

DIE FALLLÖSUNG NACH ANSPRUCHSGRUNDLAGEN

**Ein Leitfaden
zur Lösungstechnik zivilrechtlicher Fälle**

von

o. Univ.-Prof. Dr. Josef AICHER

Sinn und Zweck des Leitfadens

Es ist eine allgemeine Erfahrung, dass die rechtliche Beurteilung eines komplexen Sachverhaltes selbst Studenten, die bereits über ein gewisses Maß an juristischem Faktenwissen verfügen, große Schwierigkeiten bereitet. Die größte Hürde steht gleich am Beginn der Falllösung. Wie findet man den richtigen „Einstieg“ in die Fallbehandlung? Nach erster Lektüre des Sachverhaltes entsteht eine ganz spezifische Unsicherheit: Man ahnt, wo die Probleme liegen könnten, glaubt auch die eine oder andere juristische Kernfrage zu sehen und klammert sich an Einzelaspekte des Sachverhaltes, die man als Ort zu erkennen glaubt, an dem der Schlüssel zur Lösung verborgen liegt. Dieses „Vorverständnis“ ist indessen vom gerade vorhandenen Kenntnisstand des jeweiligen Bearbeiters geprägt. Anders als das (oft auch nur vermeintlich) „sichere Judiz“ des schon jahrelang tätigen Praktikers, dem die Kenntnis schon entschiedener gleicher oder ähnlicher Fälle eine Leitlinie bei der Behandlung des „neuen“ Falles zu geben vermag, ist für den Studenten in der Regel jeder Übungs-, Klausur- oder Hausarbeitsfall völlig neu im Sinne von „noch nie bearbeitet“. Dann ist es aber nur allzu verständlich, dass der Student bei denjenigen Punkten des Sachverhaltes zur Lösung ansetzt, die er aufgrund seines Wissensstandes als problemträchtig erkennt und zu denen er auch schon etwas zu sagen weiß.

Damit gerät aber die Falllösung zum Glücksspiel. Es kann durchaus sein, dass die unsystematische Annäherung an einen Fall ein Volltreffer ist. Es kann sein, dass der Bearbeiter in der Tat das zentrale Problem „erwischt“ hat, aus dem sich die Falllösung erfolgreich entwickeln lässt.

Es kann aber auch völlig schief gehen. Das kann mehrere Gründe haben. Der Bearbeiter kann bei einer Nebenfrage beginnen. Im günstigsten Fall erkennt er dabei, dass er diese nicht abschließend behandeln kann, ohne gewisse Vorfragen gelöst zu haben. Diese Erkenntnis führt ihn dann zu den wirklichen Problemen des Falles zurück. Dann wird allenfalls der Aufbau konfus. Da Klausuren innerhalb eines Zeitlimits geschrieben werden müssen, ist auch wertvolle Zeit vertan. Im schlechteren Fall „verrennt“ sich der Bearbeiter in einer Nebenfrage, baut von hier aus die Falllösung auf und gelangt zu einem falschen Ergebnis, weil bei einem richtigen Aufbau die Behandlung der Vorfragen gezeigt hätte, dass die Falllösung in eine Richtung geht, bei der sich die behandelte Frage gar nicht gestellt hätte. In dieser Situation geschieht es auch häufig, dass der Bearbeiter dem Sachverhalt nicht diejenigen Informationen

entnehmen kann, die er für seine „falsche“ Lösungsstrategie benötigen würde. Das erklärt sich einfach daraus, dass der Übungsleiter (Prüfer) aufgrund seines Lösungsverständnisses das Problem, das der Bearbeiter fälschlicherweise glaubt lösen zu müssen, als irrelevant betrachten konnte und daher auch keine diesbezüglichen Sachverhaltselemente angegeben hat. Die häufig zu beobachtende Folge dieser Divergenz ist, dass sich der Bearbeiter zu Sachverhaltunterstellungen genötigt sieht und in den Fehler verfällt, den Sachverhalt auf seine Lösung „hinzubiegen“.

Eine unsystematische Falllösung kann aber auch dann zu einem falschen Ergebnis führen, wenn der Bearbeiter zwar richtig beginnt, aber in der Folge der Faszination eines ihm bekannten Problems, das er im Sachverhalt zu entdecken glaubt, erliegt und fallentscheidende Problemlagen anderer Art übersieht oder verdrängt.

Die „Falllösung nach Anspruchsgrundlagen“ will den Bearbeiter vor derartigen Fehlern bewahren. Sie ist eine formale Lösungstechnik, die Fehler in der Anordnung und Gedankenfolge, Unvollständigkeit und Belastung mit nicht Zugehörigem und Mängel in der Begründung verhindern soll. Sie ist eine Lösungsmethode, die von denjenigen Normen ausgeht, die geeignet sind, das klägerische Begehren zu stützen (Anspruchsgrundlagen). Die Tatbestandsmerkmale der Anspruchsnorm(en) stecken die zu Beginn zu erörternden Einzelfragen ab und ermöglichen so einen korrekten Einstieg in den Fall. Darüber hinaus weisen sie den Weg für den weiteren systematischen Lösungsaufbau, in dessen weiterer Folge die Stichhaltigkeit des auf bestimmte Anspruchsnormen gestützten Klagebegehrens mit denjenigen Rechtsnormen konfrontiert werden muss, die der Beklagte zu seinen Gunsten ins Treffen führen kann (Einwendungsgrundlagen).

Für jede Phase der Falllösung gibt es technische „Tricks“, mit denen man sich vor einem Abweichen vom tugendhaften Pfad eines systematischen Lösungsaufbaues bewahren kann. Im Folgenden wird anhand eines Musterfalles diese Falllösungstechnik vorexerziert. Im Vordergrund steht das Bemühen, jeden Lösungsschritt zu beschreiben und zu fragen, warum dieser Schritt getan wurde. Dadurch lösen sich die folgenden Ausführungen wieder vom konkreten Einzelfall und führen den Leser zu einem allgemein verwendbaren Schema des Anspruchs- und Einwendungsaufbaues.

Was hier dargestellt werden kann, ist freilich nur die „handwerkliche“ Seite der Falllösung. Jede Falllösung setzt ein gewisses Maß an juristischem Faktenwissen voraus. Eine Falllösungstechnik kann dieses nicht ersetzen. Sie kann nur das Verfahren angeben, mit dem das in einem Sachverhalt gelegene juristische „Material“ am besten bearbeitet werden kann. Die dazu notwendige „Materialkunde“ muss sich jeder Student im Laufe seines Studiums erarbeiten. Aber wie schon eingangs gesagt: Es bereitet Schwierigkeiten, das Faktenwissen zur Lösung eines konkreten Falles umzusetzen. Hierbei leistet jedoch eine formale Lösungstechnik gute Dienste.

I. Fallbeispiel

Der Lebensmittelhändler Adler bestellt bei der Großhandelskette BETA eine Kiste Pfirsichkonserven Marke Hawaii. Die BETA bestätigt die Bestellung. Als drei Tage später die Kiste eintrifft, stellt Adler fest, dass die Pfirsiche verdorben sind und BETA überdies nicht Pfirsiche der Marke Hawaii, sondern minderwertige Konserven der Marke Florida geschickt hat. Adler weist seinen Angestellten Huber an, sofort dem Prokuristen der BETA von der Unbrauchbarkeit der gelieferten Ware telefonisch Mitteilung zu machen. Huber vergisst jedoch darauf. Dessen Vergesslichkeit bleibt vorerst unentdeckt, da im Geschäft noch einige Dosen Pfirsiche Marke Hawaii vorhanden sind. Als Adler ein Monat später die Monatsabrechnung der BETA erhält, bemerkt er, dass ihm die BETA die Kiste Hawaii-Pfirsichkonserven verrechnet hat. Als Adler von BETA verlangt, ihm zumindest jetzt anstatt der verdorbenen Florida-Pfirsiche eine Kiste Hawaii-Pfirsiche zu schicken, teilt ihm die BETA mit, dass sie Hawaii-Pfirsiche nicht mehr auf Lager hat und auch nicht mehr beschaffen könne.

II. Beispiele für die Fragestellungen

Üblicherweise schließt an die Sachverhaltsschilderung eine Fragestellung an (Fallfrage). In unserem Fall könnte zB gefragt werden:

Fragenvariante A: Muss Adler zahlen?

Fragenvariante B: Kann sich Adler vom Vertrag lösen?

Fragenvariante C: Wie ist die Rechtslage zu beurteilen?

Die Fragestellungen Variante A und B haben eines gemeinsam:

Es geht um die Beantwortung einer **konkreten** Frage und nur diese ist zu beantworten. Sie unterscheiden sich jedoch dadurch, dass bei der Variante A nach dem Bestehen eines **Anspruches** gegenüber Adler gefragt ist, während in der Variante B gefragt ist, ob Adler ein **Gestaltungsrecht** zukommt. Denn wenn jemand berechtigt ist, sich von einem Vertrag zu lösen, macht er keinen Anspruch auf ein bestimmtes Verhalten des Vertragspartners geltend, sondern kann das Rechtsverhältnis durch einseitige Erklärung – ohne Mitwirkung des Partners – zum Erlöschen bringen (zB durch Rücktritt, Wandlung).

Die Fragestellung der Variante C ist viel schwieriger. Hier wird eine **umfassende** Beurteilung der Rechtslage gefordert. Der Bearbeiter muss erst selbst die konkreten Fragen herausarbeiten.

Im Grunde genommen sind alle drei Fragestellungen nach der gleichen Methode zu beantworten. Im schrittweisen Vorgehen ergeben sich jedoch einzelne Unterschiede. Deshalb wird die getrennte Methode der Fallbearbeitung für jede Fragenvariante getrennt dargestellt.

DIE BEANTWORTUNG DER FRAGEN

A. Fragenvariante A: Muss Adler zahlen?

- 1. Formulierung der gestellten Frage in juristisch exakter und sachverhaltsnaher Ausdrucksweise**
 - 1.1. Häufig wird die gestellte Frage in einer mehr oder minder „vagen“ Umgangssprache formuliert, um dem Bearbeiter nicht zu viel zu „verraten“. Hier ist es schon ein erster und wichtiger Schritt, die Frage juristisch zu formulieren und sie in eine konkrete Beziehung zum Sachverhalt zu setzen.
 - 1.2. Dazu ist einerseits der Sachverhalt gründlich zu lesen und andererseits ist von der Frage her das Wesentliche des Sachverhaltes festzuhalten.
 - 1.3. Adler ist nur verpflichtet zu zahlen, wenn BETA einen **Anspruch** auf Zahlung hat, dh wenn BETA von Adler die Bezahlung verlangen kann.
 - 1.4. Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte lautet die juristisch exakte, sachverhaltsbezogene Frage: Hat BETA gegenüber Adler einen Anspruch auf Zahlung des Preises für 1 Kiste Pfirsichkonserven Marke Hawaii?
 - 1.5. Damit ist eindeutig formuliert, wer von wem was verlangen will.

2. Die eigentliche Falllösung

2.1. Die Phasen der Falllösung:

- (1) Aufsuchen und Prüfung der in Betracht kommenden **Anspruchsnormen**
- (2) Aufsuchen und Prüfung der Normen, auf die der Anspruchsgegner allfällige **Einwendungen** stützen kann
- (3) Prüfung allfälliger **Gegeneinwendungen** des Anspruchsberechtigten
- (4) Allenfalls noch **Entkräftung** der Gegeneinwendungen durch den Anspruchsgegner

2.1.1. Woraus folgen die genannten Verfahrensschritte?

Zu (1): Dass BETA die Zahlung verlangen will, heißt noch nicht, dass sie es auch von Rechts wegen kann, dh, dass ihr Begehren auch Aussicht auf Erfolg hat. Der Anspruch der BETA ist nur dann gerechtfertigt, wenn es Rechtsnormen gibt, die das Begehren der BETA stützen. Das Auffinden derartiger Normen nennt man die Erarbeitung der **Anspruchsgrundlagen**. Bildlich gesprochen stellt man sich bei Aufsuchen der Anspruchsgrundlagen auf die Seite des Klägers (Anspruchsberechtigter). Von der Sachverhaltsanalyse her gesehen, werden jene Sachverhaltselemente gewürdigt, die für das Bestehen eines Anspruches des Klägers (BETA) sprechen.

Zu (2): Damit ist aber die Falllösung noch nicht beendet. Denn auch der Anspruchsgegner wird idR noch Trümpfe in der Hand haben, mit denen er die Ansprüche abzuwehren vermag. Deshalb sind in einem zweiten Verfahrensabschnitt etwaige **Verteidigungsmittel** des Anspruchsgegners (Einwendungen) zu prüfen. Der Bearbeiter wechselt die Fronten. Er steht jetzt auf Seiten des Beklagten (Anspruchsgegner). Er würdigt die Sachverhaltselemente, die dem Beklagten zugute kommen könnten. Dabei handelt es sich um solche Sachverhaltselemente, auf denen der Beklagte eine juristische Argumentation aufbauen kann, mit der er den Anspruch des Klägers abwehren kann.

- 2.1.2. Zu (3): Normalerweise ist ein Sachverhalt so aufgebaut, dass er neben der Prüfung der Anspruchsgrundlagen die Prüfung von Einwendungen ermöglicht. Möglicherweise ist aber damit der Sachverhalt erschöpft. Je nachdem, ob die durch den Sachverhalt nahegelegten Einwendungen einer genaueren juristischen Prüfung standhalten oder nicht, besteht der Anspruch des Klägers zu Unrecht oder zu Recht. Diesfalls wäre die Falllösung abgeschlossen. Es kann aber auch sein, dass der Sachverhalt noch Hinweise darauf enthält, dass den Einwendungen des Beklagten noch **Gegeneinwendungen** des Klägers gegenüberstehen. Es handelt sich dabei um Sachverhaltselemente, die sich ganz speziell gegen Einwendungen des Beklagten richten und auf die sich jetzt wiederum der Kläger stützen kann, um seinen von den Einwendungen des Beklagten bedrohten Anspruch noch „retten“ zu können. Lösungstechnisch gesehen sind dies Sachverhaltsaspekte, die man zur Begründung der Anspruchsgrundlagen noch nicht „benötigt“ hat, weil sie erst sinnvollerweise ins Spiel gebracht werden können, wenn man das Bestehen einer Einwendung bejaht hat.
- Zu (4): Ob der Beklagte seinerseits die Gegeneinwendungen des Klägers **entkräften** kann, ist wiederum eine Frage des Sachverhaltes. Enthält dieser Aspekte, die für den Beklagten sprechen und die man zur Begründung der Einwendung des Beklagten noch nicht benötigt hat, weil sie die Bejahung einer Gegeneinwendung des Klägers voraussetzen, darf auf diesen (letzten) Lösungsschritt nicht verzichtet werden.
- 2.1.3. In der Regel werden Sachverhalte in den genannten vier Lösungsstufen erfassbar sein. Bei besonders komplizierten Sachverhalten muss dies jedoch nicht der Fall sein. Dann ist so lange nach dieser zwischen dem Kläger und dem Beklagten „pendelnden“ Sichtweise zu verfahren, bis der Sachverhalt erschöpft ist.

