

✎ Meine Notizen: Von Erika Wagner

Fachprüfung Bürgerliches Recht

Linz, 28. 9. 2012

SACHVERHALT

Der Wurstfabrikant Werner (W) plant im Jänner 2011 die Erweiterung und Modernisierung seines Betriebes, im Zuge derer er zwei gebrauchte, aber noch voll funktionsfähige Tiefkühlaggregate austauschen möchte. Er wendet sich an Zeppelin (Z), einen Händler für neue und gebrauchte Kühlaggregate. Z kauft die beiden Kühlaggregate zum Preis von je € 10.000,- (Barzahlung), wobei vereinbart wird, dass Z sofort Eigentümer der Geräte wird, diese aber bis zur Auffindung eines weiteren Abnehmers bei W verbleiben sollen. W erklärt sich auch bereit, bei der Verladung der je 10 Tonnen schweren Aggregate im Zuge der Abholung durch den jeweiligen Käufer mitzuhelfen.

Im März 2011 verkauft Z die Kühlaggregate zum Preis von je € 12.000,- weiter an den Fleischermeister Florian (F), der zufällig solche (nicht mehr in Produktion befindliche) Kühlaggregate benötigt. Z erklärt ihm, dass die Geräte bei W zur Abholung bereitstünden. Als F ob der Schwere der Aggregate Bedenken hegt, beruhigt ihn Z: Er verspreche eine fachgerechte Verladung und habe auch dafür gesorgt, dass W dabei mithelfen werde. Da F allerdings den Kaufpreis nicht sofort zur Gänze entrichten kann und zwischen Z und F bislang noch keine Geschäftsbeziehung bestanden hat, besteht Z auf strenge Konditionen: Vereinbart wird Ratenzahlung (Anzahlung € 5.000,- sofort mit Abschluss des Kaufvertrags, sodann [ab April 2011] monatliche Rate von € 1.000,- für den Zeitraum von 19 Monaten), Terminverlust (ab Zahlungsverzug und Mahnung bereits mit einer Rate), Eigentumsvorbehalt, Bestellung von Sicherheiten über die ausständige Restforderung sowie der Ausschluss der Gewährleistung und der Ausschluss der Haftung für leicht fahrlässiges Verhalten.

Z und F einigen sich über eine Besicherung in folgender Art: Zur Besicherung der restlichen noch offenen Kaufpreisforderung tritt F die gegenwärtigen (belaufen sich im März 2011 auf € 6.000,-) und die noch zukünftig entstehenden Forderungen aus Warenlieferung gegen den in Bayern niedergelassenen Gourmet-Gastronom Gustl (G) an Z ab. G wird von der Sicherungszession noch im März 2011 verständigt und anerkennt gegenüber Z die bestehenden Forderungen der Höhe nach. Gleich am nächsten Tag erleidet ein Gast des G aufgrund des von F zwei Tage zuvor gelieferten bakteriell verseuchten Fleisches eine Vergiftung¹⁾. Dadurch entsteht gegen G eine Schmerzensgeldforderung in Höhe von € 3.000,-.²⁾

Ende März holt F die Aggregate bei W mittels LKW ab. Wie vereinbart helfen von W beauftragte, langjährige verlässliche Mitarbeiter beim Verladen der Kühlaggregate auf den LKW des F. Obwohl beide bereits Erfahrung bei derartigen Verladevorgängen haben und die Verladung mit Kran zu erfolgen hätte, riskieren die Mitarbeiter eine solche mit Gabelstapler, da es schon kurz vor Betriebsschluss ist und beide pünktlich heimgehen wollen. Ohne dass dies vorerst den Beteiligten auffällt, werden die Kühlaggregate dabei schwer beschädigt. Nachdem F die Geräte bei sich entlädt und die Inbetriebnahme derselben wegen des Defekts missglückt, wendet er sich an Z: Dieser weist jegliche Verantwortung dafür von sich, beruft sich zum einen auf die einschlägigen Vertragsklauseln, zum anderen darauf, dass die Beschädigung ja auch bei der Entladung entstanden sein könnte. F lässt die Kühlaggregate im April 2011 um € 10.000,- reparieren.

Im Mai 2011 kommt es bei G zu einem „Skandal“: Gleich mehrere Gäste erleiden aufgrund von bakteriell verseuchtem Fleisch, das wiederum von F zwei Tage davor ge-

Univ.-Prof. Dr. Erika Wagner lehrt am Institut für Zivilrecht der Universität Linz.

1) Gehen Sie davon aus, dass die bakterielle Verseuchung des Fleisches in keinem Zusammenhang mit den defekten Kühlaggregaten steht.

2) Die Berechtigung dieser Schmerzensgeldforderung ist nicht zu untersuchen.

liefert wurde, eine Vergiftung. G wird gerichtlich zur Leistung von Schmerzensgeld in Höhe von insgesamt € 10.000,- verurteilt.³⁾

✎ Meine Notizen:

Anfang Dezember 2011 „informiert“ F den Z, dass die nun geleistete Rate die letzte sei, da er mit den Reparaturkosten der defekten Aggregate aufrechnen werde. Z ist damit nicht einverstanden. Im Jänner 2012 mahnt Z die ausständige Rate ein und macht sodann – aufgrund der fehlenden Reaktion seitens F – Terminverlust geltend. Da er glaubt, für die benutzten Aggregate ohnedies keinen Käufer mehr zu finden, wendet er sich an G.

Prüfen Sie die Ansprüche aller Beteiligten!

