

2. Fall

Der windige Trödler II

(Übungs- bzw Kursklausur)

Sachverhalt

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

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

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

Welche Ansprüche bestehen zwischen Emilie und Albert?

Gemeinsame Hinweise zu den Fällen 1 und 2:

Schwerpunkt: Leistungsstörungenrecht.

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

Literatur: *P. Bydlinski*, AT⁶ Rz 7/1 ff, 8/1 ff; *Dullinger*, Schuldrecht AT⁵ Rz 3/1 ff, 5/16 ff + ErgH; *Koziol–Welser/Kletečka* I¹⁴ Rz 459 ff, 1311 ff; *Iro*, Sachenrecht⁵ Rz 8/1 ff; *Mayrhofer*, Schuldrecht AT 351 ff; *Koziol/Welser* (Bearb *Welser*) II¹³ 45 ff, 116 ff sowie die Kommentarliteratur¹⁾ zu den §§ 870 ff, 918 ff, 1063, 1392 ff.

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

¹⁾ Siehe dazu die Kommentarliteratur S XIXf.

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

Vorüberlegungen zu den Fällen 1 und 2

1. Zum Sachverhalt

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

Bereits nach erstem Durchlesen ist erkennbar, dass Rechtsbeziehungen zwischen zumindest vier Personen zu untersuchen sein werden. Ganz allgemein darf an die nähere Behandlung eines Falles erst dann gegangen werden, wenn sich der Bearbeiter den Sachverhalt genau eingepägt hat²⁾. Natürlich muss auch später immer wieder in den vorliegenden Sachverhaltstext geblickt werden; oft kommt es ja wesentlich auf die genaue Wendung an. Die gedankliche Durchdringung der Rechtsprobleme des Falles sollte nie an mangelnder Sachverhaltskenntnis scheitern. Wer den Fall nur oberflächlich im Kopf hat, übersieht aber leicht entscheidende Rechtsfragen.

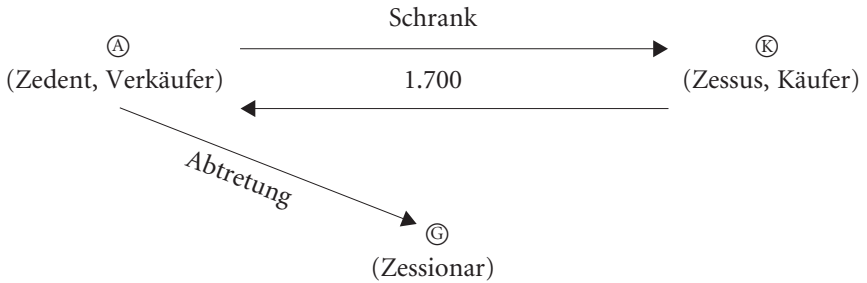
Fast noch schlimmer ist es, wenn auf Grund ungenügender oder ungenauer Erfassung des Sachverhaltes von falschen tatsächlichen Gegebenheiten ausgegangen wird. Dazu gehören einerseits Verfälschungen des Textes, andererseits auch unzulässige Ergänzungen. So stünde es etwa mit dem Sachverhalt der vorliegenden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

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

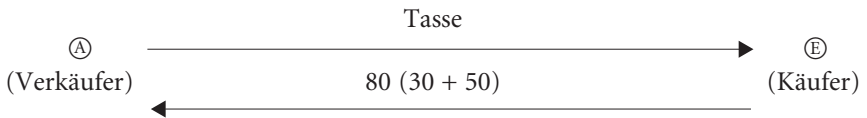
²⁾ Vgl dazu auch *Kerschner/Schauer*, Fälle und Lösungen zum bürgerlichen Recht für Anfänger⁷ (2012) 10f, 2.

³⁾ Siehe *Kerschner/Schauer*, Fälle und Lösungen⁷ 29 f.

a)

Kaufvertrag mit Eigentumsvorbehalt

b)

zwei Kaufverträge (Tasse, Dose)

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

2. Zur Fallfrage

Wenn – wie hier bei Fall 1 – allgemein nach der „**Rechtslage**“ gefragt ist, muss versucht werden, alle zwischen den beteiligten Personen denkbaren *Behauptungen* (unter Berücksichtigung etwaiger dabei relevanter Gestaltungsrechte wie Anfechtungs- oder Wandlungsrechte) aufzufinden und zu prüfen⁴⁾. Lediglich Ansprüche, die *zweifellos* nicht bestehen, haben außer Betracht zu bleiben. Bei auch nur geringem Zweifel ist ein Anspruch in die Prüfung mit einzubeziehen. Keinesfalls sind bloß Ansprüche zu berücksichtigen, die man auf den ersten Blick für berechtigt hält.