- 2.1.4. Aus den bisherigen Ausführungen ist die zentrale Bedeutung des **Sachverhaltes** für die Falllösung deutlich geworden. Schon für die Formulierung der Fallfrage (1.) ist eine genaue Lektüre des Sachverhaltes unerlässlich. Darüber hinaus muss vor der eigentlichen Falllösung der Sachverhalt Satz für Satz analysiert werden, um einen Überblick über die im Sachverhalt angesprochenen Problemkreise zu gewinnen. Dabei erhält der Bearbeiter auch schon eine erste Vorstellung darüber, wie viele Lösungsstufen (2.1.1. – 2.1.3.) erforderlich sein werden und welche Sachverhaltselemente in welcher Lösungsstufe zu wessen Gunsten zu würdigen sein werden.
- 2.1.5. Bei Fällen mit kompliziertem Sachverhalt (insb bei mehreren handelnden Personen, bei mehreren Ereignissen in zeitlicher Abfolge) ist es sehr hilfreich, den Sachverhalt auf einem getrennten Blatt grafisch darzustellen und in diese Zeichnung auch allfällige Ansprüche der einzelnen Personen untereinander und der dagegen möglichen Einwendungen durch Striche und Pfeile zu vermerken. Paragraphen, die der Bearbeiter für einschlägig hält, sollte er in der Sachverhaltsskizze vermerken. So wird die Sachverhaltsskizze zur Lösungsskizze.
- 2.1.6. Ein Bearbeiter, der so verfährt, muss sich jedoch davor hüten, den Sachverhalt auf die von ihm für einschlägig gehaltenen Normen „hinzubiegen“. Er muss sich bemühen, den Sachverhalt unvoreingenommen zu lesen. Die Lösungsskizze ist vorerst lediglich eine juristische „Ideensammlung“, deren Stichhaltigkeit erst der schrittweise Lösungsaufbau erweisen kann.
- 2.1.7. Für die Sachverhaltswürdigung ist daher unbedingt zu beachten: Jedes Zurechtbiegen des Sachverhaltes ist zu vermeiden: Wenn sich etwa ein Sachmangel nach der Lebenserfahrung beheben lässt, ist es unzulässig, mit Erwägungen über eine allenfalls anzunehmende wirtschaftliche Unzumutbarkeit der Mangelbehebung zur Wandlung zu gelangen, weil mit der Annahme einer Wandlungsmöglichkeit die Falllösung vielleicht einfacher erscheint als mit einem Verbesserungs- bzw. Preisminderungsanspruch. Ebenso sind Sachverhaltsunterstellungen zu unterlassen. Es ist falsch, wenn der Bearbeiter einfach unterstellt, dass in casu ein Fixgeschäft vorliegt, weil ihm etwa die Rechtsfolgen des Verzugs beim Fixgeschäft geläufiger sind als beim normalen Termingeschäft. Der Bearbeiter kann sich idR darauf verlassen, dass diejenigen Sachverhaltselemente angegeben sind, die er zur Lösung benötigt. Benötigt er für

seine Lösung zusätzliche Sachverhaltselemente, indiziert dies idR eine falsche Lösung.

2.1.8. Gewiss kommt es auch vor, dass dem Aufgabensteller eine jeden Zweifel ausschließende Sachverhaltsschilderung nicht gelingt. Dann ist die Tatsachenlage anzunehmen, die nach der Lebenserfahrung die „normale“ ist. Ausnahmsweise kann ein Sachverhaltselement auch unklar geschildert sein, weil der Aufgabensteller prüfen will, ob der Bearbeiter die verschiedenen Lösungswege kennt, die sich bei einer Tatsachenalternative ergeben. Wenn zB bei mangelhafter Lieferung einer Speziessache unklar bleibt, ob die Sache schon im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses mangelhaft war, ist eine alternative Lösung geboten. War sie es, wird neben der Gewährleistung auch die Möglichkeit der Irrtumsanfechtung zu prüfen sein, war sie es nicht, scheidet Irrtumsanfechtung aus. Falsch wäre die irrturnsrechtliche Lösungsalternative, wenn sich aus dem Sachverhalt ergibt, dass der Käufer eine Gattungssache gekauft hat. Dass der ganze beim Verkäufer lagernde Vorrat am gleichen Mangel wie die gelieferte Sache leidet, wäre eine lebensfremde Sachverhaltsunterstellung. Nur dann könnte man annehmen, dass der Mangel, den die jetzt aus der Gattung gelieferte Sache aufweist, ihr auch schon bei Vertragsschluss angehaftet hat, weil eben alle vorrätigen Sachen an diesem Mangel leiden. Das darf man nur annehmen, wenn der Sachverhalt dies nahe legt (zB bei Konstruktionsmängeln einer Serie).

2.1.9. Auf jeden Fall ist es „tödllich“, Sachverhaltselemente zu unterstellen, von denen die Anwendbarkeit einer Norm abhängt: Ein Unternehmer nach § 1 UGB verkauft einer Person, für die diese Qualifikation nicht zutrifft, eine mangelhafte Sache. Für deren Gewährleistungsansprüche ist es entscheidend, ob sie die Mangelrügeobliegenheit trifft. § 377 UGB verlangt ein beiderseitiges unternehmensbezogenes Geschäft. Eine so zentrale Norm ist dem Bearbeiter idR bekannt. Es wäre aber ein fataler Fehler, wollte der Bearbeiter, um zu einem beiderseitigen Unternehmergeschäft zu gelangen, jetzt annehmen, der Käufer, von dem im Sachverhalt gesagt ist, dass er sein Unternehmen verkauft hat und altersbedingt seinen Ruhestand genießt, sei im Firmenbuch eingetragen, um allenfalls zu dessen Unternehmereigenschaft nach § 3 UGB zu gelangen, wenn eine Firmenbucheintragung im Sachverhalt nicht erwähnt ist.

Dies ist selbst dann ein grober Fehler, wenn der Aufgabensteller – listigerweise – im Sachverhalt angibt, dass er immer noch verbliebenes Geschäftspapier verwendet (was auf Handeln von Personen unter ihrer Firma hindeutet). Die Firmenbucheintragung ist ein zusätzliches Tatbestandselement des § 3 UGB, das nicht einfach als im Sachverhalt gedeckt unterstellt werden darf.

2.1.10. Oft geschehen Sachverhaltsunterstellungen aus reiner Flüchtigkeit. Wer in einem Sachverhalt liest, dass der Widerruf der Prokura zum Firmenbuch **angemeldet** wurde, darf nicht davon ausgehen, dass er auch schon eingetragen und bekannt gemacht ist (§ 15 Abs 1 UGB).

2.1.11. An zwei Merkmalen erkennt der Bearbeiter auf jeden Fall, dass er einer (oft unbewussten) Sachverhaltsunterstellung zum Opfer gefallen ist oder mit seiner Lösung völlig schief liegt: Er hat mit seiner Sachverhaltsannahme den Fall „getötet“. Er gelangt gar nicht mehr zur eigentlichen Problematik des Falles. ZB: Aus dem Sachverhalt ist zu entnehmen, dass der Verkäufer Unternehmer, der Käufer Verbraucher ist. Der Käufer bestellt auf einer Messe eine Ware zum Katalogpreis unter Anerkennung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Verkäufers. In diesen findet sich der Passus, dass der Verkäufer berechtigt ist, zu den jeweiligen Tagespreisen zu liefern. Der Verkäufer verlangt den höheren Tagespreis. Hier muss der Bearbeiter „spüren“, dass es um ein Problem des KSchG geht oder zumindest die Klausel von Bedeutung sein muss. Nach dem normalen Lebensablauf muss angenommen werden, dass er die Bestellung in der Messekoje nicht einfach hinterlegt hat, sondern sich dem dort anwesenden Verkaufspersonal gegenüber erklärt hat und dieses die Bestellung angenommen hat. Wenn er jetzt unterstellt, dass dem nicht so war und daraus folgert, dass der Kaufvertrag mangels Annahme gar nicht zustande gekommen ist, gelangt er nie zum erkennbar vom Aufgabensteller gewollten Problem. Er hat den Fall „umgebracht“. Oder er benötigt für seine Lösung ein oder mehrere Sachverhaltselemente nicht. So wird es zB nicht nur schmückendes Beiwerk sein, wenn der Aufgabensteller angibt, dass der Nichteigentümer, von dem der Käufer eine Sache erwirbt, unerkennbar geisteskrank ist. Ein Bearbeiter, der dann zum Gutgläubenserwerb des Käufers gelangt, weil er aus dem Sachverhalt im Verkäufer zB einen Unternehmer, der im gewöhnlichen Betrieb seines Unternehmens veräußert hat, (§ 367 ABGB) und den guten Glauben des

Käufers erkennt, muss sich doch fragen, was es mit der Geisteskrankheit des Verkäufers auf sich hat, die er für seine Lösung gar nicht gewürdigt hat. Das wird ihn dann möglicherweise auf den Gedanken bringen, dass die Gutgläubensvorschriften nur das mangelnde Eigentum (die mangelnde Verfügungsbefugnis) des Vormannes „ersetzen“ und nicht Mängel im Titelgeschäft „heilen“.

2.2. Das Auffinden der Anspruchsgrundlagen:

- 2.2.1. Anspruchsgrundlage ist diejenige Rechtsnorm, die das sich aus dem Sachverhalt ergebende konkrete Begehren rechtlich zu stützen geeignet ist.
- 2.2.2. Für unseren Fall heißt das: Es ist eine Norm aufzufinden, die das Zahlungsbegehren der BETA rechtfertigt. Das Kennen einer Norm, die diesen Anspruch rechtfertigen könnte, hat nichts mit juristischem Scharfsinn und juristischer Genialität zu tun. Es ist schlichtes, aber unentbehrliches Faktenwissen. Je genauer die Kenntnis des materiellen Rechts ist, umso leichter wird es sein, eine taugliche Anspruchsgrundlage zu finden. Aber es gibt einen wichtigen Grundsatz, der das Auffinden der relevanten Anspruchsgrundlage(n) erleichtert.
- 2.2.3. Die in Frage kommende(n) Anspruchsnorm(en) ist (sind) von der **Fallfrage** und vom **Sachverhalt** her eingegrenzt. In diesem Planquadrat ist die konkrete Anspruchsnorm ausfindig zu machen: Durch die Fallfrage ist die **Rechtsfolge** konkretisiert, die sich aus der zu findenden Anspruchsnorm ergeben soll! Hier: Anspruch auf Zahlung eines Preises. Wofür der Preis zu bezahlen ist, ergibt sich aus dem **Sachverhalt**: für eine bestellte Warenlieferung. So wird vom Sachverhalt her der Normenbereich abgegrenzt, in dem der **Tatbestandsteil** einer Norm zu finden sein wird, der zu der in der Fallfrage formulierten Rechtsfolge passt.
- 2.2.4. Konkret: Vom Sachverhalt her wird deutlich, dass es um den Anspruch auf Zahlung des Preises für eine bestellte **Warenlieferung** geht. Damit ist klar, dass die anspruchsbegründende Norm im **Kaufrecht** zu finden sein wird.

- 2.2.4.1. Jede Erörterung darüber, ob der Anspruch auf Preiszahlung vielleicht in einem Werkvertrag seine Grundlage haben könnte (Preis für die Erstellung eines Werkes), erweist sich somit als überflüssig.
- 2.2.4.2. Die Ausgrenzung des Normenbereiches, in dem die Anspruchsnorm zu finden sein wird, geschieht meist nicht explizit, sondern ist schon in der sachverhaltensnahen Formulierung der Fallfrage (1.3., 1.4.) enthalten.
- 2.2.5. Wir sehen: Suchen nach Anspruchsgrundlagen heißt in der ersten Phase, das Pferd vom Schwanz aufzäumen: Man sucht zur gewünschten (in der Fallfrage formulierten) **Rechtsfolge** den passenden **Tatbestandsteil**.
- 2.2.6. Für unseren konkreten Fall heißt das: Wir suchen im Kaufrecht nach einer Norm, die die Verpflichtung des Käufers enthält, das Entgelt für die geleistete Sache zu bezahlen. Eine derartige Verpflichtung enthält § 1062 ABGB. § 1062 ABGB ist somit – mögliche – Anspruchsgrundlage für das Zahlungsbegehren der BETA.
- 2.2.6.1. Die mögliche Anspruchsgrundlage ist in einer Arbeit **genau** zu bezeichnen. Es genügt nicht zu sagen: Ansprüche aus dem Kaufrecht oder Ansprüche aus dem Kaufvertrag. Denn daraus können sich die verschiedensten Ansprüche ergeben, während es hier nur um einen ganz konkreten Anspruch geht: Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises.
- 2.2.6.2. In der Gliederung der Arbeit würde also der erste Punkt der Ausarbeitung heißen:
- I. Ansprüche der BETA gegen Adler aus § 1062 ABGB oder abgekürzt:
 - I. BETA ⇒ Adler
 - 1. AGI § 1062 ABGB
- 2.2.7. Damit aber die in § 1062 ABGB angeordnete Rechtsfolge das Begehren der BETA trägt, müssen die **Tatbestandsvoraussetzungen** des § 1062 ABGB erfüllt sein. Ob nämlich die – an sich passende – Rechtsfolge (Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises) das **konkrete** Begehren der BETA trägt, muss danach beantwortet werden, ob vom (konkreten) Sachverhalt her die im **Tatbestandsteil** der Norm angeführten Bedingungen für den Eintritt der

Rechtsfolge erfüllt sind. Das Unterstellen des Sachverhalts unter die als – mögliche – Anspruchsgrundlage gefundene Norm nennt man **S u b s u m t i o n**.

2.2.7.1. Für unseren konkreten Fall heißt das:

Tatbestandsvoraussetzung des § 1062 ABGB ist, dass ein Kaufvertrag zu Stande gekommen ist. Es ist also der Sachverhalt daraufhin zu untersuchen, ob hieraus auf das Zustandekommen eines Kaufvertrages geschlossen werden kann.