Variante: Wie Grundsachverhalt mit folgender Modifikation:

F stellt bereits nach Begleichung der September-Rate die Ratenzahlung ein, da er neben den Reparaturkosten (wie oben) zusätzlich noch „fiktive Einkühlkosten für Fleischwaren“ für die Dauer der Reparatur in Höhe von € 2.000,- sowie erlittene Unlustgefühle durch die Schädigung in Höhe von € 1.000,- beansprucht und im Wege der Aufrechnung geltend macht. Während der Dauer der Reparatur hatte F die Fleischwaren im bestehenden Kühlsystem bei sich eingekühlt, sodass ihm keine zusätzlichen Kosten erwachsen sind. Was ändert sich gegenüber dem Grundsachverhalt?

MUSTERLÖSUNG

Von Erika Wagner

I. Anspruch des Z gegen F auf Zahlung von € 10.000,- aus Kaufvertrag (§ 1062 ABGB)

Laut Sachverhalt besteht zwischen Z und F ein Kaufvertrag über die Kühlaggregate zum Preis von € 24.000,-, wobei € 5.000,- bereits als Anzahlung beglichen wurden und € 9.000,- an monatlichen Raten bereits getilgt wurden. Per Dezember 2011 sind daher grundsätzlich noch € 10.000,- offen.

Fraglich ist, ob F den Kaufpreis mindern (§ 932 Abs 4 ABGB) könnte: Abgesehen davon, dass die Frage der Mangelhaftigkeit der Kühlaggregate erst zu klären sein wird, lässt sich feststellen, dass im KV zwischen Z und F ein Gewährleistungsausschluss vereinbart ist. Da es sich bei Z und F um zwei Unternehmer handelt, ist ein Ausschluss der Gewährleistung – vorbehaltlich der Grenze der Sittenwidrigkeit (§ 879 ABGB) – grundsätzlich zulässig. Diese Grenze wäre etwa dann überschritten, wenn es sich um fabriksneue Sachen handelt.⁴⁾ Da es sich in casu um gebrauchte Kühlaggregate handelt, bestehen keine Bedenken hinsichtlich der Gültigkeit des Gewährleistungsausschlusses. Ein näheres Eingehen auf ein allfälliges Gestaltungsrecht der Preisminde- rung erübrigt sich daher.

Zu prüfen bleibt ferner, ob der Kaufvertrag wegen Irrtums angepasst werden könnte, sodass ein nach der relativen Berechnungsmethode reduziertes Kaufentgelt geschuldet wäre. Fraglich ist, ob F im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses einem Geschäftsirrtum über die Kühltauglichkeit der Aggregate unterliegt.⁵⁾ Dies ist zu verneinen, da diese laut Sachverhalt im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (März 2011) funktionstüchtig waren und erst im Verladezeitpunkt beschädigt wurden. F hat daher im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses über keine geschäftswesentliche Eigenschaft geirrt.

Stellt F daher im Dezember 2011 die Ratenzahlung ein, so sind aus dem Kaufvertrag prinzipiell noch € 10.000,- offen.

Mit Nichtzahlung der Jänner-Rate gerät F in Verzug. Nach der im vorliegenden Fall vertraglich vereinbarten Terminverlustklausel kann Z bei Verzug mit nur einer Rate und Geltendmachung und Einmahnung sämtliche noch offene Raten in Rechnung stellen.⁶⁾ →

3) Die Berechtigung dieser Schmerzensgeldforderung ist nicht zu untersuchen.

4) Vgl. Riedler, Zivilrecht II Schuldrecht AT⁴ (2010) Rz 7/61 ff; Dullinger, Bürgerliches Recht Schuldrecht AT⁴ (2010) Rz 3/137 f.

5) P. Bydliński, Grundzüge des Privatrechts⁶ (2010) Rz 461.

6) Vgl. dazu Apathy/Riedler, Bürgerliches Recht Schuldrecht BT⁴ (2010) Rz 1/37; Riedler, Schuldrecht AT⁴ Rz 4/100.

✎ Meine Notizen:

Sollten diese offenen Raten nicht beglichen werden, könnte Z allenfalls auch Befriedigung durch Sicherheiten erlangen. Dies lässt sich aber an dieser Stelle noch nicht abschließend beantworten.

Nach dem Sachverhalt unwahrscheinlich ist dagegen, dass Z wegen Verzugs (§ 918) vom Vertrag zurücktritt und sich auf den Eigentumsvorbehalt stützt.

II. Anspruch des Fleischermeisters Florian gegen Z gem § 933 a iVm § 1295 ABGB auf Zahlung der Reparaturkosten in Höhe von € 10.000,- (ex contractu)

Laut Sachverhalt ist zwischen F und Z ein Kauf über Kühlaggregate unter Eigentumsvorbehalt vereinbart. Der Eigentumsvorbehaltskäufer hat ein Anwartschaftsrecht auf das Vollrecht Eigentum. Damit ist **vereinbart und somit vertraglich geschuldet**, dass F bis zur vollständigen Bezahlung der Kühlaggregate vorerst (als Rechtsbesitzer) ein (quasidingliches) Nutzungsrecht an den Geräten ausüben kann.⁷⁾ Die Nutzung funktionstüchtiger Geräte (= gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft) ist vertraglich geschuldet.

Bleibt das Versprochene hinter dem Geleisteten zurück, liegt eine **mangelhafte Leistung** vor, die zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen berechtigt, wenn den Schuldner an der mangelhaften Leistung ein Verschulden trifft. Diese Schadenersatzansprüche stehen F trotz des Gewährleistungsverzichts zu, hat er doch gem § 377 UGB ausdrücklich gerügt.⁸⁾

Schaden: Der Schaden des F liegt im Mangelschaden begründet: Aufgrund des Defekts, der die völlige Funktionsunfähigkeit bedeutet, erleidet F einen Nachteil, der darin besteht, dass er nicht – wie geschuldet – gebrauchsfähige Aggregate erhält, sondern solche, deren Gebrauchswert im Zeitpunkt der Sachübergabe bei Null liegt. Erst die aufzuwendenden Reparaturkosten setzen die Sache in gebrauchsfähigen Zustand (Mangelbehebungskosten). Es handelt sich dabei um einen reinen Vermögensschaden, der allerdings im vertraglichen Bereich zu ersetzen ist.⁹⁾

Da die Kühlaggregate zumindest bis zur Reparatur gar nicht einsatzfähig sind, ist F nicht bloß mittelbar, sondern unmittelbar geschädigt.

