ob 505/93.

<sup>2</sup> OGH 1.7.2004 2 Ob 141/04f.

<sup>3</sup> OGH 25.3.1993 8 Ob 505/93.

Vertragspflicht hat er schuldhaft verstoßen (dazu oben aa) i.). Das Erstickten in einer Lawine löst sicherlich „Ungemach in der Gefühlssphäre“ aus, wofür dem A ein Schmerzensgeldanspruch gebührte, der nach der hM<sup>4</sup> sofort vererblich ist, ohne vorher anerkannt oder gerichtlich geltend gemacht worden zu sein.

Dieser vertragliche Anspruch konkurriert mit dem gleich gerichteten deliktischen Anspruch.

Als Alleinerbin (oben bb)) tritt F in die Rechtsposition des A ein und kann somit den von A erworbenen Schmerzensgeldanspruch gegenüber S geltend machen.

**b) Kann K aus diesem Sachverhalt Ansprüche geltend machen? Wenn ja, welche und gegen wen?**

aa) Trauerschaden: Deliktischer Anspruch gegen S

Wie oben 2. a) aa) ii.

bb) (Todesfallkosten und) Unterhaltsentgang: Deliktischer Anspruch gegen S

Wie oben 2. a) aa) iii.

cc) Vertraglicher Anspruch gegen U

Wie oben 2. a) aa) iv.

dd) Erbrechtlicher Anspruch gegen den ruhenden Nachlass bzw gegen F

Laut SV ist K nicht Erbe, aber Legatar nach A. Außerdem wäre er gesetzlicher Erbe gem §§ 730 ff ABGB, und zwar – da keine anderen Kinder des A im SV erwähnt sind – neben der Ehefrau F zu 2/3 der Erbschaft; da aber F testamentarisch gültig als Alleinerbin eingesetzt wurde, steht dem K zwar kein gesetzliches Erbrecht (mit Erbenstellung) zu, aber gem §§ 762, 764 ABGB als „Noterbe“ ein „Pflichtteilsanspruch“ im Ausmaß der Hälfte dessen, was ihm als gesetzliches Erbteil zugefallen wäre (§ 765 ABGB), worauf allerdings das Legat iHv € 3.220 (§ 787 Abs 1 ABGB) sowie eine allfällige „antizipierte Erbfolge“ (§§ 788, 789 ABGB), nicht aber die Unfallversicherungssumme anzurechnen ist. Diesen Anspruch kann K gegen den ruhenden Nachlass oder – nach erfolgter Einantwortung – gegen die F geltend machen (Kollisionskurator!).

**c) Kann U aus diesem Sachverhalt Ansprüche geltend machen? Wenn ja, welche und gegen wen?**

Nach allgemeinem bürgerlichem Recht steht demjenigen, der eine fremde Schuld bezahlt, für die er persönlich oder mit bestimmten Vermögensstücken haftet, das Eintrittsrecht in die Rechte des Gläubigers zu (Legalzession, § 1358 ABGB). Für das Versicherungsvertragsrecht normiert dies explizit § 67 VersVG für die Schadenversicherung und § 158f für die Haftpflichtversicherung. Ein Verbot der Legalzession für die Summenversicherung besteht nicht;<sup>5</sup> allerdings lässt die Rsp eine Legalzession nur für diejenigen Anteile der Versicherungslei-

<sup>4</sup> SZ 69/217; *Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>12</sup> (2001) 323.

<sup>5</sup> OGH 27.2.1996 1 Ob 2011/96h etwa statuiert ausdrücklich, dass „die Regressansprüche des Versicherers durch das Versicherungsvertragsgesetz nicht abschließend geregelt [sind], soweit die versicherungsvertragsgesetzlichen Legalzessionsnormen nicht unmittelbar anwendbar sind“ (unter Berufung auf *Huber*, Regressprobleme bei irrtümlicher oder freiwilliger Leistung des Privat- bzw Sozialversicherers, VR 1985, 321 ff, 334 ff).



stung zu, die durch den Vermögensschaden begrenzt sind.<sup>6</sup> Für den konkreten Fall bedeutet dies, dass der Regressanspruch der U nicht weiter gehen kann, als der Schadenersatzanspruch der Hinterbliebenen gegen S.<sup>7</sup>

**d) Kann P aus diesem Sachverhalt Ansprüche geltend machen? Wenn ja, welche und gegen wen?**

P kann gegen S entweder vertraglich oder außervertraglich – also auf Grund des Berg- und Schiführervertrages iVm §§ 1295, 1298, 1299 und 1325 oder (durchsetzungstechnisch ungünstiger) nur gem §§ 1295, 1298, 1299 und 1325 – Schadenersatz aus Körperverletzung verlangen, sofern und soweit seine Körperschäden nicht aus dem Sturz nach dem Einfahren in den Hang, sondern als Folge des Lawinenabganges resultieren (wofür er behauptungs- und beweispflichtig ist). – Prüfung und Beurteilung der Anspruchsgrundlage wie oben 2. a) cc).