2.2.7.2. Bei der Lektüre des § 1062 ABGB fällt auf, dass die Norm den „Kaufvertrag“ als Tatbestandselement gar nicht explizit nennt. Aber die Norm steht im Kaufrecht und die Rechte- und Pflichtenverteilung zwischen Käufer und Verkäufer kann eben nur durch ein Rechtsgeschäft, den Kaufvertrag (§ 1053 ABGB), erfolgen. Das Zustandekommen eines Kaufvertrages ist – neben der Fälligkeit der Kaufpreisforderung - das einzige Tatbestandsmerkmal des § 1062. Es gibt jedoch Anspruchsnormen, die mehrere einzelne Tatbestandselemente enthalten. Dann empfiehlt es sich, zuerst einmal abstrakt festzustellen, von welchen Tatbestandselementen der Eintritt der gewünschten Rechtsfolge abhängig ist. Anschließend ist für jedes Tatbestandselement die Subsumtion vorzunehmen.

Achtung: Auch hier ergäbe sich wieder die Möglichkeit, den Fall zu „töten“, indem der Bearbeiter annimmt, der Kaufpreis sei noch gar nicht fällig. Wenn nach der Berechtigung eines Anspruchs gefragt ist, und der Sachverhalt keine Umstände enthält, die auf das Fehlen der Fälligkeit im Zeitpunkt der Anspruchserhebung schließen lassen, kann der Bearbeiter von der Fälligkeit ausgehen.

2.2.7.3. Dem Sachverhalt ist zu entnehmen, dass Adler Pfirsichkonserven Marke Hawaii bestellt hat und dass BETA die Bestellung bestätigt hat. Damit ist eindeutig festgestellt, dass ein Kaufvertrag betreffend Pfirsichkonserven Hawaii zu Stande gekommen ist, da zwei korrespondierende Willenserklärungen (Angebot und Annahme) vorliegen (§ 861 ABGB). Wenn BETA die Bestellung bestätigt hat, wäre es falsch zu sagen, dass der Kaufvertrag durch die Lieferung der BETA zu Stande gekommen ist. Anders wäre es, wenn von einer Bestätigung der BETA nichts im Sachverhalt stünde. Dann wäre das Zustande-

kommen des Vertrages nach § 864 ABGB zu prüfen. Damit wären komplizierte Fragen verbunden. Kann durch die Lieferung einer anderen Marke (siehe Sacherhalt I) dem Antrag „tatsächlich entsprochen“ werden? In unserem Fall stellt sich die Frage nicht. Es zeigt sich wieder, wie wichtig eine genaue Lektüre des Sachverhaltes ist.

2.2.7.4. Wenn Ansprüche von einem Rechtsgeschäft abhängen, ist auch zu fragen, ob das Rechtsgeschäft allenfalls mit einem **Nichtigkeitsgrund** behaftet ist.

2.2.7.4.1. Da Nichtigkeitsgründe ein Rechtsgeschäft als von Anfang ungültig erscheinen lassen und dieses nicht erst durch Anfechtung beseitigt werden muss, sind Nichtigkeitsgründe – obwohl sie dem Beklagten nützen – schon bei Prüfung der Anspruchsgrundlagen (und nicht erst bei den Einwendungen) zu prüfen, weil bei Vorhandensein von Nichtigkeitsgründen die Anspruchsnorm nicht anwendbar ist, soweit sie ein gültiges Rechtsgeschäft voraussetzt. Daher nehmen wir bei den „Einwendungen“ (2.3. ff) keine eigene Kategorie der „rechtshindernden“ Einwendung (ein Anspruch entsteht nicht) an.

2.2.7.4.2. In unserem Fall sind Anhaltspunkte für die Nichtigkeit des Vertrags nicht ersichtlich. Jede dahingehende Prüfung ist mit Rücksicht auf den vorliegenden Sachverhalt daher überflüssig und damit falsch. Anders kann es bei anderen Sachverhaltskonstellationen liegen. Daher werden im Folgenden die häufigsten Nichtigkeitsgründe aufgezählt. Die Liste sollte ein Bearbeiter immer vor Augen haben:

1. Geschäftsunfähigkeit (§ 865 ABGB)
2. Mangelnde „wahre Einwilligung“, insb Dissens (§ 869 ABGB)
3. Formmangel (§ 883 ABGB)
4. Gesetzesverstoß (§ 879 ABGB), allenfalls unter Einbeziehung der Möglichkeit eines Umgehungsgeschäfts
5. Sittenwidrigkeit (§ 879 ABGB)
6. Anfängliche Unmöglichkeit (§ 878 ABGB).

2.2.8. Mit der Feststellung, dass der Sachverhalt unter die als – mögliche – Anspruchsgrundlage erkannte Norm passt, oder – juristisch ausgedrückt – alle Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind, ist der erste Teil der Falllösung abgeschlossen.

- 2.2.8.1. Das Ergebnis dieses Verfahrensabschnittes besteht darin, dass man die in der Fallfrage formulierte (und gewünschte) Rechtsfolge dem passenden in einer Rechtsnorm abstrakt formulierten Tatbestandsteil angefügt hat, unter den der konkrete Sachverhalt subsumierbar ist.
- 2.2.9. Das Auffinden einer sowohl vom Tatbestand als auch von der Rechtsfolge her passenden Anspruchsnorm darf freilich nicht dazu führen, dass man hier die Fallerörterung abbricht und zum Ergebnis gelangt: BETA kann gemäß § 1062 ABGB die Zahlung des Kaufpreises verlangen. Denn BETA kann gestützt auf § 1062 ABGB die Kaufpreiszahlung nur dann verlangen, wenn der Anspruchsgegner (Adler) keine **Einwendungen** vorzubringen vermag, die den Anspruch der BETA hemmen oder vernichten. Erst wenn solche Einwendungen fehlen, kann man sagen: BETA kann gemäß § 1062 ABGB von Adler die Zahlung des Kaufpreises verlangen.
- 2.2.9.1. Deshalb kann man nach Auffinden der Anspruchsnorm und **vor** Prüfung der „Einwendungen“ in diesem Stadium der Falllösung nur sagen: Von den Tatbestandsvoraussetzungen des § 1062 ABGB her gesehen kann BETA die Zahlung des Kaufpreises verlangen oder besser: Vorbehaltlich der Einwendungen Adlers kann BETA ihren Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises auf § 1062 ABGB stützen.
- 2.2.9.2. Im Anschluss daran ist mit der Prüfung der Einwendungen des Anspruchsgegners zu beginnen. Bevor wir uns der schwierigsten Phase der Falllösung zuwenden, halten wir noch kurz beim Suchen der Anspruchsgrundlagen inne. Wir sind ohne weiters davon ausgegangen, dass sich die Anspruchsgrundlage im ABGB befindet. Das ist unproblematisch insofern, als der kaufrechtliche Charakter des Vertragstyps aus dem Sachverhalt deutlich hervorgeht und selbst ein wenig erfahrener Bearbeiter diesen im ABGB und nicht etwa im MRG vermuten wird. Aber es stellt sich die Frage, warum wir nicht im UGB nach einer Anspruchsgrundlage gesucht haben. Dort finden sich Bestimmungen über den Warenkauf (§§ 373 ff). Der halbwegs kundige Bearbeiter wird wissen, dass die Normen des UGB für beide Teile anwendbar sind, wenn ein zumindest einseitig unternehmensbezogenes Geschäft vorliegt (§ 345 UGB) und es bedarf keines besonderen Scharfsinnes, zu erkennen, dass hier (sogar) zwei Unternehmer agieren.

- 2.2.9.2.1. Nach dem Grundsatz, dass die *lex specialis* der *lex generalis* vorzugehen hat, wäre es auch methodisch einzig richtig, zuerst nach der unternehmensrechtlichen *lex specialis* zu suchen, bevor man auf die allgemeine zivilrechtliche *lex generalis* des ABGB recurriert.
- 2.2.9.2.2. Wenn daher auch schon beim Suchen der Anspruchsgrundlagen in rechtsgeschäftlichen Sachverhalten das UGB dahingehend im Auge zu behalten ist, ob es nicht eine dem ABGB vorgehende speziellere Anspruchsgrundlage enthält, wird der erfahrene Bearbeiter wissen, dass die Regeln des Warenkaufes im UGB im wesentlichen Modifikationen des allgemein zivilrechtlichen Kaufes enthalten und sich eine so grundlegende Anspruchsnorm wie die der Zahlungspflicht des Käufers dort nicht findet. Das darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass sich der Bearbeiter schon bei den Anspruchsgrundlagen fragen muss, ob es nicht eine speziellere sondergesetzliche Anspruchsgrundlage gibt. Es wäre aufbaumäßig verfehlt, wollte der Bearbeiter etwa bei der Frage der Haftung des Unternehmenserwerbers für die Altschulden des Veräußerers zuerst eine Haftung nach § 1409 ABGB behandeln, wenn es sich um ein Unternehmen handelt und daher die *lex specialis* des § 38 UGB eingreift. Vielmehr entspricht es dem in der „*lex specialis*-Vorrangregel“ grundgelegten „Rangverhältnis“, erst dann auf § 1409 ABGB zu recurrieren, wenn die besonderen Tatbestandsvoraussetzungen des § 38 UGB nicht erfüllt sind (zB die Erwerberhaftung gemäß § 38 Abs 4 UGB wirksam ausgeschlossen wurde).
- 2.2.9.2.3. Von der methodischen Korrektheit abgesehen, sollte der Bearbeiter auch danach trachten, diejenige Anspruchsnorm zuerst zu behandeln, die von der Rechtsfolge her den Interessen des Klägers am besten entspricht und erst im Anschluss daran diejenigen Normen, die dem Gläubiger „weniger“ geben. Auch dieser Gesichtspunkt wird den Bearbeiter ins UGB blicken lassen, weil Anspruchsgrundlagen des UGB, wenn es sie gibt, idR „gläubigerfreundlicher“ sind, als die des ABGB (siehe etwa § 38 UGB zu § 1409 ABGB).
- 2.2.9.2.4. Es ist zu empfehlen, dass der Bearbeiter die von einer *lex specialis* verdrängte allgemeinere Norm nicht völlig unter den Tisch fallen lässt, sondern sie kurz skizziert und angibt, warum eine Norm der anderen vorzuziehen ist. Das ist schon deshalb ratsam, weil der Bearbeiter – wenn auch unter Angabe der „Rangfolge“ – möglichst alle Anspruchsnormen erörtern soll, die tatbestands-

mäßig an sich zutreffen würden. Es kommt durchaus vor, dass sich bei der Prüfung der Einwendungen zeigt, dass gegenüber der Anspruchsnorm A eine Einwendung durchgreift, die gegenüber der Anspruchsnorm B ohne Erfolg bleibt. Bsp: Wenn der Gläubiger den Unternehmenserwerber wegen einer Altschuld des Veräußerers in Anspruch nimmt, scheitert sein auf § 38 UGB gestützter Anspruch, wenn der Erwerber einwendet, dass ein Haftungsausschluss nach § 38 Abs 4 UGB wirksam vereinbart wurde, während ein derartiger Ausschluss die – umfänglich geringere – Haftung des § 1409 ABGB nicht beseitigen kann.

2.2.9.2.5. Es versteht sich von selbst, dass bei der Prüfung der Einwendungs- und Gegeneinwendungsnormen ebenfalls nach den Grundsätzen 2.2.9.2.1. – 4. zu verfahren ist.

2.2.10. In unserem Fall ist, da es nur um den Preiszahlungsanspruch des Käufers geht und Verkäufer und Käufer auch Vertragspartner sind, eine Anspruchsgrundlage (§ 1062 ABGB) ausreichend.

2.2.10.1. Oft muss aber eine Kette von Anspruchsnormen gebildet werden. Man variere etwa unseren Sachverhalt dahingehend, dass Adler mittlerweile sein Lebensmittelgeschäft an Maier verkauft hat und BETA nun von Maier Zahlung begehrt. Dann reicht § 1062 ABGB nicht aus, weil damit nur begründet werden kann, dass BETA vom Vertragspartner Adler Zahlung verlangen kann. Man benötigt also eine Norm, die Maier für die Schuld des Adler haftbar macht. Sie könnte in § 38 UGB gesehen werden. Dann wäre (vgl dazu 2.2.6.2.) zu formulieren:

- I. BETA ⇒ Maier
 - 1. AGI § 1062 ABGB iVm § 38 UGB

2.2.10.2. Selbstverständlich gibt es nicht nur „Anspruchsketten“, sondern auch „Einwendungs- und Gegeneinwendungsketten“.

2.3. Die Prüfung der Einwendungen

2.3.1. Die Prüfung der Einwendungen besteht darin, dass man nach Rechtsnormen sucht, deren Rechtsfolge geeignet ist, den wirksam entstandenen Anspruch zu vernichten oder zumindest dessen Geltendmachung zu hindern. Wichtig ist die

Feststellung, dass es sich bei Einwendungsgrundlagen immer um **andere Normen** handelt, auf die sich der Anspruchsgegner beziehen kann. Es wäre daher völlig verfehlt, weil schon bei der Anspruchsgrundlage geprüft, „einzuwenden“, dass vielleicht doch kein Kaufvertrag zu Stande gekommen sei.

2.3.2. Die Prüfung der Einwendungen ist oft schwieriger als das Finden einer Anspruchsgrundlage. Das hat seinen Grund darin, dass in der Fallfrage meist schon eine konkrete Rechtsfolge formuliert ist, die auf einen gewissen Normenbereich verweist, in dem der passende Tatbestandsteil zu finden sein wird. Bei der Prüfung der Einwendungen kennt man dagegen nur ein sehr allgemeines Ziel: eine Norm zu finden, auf die man die Vernichtung bzw. Hemmung des Anspruches stützen kann.

2.3.3. Hierfür ist es schon eine entscheidende Hilfe, wenn sich der Bearbeiter ein **Schema häufiger Einwendungen** merkt, das er in concreto vor seinem geistigen Auge Revue passieren lässt. Ein solches Einwendungsschema zum Erfüllungsanspruch wird im Folgenden präsentiert. In diesem sollen die häufigsten Einwendungen aufgelistet werden. Der Bearbeiter wird dieses Schema an den konkreten Sachverhalt „anlegen“, indem er fragt, ob sich aus dem Sachverhalt Hinweise für die Existenz der einen oder anderen Einwendung ergeben.

2.3.4. Das Schema ist gegliedert in **Einwendungen im technischen Sinn, Gestaltungsrechte** und **Einreden**. Das ist im Folgenden zu erläutern.