Rechtswidrigkeit: Der Haftungsansatzpunkt für die Rechtswidrigkeit bei vertraglichen Schadenersatzansprüchen liegt in der objektiv sorgfaltswidrigen Vertragsverletzung. Zu prüfen ist, ob und gegebenenfalls worin genau die Vertragsverletzung seitens Z besteht.¹⁰⁾

Laut Sachverhalt vereinbaren F und Z die Leistung gebrauchsfähiger Kühlaggregate, wobei als Leistungsort die Abholung (§ 905 ABGB) der 10 Tonnen schweren Geräte am Ort der Niederlassung des W vereinbart wird. Fraglich könnte sein, wie das Versprechen des Z gegenüber F in Bezug auf die Verladung zu werten ist. Laut Sachverhalt verspricht Z selbst die fachgerechte Verladung und er erklärt, dass ein Dritter (W bzw dessen Leute) bei der Verladung mithelfen wird.

Tatsächlich hat F diese Mithilfe durch W vertraglich bereits sichergestellt.

Zwar kann ein Dritter ohne sein eigenes Zutun nicht zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet werden (§ 880 a ABGB), doch liegt im vorliegenden Fall gerade eine solche Handlungspflicht vor, hat er (W) sich doch zum Tätigwerden bei der Verladung gegenüber Z verpflichtet.

Dieser Vertrag könnte als Vertrag zugunsten Dritter, nämlich des nachfolgenden Käufers, gedeutet werden. W wäre der Versprechende, Z wäre der Versprechensempfänger und F der Begünstigte.

Aus einem solchen Vertrag könnte – wenn es sich um einen echten Vertrag zugunsten Dritter handelt – sogar ein Recht auf Leistungserbringung (und daran anknüpfend auch Rechte aus Schlechterfüllung) gegenüber W erwachsen. Gereicht die Leistung dem Begünstigten zum Vorteil, so liegt im Zweifel ein echter Vertrag zugunsten Dritter vor.¹¹⁾

7) Näher dazu zB *Riedler*, Zivilrecht I AT⁹ (2010) Rz 31/5 ff; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 410 ff.

8) *Riedler*, Schuldrecht AT⁴ Rz 7/67 f.

9) Vgl *Riedler*, Zivilrecht IV Schuldrecht BT – Gesetzliche Schuldverhältnisse⁹ (2010) Rz 2/16; *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht Schuldrecht BT⁴ (2010) Rz 13/18; *Riedler*, Schuldrecht AT⁴ Rz 7/72.

10) Vgl *Riedler*, Schuldrecht BT³ Rz 2/34.

11) *Riedler*, Schuldrecht AT⁴ Rz 3/16 ff; *Dullinger*, Schuldrecht AT⁴ Rz 6/11 ff.

Das Deckungsverhältnis liegt im Vertrag zwischen W (Versprechender) und Z (Versprechensempfänger). Das Valutaverhältnis begründet den Anspruch des Begünstigten (F) gegenüber dem Versprechensempfänger (Z). Auch der echte Vertrag zugunsten Dritter regelt nur, auf welchem Weg der Dritte die Leistung erhalten soll, er regelt nicht den Rechtsgrund des Erwerbs.¹²⁾ Dem Versprechenden stehen beim echten Vertrag zugunsten Dritter zwei Gläubiger mit inhaltlich identem Forderungsrecht gegenüber.¹³⁾

☞ Meine Notizen:

Aus dem Valutaverhältnis ergibt sich, dass die Verpflichtung gegenüber dem Begünstigten (F) zur Verladung der Sachen (auch) den Z selbst trifft und er sich dabei des W bedienen will. Er hat diesen (W) bereits bei Abschluss des Kaufvertrags mit ihm (Z, Versprechensempfänger) zum Versprechen bewogen, bei der Übergabe der schweren Geräte an einen weiteren Käufer (Begünstigter) mitzuwirken. Da es sich also „nur“ um eine „Abwicklungs konstruktion“ handelt, muss der Begünstigte seine vertraglichen Rechte aus dem Valutaverhältnis, insb die damit verbundenen Schadenersatzansprüche, (auch) gegen seinen Vertragspartner (hier Z) geltend machen können.

Entsprechend der Parteienvereinbarung ist Zeitpunkt der bedungenen Übergabe (die wegen des EV aber nicht zur Eigentumsverschaffung führt) die Verladung der Geräte auf den LKW des F. Diese Pflicht (im Valutaverhältnis als vertragliche Nebenpflicht zu qualifizierende Pflicht) ist nicht bloß als Bemühen seitens Z geschuldet, sondern als Erfolg. Mit der die Gebrauchsfähigkeit außer Kraft setzenden Beschädigung der Aggregate anlässlich der Verladung auf den LKW des F wurde der **geschuldete Erfolg nicht hergestellt**, es liegt jedenfalls **Nichterfüllung** vor.