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

⁴⁾ Zur Frage nach der Rechtslage, aber auch zu anderen Fragestellungen, *Kerschner/Schauer*, Fälle und Lösungen⁷ 30 ff.

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

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

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

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

Darüber hinaus sind aber noch weitere Ansprüche denkbar, die bisher nicht oder jedenfalls nicht ausdrücklich geltend gemacht wurden. Um herauszufinden, welche das sein können, empfiehlt es sich, bei jeder beteiligten Person zu untersuchen, ob sie nach dem Sachverhalt zufrieden gestellt ist. Verneint man das, ist zu klären, welche Änderung der Situation der gerade betrachtete Beteiligte möchte. Damit sind aber nur die Fragen, *wer was* will, beantwortet. Zu klären ist ferner noch, *gegen wen* der Anspruch, dessen Erfüllung die gewünschte Änderung der derzeit bestehenden Situation herbeiführen könnte, mit Aussicht auf Erfolg gerichtet werden soll. Um die Interessenlage zu erkennen, sollte man sich in die Situation der beteiligten Personen versetzen⁵⁾. Wenn man sich selbst betroffen fühlt, kann das die Motivation für die Falllösung wesentlich steigern. Besonderes Engagement für die Beurteilung des Falles hebt auch meist das Niveau der Lösung. Wem es im Grunde gleichgültig ist, wie der Fall „ausgeht“, der wird kaum zu den Zentralfragen vordringen.

Eine vollständige Erfassung aller denkbaren Ansprüche ist allerdings oft nur möglich, wenn schon eine kurze Vorprüfung einzelner Begehren stattgefunden hat⁶⁾. So kommt es immer wieder vor, dass der erwogene Primäranspruch zu verneinen ist, dennoch oder gerade deshalb aber andere Ansprüche in Betracht kommen⁷⁾. Man hat sich also die Frage zu stellen: Was ist, wenn ein erwogener Anspruch nicht besteht? Das könnte auch für den vorliegenden Sach-

⁵⁾ Siehe wieder *Kerschner/Schauer*, Fälle und Lösungen⁷ 31.

⁶⁾ Vgl. *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (1991) 419 ff.

⁷⁾ Siehe *Kerschner/Schauer*, Fälle und Lösungen⁷ 14 f.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Zusammenfassend sind somit folgende Begehren ernsthaft weiterzufolgen:

Fall 1

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

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

3. Gustav gegen Albert auf Zahlung von € 2.000

Unabhängig von 1.:

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

Fall 2

1. Emilie gegen Albert auf Zahlung von € 30

Für den Fall der Ablehnung von 1.:

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

Unabhängig von 2.:

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

⁸⁾ Dazu schon kurz im Einleitungskapitel unter I. 4. (*S XVI f*); siehe aber auch das Schema bei *Kerschner/Schauer*, Fälle und Lösungen⁷ 62 ff.

3. Auffinden der Anspruchs- und Einwendungsnormen⁹⁾ – SCHWERPUNKTE LEISTUNGSSTÖRUNGSRECHT UND RECHT DER WILLENSMÄNGEL

a) Überblick über das Leistungsstörungenrecht

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

Voraussetzung für die Anwendung der dieser Normengruppe zugehörigen Bestimmungen¹⁰⁾ ist jeweils das Zustandekommen eines Vertrages, der in der Folge nicht wie vereinbart erfüllt wird. Folgende Situationen sind zu unterscheiden:

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

Die gänzliche oder bloß teilweise Vertragsaufhebung infolge einer Leistungsstörung wirkt schuldrechtlich (zumindest bereicherungsrechtlich) auf den Abschlusszeitpunkt zurück, also *ex tunc*, sachenrechtlich allerdings bloß *ex nunc*. Bereits erfolgte Übereignungen bleiben somit wirksam¹¹⁾; die Parteien haben nur obligatorische Ansprüche auf Rückübereignung.

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

⁹⁾ Eine Zusammenstellung möglicher Einwendungsnormen findet sich bei *Kerschner/Schauer*, Fälle und Lösungen⁷ 46 ff.

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

¹¹⁾ Siehe – etwa zum Rücktritt – bei *Koziol/Welser* (Bearb *Welser*) II¹³ 57 ff, 278.

§ 878¹²⁾ überhaupt nicht zustande kommt (die Erbringung der vereinbarten Leistung ist *rechtlich unmöglich*¹³⁾ oder *faktisch absurd*¹⁴⁾), während bei bloß *schlichter* Unmöglichkeit in der Regel Leistungsstörungsrecht anzuwenden ist. Dies wird vor allem aus § 923 geschlossen, der – systematisch ganz unpassend – vorsieht, dass Gewähr unter anderem auch dann zu leisten ist, wenn eine nicht mehr vorhandene Sache veräußert wird¹⁵⁾.