2.3.4.1. **Einwendungen im technischen Sinn**

Dabei handelt es sich um Tatbestandslagen, aus denen sich ergibt, dass der zunächst entstandene Anspruch wieder untergegangen ist. Einwendungen sind im Unterschied zu Gestaltungsrechten Verteidigungsmittel des Beklagten, die nicht auf einer Gestaltungserklärung des Beklagten beruhen.

Anders gewendet: Die anspruchsvernichtende Wirkung dieser Art von Einwendungen hängt nicht davon ab, dass der Anspruchsgegner eine anspruchsvernichtende Erklärung abgegeben hat. Wenn der Anspruchsgegner „Erfüllung“ einwendet, ist der Anspruch erloschen, weil er (tatsächlich) erfüllt hat und nicht, weil er die Erfüllung „erklärt“ hat. Anders beim Irrtum (siehe unten

2.3.4.2.). Der Vertrag ist nicht schon deshalb unwirksam, weil der Anspruchsgegner tatsächlich geirrt hat, sondern erst wenn er die Irrtumsanfechtung (gerichtlich) erklärt hat. Die Geltendmachung der Einreden im technischen Sinn ist gleichsam deklarativ.

Als Einwendungen in diesem Sinne kommen in Betracht:

1. Erfüllung (§ 1412 ABGB)
2. Hinterlegung (§ 1425 ABGB)
3. Erlass (§ 1444 ABGB)
4. Zufälliger Untergang einer Sache (§ 1447 ABGB)
5. Zweckerreichung, Zeitablauf
6. Wegfall der Geschäftsgrundlage
7. Zession (§§ 1392 ff ABGB)
8. Private Schuldübernahme (§ 1405 ABGB)

Durch Zession und privative Schuldübernahme erlischt zwar nicht die Forderung an sich. Es endet nur das Recht des alten Gläubigers, dem jetzt die fehlende Berechtigung eingewendet werden kann, bzw die Verpflichtung des alten Schuldners, der jetzt nicht mehr in Anspruch genommen werden kann.

2.3.4.2. Gestaltungsrechte

Gestaltungsrechte sind Einwendungen, deren rechtsvernichtende Wirkung von einer diesbezüglichen Erklärung abhängt. Erst die Erklärung vernichtet den zunächst entstandenen Anspruch. Die Erklärung ist insofern konstitutiv.

Für die Zwecke der Fallbehandlung ist zu beachten, dass aus dem Sachverhalt eine Ausübung des Gestaltungsrechts hervorgehen muss, damit der klägerische Anspruch verneint werden kann. Ist dies nicht der Fall, ist in der Falllösung freilich darauf hinzuweisen, dass dem Beklagten ein anspruchsvernichtendes Gestaltungsrecht zusteht.

Solche Gestaltungsrechte sind:

1. Anfechtung (Arglist, Irrtum - §§ 870 ff ABGB)
2. Rücktritt (§§ 918 – 921 ABGB)
3. Wandlung (§ 932 ABGB)
4. Laesio enormis (§ 934 ABGB)
5. Kündigung (ab Zugang)
6. Aufrechnung (§§ 1438 ff ABGB)

Zu beachten ist, dass Anfechtung, Wandlung und laesio enormis **gerichtlich** erklärt werden müssen (Gestaltungs**klagerechte**), während bei den übrigen außergerichtliche Erklärung genügt.

2.3.4.3. Einreden

Darunter versteht man Verteidigungsmittel des Beklagten, die den Anspruch als solchen intakt lassen, aber seine Durchsetzung zeitweilig oder dauernd hindern. Sie haben lediglich rechtshemmende Wirkung.

Als Grundlage einer Einrede kommt in Betracht:

1. Verjährung (§ 1451 ABGB)
2. Stundung
3. Nichterfüllter Vertrag (§ 1052 S 1 ABGB)
4. Zurückbehaltungsrecht (§ 471 ABGB)
5. Unsicherheitseinrede (§ 1052 S 2 ABGB)

Zu beachten ist, dass die unter 3. – 5. bezeichneten Einreden nur insofern anspruchshemmend wirken, als sie zu einer Verurteilung lediglich Zug um Zug führen bzw der Anspruchsberechtigte seine Leistung erbringt oder sicherstellt (§ 1052 S 2 ABGB).

2.3.4.4. Grundsätzlich sind Einwendungen und Gestaltungsrechte vor den Einreden zu prüfen. Denn die beiden erstgenannten Verteidigungsmöglichkeiten führen im Unterschied zu den Einreden zum Wegfall des Anspruchs, sind also für den Beklagten günstiger.

2.3.4.5. Die vorstehende Erörterung enthält keineswegs alle denkbaren Einwendungen gegen einen Erfüllungsanspruch, sondern nur eine Zusammenstellung häufiger Einwendungsmöglichkeiten. Gegenüber anderen Anspruchstypen (zB Schadenersatzansprüchen) werden andere Einwendungen in Betracht kommen (zB Vorliegen einer beachtlichen Reserveursache (hypothetische Kausalität), Rechtfertigungsgründe, Mitverschulden).

Die Schwierigkeit liegt für den Bearbeiter nun darin, aus diesem Spektrum von Einwendungsmöglichkeiten die für den konkreten Fall passende Einwendung herauszufinden.

- 2.3.4.6. Gleichwohl ist das Finden der im konkreten Fall passenden Einwendung(en) nicht so schwierig, wie es auf den ersten Blick scheinen mag. Denn die in Frage kommenden Einwendungen lassen sich von der Sachverhaltsschilderung her ermitteln. Als erster Schritt bei der Prüfung von Einwendungen ist daher in der Sachverhaltsschilderung nach Sachverhaltsmerkmalen zu suchen, die auf die Möglichkeit ganz bestimmter Einwendungen hinweisen. Es ist daher zu beachten: Nur solche Einwendungen sind zu behandeln, die im **mitgeteilten Sachverhalt** ihre Stütze finden.
- 2.3.4.6.1. Für unseren konkreten Fall heißt das: In der Sachverhaltsschilderung ist mitgeteilt, dass BETA dem Adler nicht nur Pfirsichkonserven falscher Marke, sondern überdies verdorbene Pfirsiche geliefert hat. Damit wird deutlich, dass sich in die Abwicklung des Geschäftes ein Fehler eingeschlichen hat, der auf Seiten der BETA liegt. Es liegt also eine Leistungsstörung vor, die von der BETA verursacht wurde. Mängel in der Vertragsabwicklung, die ein Vertragspartner verursacht hat, muss der andere grundsätzlich nicht hinnehmen.
- 2.3.4.6.2. Mit dieser Überlegung ist der Kreis der einwendungsbegründenden Normen schon eng abgesteckt. Es liegt auf der Hand, dass die einwendungsbegründende Norm jedenfalls im Gewährleistungsrecht gefunden werden könnte. Diese Entscheidung verlangt freilich vom Bearbeiter ein gewisses Maß an Faktenwissen.
- 2.3.4.6.3. In unserem Fall könnte die Einrede auf § 932 ABGB gestützt werden.
Man formuliert abgekürzt:
- I. BETA \Leftrightarrow Adler
1. AGI § 1062 ABGB
 2. EGI § 932 ABGB
- 2.3.4.6.3.1. Ob die Norm im konkreten Fall passt, ist unter zwei Gesichtspunkten zu prüfen: einerseits von der **Rechtsfolge** und andererseits von den **Tatbestandsvoraussetzungen** her.
- 2.3.4.6.3.2. Die Rechtsfolge des § 932 ABGB entspricht dem Zweck, der mit der Einwendung erreicht werden soll: § 932 ABG gibt dem Käufer uU einen Wandlungs-

anspruch, wodurch der Vertrag aufgehoben wird. Dies hat zur Folge, dass der Käufer den Kaufpreis nicht leisten muss.

- 2.3.4.6.3.3. Diese Rechtsfolge kann aber die konkrete Einwendung nur stützen, wenn auch vom Sachverhalt her die Tatbestandsvoraussetzungen des § 932 ABGB erfüllt sind. Eine diesbezügliche Überprüfung ergibt, dass der konkrete Sachverhalt dem Tatbestand des § 932 ABGB subsumiert werden kann: § 932 ABGB verlangt für den Wandlungsanspruch, dass sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich ist (oder für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wäre) und es sich nicht um einen geringfügigen Mangel handelt (abstrakte Tatbestandsprüfung, vgl 2.2.7.2.). Dies liegt im konkreten Fall vor, weil BETA verdorbene Pfirsiche geliefert hat und nicht imstande ist, den Mangel durch die Lieferung mangelfreier Pfirsiche zu beheben, da sie die betreffende Marke nicht mehr führt (Subsumtion).
- 2.3.4.6.3.4. Freilich darf man sich nicht allein auf § 932 ABGB beschränken. Der Bearbeiter muss wissen, dass die Geltendmachung der Gewährleistung durch Zeitablauf unmöglich werden kann. Es ist daher zu prüfen, ob die Einwendung Adlers noch innerhalb der Fristen des § 932 ABGB vorgebracht werden kann. Dies ist hier zu bejahen, da § 933 ABGB bei beweglichen Sachen eine zweijährige Gewährleistungsfrist setzt.
- 2.3.4.6.3.5. Die Prüfung der Einwendungsmöglichkeiten führt also zum Ergebnis, dass von den Tatbestandsvoraussetzungen des § 932 ABGB her gesehen, Adler zu Recht einen Wandlungsanspruch erheben könnte, womit seine Zahlungsverpflichtung entfallen würde.
- 2.3.4.7. Es ist empfehlenswert, sich nicht mit einer Einwendung, die Erfolg haben könnte, zu begnügen, sondern die im Sachverhalt vorgezeichneten Einwendungsmöglichkeiten erschöpfend zu behandeln. Es könnte nämlich sein, dass der Kläger gegenüber den Einwendungen des Beklagten Gegeneinwendungen vorbringt, die gegenüber der Einwendung A durchschlagen, während sie die Einwendung B nicht zu entkräften vermögen (vgl auch 2.2.9.2.4.).

- 2.3.4.7.1. Deshalb ist im konkreten Fall zu prüfen, ob Adler das Recht zukommt, vom Vertrag zurückzutreten. Diese Einrede könnte auf § 918 ABGB gestützt werden, da BETA gewiss nicht „auf die bedungene Weise“ erfüllt hat.
- 2.3.4.7.2. Damit gelangen wir zu einem Punkt der Falllösung, zu dem die formale Kunstlehre des Lösungsaufbaues wenig beitragen kann, der aber dem Bearbeiter erfahrungsgemäß größte Schwierigkeiten bereitet. Es kann Situationen geben, in denen der Bearbeiter auch die zu einem Problem entwickelten **Lehr- und Judikaturmeinungen** kennen sollte. Oft besteht über den Inhalt und die Reichweite einer Norm bzw. über ihr Verhältnis zu anderen Normen ein fallentscheidender Streit.
- 2.3.4.7.2.1. So auch in unserem Fall. Ob neben Gewährleistungsansprüchen auch ein Rücktritt vom Vertrag nach § 918 ABGB überhaupt zulässig ist, ist nämlich durchaus umstritten. Der Bearbeiter muss, um diesen Teil der Falllösung befriedigend beantworten zu können, um diesen Streit wissen (Faktenwissen) und er muss sich für die eine oder andere Lösung entscheiden und dafür auch eine Begründung geben. Hier wird keineswegs erwartet, dass der Bearbeiter eine eigenständige und originelle Begründung findet, sondern es genügt, wenn er die einzelnen Argumente, die ihm aus Lehrbüchern oder der (höchst wünschenswerten) Lektüre von Aufsätzen bekannt sind, gegeneinander stellt und Gründe angibt, warum er sich für die eine Meinung entscheidet. Bei Klausurarbeiten wird man diesbezüglich keine hohen Anforderungen stellen dürfen. Bei Hausarbeiten, in denen vom Bearbeiter anders als bei Klausurarbeiten eine mit wissenschaftlichem Anmerkungsapparat versehene theoretische Erörterung erwartet wird, muss dogmatischen Streitfragen besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden. Wichtig ist aber auch für Klausurarbeiten, dass der Bearbeiter erkennbar macht, dass er das Problem gesehen hat und dass er sich deutlich für eine Meinung entscheidet und von hier aus den Fall konsequent weiter löst. Da in Klausurarbeiten kaum Zeit für kritische dogmatische Ausführungen ist (es fehlt dem Bearbeiter auch der Zugriff zur Literatur!), ist es gewiss nicht fehlsam, wenn er sich der **herrschenden** Lehre und Judikatur anschließt.
- 2.3.4.7.2.2. Zu solchen Streitfragen gelangt freilich nur der Bearbeiter, der sich schon gewisse Kenntnisse des materiellen Rechts erarbeitet hat. Der weniger Kundige

wird bei Lieferung einer mangelhaften Sache nur an Gewährleistung denken und es wird in einer Klausurarbeit nicht zu einer negativen Beurteilung führen, wenn er nur den Gewährleistungsaspekt korrekt behandelt, weil er (noch) nicht sieht, dass nach dem Konzept des ABGB Gewährleistungsfälle Fälle der (qualitativen) Nichterfüllung sind, sohin die Lieferung einer mangelhaften Sache Nichterfüllung ist (Lieferung nicht „auf bedungene Weise“). Damit wird man auch für die mangelhafte Lieferung auf § 918 ABGB verwiesen, dessen Nichterfüllungsfolgen der Anfänger gerne nur als Folgen des zeitlichen Verzuges der Lieferung versteht. § 918 visiert jedoch auch Fälle des „Qualitätsverzuges“ an. Damit gerät das Nichterfüllungsrecht (§§ 918 ff ABGB) in Konkurrenzlage zum Gewährleistungsrecht (§§ 922 ff ABGB). Diese ist schon im ABGB selbst angelegt, weil es Nichterfüllung und Gewährleistung nicht in scharfem Gegensatz konzipiert, vielmehr die Nichterfüllungsansprüche im Gewand der Gewährleistungsansprüche fortlegen.

2.3.4.7.2.3. Ein Teil der Lehre (zB Kramer, JBl 1972, 401) schließt daraus, dass der Käufer zwischen den Rechtsfolgen der §§ 918 ff und der §§ 922 ff ABGB wählen kann. In unserem Fall: Adler kann wählen, ob er nach § 932 ABGB wandelt oder nach § 918 vom Vertrag zurücktritt.