**e) Die Bergrettung fordert von P einerseits sowie von F und K gemeinsam – als „nächste Angehörige des A“ – andererseits jeweils zur Hälfte die Begleichung der Pauschalkosten von € 2.000 für Ihren Einsatz. Zu Recht?**

aa) Die Rechtsgrundlage für eine solche Forderung der Bergrettung könnte in Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 1035 ff ABGB) liegen. Voraussetzung dafür ist stets der Geschäftsführungswillen (*animus rem alteri gerendi*); an diesem könnte es fehlen, wenn man – was im vorliegenden SV denkbar, aber nicht zwingend ist – annimmt, dass die Bergrettung, weil von S gerufen, in dessen Auftrag tätig wird. Für diese Annahme spricht, dass S ein Eigeninteresse daran hat, dass der Schaden der von ihm vertragswidrig gefährdeten Gruppenteilnehmer A und P möglichst gering gehalten wird; sowie die generell anerkannte Subsidiarität der GoA, die ua daraus abzuleiten ist, dass man sich gem § 1035 ABGB „der Regel nach in das Geschäft eines anderen nicht mengen [darf]“. Folgt man dieser Ansicht, dann kann B von P, F und K nichts fordern. Freilich könnte S, da sein eigenes Interesse an Haftungsreduktion gegenüber dem Interesse von A und P an eigenem Leib und Leben verschwindend gering ist, sodass das Rufen der B zum klaren und überwiegenden Vorteil von A und P erfolgte, seinerseits Aufwandsersatz als Geschäftsführer ohne Auftrag fordern; und zwar entweder gem § 1036 ABGB oder nach § 1037 ABGB.

bb) Ebenso könnte man argumentieren, dass S, indem er die B alarmiert, seinerseits nur mit Geschäftsführungswillen für A und P tätig wird: Der SV ist im Hinblick auf das Rufen der B durch S sehr ungenau, ein Vertragswille des S nicht ausdrücklich erwähnt, und dieser könne nicht gem § 863 Abs 1 ABGB „ohne vernünftigen Zweifel“ angenommen werden (wobei diesem Argument § 863 Abs 2 ABGB entgegengehalten werden könnte, dass bei der Beurteilung des Anrufs bei der Bergrettung „auf die im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen“ ist). In diesem Falle müsste die B ihren Geschäftsführungswillen zugunsten von A und P behaupten und Aufwandsersatz für Notfallgeschäftsführung gem § 1036 fordern. Dieser steht ihr zwar nur insoweit zu, als er notwendig und zweckmäßig war; die Kosten für den Hubschraubereinsatz dürften jedoch € 2.000 weit übersteigen, weshalb die Anspruchshöhe jedenfalls gerechtfertigt erscheint. A und P würden als Solidar-

<sup>6</sup> Zuletzt OGH 14.3.1990 2 =b 26/90; vgl auch SZ 59/149.

<sup>7</sup> So auch im konkreten Fall OGH 25.3.1993 8 Ob 505/93.

schuldner haften; wenn B von jedem „nur“ die Hälfte der Pauschalkosten verlangt, fordert sie weniger, als sie könnte. Statt des verstorbenen A wäre allerdings dessen ruhender Nachlass oder - nach Einantwortung - die F als Alleinerbin (dazu oben 2.a)bb)) der/die richtige Anspruchsgegner/in, während K außer Betracht zu bleiben hat.

- f) Als er von den Schneemassen mitgewirbelt wird, verliert A seinen Glücksbringer, eine goldene Halskette mit einem diamantbesetzten goldenen aufklappbaren Medaillon, in dessen einer Hälfte ein Bild der F eingraviert ist, während die andere Hälfte die Inschrift trägt: „Anton und Freya Sprüngli – mit Gottes Segen in ehelicher Gemeinschaft verbunden: Bern 19.9.1999“. Kette und Anhänger apert zwei Monate später aus und werden im Juni 2005 vom französischen Urlaubsgast Jean gefunden. Dieser nimmt sie als Souvenir mit heim nach Paris. Als er im August 2005 auf Urlaub nach Hamburg fährt und nach einem Reeperbahnbesuch dringend Geld benötigt, bietet er Kette und Medaillon auf einem Flohmarkt zum Verkauf an und wird mit dem Deutschen Heinz handelseins. Als die Gegenstände gerade übergeben werden, kommt, wie es der Zufall will, F vorbei, erkennt die Schmuckstücke wieder und fordert sie von H heraus. Zu Recht?**