Nicht- und Schlechterfüllungsfälle

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

¹²⁾ Paragraphen ohne weitere Angaben sind solche des ABGB.

¹³⁾ *Rummel* (in *Rummel*, ABGB³ § 878 Rz 2 mwN) will bei rechtlicher Unmöglichkeit differenzieren. Nachweise der hL, die nicht unterscheidet, bei *Koziol–Welser/Kletečka* I¹⁴ Rz 539 ff.

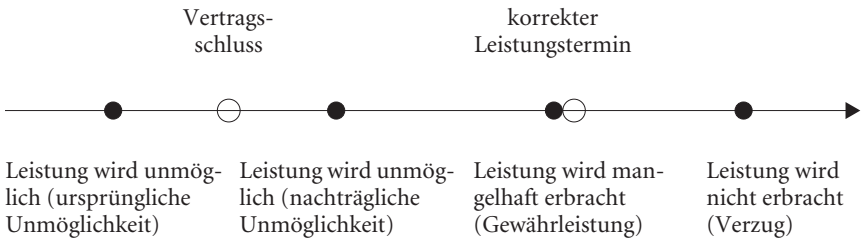
¹⁴⁾ Näheres zu den Rechtsfolgen ursprünglicher Unmöglichkeit bei *Koziol–Welser/Kletečka* I¹⁴ Rz 541 ff; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 920 Rz 18; *Rummel* in *Rummel*, ABGB³ § 878.

¹⁵⁾ Zum Streitstand siehe zB *P. Bydlinski*, AT⁶ Rz 7/16; *Koziol–Welser/Kletečka* I¹⁴ Rz 539 ff; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 920 Rz 18, jeweils mwN der Diskussion. Für die Anwendung des § 878 in allen Fällen ursprünglicher (Total-)Unmöglichkeit etwa *Lukas*, Zur Haftung beim anfänglichen unbehebbarer Mangel, JBl 1992, 11, 15 ff; diesem (und anderen) folgend *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 878 Rz 9.

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

¹⁷⁾ Zum Gläubigerverzug siehe unter bb) S 13f.

Die unterschiedlichen Sachverhaltskonstellationen lassen sich mit Hilfe einer **Zeitlinie** auch grafisch darstellen:



Einzugehen ist nun auf die einzelnen **Ansprüche** und **Gestaltungsrechte**¹⁸⁾, die sich bei Leistungsstörungen ergeben können:

aa) *Nachträgliche Unmöglichkeit*

Bei nachträglicher Unmöglichkeit, die über die *faktische* Unmöglichkeit hinaus auch die *Unzumutbarkeit* und die *wirtschaftliche Unerschwinglichkeit* erfasst, sind die Rechtsfolgen je nach den Ursachen der Unmöglichkeit verschieden: Den Fall, dass der **Schuldner** (oder sein Erfüllungsgehilfe: § 1313 a) die Leistungserbringung zwischen Vertragsabschluss und Übergabe schuldhaft oder in sonst zu vertretender Weise **vereitelt**, regelt § 920: Der Gläubiger kann wählen, ob er den Vertrag bestehen lässt und Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordert, oder ob er den Rücktritt vom Vertrag erklärt und daneben sein Erfüllungsinteresse begehrt. Ein solcher *Rücktritt* erfolgt in der Regel durch außergerichtliche Willenserklärung gegenüber dem Schuldner. Im ersten Fall muss der Gläubiger seine Leistung erbringen. Besteht diese in Geld, kommt es durch Verrechnung regelmäßig zu einem um den Wert der eigenen Leistung verminderten Ersatzanspruch (**Austauschanspruch**). Neben der Wertdifferenz aus einem für den Gläubiger günstigen Geschäft hat dieser grundsätzlich auch Anspruch auf Ersatz aller weiteren durch die Nichterfüllung entstandenen Nachteile. Dabei ist allerdings zu beachten, dass nach allgemeinem bürgerlichem Recht entgangener Gewinn nur bei grobem Verschulden an der Unmöglichkeit der Leistungserbringung zu ersetzen ist (§ 1331)¹⁹⁾. Gleiches gilt für die Rücktrittsvariante. Wertmäßig führen beide Wege daher zum selben Ziel. Die Wahl des Austauschanspruchs statt des sogleich zu besprechenden **Differenzanspruchs** kann für den Gläubiger jedoch immer dann interessant sein, wenn er andere Leistungen als Geld schuldet (zB beim Tausch) und er diese auch erbrin-

¹⁸⁾ Eine Zusammenstellung bedeutsamer Gestaltungsrechte findet sich bei *Kerschner/Schauer*, Fälle und Lösungen⁷ 48.

¹⁹⁾ Anders im Unternehmensrecht, wo Gewinnentgang auch bei leichter Fahrlässigkeit zu ersetzen ist (§ 349 UGB).