2.3.4.7.2.4. Das hätte die Konsequenz, dass dadurch die für die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen in § 933 ABGB normierten, gegenüber der Verjährungsfrist für das Rücktrittsrecht kürzeren Fristen sinnlos würden, da stets statt der Gewährleistung Nichterfüllungsrechte geltend gemacht werden könnten, für die die reguläre Verjährungszeit gilt. Diese haben ihren guten Sinn. Denn ist die Leistung einmal **erbracht**, sollten Streitigkeiten über Mängel möglichst rasch erledigt werden. Die Beweisposition für den Verkäufer wird im Lauf der Zeit immer schlechter. Es wird für ihn immer schwieriger, den Nachweis zu führen, dass die Sache im Zeitpunkt der Ablieferung (noch) mangelfrei war, zumal diese jetzt der Käufer in seiner Gewahrsame hat. Jetzt ist es auch erforderlich, dass eine objektive Instanz darüber entscheidet, ob und gegebenenfalls welcher Mangel vorliegt. Daraus erklärt sich auch, dass Gewährleistungsansprüche nur gerichtlich geltend gemacht werden können (§ 933 Abs 1; beachte aber auch § 933 Abs 3),

während für Nichterfüllungsrechte eine außergerichtliche Geltendmachung zureicht.

- 2.3.4.7.2.5. Das spricht für die herrschende Lehre, die den Käufer entweder auf Nichterfüllungsansprüche oder auf Gewährleistungsansprüche beschränkt. Die maßgebliche Zäsur sieht sie in der Annahme: Bis zur Annahme können die Nichterfüllungsrechte der §§ 918 ff, nach der Annahme nur die Gewährleistungsrechte geltend gemacht werden. Bietet der Verkäufer eine mangelhafte Lieferung an, kann der Käufer sie zurückweisen, ohne in Annahmeverzug zu geraten. Er kann auf die mangelhafte Lieferung mit den Rechten aus §§ 918 ff reagieren. Hat er die Sache übernommen, stehen ihm nur noch die §§ 922 ABGB zu Gebote.
- 2.3.4.7.2.6. Wenn auch für die hL die vorhin in 2.3.4.7.2.4. genannten Überlegungen sprechen, darf die Kurzformel: „vor Annahme Nichterfüllungsrechte, nach Annahme Gewährleistungsrechte“ nicht dahin missverstanden werden, dass mit der Annahme der Erfüllungsanspruch nach § 918 ABGB untergegangen ist. Nach dem unter 2.3.4.7.2.2. Ausgeführten führt die Annahme einer mangelhaften Leistung nur dazu, dass die nach wie vor bestehenden Erfüllungsansprüche nur mehr im rechtlichen Gewand der Gewährleistungsansprüche, also befristet und gerichtlich, geltend gemacht werden können.
- 2.3.4.7.2.7. Schließlich spricht für die hL, dass das Gewährleistungsrecht den Verkäufer, der einen realen, wenn auch mangelhaften Erfüllungsversuch unternommen hat, besser behandelt als die §§ 918 ff, zu denen der Käufer jedoch greifen könnte, käme ihm ein diesbezügliches Wahlrecht zu. Hat der Verkäufer eine Sache mit einem nicht verbesserbaren, aber gleichwohl nur geringfügigen Mangel geliefert, beschränkt ihn § 932 ABGB auf die Preisminderung. Die Wandlung steht ihm nicht zu. Gleichwohl ist nicht zu bezweifeln, dass der Verkäufer nicht „auf die bedungene Weise“ geliefert hat. Nach § 918 ABGB wäre dann aber Rücktritt vom Vertrag möglich. Wenn die gewährleistungsrechtliche Beschränkung auf Preisminderung auch bei dieser Art von Mängeln bezweckt, die Auflösung des Vertrages zu vermeiden, könnte dieses Anliegen durch Geltendmachung des Rücktritts nach § 918 überspielt werden, es sei denn, man verpflanzt die gewährleistungsrechtliche Wertung in § 918 ABGB und lässt bei nicht verbesserungsfähigen, aber bloß geringfügigen

Mängeln nur einen zur Preisminderung führenden Teilrücktritt wegen (qualitativen) Teilverzugs zu.

2.3.4.7.3. Die Ausführungen 2.3.4.7.2.2. – 2.3.4.7.2.7. sollten lediglich das materiell-rechtliche Problem skizzieren. In einer Klausurarbeit werden Ausführungen in diesem Umfang nicht erwartet, zumal dieses Problem ja nur einen Lösungsschritt im Gesamtaufbau betrifft (vgl auch 2.3.4.7.2.1.).

2.3.4.7.4. Schließt sich der Bearbeiter der hL an (2.3.4.7.2.5.) scheidet ein Rücktrittsrecht nach § 918 ABGB aus, weil Adler die Ware bereits angenommen hat. Als Einwendung verbleibt dann die Wandlung nach § 932 ABGB. Folgt der Bearbeiter dagegen etwa der Lehre Kramers von der funktionellen Äquivalenz von Gewährleistungs- und Nichterfüllungsrechten (2.3.4.7.2.3.), wird er ein Rücktrittsrecht Adlers gem § 918 ABGB bejahen. Um einer konsequenten Lösung willen darf er sich dann aber nicht auf **Gegeneinwendungen** gegen die Wandlung nach § 932 ABGB beschränken, sondern muss § 918 ABGB auch auf der nächsten Lösungsstufe (Prüfung der Gegeneinwendungen) im Auge behalten.

2.3.4.8. Ganz allgemein soll der Bearbeiter unbedingt vermeiden, anlässlich erforderlicher theoretischer Ausführungen alles „anzubringen“, was man sonst noch über die Dogmatik eines Rechtsinstituts weiß. Derartige Ausführungen, die nicht für die Lösung der Fallfrage erforderlich sind, fallen meist negativ ins Gewicht, weil sie oft den Eindruck erwecken, der Bearbeiter habe das „Kernproblem“ nicht gesehen. Jede theoretische Ausführung muss unbedingt fallbezogen bleiben.

2.4. *Die Prüfung der Gegeneinwendungen*

Hat man eine Rechtsgrundlage für erfolgversprechende Einwendungen gefunden, ist die Falllösung noch keineswegs abgeschlossen und es wäre falsch, schon jetzt zum Ergebnis zu gelangen: Adler kann die Zahlung verweigern, weil ihm ein Wandlungsanspruch nach § 932 ABGB zusteht. Denn soweit bisher die Einwendungen geprüft wurden, sind wir ja nur in die Rolle des Anwalts des Anspruchsgegners geschlüpft und haben bisher nur Argumente vorgebracht, die die Einwendungen des Anspruchsgegners (Adler) stützen könnten. Jetzt muss noch geprüft werden, ob die Einwendungen den **Gegeneinwendungen** der BETA standhalten.

- 2.4.1. Die Prüfung von Gegeneinwendungen des Anspruchsberechtigten (BETA) ist wiederum leichter, weil die relevanten Gegeneinwendungen wieder durch zwei Fixpunkte eingegrenzt sind: Erstens durch die vorgebrachten Einwendungen des Anspruchsgegners und zweitens sind nur solche Gegeneinwendungen zu prüfen, für deren mögliche Begründetheit Hinweise in der Sachverhaltsschilderung zu finden sind.
- 2.4.1.1. Es wäre also unsinnig, jetzt darüber zu reden, dass die Irrtumsanfechtung Adlers keinen Erfolg haben kann, weil Adler das Vorliegen eines Irrtums gar nicht eingewendet hat.
- 2.4.1.2. Ebenso irrig wäre es, hier vorzubringen, Adler könnte von vornherein auf einen Gewährleistungsanspruch verzichtet haben. Davon steht nichts im Sachverhalt.
- 2.4.2. Für unseren Fall heißt das: Es sind nur Gegeneinwendungen zu prüfen, die dem Gewährleistungsanspruch (§ 932) die Stütze rauben könnten. Vom Sachverhalt her haben wir bisher dem Umstand noch keine Beachtung geschenkt, dass gut ein Monat vergangen ist, bis Adler die BETA überhaupt von der mangelhaften Lieferung verständigt hat. Hierauf ist also eine allfällige Gegeneinwendung der BETA aufzubauen.
- 2.4.2.1. Es ist ganz klar, dass man die Feinheiten des Sachverhaltes nur dann erkennt und auszuwerten imstande ist, wenn man aus der Kenntnis des materiellen Rechts weiß, dass es – für den konkreten Fall gesprochen – Normen gibt, die uU dem Käufer Reaktionsansprüche auf obligationswidriges Verhalten des Verkäufers selbst innerhalb der Fristen des § 933 ABGB nehmen, wenn es der Käufer unterlässt, gewisse Aktivitäten zu setzen. Um dieses Faktenwissen kommt man einfach nicht herum. Als allgemeiner Grundsatz ist jedoch zu beherzigen, dass jedes mitgeteilte Sachverhaltselement in der Regel eine ganz bestimmte juristische Funktion hat und es immer ein Indiz für eine verunglückte Falllösung ist, wenn man gewissen Sachverhaltsmerkmale für „seine“ Falllösung nicht braucht. Dieser Gesichtspunkt ist aber auch eine Hilfe bei der Prüfung von Einwendungen und Gegeneinwendungen: In erster Linie werden sich Anhaltspunkte für die juristische Beurteilung in dieser Phase der Falllösung aus den Sachverhaltsmerkmalen ergeben, die bisher zur Begründung der Anspruchsgrundlagen und zur Auffindung bisheriger Einwendungen

noch nicht „gebraucht“ wurden. Da jetzt nach Gegeneinwendungen zu suchen ist, werden Sachverhaltselemente in Betracht kommen, die zu Gunsten des Anspruchsberechtigten (BETA) ins Gewicht fallen (vgl 2.1.2.).

2.4.3. Für unseren konkreten Fall folgt aus dem bisher Gesagten, dass BETA ihre Gegeneinwendungen auf § 377 UGB (Unterlassung der Mängelrüge) stützen wird. Man formuliert abgekürzt:

- I. BETA \Rightarrow Adler
 - 1. AGI: § 1062 ABGB
 - 2. EGI: § 932 ABGB (weil § 918 nach hL ausgeschlossen)
 - 3. GEW: § 377 UGB

2.4.4 Wieder ist zu prüfen, ob die in Betracht gezogene Norm sowohl von der Rechtsfolge als auch vom Tatbestand her passt.

2.4.4.1. Die Rechtsfolge passt. Gemäß § 377 Abs 2 UGB verliert der Käufer einer mangelhaften Ware seine Gewährleistungsansprüche, wenn der Käufer dem Verkäufer nicht binnen angemessener Frist von dem Mangel Anzeige macht. Damit wäre genau das erreicht, was die BETA will: den Gewährleistungsanspruch Adlers zu Fall zu bringen.

2.4.4.2. Nicht so einfach ist die Tatbestandsprüfung, dh die Beantwortung der Frage, ob die relevanten Sachverhaltsmerkmale unter den abstrakten Tatbestandteil passen. Eine Auflistung der Tatbestandsmerkmale ergibt, dass die Rechtsfolgen des § 377 Abs 2 UGB vom Vorliegen eines beiderseitig unternehmensbezogenen Geschäfts und vom Unterlassen der Anzeige des Mangels binnen angemessener Frist abhängig ist.

2.4.4.2.1. Es ist also zunächst zu prüfen, ob ein beiderseitig unternehmensbezogenes Geschäft vorliegt. Die Prüfung der Frage muss bei § 343 UGB beginnen: Unternehmensbezogene Geschäfte sind alle Geschäfte eines Unternehmers, die zum Betrieb seines Unternehmens gehören. Es ist daher erstens die Unternehmereigenschaft von Adler und BETA zu prüfen und zweitens zu fragen, ob der Kauf bzw Verkauf von Pfirsichkonserven zum Betrieb seines Unternehmens gehört. Die Fragen sind leicht zu beantworten: BETA und Adler sind Unternehmer nach § 1 UGB und der Kauf bzw Verkauf von Pfirsichkonserven zwischen einem Lebensmittelgroßhändler und einem

Detaillisten gehört selbstverständlich zum Betrieb ihres Unternehmens. Diese Feststellungen klingen für den mit der Materie halbwegs Vertrauten primitiv. Sie sind jedoch für die Falllösung niederzuschreiben, weil die bloße Behauptung, Adler könne keine Gewährleistungsansprüche geltend machen, weil er die Mängelrüge unterlassen hat, ohne die Unternehmereigenschaft zu prüfen, eine Ableitungslücke aufweist und deshalb einen Begründungsmangel darstellt, weil der Tatbestand des § 377 UGB die Prüfung des beiderseitig unternehmensbezogenen Geschäfts erfordert.

2.4.4.2.2. Da durch die Unachtsamkeit des Angestellten Huber die Anzeige des Mangels vorerst unterblieben ist, kann die Mitteilung des Mangels im Zusammenhang mit dem nach Erhalt der Endabrechnung einen Monat später gestellten Begehren nach mangelfreier Lieferung gewiss nicht mehr als binnen angemessener Frist angesehen werden. Die Unterlassung des mit der Mängelanzeige beauftragten Angestellten Huber fällt dessen Geschäftsherrn Adler zu Last.

2.4.4.2.2.1. Erwägungen dahingehend, dass es sich um einen verdeckten Mangel handeln könnte (§ 377 Abs 3 UGB), schneidet der Sachverhalt ab, da aus ihm hervorgeht, dass der Mangel bei Ablieferung entdeckt wurde. Wenn im Sachverhalt etwa angegeben wäre, dass Adler erst einen Monat nach Lieferung über eine reklamierende Kundin von der Ungenießbarkeit der Konserven erfahren hat, wäre zu diskutieren, ob die jetzt erfolgte Verständigung der BETA unter dem Aspekt des verdeckten Mangels noch rechtzeitig war oder der Mangel bei einer vorzunehmenden Untersuchung (Stichprobe) hätte entdeckt werden können (siehe die Untersuchungsobliegenheit gem § 377 Abs 1 UGB) und die Anzeige nach Kundenreklamation infolge unterlassener Untersuchung verspätet war.

2.4.5. Man gelangt also zu dem Ergebnis: Infolge der Verletzung der Rügeobliegenheit nach § 377 UGB hat Adler keine Gewährleistungsrechte nach § 932 ABGB. Daraus folgt, dass der Zahlungsanspruch der BETA zu Recht besteht.