Um die Rechtmäßigkeit des Herausgabeanspruches der F zu prüfen, muss die sachenrechtliche Position des Glücksbringers chronologisch verfolgt werden.

aa) Verlust durch A

Der Glücksbringer des A geht in der Lawine verloren (§ 388 Abs 1 ABGB). Das ändert jedoch – zunächst – nichts am Eigentum des A daran. Mit seinem Tod geht das Eigentumsrecht auf den ruhenden Nachlass und später – im SV steht zwar nicht, wann genau – mit Einantwortung auf F als A's Alleinerbin über.

bb) Fund durch J

Der Glücksbringer des A geht verloren (§ 388 Abs 1 ABGB). Als J ihn findet und an sich nimmt, erwachsen ihm als Finder (§ 389 Abs 1 ABGB) bestimmte Pflichten, nämlich die Fundanzeige- sowie -auskunftspflicht (§ 390 ABGB), zumal der Glücksbringer nach seiner Beschreibung im SV mehr wert ist als € 10, weshalb die Ausnahmenvorschrift des § 391 Z 2 ABGB nicht greift. Diese Pflichten verletzt J offenbar: Im SV steht kein Hinweis auf eine Fundanzeige durch J. Damit verwirkt er nicht nur seinen Anspruch auf Finderlohn (§ 394 Z 2 ABGB), sondern wird auch (nur) unredlicher Besitzer des Glücksbringers. Ein Eigentumserwerb durch J ist ausgeschlossen, weil die dafür erforderliche Jahresfrist gem § 395 S 2 ABGB mangels Fundanzeige nicht zu laufen beginnt.

Das Eigentum am Glücksbringer steht damit weiterhin dem ruhenden Nachlass des A bzw der F zu.

cc) Verbringung nach Frankreich bzw Deutschland

Laut Fragestellung soll auch Frageteil f. „nur mit Inlandsbezug“ abgehandelt werden. Immerhin ist anzumerken, dass im bloßen Verbringen einer Sache an einen anderen Ort grundsätzlich keinen Einfluss auf Erwerb oder Verlust eines Sachenrechts daran hat.

Das Eigentum am Glücksbringer steht damit weiterhin dem ruhenden Nachlass des A bzw der F zu.

dd) Verkauf durch J an H

Bis zum Verkauf ist F weiterhin Eigentümerin des Glücksbringers und könnte damit gem § 366 ABGB dessen Herausgabe von wem immer verlangen. Fraglich ist, ob der Verkauf daran etwas ändert.

Dies wäre nur dann der Fall, wenn H von J als Nichtberechtigtem gutgläubig Eigentum erworben hätte. Voraussetzungen hierfür wären gem § 367 ABGB neben einem gültigen Titel, der aber im Kaufvertrag zwischen J und H laut SV begründet ist, und der Gutgläubigkeit des H (zum Zeitpunkt des Erwerbs) der Erwerb in einer öffentlichen Versteigerung – was hier nicht vorliegt –, von einem befugten Gewerbsmann oder entgeltlich von einem „Vertrauensmann“ des Eigentümers. Auch letzteres ist auszuschließen, da der Glücksbringer nicht mit Willen des A (oder dessen Rechtsnachfolger) in den Besitz des J gelangt ist. Als Möglichkeit bleibt immerhin, dass J „befugter Gewerbsmann“ ist, da der SV in dieser Hinsicht keinen konkreten Hinweis gibt; allerdings könnte argumentiert werden, dass ein befugter Gewerbsmann – Beurteilungskriterium ist ein gültiger einschlägiger Gewerbeschein – eher nicht am Flohmarkt verkauft.

Ein Herausgabeanspruch der F könnte also nur daran scheitern, dass J dem H den Glücksbringer als befugter Gewerbsmann veräußert, worauf im SV nicht hingewiesen wird. Es ist daher anzunehmen, dass F – sofern ihr die Erbschaft eingewandt wurde – den Glücksbringer zu Recht heraus verlangt.

\* \* \*

Anmerkungen:

1. Bei der Bewertung sollte das IPR – sofern es zumindest halbwegs richtig bearbeitet wurde – mit 20% berücksichtigt werden, die materielle Falllösung mit 80% der Note ausmachen.
2. Die vorliegende Musterlösung ist umfassend erarbeitet; nicht alle Lösungsaspekte können von dem/der durchschnittlichen Hörer/in erwartet werden, so zB der vererbte Schmerzensgeldanspruch des A oder im IPR die Eingriffsnormen; wenn dies in einer Fallbearbeitung trotzdem auftaucht, sollte es in der Bewertung als Bonus für die/den Studierende/n gewertet werden.