Fraglich ist, ob die Vertragsverletzung auf **objektiver Sorgfaltswidrigkeit** beruht. Da sich Z zur Herstellung der fachgerechten Mithilfe bei der Verladung verpflichtet hat, wird man davon ausgehen müssen, dass er für den Sorgfaltsmaßstab nach § 1299 ABGB einzustehen hat, auch wenn er selbst kein „Verladefachmann“, sondern lediglich Zwischenhändler ist.¹⁴⁾

Laut Sachverhalt handelt Z nicht selbst. Dennoch handelt es sich bei der Verladeverpflichtung um eine ihn treffende Vertragspflicht, wobei er sich zur Erfüllung des W bedient. W ist daher in concreto Erfüllungsgehilfe (§ 1313 a ABGB), der seinerseits seine Mitarbeiter als Erfüllungsgehilfen einsetzt (**Erfüllungsgehilfenkette**).¹⁵⁾ Die Nichtverwendung der geeigneten Hebevorrichtungen (Kran) unter Hinweis auf den bevorstehenden Dienstschluss ist nicht nur als **leicht fahrlässig** anzusehen, sondern bedeutet jedenfalls grobe Fahrlässigkeit. Den Beweis, dass lediglich leichte Fahrlässigkeit vorliegt, für die ja nach der Vertragsklausel nicht zu haften wäre, müsste Z erbringen (§ 1298 ABGB). Dieser Entlastungsbeweis gelingt nicht.¹⁶⁾

Da dem Z das objektiv sorgfaltswidrige Verhalten der Gehilfen des W qua Erfüllungsgehilfenkette „wie sein eigenes“ zugerechnet wird, liegt ein objektiv sorgfaltswidriges Verhalten vor.

Kausalität: Die Kausalität bemisst sich nach der Äquivalenztheorie.¹⁷⁾ Hätten sich die beiden Angestellten eines Krans – wie erforderlich – bedient, so wäre der Schaden an den Kühlaggregate entfallen.

Der Schaden liegt innerhalb des **Rechtswidrigkeitszusammenhangs**, da der Vertrag zwischen Z und F Schäden in der Art des eingetretenen verhindern will, soll doch ausdrücklich wegen der Schwere der Aggregate die Mithilfe bei der Verladung sichergestellt werden.¹⁸⁾

Subjektive Sorgfaltswidrigkeit: Geht man davon aus, dass Z den Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB prästiert (der im Übrigen auch für die Gehilfen des W gilt), so kann er sich subjektiv nicht dahingehend entlasten (unwiderlegliche Vermutung), dass die Gehilfen des W aus subjektiven Gründen nicht in der Lage gewesen wären, die objektiv gebotene fachspezifische Sorgfalt einzuhalten.¹⁹⁾

Art und Umfang der Schadenersatzleistung: F gebühren Reparaturkosten als Schadenersatzleistung in Geld; Z kann sich nicht darauf berufen, dass Schadenersatz in natura gebühren würde. Immerhin hat Z selbst – auf das schädigende Ereignis angesprochen – schon vorweg jegliche Verantwortung dafür abgelehnt, was als umfas-

12) Riedler, Schuldrecht AT⁴ Rz 3/16; Dullinger, Schuldrecht AT⁴ Rz 6/13.

13) Kalls, ABGB-ON §§ 881, 882 Rz 27.

14) Vgl Riedler, Schuldrecht BT³ Rz 2/85.

15) Vgl Riedler, Schuldrecht BT³ Rz 2/139 f; Apathy/Riedler, Schuldrecht BT⁴ Rz 13/44 ff.

16) Vgl Riedler, Schuldrecht BT³ Rz 2/91 ff; Apathy/Riedler, Schuldrecht BT⁴ Rz 13/37.

17) Vgl Riedler, Schuldrecht BT³ Rz 2/49.

18) Vgl Riedler, Schuldrecht BT³ Rz 2/58 ff.

19) Vgl Riedler, Schuldrecht BT³ Rz 2/85.

✎ Meine Notizen:

sende Verbesserungsverweigerung anzusehen ist. Im Sinne der Schadensminderungspflicht (Auftragsentgang, verdorbenes Fleisch) war es daher nur sinnvoll, die Kühlaggregate sofort reparieren zu lassen.²⁰⁾

Ergebnis: Der Anspruch des F gegen Z auf Ersatz der Reparaturkosten in Höhe von € 10.000,- besteht zu Recht.

Mit diesem Schadenersatzanspruch (F gg Z iHv € 10.000,-) kann F gegen die oben dargestellte Zahlungsverpflichtung (Z gg F iHv € 24.000,-) aufrechnen. Zieht man die geleistete Anzahlung von € 5.000,- (März) und die bis Dezember (9 x € 1.000,-) erbrachten Raten ab, so beläuft sich die noch offene Kaufpreisforderung auf € 10.000,-. F äußert die Aufrechnungserklärung im Dezember, allerdings wirkt die Aufrechnungserklärung zurück auf den Zeitpunkt, in dem sich Forderung und Gegenforderung erstmals aufrechenbar (gegenseitig, gleichartig, richtig und fällig) gegenüberstanden.²¹⁾ Das war wohl jedenfalls mit Entstehen der Geldforderung aus der Reparatur im April der Fall (noch nicht mit dem schädigenden Ereignis selbst). Im Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung im Dezember sind sämtliche Aufrechnungsvoraussetzungen erfüllt.

Da die Aufrechnung eine einseitige, zugangsbedürftige Willenserklärung ist, spielt es keine Rolle, dass Z – wie aus dem Sachverhalt entnehmbar – nicht damit einverstanden ist.

Mit Zahlung der letzten Rate im Dezember ist daher der Kaufpreiszahlungsanspruch zT durch Zahlung, zT durch Aufrechnung erloschen.

III. Anspruch des Fleischermeisters Florian gegen W gem § 1295 ABGB auf Zahlung der Reparaturkosten in Höhe von € 10.000,- (ex contractu)

Schaden: s oben (Beeinträchtigung des Gebrauchsnutzens, entstandene Reparaturkosten zur Wiederherstellung)

Haftungsansatzpunkt: F und W haben jedenfalls keinen Vertrag über Kauf samt Verladung geschlossen.