2.4.6. Hat ein Bearbeiter neben der Wandlungsmöglichkeit auch ein Rücktrittsrecht Adlers nach § 918 ABGB bejaht (2.3.4.7.4.), müsste er noch prüfen, ob durch die Versäumung der Mängelrüge auch das Rücktrittsrecht entfallen ist. Dies wäre zu bejahen. Denn wenn Gewährleistungsanspruch und Rücktrittsrecht

funktionell äquivalente Rechtsinstitute sind, kann es nicht angehen, dass bei Entfall der Gewährleistungsansprüche infolge Verletzung der Rügeobliegenheit genau die gleiche Rechtsfolge mit der Ausübung des Rücktrittsrechts erreicht werden könnte. Deshalb nähme das Unterlassen der Mängelrüge auch das Rücktrittsrecht nach § 918 ABGB.

2.5. *Die Entkräftung der Gegeneinwendungen*

2.5.1. Bevor man sich entschließt, die Lösung des Falles in einem Schlusssatz zu formulieren, ist der Sachverhalt noch daraufhin zu untersuchen, ob nicht der Anspruchsgegner die Möglichkeit hat, nun seinerseits die Gegeneinwendungen des Klägers zu entkräften. Ergibt sich aus dem Sachverhalt kein Hinweis, ist man am Ende der Falllösung angelangt.

2.5.2. Anders verhält es sich jedoch in unserem Fall. Wir haben nämlich noch nicht berücksichtigt, dass BETA ja nicht nur verdorbene Pfirsiche geschickt hat, sondern auch eine andere Marke.

2.5.2.1. Wiederum ist der Bereich, in dem die Norm, die die Gegeneinwendungen der BETA entkräften könnte, zu finden sein wird, durch zwei Fixpunkte eingegrenzt: Einmal vom **Zweck** der Einwendung, die nur noch darauf gerichtet sein kann, nachzuweisen, dass das Unterlassen der Mängelrüge nicht zu der von der BETA vorgebrachten Rechtsfolge (Zahlungspflicht) führt, weil in dem konkreten Fall ausnahmsweise keine Mängelrüge zu erheben war und andererseits durch den **Sachverhalt**, der auf eine bestimmte Norm als Grundlage der Einwendung weist. Hierzu muss man freilich wissen, ob es Fälle gibt, in denen der Käufer von der Mängelrügeobliegenheit befreit ist (§ 377 Abs 5; § 378, 2. Halbsatz UGB).

2.5.2.2. In unserem Sachverhalt ist nicht anzunehmen, dass – was Adler zu beweisen hätte – BETA den Mangel vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht oder verschwiegen hat. Denn die BETA wird die Pfirsichdosen vom Hersteller bezogen haben, ohne zu wissen oder wissen zu müssen, dass ihr Inhalt verdorben ist. Anders würde es sich verhalten, wenn BETA die Konserven nach deren Ablaufdatum an Adler verkauft hätte. Davon steht aber nichts im

Sachverhalt. Wohl aber ist erwägenswert, ob ein Fall eines absolut unannehmbaren aliuds (§ 378, 2. Halbsatz UGB) vorliegt.

Gemäß § 378 2. Halbsatz UGB findet die Bestimmung des § 377 UGB dann keine Anwendung, wenn die gelieferte Ware offensichtlich von der Bestellung so erheblich abweicht, dass der Verkäufer die Genehmigung durch den Käufer als ausgeschlossen betrachten musste.

2.5.2.3. Prüft man wieder, ob einerseits die Rechtsfolge passt und andererseits der konkrete Sachverhalt (also Lieferung einer anderen Marke als der bestellten) unter den abstrakten Tatbestand des § 378 UGB subsumierbar ist, erkennt man zwar gleich, dass die Rechtsfolge passen würde (keine Pflicht zur Erhebung der Mängelrüge, daraus folgt: kein Verlust der Gewährleistungsansprüche), doch stößt man bei der Subsumtion des Sachverhaltes unter den abstrakten Tatbestand auf Schwierigkeiten: Während durch § 378, 1. Halbsatz UGB die Mängelrügeobliegenheit beim „normalen“ aliud, bei dem lediglich die Grenzen der vereinbarten Gattung überschritten sind (geliefert wird eine andere als die bedungene Ware), die Mängelrügeobliegenheit aufrecht erhalten wird, entbindet der 2. Halbsatz den Käufer von der Mängelrügeobliegenheit, wenn die Abweichung so erheblich ist, dass – wie die Rechtsprechung formuliert – ein Unternehmer bei vernünftiger Beurteilung der Sachlage mit der Ware eine Erfüllung nicht einmal versuchen würde, und vom Käufer schlechthin nicht erwartet werden kann, dass er die Ware als Erfüllung behalten werde. Ein Verkäufer, der soweit von der Bestellung abweicht, verdient nicht den Schutz seiner Dispositionssicherheit, den ihm die Mängelrügeobliegenheit verschafft, wenn und weil er nicht erwarten kann, dass der Käufer seine Lieferung akzeptieren werde. Die Rechtsprechung interpretiert die Ausnahme von der Mängelrügeobliegenheit freilich eng.

2.5.2.4. Angesichts dessen wird man in der Lieferung einer anderen Marke Pfirsichkonserven lediglich eine einfache Gattungsabweichung zu erblicken haben, die von der Mängelrügeobliegenheit (§ 378, 1. Halbsatz) nicht befreit.

2.5.2.5. Diskussionswürdig wäre es, das Vorliegen eines absolut unannehmbaren aliuds darauf zu stützen, dass die BETA ja verdorbene Pfirsiche geliefert hat. Dass der Empfänger einer verdorbenen Ware diese genehmige, müsse der Verkäufer

doch als ausgeschlossen betrachten. Indessen erklärt sich die Befreiung von der Mängelrüge im Ausnahmefall des absolut unannehmbaren aliuds gerade aus der Funktion der Mängelrüge. Sie will im Interesse der Dispositionssicherheit des Verkäufers einen Streit über Art, Entstehungszeitpunkt und Umfang des Mangels nach Möglichkeit durch die Obliegenheit zur Mangelanzeige binnen angemessener Frist hintanhaltend. Die Lieferung verdorbener Lebensmittel ist aber durchaus ein Fall, in dem ein diesbezüglicher Streit entstehen kann (zB ob die Ware schon im Zeitpunkt der Ablieferung verdorben war). Daher ist die Lieferung verdorbener Ware kein Fall, des von der Mängelrügeobligenheit befreienden absolut unannehmbaren aliuds. Dieses ist vielmehr auf besonders gravierende Gattungsabweichung zu beschränken. Die gravierende Gattungsdivergenz lässt die Streitsituation, die § 377, § 378, 1. Halbsatz verhindern will, gar nicht entstehen.

- 2.5.2.6. Auch wenn der fortgeschrittene Bearbeiter erkennt, dass sich mit dem Hinweis auf § 378, 2. Halbsatz UGB in Wahrheit die Gegeneinwände der BETA nicht entkräften lassen, wird er doch in der Falllösung den in Betracht gezogenen Gegeneinwand aus § 378 erwähnen und mit einer kurzen Begründung abwehren.
- 2.6. Erst jetzt kann das endgültige Ergebnis der Falllösung formuliert werden: Da Adler infolge der Versäumung der Rügepflicht nach § 377 UGB keine Gewährleistungsansprüche hat, besteht der Anspruch der BETA zu Recht. Adler muss deshalb den Kaufpreis bezahlen.

B. Fragenvariante B: Kann sich Adler vom Vertrag lösen?

1. Die Frage unterscheidet sich von der vorhergehenden vor allem dadurch, dass es hier nicht zu klären gilt, ob jemand einen Anspruch zu erfüllen hat. Vielmehr ist zu prüfen, auf welche Weise sich Adler vom Vertrag lösen kann.
2. Grundsätzlich fordert die Fragestellung kein anderes Vorgehen als bei der Fallfrage Variante A. Auf zwei Unterschiede ist jedoch hinzuweisen:
 - 2.1. Der eine Unterschied ist lösungstechnischer Natur. Da die Fallfrage ganz konkret auf die Möglichkeit der Beendigung eines Schuldverhältnisses abzielt, erübrigt es sich zu prüfen, ob – wie wir es bei der Variante A prüfen mussten – BETA einen Anspruch auf Zahlung hat.
 - 2.1.1. Vielmehr ist nur zu klären, ob Adler auf die Leistungsstörung der BETA in einer Weise reagieren kann, die zur Aufhebung des Kaufvertrages führt. Die Falllösung beginnt also, weil nur die Frage nach einer Beendigungsmöglichkeit des Schuldverhältnisses gestellt ist, in einem gegenüber der Variante A späteren Stadium. Was dort als Einwendung gegenüber dem Zahlungsanspruch der BETA zur Diskussion stand (siehe oben 2.3.ff), also schon zweite Stufe im Lösungsablauf war, ist hier erste Stufe. Man beginnt also hier nicht beim Zahlungsanspruch der BETA, sondern bei den Einwendungen Adlers. Der Zahlungsanspruch der BETA steht nicht zur Diskussion.
 - 2.1.2. Die Diskussion der insoweit einschlägigen Wandlung nach § 932 ABGB erfolgt im übrigen nach dem gleichen Schema wie bei der Variante A. Nachdem festgestellt wurde, dass vom Sachverhalt und von der gewünschten Rechtsfolge her § 932 ABGB eine Grundlage für das Wandlungsrecht Adlers sein könnte, ist die Einwendung der BETA aus § 377 UGB zu prüfen (siehe 2.4.2. ff), dort als „Gegeneinwendung“ bezeichnet) und daran anschließend wäre noch zu fragen, ob Adler die Einwendung der BETA durch einen Hinweis auf § 378 Abs 2 UGB entkräften könnte (siehe 2.5. ff).
 - 2.1.3. Die Enge der Fragestellung legt die Vermutung nahe, dass der Aufgabensteller eine eingehende Auseinandersetzung mit der Frage für geboten erachtet, ob neben der Wandlung auch noch andere Lösungsmöglichkeiten Adlers wie etwa ein Rücktrittsrecht nach § 918 ABGB bestehen. Die oben (2.3.4.7.2.2. –

2.3.4.7.2.7.) diskutierte Frage des Verhältnisses von Gewährleistungs- und Nichterfüllungsrechten wird daher bei dieser Fragestellung breiteren Raum einnehmen müssen als bei der Fragenvariante A (vgl auch 2.3.4.7.3.).

2.2. Der zweite Unterschied ergibt sich daraus, dass in der Variante B nicht nach dem Bestehen eines **Anspruches**, sondern nach dem Bestehen eines **Gestaltungsrechtes** gefragt ist.

2.2.1. Anspruch und Gestaltungsrecht sind auseinander zu halten. Wenn jemand einen **Anspruch** hat, kann er von einem anderen verlangen, dass sich dieser in einer bestimmten Weise verhält, also etwas tut oder etwas unterlässt (also zB den Kaufpreis bezahlt – Kaufpreiszahlungsanspruch). Wenn jemand ein **Gestaltungsrecht** hat, hat er die Befugnis, durch einseitige rechtsgeschäftliche Erklärung die Rechtslage in einer für ein anderes Rechtssubjekt verbindlichen Weise zu ändern. Der Träger eines Gestaltungsrechts verlangt also nicht, dass sich der andere in bestimmter Weise verhält, sondern er ändert die Rechtslage für den seinem Gestaltungsrecht unterworfenen Gestaltungsgegner, ohne dass dieser an der Änderung der Rechtslage mitzuwirken hätte.

2.2.2. Wenn also in unserem Fall gefragt ist, ob sich Adler vom Vertrag lösen kann, so ist zu prüfen, ob Adler durch rechtsgeschäftliche Erklärung (gerichtlich geltend zu machende Wandlung oder auch außergerichtlich möglichen Rücktritt) die Rechtslage in einer für die BETA verbindlichen Weise (Auflösung des Vertragsverhältnisses) gestalten kann; ob Adler also ein **Gestaltungsrecht** besitzt.

2.2.2.1. Es ist also nicht gefragt, ob Adler von BETA ein bestimmtes Verhalten verlangen kann, dh ob er gegenüber der BETA einen Anspruch hat.

2.2.3. Deshalb ist § 932 (§ 918) ABGB, der Adler uU ein Wandlungsrecht (Rücktrittsrecht) einräumen könnte, nicht Anspruchsgrundlage für Adler, sondern – terminologisch genauer – Grundlage für sein Gestaltungsrecht.

2.2.3.1. Deshalb sollte der Bearbeiter eines Falles, in dem die Existenz eines Gestaltungsrechts zu klären ist, nicht von Ansprüchen und Anspruchsgrundlagen sprechen, sondern von Gestaltungsrechten und Grundlagen für Gestaltungsrechte.

C. Fragenvariante C: Wie ist die Rechtslage zu beurteilen?

1. Diese Fragestellung ist für den Bearbeiter besonders schwierig, weil sie keine konkrete Fallfrage enthält. Die Fallfragen muss der Bearbeiter erst aufgrund eigener Überlegung bilden. Damit wird vom Bearbeiter ein großes Maß an Kenntnis des materiellen Rechts gefordert, weil er nicht durch die in der Fallfrage formulierten Rechtsfolge auf ganz bestimmte Anspruchsgrundlagen verwiesen wird.
2. Bevor zur Prüfung von Anspruchsgrundlagen geschritten werden kann, müssen zwei vorbereitende Schritte getan werden, die bei einer konkreten Fallfrage entfallen. Zum einen müssen die sich aus dem Sachverhalt ergebenden Rechtsbeziehungen in Zwei-Personenverhältnisse aufgegliedert werden. Danach muss für jede Zwei-Personenbeziehung nach einem im Folgenden noch zu schildern- den Anspruchsschema geprüft werden, welche Anspruchsarten in Betracht kommen und in welcher Reihenfolge diese zweckmäßigerweise geprüft werden sollen.

2.1. *Die Aufgliederung in Zwei-Personenverhältnisse*

Zuerst muss festgestellt werden, **wer** gegenüber **wem** überhaupt Ansprüche haben bzw Gestaltungsrechte geltend machen kann. Deshalb muss die Fall- lösung zunächst durch eine Aufgliederung in Zweipersonenverhältnisse vorbe- reitet werden.

- 2.1.1. Das erübrigt sich natürlich, wenn in einem Fall ohnedies nur zwei Personen „handeln“. Wäre also in unserem Fall nur von Adler und BETA die Rede (nicht auch vom vergesslichen Angestellten Huber), wäre es falsch, die Rechtsbezie- hung zwischen den beiden etwa so aufzugliedern:

- a) Anspruch der BETA gegenüber Adler
- b) Ansprüche (bzw Gestaltungsrechte) Adlers gegenüber der BETA

Denn wenn man die Ansprüche der BETA gegenüber Adler prüft, muss man ohnedies, nachdem man eine Anspruchsgrundlage gefunden hat, prüfen, ob sie den Einwendungen des Anspruchsgegners (Adler) standhält, wo allfällige Gegenansprüche und Gestaltungsbefugnisse Adlers diskutiert werden müssen.