Dennoch könnte F vertraglich berechtigt sein, Schadenersatzansprüche wegen der nicht fachgerechten Verladung auch gegen W zu stellen: Aufgrund der Formulierung im SV ist – wie bereits oben erwähnt – davon auszugehen, dass es sich dabei um eine Vertragspflicht zugunsten eines Dritten (nämlich den noch nicht näher spezifizierten, nachfolgenden Käufer der Kühlaggregate) handelt. Da die Leistung dem Dritten (nämlich Florian) zugutekommt, könnte man davon ausgehen, dass es sich bei der vertraglichen Nebenpflicht des zwischen Werner und Zeppelin geschlossenen Vertrags um eine echte Vertragspflicht zugunsten Dritter handelt (§ 881 Abs 2 ABGB).

Ob bei Schlechterfüllung solcher echter Vertragspflichten zugunsten Dritter Schadenersatzansprüche dem Begünstigten gegen den Versprechenden zustehen, ist zwar nicht ausdrücklich geregelt, wird aber im Ergebnis zu bejahen sein, obgleich im Einlösungsverhältnis beim Vertrag zugunsten Dritter keine unmittelbare Vertragsbeziehung besteht.

Allerdings entfaltet die zwischen Z und W im Deckungsverhältnis begründete Vertragspflicht zur Mitwirkung bei der Verladung auf den LKW eines nachfolgenden Käufers unzweifelhaft Schutzwirkungen zugunsten einer dritten Person (hier des F).²²⁾ Die objektiv sorgfaltswidrige Verletzung solcher Pflichten kann daher mE gegen W geltend gemacht werden. Die Kriterien des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter entspringen der ergänzenden Vertragsauslegung und entfalten (idR) bei ausdrücklicher Vereinbarung von Pflichten zugunsten Dritter keine einschränkende Bedeutung: Da der Vertrag zwischen Z und W gerade Pflichten bei der Übergabe normieren will, ist schon aus dem Vertragszweck zu entnehmen, dass die Geltendmachung von Schäden nicht auf absolut geschützte Rechtsgüter oder zumindest quasi-dingliche Positionen beschränkt sein soll. F verfügt – im Zeitpunkt der Schädigung – über keine solche Position, der bei ihm eingetretene Schaden ist ein reiner Vermögensschaden. Nach der hier vertretenen Ansicht schadet dies aber nicht.

Dass die Gehilfen des W objektiv sorgfaltswidrig gehandelt haben, wurde bereits oben dargelegt. Auf die Einschränkung auf grobe Fahrlässigkeit wird sich auch W be-

20) *Fiedler*, Schuldrecht AT⁴ Rz 7/73.

21) *Fiedler*, Schuldrecht AT⁴ Rz 12/6 ff; *Dullinger*, Schuldrecht AT⁴ Rz 4/40.

22) *Fiedler*, Schuldrecht BT³ Rz 2/72 f; *Dullinger*, Schuldrecht AT⁴ Rz 6/17 ff.

rufen können, wengleich ihm die Entlastung (§ 1297) – wie oben dargelegt – nicht gelingen wird.

☞ Meine Notizen:

Die vertragliche Schutzpflicht, bei der Beladung zu helfen, will gerade den Eintritt von Schäden in der Art des Eingetretenen verhindern.

Die ohnedies sehr kritisch zu sehende Subsidiaritätsthese,²³⁾ die der OGH²⁴⁾ im Zusammenhang mit dem Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter annimmt, kann in Konstellationen wie der vorliegenden mE nicht zum Verlust der Ansprüche gegen W führen: Maßgeblich müsste mE allein sein, ob nach dem Willen der Parteien beide Ansprüche nebeneinander zustehen sollen oder die geschützte Partei auf den deckungsgleichen Anspruch gegen ihren Vertragspartner beschränkt sein soll. Dies braucht im gegenständlichen Rahmen nicht weiterverfolgt werden.

Ergebnis: Der Anspruch des F gegen W auf Ersatz der Reparaturkosten in Höhe von € 10.000,- besteht zu Recht.

IV. Anspruch des Fleischermeisters Florian gegen Mitarbeiter des W auf Zahlung der Reparaturkosten in Höhe von € 10.000,- ex delicto (§ 1295 ABGB)

Schaden: Mit der Übergabe an den Eigentumsvorbehaltskäufer ist nicht die Verschaffung des Eigentums geschuldet, sondern des Anwartschaftsrechts auf das Eigentumsrecht.²⁵⁾ Bei einem Eigentumsvorbehalt ist der Eigentumserwerb aufschiebend mit dem Zeitpunkt der Kaufpreiszahlung bedingt. Der Verkäufer bleibt daher bis zur Kaufpreiszahlung auflösend bedingter Eigentümer.

Auch wenn der Eigentumsvorbehaltskäufer als Rechtsbesitzer quasi-dinglich geschützt ist, erlangt er diese Position erst nach der Übergabe. Die Frage, ob der Eigentumsvorbehaltskäufer deliktischen Schutz in Bezug auf sein Gebrauchsrecht genießt (mE zu bejahen), kann daher dahingestellt bleiben, da vor der Übergabe einer Kaufsache unter Eigentumsvorbehalt keine deliktisch geschützte Position vorliegt.

Ergebnis: Der Anspruch besteht nicht zu Recht.

V. Anspruch des Zeppelin gegen Gustl auf Zahlung von € 10.000,- wegen Terminverlust (iZm Ratenkauf von Kühlaggregaten) iVm §§ 1393 ff ABGB

Laut Sachverhalt hat sich Z zur Sicherheit sämtliche noch offenen Kaufpreisforderungen und auch die noch zukünftig entstehenden Forderungen gegen den in Deutschland niedergelassenen Gourmet-Gastronom Gustl (G) abtreten lassen. Da Z laut Sachverhalt nicht mit der Aufrechnung „einverstanden“ ist und von G offensichtlich die Eintreibung der abgetretenen Forderungen verlangt, gilt es auch, diese Ansprüche zu prüfen.

Da Gustl in Deutschland ansässig ist, sohin Auslandsbezug gegeben ist, ist vorerst auf die **international-privatrechtliche Qualifikation** einzugehen:

Gem § 14 Abs 1 Rom I-VO richtet sich das Verhältnis zwischen Zedent und Zessionar (Valutaverhältnis) nach dem der Forderungsabtretung zugrunde liegenden Kausalgeschäft. Im vorliegenden Fall liegt zwischen F und Z, beides Österreicher, eine Sicherungsabrede vor: Auf diese ist – da beide Österreicher sind – jedenfalls österreichisches Recht anwendbar. Eine andere Ansicht²⁶⁾ will bei Sicherungszessionen das Zessionsstatut am Statut jenes Vertrages anknüpfen, dessen Sicherung die Zession dient. Maßgeblich wäre hiernach der gewöhnliche Aufenthaltsort des Kreditgebers (hier Z).²⁷⁾ Aber auch diese Ansicht führt zur Anwendbarkeit des österreichischen Rechts.

Gem Art 14 Abs 2 Rom I-VO bestimmt das Recht, dem die übertragene Forderung unterliegt, ihre Übertragbarkeit, das Verhältnis zwischen Zessionar und Schuldner, die Voraussetzungen, unter denen die Übertragung dem Schuldner entgegengehalten werden kann und die befreiende Wirkung einer Leistung durch den Schuldner. →

23) Karollus, JBI 1994, 331; Schmaranzer, JBI 2005, 167; ders., Der Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter durch unmittelbare vertragliche Ansprüche 98 ff.

24) Erstmals SZ 51/176.

25) Koziol/Welser I⁹³ 413 ff.

26) Musger, KBB³ Art 14 Rz 2.

27) Vgl Flessner, Die internationale Forderungsabtretung nach der Rom I-VO, IPRax 2009, 35.

✎ Meine Notizen:

Die Forderungen, die F gegen G zustehen, entspringen aus Fleischlieferungen eines österreichischen Fleischhauers an einen deutschen Gastwirt. Eine solche Forderung unterliegt – wenn dieses nicht ausdrücklich ausgeschlossen wurde – grundsätzlich UN-Kaufrecht. Allerdings sind die in Art 14 Abs 2 Rom I-VO angesprochenen Aspekte gerade nicht Gegenstand des UN-Kaufrechts.²⁸⁾ Gem Art 4 Abs 1 lit a Rom I-VO ist daher auf diesen Kaufvertrag österreichisches Recht anzuwenden. Auch das Verhältnis zwischen Zessionar und Zessus ist daher nach österreichischem Recht zu beurteilen.

Rom I-VO stellt – anders als das EVÜ – in Art 14 Abs 3 ausdrücklich klar, dass der Begriff der „Übertragung“ die vollkommene Übertragung von Forderungen meint und auch die Sicherungszession erfasst. Die strittige Frage, ob der Publizitätsakt bei der Sicherungszession zu Art 14 Abs 1 oder Abs 2 Rom I-VO zählt, wird darin nicht gelöst. Der Wortlaut allein spräche eher für eine Anknüpfung an das Zessionsstatut. Zum EVÜ wurde dagegen die Anknüpfung an das Forderungsstatut vertreten. Ein Teil der Lehre geht im Geltungsbereich der Rom I-VO davon aus, dass die Wirkung des Publizitätsakts sowohl dem Schuldner- als auch dem Gläubigerschutz dient, und befürwortet daher eine kumulative Anknüpfung an das Forderungs- und das Zessionsstatut.²⁹⁾ Da in casu sowohl Forderungsstatut als auch Zessionsstatut dem österreichischen Recht unterliegen, braucht dieser Frage nicht näher nachgegangen werden. Klarheit kann hier nur ein Vorabentscheidungsersuchen bringen.

Zu prüfen ist daher, ob dem Z (Zessionar) Forderungen, die F gegen G hat, wirksam zur Besicherung übertragen wurden. Die Sicherungszession unterscheidet sich im Können nach außen von der Vollzession nicht: Der Sicherungszessionar ist im Innenverhältnis treuhänderisch an die Sicherungsabrede gebunden, verfügt aber grundsätzlich über das rechtliche Können, die Forderung einzuziehen.³⁰⁾

Im vorliegenden Fall sollen mehrere bereits entstandene, aber auch zukünftige Forderungen aus einer bestimmten Geschäftsbeziehung (nämlich jener mit Gustl) zur Sicherheit abgetreten werden. Es handelt sich um eine sog Globalzession, diese ist zulässig, wenn ausreichende Individualisierbarkeit der Forderungen vorliegt.³¹⁾ Dies ist jedenfalls hier der Fall, da eindeutig feststeht, welche Forderungen erfasst sind und auch aus welchem Schuldverhältnis die Forderungen (Fleischlieferungen an Gustl) entspringen. Die Wahrung der Publizitätserfordernisse erfolgt bei der Abtretung künftiger Forderungen durch Vorausverständigung des Drittschuldners. Soweit es sich bei den entsprechenden Forderungen um Forderungen aus einer eindeutig identifizierten Geschäftsbeziehung gegen einen bereits identifizierten Geschäftspartner handelt, geht der OGH davon aus, dass eine Vorausverständigung als Publizitätsakt ausreichend ist.³²⁾ Auf die Frage, inwiefern allein ein Globalzessionsvermerk in den Büchern (des F) – ohne gleichzeitige Verständigung – ausreichend wäre, braucht daher nicht näher eingegangen werden.³³⁾

Laut Sachverhalt wird Gustl im März von der Sicherungszession (die die derzeitigen und künftigen Forderungen aus Warenlieferung durch F erfasst) verständigt.