- 2.1.2. In unserem Fall besteht aber auch eine relevante Rechtsbeziehung zwischen Adler und seinem vergesslichen Angestellten Huber. Wenn Adler – wie unter A dargelegt – die verdorbenen Pfirsiche bezahlen muss, kann die Nichtbefolgung der Weisung Adlers einen Schadenersatzanspruch Adlers gegen Huber begründen.
- 2.1.3. Variiert man den Sachverhalt und bringt weitere Personen ins Spiel, ergibt sich eine ganze Reihe von Zwei-Personenverhältnissen: Adler bestellt von BETA eine Kiste Hawaii-Pfirsiche, weil sie ein Konditor, der Pfirsichkonserven zum Belegen seiner Obsttorten benötigt, bei Adler kaufen will. Ein Angestellter der BETA verpackt jedoch fahrlässigerweise zur Vernichtung bestimmte verdorbene Florida-Pfirsichkonserven und sendet sie Adler, bei dem sie aus Verschulden Hubers ungerügt liegen bleiben. Der Konditor deckt sich, als ihm Adler zum vereinbarten Liefertermin deshalb keine mangelfreien Pfirsichkonserven liefern kann, beim Konkurrenten Adlers ein.
- 2.1.3.1. Es ist zu fragen, wer gegen wen Ansprüche und Gestaltungsrechte geltend machen kann. Wir gliedern Zweipersonenverhältnisse:
- a) Adler gegen BETA (Gewährleistung, Rücktritt, Schadenersatz)
 - b) Adler gegen Huber (Schadenersatzanspruch)
 - c) BETA gegen den Angestellten (Schadenersatzansprüche)
 - d) Konditor gegen Adler (Rücktritt, Schadenersatz)
- 2.1.3.2. In welcher **Reihenfolge** mehrere Zweipersonenverhältnisse zu prüfen sind, hängt davon ab, welches dieser Verhältnisse beurteilt werden kann, ohne dass Probleme – als Vorfrage – geprüft werden müssen, die für eines der anderen Zweipersonenverhältnisse Hauptfragen sind. Im vorliegenden Fall wäre es also unrichtig, etwa mit dem Anspruch der BETA gegen ihren Angestellten zu beginnen. Denn dieser Anspruch hängt ua davon ab, ob BETA ihrerseits von Adler belangt werden kann. Die Beantwortung dieser Frage wird wiederum – jedenfalls teilweise – davon determiniert, was der Konditor gegen Adler unternehmen kann. Für die Ansprüche Adlers gegen Huber wiederum ist Vorfrage die Beziehung Adler – Konditor bzw Adler – BETA.

Korrekt ist daher folgender Aufbau:

- I. Konditor \Rightarrow Adler
- II. Adler \Rightarrow BETA
- III. Adler \Rightarrow Huber
- IV. BETA gegen den Angestellten

2.2. ***Die Reihenfolge der Prüfung von Anspruchsnormen***

Hat man die „handelnden Personen“ in „Zwei-Personenverhältnissen“ gruppiert, muss man für jedes Zwei-Personenverhältnis prüfen, welche Ansprüche bzw Gestaltungsbefugnisse entstehen können. Das wird dadurch erleichtert, dass man sich ein Schema denkbarer Anspruchsziele und deren Anspruchsgrundlagen merkt und diese in einer Reihenfolge prüft, die sich aus folgender Überlegung ergibt: Es ist unzweckmäßig, eine Anspruchsgrundlage gleich am Anfang zu behandeln, deren Brauchbarkeit sich erst aus der Prüfung anderer Anspruchsgrundlagen ergibt. Es ist daher mit der Anspruchsgrundlage zu beginnen, die ihrerseits von keiner Vorfrage abhängig ist, deren Existenz jedoch für andere Anspruchsgrundlagen als „Vorfrage“ entscheidend ist. Nach diesem Grundsatz, dem eine reine Zweckmäßigkeitüberlegung zu Grunde liegt, ergibt sich folgendes Anspruchsschema:

2.2.1. Das Anspruchsschema

2.2.1.1. Vertragliche Ansprüche

Vertragliche Ansprüche sind an erster Stelle zu prüfen (Erfüllungsansprüche, Schadenersatzansprüche ex contractu, vertragliche Unterlassungsansprüche). Denn der Vertrag, auf dem sie beruhen, kann für alle anderen Anspruchsgrundlagen von Bedeutung sein.

2.2.1.1.1. Für Ansprüche aus **Geschäftsführung ohne Auftrag** ist er Vorfrage, weil § 1035 ABGB fordert, dass der Geschäftsführer das Geschäft des Geschäftsherrn führt, ohne durch Vertrag, Gericht oder Gesetz dazu befugt zu sein. Geschäftsführung ohne Auftrag liegt als nicht vor, wenn ein wirksamer Vertrag über die Geschäftsführung vorliegt.

- 2.2.1.1.2. Gegenüber **dinglichen Herausgabeansprüchen** (§ 366 ABGB – Eigentums-
klage) sind Verträge vorrangig, weil sie einen Rechtsgrund zum Behalten einer
Sache bilden können (Rechtsbesitz, zB aus Bestandsvertrag (§ 1090 ff
ABGB)).
- 2.2.1.1.3. Die **Gehilfenhaftung** reicht bei Deliktsansprüchen weniger weit als bei
Ansprüchen aus Vertrag. Im Übrigen können Verträge einen Rechtfertigungs-
grund gegenüber einem Deliktsanspruch liefern (vgl zB § 1111 ABGB) oder
das Maß des rechtlich erheblichen Verschuldens beeinflussen (zB vertraglicher
Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit).
- 2.2.1.1.4. Schließlich genießt der Vertrag Vorrang gegenüber
Bereicherungsansprüchen. Der Vertrag kann Rechtsgrund für eine
Vermögensverschiebung sein. Ein von Anfang an unwirksamer oder
unwirksam gewordener Vertrag bestimmt, ob und im Verhältnis zwischen
welchen Personen eine Leistung vorliegt. Damit werden die Parteien der
Leistungskonditionen (zB §§ 877, 1174, 1431, 1435 ABGB) bestimmt und
eine Eingriffskondition (§ 1041 ABGB) kann ausgeschlossen werden.
- 2.2.1.1.5. Schadenersatzansprüche aus culpa in contrahendo sind zwar vom Zustande-
kommen eines wirksamen Vertrages unabhängig, sondern entstehen aus
Schutzpflichtverletzungen bei rechtsgeschäftlicher Kontaktaufnahme. Es
besteht aber die Tendenz, Ersatzansprüche aus culpa in contrahendo nach den
Grundsätzen der Schadenersatzansprüche ex contractu zu behandeln. Daher
sind sie vor deliktischen Schadenersatzansprüchen (2.2.4.1.) zu prüfen.
- 2.2.1.2. Ansprüche aus **Geschäftsführung ohne Auftrag**: Nach den Vertrags-
ansprüchen ist zu prüfen, ob Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag
entstehen. Denn die berechtigte Geschäftsführung wirkt ganz ähnlich wie ein
Vertrag: Sie kann einen Rechtsgrund für eine Vermögensverschiebung bilden
oder ein Leistungsverhältnis kennzeichnen. Die Regelung der Geschäftsfüh-
rung ohne Auftrag (§ 1035 ABGB) beeinflusst auch die Deliktshaftung
(Rechtswidrigkeit, Haftungsumfang).
- 2.2.1.3. Ansprüche aus dinglichen Rechten**:
Als nächste sind allfällige Ansprüche aus dinglichen Rechten zu prüfen.

- 2.2.1.3.1. Hierbei ist Folgendes zu beachten:
Bei der Prüfung der Frage, ob der Eigentumsklage gegenüber dem Nichteigentümer Erfolg beschieden ist, muss zuerst geklärt werden, ob der Kläger überhaupt Eigentümer ist. Wir sagen: Für den Erfolg der Eigentumsklage muss als Vorfrage die **dingliche Rechtslage** geklärt werden.
- 2.2.1.3.2. Lösungstechnisch geht man hierbei so vor, dass man sich zunächst aus dem Sachverhalt einen zeitlichen Ausgangspunkt wählt, für den die Rechtslage feststeht, dh einen Zeitpunkt, an dem mit Sicherheit feststeht, dass irgendeine der handelnden Personen Eigentümer der Sache ist. Von dort aus werden dann aus der Sachverhaltsschilderung die Vorgänge in ihrer zeitlichen Abfolge geprüft, die eine Änderung der dinglichen Rechtslage herbeigeführt haben könnten. Da diese Vorgänge in ihrer zeitlichen Reihenfolge geprüft werden müssen, nennt man diese Methode den „historischen“ Aufbau. Die einzelnen Vorgänge sind unter diejenigen Normen zu subsumieren, deren Rechtsfolgen eine Änderung der zu untersuchenden Rechtslage bewirkt haben können; also bei der Frage „Wer ist der Eigentümer?“ unter die Normen über den Eigentumserwerb und den Eigentumsverlust.
- 2.2.1.3.3. Der historische Aufbau, der dazu dient, die dingliche Rechtslage als Vorfrage für das Bestehen dinglicher Ansprüche zu klären, ist selbstverständlich auch dann zu wählen, wenn nur die konkrete Fallfrage gestellt ist „Wer ist Eigentümer?“
- 2.2.1.3.4. Die Behandlung der dinglichen Herausgabeansprüche vor allfälligen deliktischen Schadenersatzansprüchen ist deshalb erforderlich, weil die das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis regelnden Normen hinsichtlich der Schadenersatzpflicht des unredlichen Besitzers und dessen Pflicht zur Herausgabe von Nutzungen Spezialregelungen enthalten, die die allgemeinen Regeln der §§ 1293 ff ABGB modifizieren (§§ 335 ff ABGB).
- 2.2.1.3.5. Neben den Herausgabeansprüchen ist zu prüfen, ob dem dinglich Berechtigten **Unterlassungsansprüche** (gegen erstmalige Bedrohung nach bereits erfolgter Beeinträchtigung) zustehen. Solche Unterlassungsansprüche (zB §§ 523, 364 ABGB) geben dem Kläger zwar keinen Ersatz für bereits verursachten Schaden, hindern aber weitere Beeinträchtigungen und sind von einem

Verschulden des Störers unabhängig; sie stehen also schon bei unverschuldeter Rechtswidrigkeit zu.

Eine gewisse restitutorische und nicht nur – wie der Unterlassungsanspruch – eine rein präventive Funktion erfüllt der verschuldensunabhängige Beseitigungsanspruch (abgeleitet aus § 523 ABGB), der sich seinem Inhalt nach nur auf die Beseitigung der Störungsquelle beschränkt und nicht – wie der Schadenersatzanspruch im Wege der Naturalrestitution (§ 1323 ABGB) – zu einer Wiederherstellung des status quo ante führt.

- 2.2.1.4. Waren die bisher erörterten Ansprüche aus Gründen der Denkökonomie in der dargelegten Reihenfolge (vertragliche Ansprüche – Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag – dingliche Ansprüche) zu behandeln, weil sie sich in ihren Anspruchsvoraussetzungen gegenseitig beeinflussen, sind nunmehr zwei Anspruchstypen zu behandeln, die man in beliebiger Reihenfolge diskutieren kann: Ansprüche aus **Delikt** und Ansprüche aus **ungerechtfertigter Bereicherung**. Dabei ist die Anspruchsgrundlage zuerst zu prüfen, für deren Vorliegen die Sachverhaltsschilderung am ehesten spricht.
- 2.2.1.4.1. Schadenersatzansprüche aus Delikt (einschließlich der Gefährdungshaftung):
Schadenersatzansprüche aus Delikt entstehen aus schädigendem Verhalten, das nicht gegen eine vertragliche Verpflichtung, sondern gegen ein absolutes Recht bzw eine Schutzpflicht (Schutzgesetz) oder gegen objektive Sorgfaltsgebote zB Verkehrssicherungspflichten verstößt.
- 2.2.1.4.2. Bei Schadenersatzansprüchen ist als erstes zu prüfen, ob der Kläger einen **Schaden** erlitten hat. Kann dies bejaht werden, ist zu fragen, ob der Schädiger **rechtswidrig** gehandelt hat. Trifft dies zu, ist **Kausalität, Adäquanz und Normzweck**, und **Verschulden** zu prüfen. Fehlt es zB an der Rechtswidrigkeit, erübrigt es sich, zu prüfen, ob Verschulden vorliegt, weil ein Schadenersatzanspruch schon mangels Rechtswidrigkeit ausscheidet. Ein derartiges Vorgehen wäre nicht nur unökonomisch, sondern auch dogmatisch verfehlt, weil: ohne Rechtswidrigkeit kein Verschulden.
- 2.2.1.4.3. Es kann vorkommen, dass für die Verschuldensprüfung der Sachverhalt nicht deutlich genug Indizien für den Grad des Verschuldens liefert. Der Grad des

Verschuldens ist jedoch entscheidend für den Umfang des Schadenersatzes (§§ 1323 f; 1331 ABGB). Schwierigkeiten bereitet dabei insbesondere die Abgrenzung der groben von der leichten Fahrlässigkeit. In einem solchen Fall ist es besonders verdienstlich (aber nur wenn der Sachverhalt keine eindeutige Entscheidung zulässt!), eine Lösung der Fälle für beide Verschuldensmaßstäbe vorzulegen. Wenn dies zeitlich nicht mehr möglich ist, ist jedenfalls anzugeben, welchen Grad des Verschuldens man der Sachverhaltsschilderung zu entnehmen glaubt. Für diesen Verschuldensgrad ist dann die Lösung zu Ende zu führen. Völlig verfehlt ist es, undifferenziert das Vorliegen von Verschulden zu bejahen, um dann zu einem Umfang der Schadenersatzpflicht zu gelangen, der nur bei leichter (oder grober) Fahrlässigkeit zusteht. Damit gibt der Bearbeiter zu erkennen, dass er nicht gesehen hat, dass das ABGB für den Haftungsumfang nach dem Verschulden differenziert.

- 2.2.1.4.4. Zu beachten ist bei Schadenersatzansprüchen, dass für Schadenersatzansprüche des Eigentümers gegenüber dem Besitzer gemäß der Regelung des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses Spezialvorschriften bestehen (zB §§ 329, 335, 338 ABGB).
- 2.2.1.4.5. Es ist zu beachten, dass das ABGB auf einer Verschuldenshaftung beruht, während Haftpflichtgesetze wie etwa das EKHG auf dem Gedanken der Gefährdungshaftung basieren. Dieser Haftungsgrund beruht nicht auf rechtswidrig-schuldhaftem Verhalten, sondern auf dem Entstehen für besondere Betriebsgefahr.
- 2.2.1.4.6. Lösungstechnisch ist daher zu empfehlen, bei der Prüfung eines Schadenersatzanspruches zuerst nach einer Anspruchsgrundlage im Bereich der Gefährdungshaftung zu suchen (zB Halterhaftung nach EKHG, Betriebsunternehmerhaftung nach AtomHG), weil man sich dann uU die Prüfung der Rechtswidrigkeit und des Verschuldens erspart. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass die die Gefährdungshaftung begründenden Sonderhaftpflichtgesetze (EKHG, AtomHG) Haftungshöchstgrenzen kennen, die nur überschritten werden können, wenn eine Haftung nach ABGB eingreift. Dafür muss aber dem Schädiger ein **schuldhaft-rechtswidriges Verhalten** zurechenbar sein. Zu beachten ist aber, dass auch dann die weite „Gehilfenhaftung“ des § 19 Abs 2 EKHG eingreift.

2.2.1.4.7. Ganz allgemein ist für die Behandlung von Schadenersatzansprüchen aus Delikt dem Bearbeiter dringend zu raten, versicherungsrechtliche Normen (insb §§ 332 ff ASVG) und die Sonderhaftpflichtgesetze (EKHG, DNHG, OrgHG, AHG) zu berücksichtigen. Durch diese Normen werden die allgemeinen schadenersatzrechtlichen Vorschriften über die Schadenstragung, den Schadensumfang, die Verschuldensvoraussetzungen etc geändert.

2.2.1.5. Ansprüche aus Bereicherung

2.2.1.5.1. Bei der Prüfung von Bereicherungsansprüchen ist zu beachten, dass das ABGB kein geschlossenes System von Bereicherungsansprüchen kennt. Es unterscheidet Leistungskondiktion und Eingriffskondiktion. Leistungskonditionen im ABGB sind: § 1431 condictio indebiti; § 1435 condictio causa finita; condictio causa data causa non secuta; § 877 condictio ob turpem vel iniustam causam. Die Eingriffskondiktion ist in den §§ 1041 ff ABGB (Verwendungsanspruch) geregelt. Bei der Falllösung genügt es nicht, wenn nur gesagt wird, dem Kläger stehen Ansprüche „aus Bereicherung“ zu. Es muss die gesetzliche Grundlage des konkreten Bereicherungsanspruches angegeben werden.

2.2.1.5.2. Werden Bereicherungsansprüche diskutiert, ist zuerst zu prüfen, ob eine Leistungs- oder Eingriffskondiktion in Frage kommt. Das ist danach zu entscheiden, ob der Entreicherte eine Leistung, dh eine bewusst vorgenommene Zuwendung an einen anderen zur Erreichung eines bestimmten Zweckes vorgenommen hat. Liegt keine derartige Leistung vor, kommen allenfalls noch Ansprüche aus Eingriffskonditionen (§§ 1041 ff ABGB) in Frage.

2.2.1.5.3. Für den Inhalt der Bereicherungsansprüche ist zu beachten, dass § 1437 ABGB für den Umfang der Leistungskondiktion auf das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis verweist und den Bereicherten je nach seiner Redlichkeit oder Unredlichkeit behandelt (vgl §§ 329, 335 ABGB).

2.2.2. Das hier angeführte Anspruchsschema

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">a) Vertragliche Ansprücheb) Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftragc) Ansprüche aus dinglichen Rechtend) Ansprüche aus Delikte) Bereicherungsansprüche |
|--|

soll dem Bearbeiter nur helfen, eine denkökonomische Reihenfolge der bei einer Falllösung uU zu prüfende Ansprüche einzuhalten und soll verhindern, dass er eine Anspruchstypen vergisst. Es dient also nur dazu, die konkreten Fallfragen zu formulieren. Daraus darf keinesfalls der Schluss gezogen werden, dass in jedem Fall dieses Anspruchsschema durchdiskutiert werden muss. Konkret: Wenn in einem Fall klar ist, dass hier nur Schadenersatzansprüche aus Delikt entstehen können, ist es unsinnig, lang und breit zu erörtern, dass vertragliche Ansprüche etc nicht bestehen. Der Bearbeiter lässt dieses Schema nur vor seinem geistigen Auge Revue passieren und diskutiert nur die Anspruchstypen, für deren mögliche Existenz die Sachverhaltsdarstellung Hinweise enthält.

3. Für unseren konkreten Fall heißt das: Geht man vom Grundsachverhalt unter I aus, können Rechtsbeziehungen nur zwischen BETA und Adler und zwischen Adler und Huber entstehen (vgl auch C, 2.1.2.).

Man gliedert:

- I. BETA – Adler
- II. Adler – Huber

3.1. *Man beginnt mit dem Rechtsverhältnis BETA – Adler (vgl C, 2.1.3.2.)*

- 3.1.1. Die Fallerörterung ist mit der Behandlung vertraglicher Ansprüche zu beginnen:

Ansprüche der BETA auf Zahlung des Kaufpreises (siehe A, 2.2.2. ff). Auch die Einwendungen Adlers entstehen aus dem Vertragsverhältnis (siehe A, 2.3.4.6.1. ff). Daran anschließend sind die Gegeneinwendung zu prüfen (siehe A, 2.4.2. ff) und die allfällige Entkräftung der Gegeneinwendung zu diskutieren (siehe A 2.5.2.2. ff).

- 3.1.2. Es ist dem Sachverhalt deutlich zu entnehmen, dass keinesfalls Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus dinglichen Ansprüchen entstehen können.

- 3.1.3. Schwieriger liegen die Dinge bei der Frage nach einem Schadenersatzanspruch Adlers gegen die BETA wegen mangelhafter Erfüllung. Da wäre einmal der Schaden, der schon darin liegt, dass die gelieferte Sache selbst mangelhaft ist

(Mangelschaden). Dazu bestimmt § 933a Abs 1 ABGB zwar, dass bei einem vom Übergeber verschuldeten Mangel der Übernehmer auch Schadenersatz verlangen kann. Bezüglich des Mangelschadens bestimmt jedoch § 933a, dass der Übernehmer auch aus dem Titel des Schadenersatzes nur Naturalrestitution (Verbesserung oder Austausch) verlangen kann, Geldersatz indessen nur, wenn die Herstellung einer mangelfreien Leistung in natura unmöglich oder untunlich ist. Letzteres ist hier zwar der Fall (A., 2.3.4.6.3.3.). Jedoch ist zu prüfen, ob angesichts des Umstandes, dass Adler seine Mängelrügeobliegenheit verletzt hat (vgl C, 3.2.; A 2.4.2. ff), § 377 Abs 2 UGB Schadenersatz für Mangelschaden ausschließt. Das ist ausweislich des Wortlautes des § 377 Abs 2 UGB eindeutig zu bejahen.

Aus unserem Sachverhalt ist nicht erkennbar, dass Adler durch die Lieferung der mangelhaften Sache sog **Mangelfolgeschäden** erlitten hätte, die als Schäden, die zusätzlich zu dem in der Mangelhaftigkeit der Sache begründeten Schaden dem Käufer entstanden sind, unbestrittenermaßen zu ersetzen sind.

Bei der unter C, 2.1.3. geschilderten Sachverhaltsvariante wäre die Mangelfolgeschadensproblematik hingegen diskussionswürdig. Da Adler den Konditor nicht beliefern kann und sich nach Rücktritt bei einem anderen Händler eindeckt, könnte Adler einen für ihn allenfalls gegebenen Geschäftsgewinn nicht lukrieren. Dabei handelt es sich zwar nicht um einen typischen Mangelfolgeschaden, weil Adler durch die mangelhafte Lieferung nicht in seinen sonstigen Rechtsgütern verletzt ist, wohl aber erleidet er durch die in der mangelhaften Erfüllung gelegene Vertragsverletzung einen rechtswidrigerweise zugefügten und daher bei Verschulden der BETA zu ersetzenden Vermögensschaden. Dann wäre immer noch zu diskutieren, ob nicht Adler auch diese Schadenersatzansprüche durch die Versäumung der Mängelrüge verloren hat.

- 3.1.4. Bereicherungsansprüche Adlers scheiden ebenfalls aus, da sich aus dem Sachverhalt kein Hinweis darauf ergibt, dass Adler der BETA etwas geleistet hätte. Wäre aus der Sachverhaltsschilderung zu entnehmen, dass Adler der BETA bereits die Pfirsiche bezahlt hat und nun das Geld wiederhaben möchte, wäre ein Bereicherungsanspruch vom Sachverhalt her zu diskutieren. Im konkreten Fall wäre jedoch ein solcher nicht gegeben, da Adler aufgrund eines

rechtsgültigen Vertrages, also nicht ungerechtfertigt, geleistet hat, und ihm Rücktritts- und Wandlungsrechte (§ 1435 ABGB) infolge Versäumens der Mängelrüge nicht zustehen. Ebenso wenig ist der Tatbestand des § 1041 ABGB erfüllt.

- 3.2. Im Rechtsverhältnis Adler – Huber stehen Schadenersatzansprüche aus Verletzung dienstvertraglicher Verpflichtungen im Vordergrund. Da Adler den Kaufpreis für die verdorbenen Pfirsiche wegen Versäumung der Mängelrüge bezahlen muss und diese aus Verschulden Hubers unterblieben ist, liegen Schadenersatzansprüche Adlers gegen Huber nahe. Diesbezüglich kommt es – wie allgemein bei Schadenersatzansprüchen – auf das Verschulden Hubers an. Zusätzlich ist jedoch zu berücksichtigen, dass sich im Falle leichter Fahrlässigkeit (bzw. entschuldbarer Fehlleistung) Hubers aus dem DNHG (§ 2) Haftungseinschränkungen (bzw eine Haftungsbefreiung) zu Gunsten Hubers ergeben kann.
4. Häufig wird der Fall eintreten, dass der Bearbeiter sofort erkennt, dass ein bestimmter Anspruch nicht gegeben ist. Es wäre aber falsch, diese Ansprüche überhaupt nicht zu erwähnen. Nur solche Ansprüche sind nicht zu diskutieren, für deren mögliche Existenz der Sachverhalt keinerlei Hinweise enthält. Ansprüche, die „nur“ aus rechtlichen Gründen, auch wenn diese offenkundig sind, nicht gegeben sind, sind immer zu erwähnen und mit einer – wenn auch kurzen – Begründung abzulehnen.

D. Zum äußeren Aufbau einer Hausarbeit

1. Die bisherigen Ausführungen sind davon ausgegangen, dass dem Bearbeiter die rechtliche Beurteilung eines Sachverhaltes in Form einer Klausurarbeit zur Aufgabe gestellt wurde. Wenn ein Fall in Form einer Hausarbeit zu lösen ist, ergeben sich keine grundsätzlichen Unterschiede im Aufbau: Soweit in einer Hausarbeit „Vertiefungen“ empfehlenswert erscheinen, wurde darauf im Text verwiesen.
2. Für eine Hausarbeit sollte der Bearbeiter vor allem zwei Dinge berücksichtigen: Es wird von ihm erwartet, dass er Literatur und Judikatur verarbeitet, sich gegebenenfalls mit ihr auseinandersetzt und diese auch korrekt dokumentiert. Überdies soll die Hausarbeit eine bestimmte äußere Form aufweisen.
 - 2.1. Die Arbeit sollte folgende äußere Form haben:
 - Deckblatt
 - Sachverhalt
 - Literaturverzeichnis
 - Inhaltsverzeichnis
 - Gutachten (Falllösung)
 - 2.2. Aus dem **Deckblatt** muss Name und Matrikelnummer des Bearbeiters hervorgehen. Im Übrigen sollte ersichtlich sein, wofür die Arbeit angefertigt worden ist (zB Übung aus UnternehmensR, Semester, Name des Übungsleiters).
 - 2.3. Das Literaturverzeichnis gibt einen Überblick über die vom Bearbeiter zur Anfertigung der Hausarbeit verwendete Literatur und nur über diese. Die dort aufgeführte Literatur ist in Kommentare, Lehrbücher und Abhandlungen (Monografien, Aufsätze uä) zu gliedern.
Rechtsprechung und Entscheidungssammlungen scheinen nicht im Literaturverzeichnis auf. Lehrbücher, Kommentare und Monografien sind anzugeben mit Verfasser, Titel, ggf auch Untertitel, Auflage und Erscheinungsjahr:

zB: *Koziol - Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht*¹⁴ I (2014) [Seite]
*Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht*¹⁴ II (2015) [Seite]
Böhler, Grundwertungen zur Mängelrüge (2000)

Es ist darauf zu achten, dass möglichst die neuesten Auflagen der Lehrbücher, Monografien und Kommentare benutzt werden.

Aufsätze und sonstige Abhandlungen (zB Urteilsanmerkungen) sind durch Angabe des Verfassers, des Titels und der Fundstelle auszuweisen:

zB: *Welser, Das neue Gewährleistungsrecht*, *ecolex* 2001, 420

- 2.4. Es ist jedoch nicht damit getan, dass der Bearbeiter die von ihm verwendete Literatur in einem Literaturverzeichnis auflistet. Es wird auch erwartet, dass der Bearbeiter seine Aussagen im Text, wenn er sich auf einen Autor beruft oder eine Meinung von einem Autor übernommen hat oder sich mit dieser auseinandersetzt, in einem Anmerkungsapparat bei der Ausführung der Falllösung so dokumentiert, dass das Zitat für den Leser auffindbar ist. Hier ist auch der Ort, an dem die verarbeitete Literatur anzugeben wäre.
- 2.5. Die nähere Zitierweise und die üblichen Fundstellenabkürzungen können entnommen werden aus Friedl, *Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtssprache* (AZR⁷ 2012).
- 2.6. Das **Inhaltsverzeichnis** zeigt lediglich die **Gliederung** des Gutachtens; es darf nicht dazu verleiten, eine Inhaltsangabe des Gutachtens zu entwerfen. Die übergeordneten Gliederungspunkte sollten durch Seitenangaben ausgewiesen sein. Die einzelnen Gliederungspunkte sollten entweder **nur** als Fragen oder nur als Aussagesätze oder nur als „überschriftartige Ausdrücke“ – jedenfalls einheitlich – gefasst werden.