Damit ist ein ausreichender Publizitätsakt analog § 452 ABGB gesetzt; die Kundenforderungen, die F gegen G hat, sind damit wirksam an Z abgetreten worden.

Zu prüfen bleibt, inwiefern sich G durch Einwendungen der Forderungseinhebung durch Z entziehen kann:

In erster Linie sticht im Grundsachverhalt hervor, dass F die Forderung des Z durch Kompensation zum Erlöschen gebracht hat. Einwendungen aus dem Verhältnis zwischen Zedent und Zessionar kann der Zessus jedenfalls insoweit geltend machen, als diese die Gültigkeit der Zession betreffen. G könnte daher theoretisch einwenden, dass die Sicherungsabtretung selbst unwirksam sei, was aber in casu – wie vorstehend geprüft wurde – nicht der Fall ist. Im Fall der Sicherungsabtretung kann der Drittschuldner darüber hinaus auch einwenden, dass die Sicherungsabtretung durch Erfüllung der gesicherten Forderung unwirksam geworden ist. Dafür ist der debitor cessus behauptungs- und beweislasterpflichtig.³⁴⁾

28) So geht etwa gerade die hM zur Zulässigkeit der Aufrechnungserklärung davon aus, dass diese nicht Gegenstand des UN-Kaufrechts ist (vgl Ferrari in *Schlechtriem/Schwenzer*, CISG⁹ Art 4 Rz 39).

29) Musger in *KBB*³ Art 15 Rz 4.

30) Vgl Riedler, *Schuldrecht AT*⁴ Rz 20/32 ff.

31) Vgl Riedler, *Schuldrecht AT*⁴ Rz 20/20/36 f.

32) Vgl OGH 1 Ob 406/97 I SZ 71/154; 10 Ob 29/07 y ÖBA 2008, 56/1453 (*König*) = *ecolex* 2007, 765 ZIK 2007, 203 = *RdW* 2008/49, 85 = *Rebernig*, ZIK 2009, 44 = HS 38.521; aA *Iro*, *RdZ* 1989, 357.

33) Vgl Riedler, *Schuldrecht AT*⁴ Rz 20/37.

34) *Lukas*, *ABGB-ON* § 1392 Rz 22.

G kann daher in casu einwenden, dass die Sicherungsabtretung durch Tilgung der Hauptforderung unwirksam geworden ist. Auf die weiteren möglichen Einwendungen braucht daher im Grundsachverhalt nicht eingegangen werden.

Ergebnis: Der Anspruch des Z gegen G auf Zahlung von € 10.000,- aus Sicherungszession besteht nicht zu Recht.

✎ Meine Notizen:

VI. Variante

A. Anspruch Fleischermeister Florian gegen Z gem § 933 a iVm § 1295 ABGB auf Zahlung der Reparaturkosten in Höhe von € 13.000,-

Nach stRsp und zutreffender Ansicht in der Lehre steht für bloß fiktiv angelaufene Kosten, die für den Entgang der Gebrauchsmöglichkeit bis zur Vollendung der Reparatur geltend gemacht werden, kein Schadenersatz zu, soweit nicht tatsächlich Kosten aufgewandt wurden.³⁵⁾ Da die vorgebrachten € 2.000,- laut Sachverhalt lediglich fiktiv sind, also gar nicht entstanden sind, hat F keinen Anspruch darauf.

Die von F geltend gemachten Unlustgefühle zielen wohl auf den Ärger ab, der mit jeder Schädigung gerade für den Geschädigten verbunden ist. Auch wenn in casu der Schaden sogar grob fahrlässig entstanden ist, gebühren immaterielle Schäden nur, wenn an Sachen ein besonderes Affektionsinteresse besteht, und auch dann nur, wenn eine absichtliche Schädigung oder eine andere strafgesetzlich verbotene Handlung gesetzt wurde (arg § 1332 ABGB).³⁶⁾ Auch bezüglich dieser geltend gemachten Forderung in Höhe von € 1.000,- besteht daher kein Anspruch.

Der Schadenersatzanspruch des F gegen Z besteht daher – wie im GSV – nur in Höhe von € 10.000,- zu Recht.

Nur in dieser Höhe kann F gegen die Kaufpreisforderung aufrechnen. Stellt er daher die Zahlung bereits mit Oktober ein (letzte Rate im September), kann sich Z auf Terminverlust stützen. Da er als Zwischenhändler laut Sachverhalt am Wiedererhalt der nunmehr noch älteren und gebrauchten Kühlaggregate kein Interesse mehr hat, wird er nicht vom Vertrag zurücktreten, sondern versuchen, die Sicherheiten zu realisieren.

Die Sicherungsabrede kann einem solchen Vorgehen nicht entgegenstehen. Auch die genaue Ausgestaltung der Treuhandbindung lässt sich dem SV nicht entnehmen.

B. Anspruch des Zeppelin gegen Gustl auf Zahlung von € 13.000,- wegen Terminverlust (iZm Ratenkauf von Kühlaggregate) iVm §§ 1393 ff ABGB

Zur Wirksamkeit der Sicherungszession s bereits oben:

Es sprechen – wie oben dargelegt – gute Gründe dafür, dass sich G jedenfalls auf das vollständige Erlöschen der Sicherungsabrede berufen können soll.

Der Sicherungszweck und somit die Sicherungsabrede besteht – mangels anderer Vereinbarung –, solange eine zu besichernde Forderung besteht. Erlischt daher die Kaufpreisforderung aus dem Ratenkauf durch eine Aufrechnungserklärung nur in Höhe von € 10.000,- und stellt F die Ratenzahlung bereits im September ein, so bleibt die Forderung, die Z gegen F hat, in Höhe von € 3.000,- aufrecht.

Wendet sich nun Z gegen G (zur Wirksamkeit der Abtretungsvereinbarung s oben), um besicherte Forderungen in Höhe von € 13.000,- geltend zu machen, so gilt es, folgende Einwendungen des G (§ 1396 ABGB) zu prüfen:

1) Einwand, die besicherte Rest-Forderung zwischen Z und F (iHv € 13.000,-) sei bereits in Höhe von € 10.000,- erloschen

Einwendungen aus dem Valutaverhältnis stehen dem G nur sehr beschränkt zu (Wirksamkeit der Zession, Aktivlegitimation des Zessionars). Die Frage, welche Auswirkungen die teilweise Tilgung der gesicherten Forderung nach sich zieht, kann wohl nicht abschließend entschieden werden. Auch die konkrete Ausgestaltung der Sicherungsabrede kann dabei eine Rolle spielen. ME sind beide Sichtweisen bezüglich der Einwendbarkeit durch G vertretbar. →

35) Vgl Riedler, Schuldrecht BT³ Rz 2/18

36) Riedler, Schuldrecht BT³ Rz 2/17; Apathy/Riedler, Schuldrecht BT⁴ Rz 13/56 f.

☞ Meine Notizen:

2) Einwand, G rechne mit einer Schadenersatzforderung in Höhe von € 3.000,- auf

Einwendungen aus dem Deckungsverhältnis kann der Zessus bis zur Verständigung geltend machen und dem Leistungsanspruch des Zessionars entgegenhalten.³⁷⁾ Das gilt auch für solche Forderungen, die bis zu diesem Zeitpunkt mit ihrem Entstehungsgrund bereits „angelegt“ sind. Jene Einwendungen, die auf einem Abwicklungsmangel in Deckungsverhältnis beruhen, können dem Zessionar auch dann entgegengehalten werden, wenn sie nach der Abtretungsanzeige entstanden sind.³⁸⁾ Die Schadenersatzforderung aus Warenlieferungen wegen schlechter Fleischqualität bildet eine konnex Gegenforderung. Diese war im Zeitpunkt der Verständigung insofern „angelegt“, als die Lieferung mit verseuchtem Fleisch bereits am Vortag vor der Verständigung erfolgt ist.

Grundsätzlich könnte G die Schadenersatzforderung als konnex Gegenforderung geltend machen: Fraglich ist allerdings die Reichweite des Einredenausschlusses bei Anerkenntnis des Zessus (§ 1396 Satz 2 ABGB): Mit dem „für richtig erkennen“ verliert der Zessus grundsätzlich sämtliche Einwendungen gegen den Zessionar.³⁹⁾ Das bezieht sich aber nur auf solche Einwendungen, die er kannte oder kennen musste. G kannte weder den Umstand, dass bakteriell verseuchtes Fleisch geliefert wurde, noch dass daraus eine Schadenersatzforderung eines Gasts resultieren würde. Der Umstand der Schmerzensgeldforderung steht laut Sachverhalt fest und braucht nicht näher thematisiert werden. Das Anerkenntnis des G in Bezug auf die gegenwärtigen Forderungen in Höhe von € 6.000,- schließt daher eine Berufung auf Aufrechnung mit konnexen Schadenersatzforderungen nicht aus.

3) Einwand, G rechne mit einer Schadenersatzforderung in Höhe von € 10.000,- auf

Laut Sachverhalt ist die Schmerzensgeldforderung im Mai 2011 entstanden, sie steht in Zusammenhang mit einer Fleischlieferung vom Vor-Vortag. Problematisch ist allerdings, ob bei Forderungen, die im Zeitpunkt der Verständigung noch gar nicht entstanden sind, hinsichtlich der Geltendmachung von Einwendungen auf den Zeitpunkt der Verständigung abzustellen ist (so *Kerschner*⁴⁰⁾) oder auf den Zeitpunkt der Entstehung der Forderung.⁴¹⁾ Die Rsp⁴²⁾ und jüngere Lehre⁴³⁾ stellt zumindest bei zukünftigen Forderungen und mit diesen zusammenhängenden konnexen Forderungen **auf den Zeitpunkt der Entstehung ab**. Nach dieser Ansicht kann der Zessus mit Gegenforderungen bis zum Zeitpunkt ihrer Entstehung, der naturgemäß nach der Verständigung liegt, aufrechnen. Folgt man allerdings der Ansicht *Kerschners*, der auch bei der Vorausabtretung auf den Zeitpunkt der Schuldnerverständigung abstellt, so kann G nicht aufrechnen: Er müsste diese Forderung dann direkt gegen F geltend machen.⁴⁴⁾

Geht man davon aus, dass G ohnehin die Einwendungen 1. und 2. der Forderung des Z entgegenhalten kann, so besteht der **Anspruch des Z gegen G auf Zahlung von € 13.000,- jedenfalls nicht zu Recht**.

37) *Riedler*, Schuldrecht AT⁴ Rz 20/16; *Dullinger*, Schuldrecht AT⁴ Rz 5/35.

38) *Dullinger*, Schuldrecht AT⁴ Rz 5/36.

39) *Riedler*, Schuldrecht AT⁴ Rz 20/23.

40) ÖBA 1989, 557 ff; *Kerschner*, ÖBA 1990, 524 ff.

41) *Riedler*, Schuldrecht AT⁴ Rz 20/19; *Holly*, ABGB-ON § 1442 Rz 7.

42) 8 Ob 92/06 x JBI 2007, 724 = ÖZW 2007, 114 (*Dullinger/Rummel*).

43) *Dullinger in Rummel*⁸ § 1442 Rz 5; *Lukas*, Zession und Synallagma 214; *Beig*, Zession 72 ff; *Dullinger/Rummel*, Glosse zu 8 Ob 92/06 x, ÖZW 2007, 118 f.

44) Im Rahmen der DP sind beide Lösungen richtig.