

Einleitung

Das vorliegende Werk soll Unternehmern einen Rechtsbereich näher bringen, mit welchem sie zwangsläufig im Laufe ihrer geschäftlichen Tätigkeit in Berührung kommen: das Leistungsstörungsrecht. Der Fokus dieses Buchs liegt dabei auf dem B2B-Verhältnis, also dem Verhältnis zwischen zwei oder mehreren Unternehmern. Dies aus dem Grund, weil der Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern im Hinblick auf das Leistungsstörungsrecht durchaus Besonderheiten aufwirft, die in einer für die Praxis relevanten, kompakten Art und Weise dargestellt werden sollen, um Unternehmern ein Nachschlagewerk bieten zu können, welches verhindern soll, dass gewisse Fehler begangen werden, die zu nachteiligen Rechtsfolgen führen können. Gleichzeitig soll in Abgrenzung zu den Ausführungen betreffend das B2B-Verhältnis auch ein Überblick über die Besonderheiten gegeben werden, die im B2C-Verhältnis auftreten können.

Der Aufbau dieses Buchs ist daher so gewählt, dass im 1. Kapitel zunächst allgemein erläutert wird, welche Fälle unter dem Sammelbegriff des Leistungsstörungsrechts fallen. Sodann wird dargelegt, wie diese einzelnen Fälle voneinander abgegrenzt werden können. Diese Abgrenzung ist insofern von maßgeblicher Bedeutung, als dadurch der Rechtsanwender stets vor Augen hat, welche Rechtsfolgen gegebenenfalls auftreten können.

Im zweiten Kapitel dieses Buches wird sodann die Unmöglichkeit vertraglicher Leistungen behandelt und dabei insbesondere zwischen anfänglicher Unmöglichkeit und nachträglicher Unmöglichkeit der Leistungserbringung unterschieden. Die Ausführungen in diesem Kapitel gelten gleichermaßen für die Rechtsverhältnisse zwischen Unternehmern untereinander und zwischen Unternehmern und Verbrauchern. Rechtsfolgen werden gesondert dargestellt, je nachdem, ob ein „Fehler“ des Unternehmers oder des Verbrauchers vorliegt.

Das dritte Kapitel widmet sich dem Leistungsstörungsrecht zwischen Unternehmern, wobei die zentralen Kernthemen Verzug und Gewährleistung ausführlich dargestellt werden. Auf Sonderprobleme, die zudem auch praxisrelevant sind, wird dabei besonders eingegangen.

Das vierte Kapitel erläutert sodann das Leistungsstörungsrecht im Verhältnis zwischen Unternehmern und Verbrauchern, um dem Leser zum einen die Möglichkeit zu geben, auch in Rechtsverhältnissen, die mit Verbrauchern bestehen, im Einzelfall rechtlich richtig reagieren zu können, zum anderen, um die Besonderheiten des Leistungsstörungsrechts zwischen Unternehmern im B2B-Bereich durch die Veranschaulichung des Leistungsstörungsrechts zwischen Unternehmern und Verbrauchern im B2C-Bereich nochmals verdeutlichen zu können.

Die wesentlichen Neuerungen in dieser 2. Auflage des Praxishandbuchs Leistungsstörungenrecht – das nunmehr einen neuen Namen trägt – im Vergleich zur 1. Auflage sind dem Gewährleistungsrichtlinien-Umsetzungsgesetz (GRUG) gewidmet, das der Umsetzung der Warenkauf-Richtlinie und der Digitale-Inhalte-Richtlinie der Europäischen Union dient. Diese unionsrechtlichen Vorgaben machen Änderungen des ABGB und des KSchG notwendig. Zusätzlich ist bereits an dieser Stelle anzumerken, dass mit 1.1.2022 das neue Verbrauchergewährleistungsgesetz (VGG) in Kraft treten wird, das auf Vertragsverhältnisse zwischen Unternehmern und Verbrauchern zur Anwendung gelangt (nicht jedoch zwischen Unternehmern untereinander) und unter anderem einen neuen Mangelbegriff beinhaltet, neue Gewährleistungsfristen einführt und die Vermutungsfrist für das Vorliegen eines Mangels im Zeitpunkt der Übergabe verlängert.¹

Diese Neuerungen werden durchaus Auswirkung auf die tagtägliche Praxis von Unternehmern und Beratern haben, gleichzeitig aber auch die gewährleistungsrechtlichen Möglichkeiten von Verbrauchern erweitern. Ungeachtet dessen wird durch die gesetzlichen Anpassungen das österreichische Gewährleistungsrecht nicht neu erfunden. Diesen Grundsatz fortsetzend sind die Änderungen in dieser 2. Auflage nicht allgemein in einem neuen Kapitel zusammengefasst, sondern werden im thematisch zugehörigen Kapitel dargestellt. Das bereits bisher vor dem GRUG ergangene Schrifttum, hat durch die Gesetzesänderungen nichts an Bedeutung eingebüßt und wurde daher auch in diesem Praxishandbuch aufgearbeitet.

Schaubilder, Grafiken, praktische Beispiele und Checklisten sollen den theoretischen Inhalt praxisbezogen veranschaulichen.

1 U. Neumayr, Das neue Verbrauchergewährleistungsrecht, RdW 2021, 536 ff.

1. Das Leistungsstörungenrecht

Leistungsstörungen setzen ein gültig zustande gekommenes Schuldverhältnis zweier oder mehrerer Vertragsparteien voraus. Ein Vertragspartner schuldet dem anderen aufgrund dieses Schuldverhältnisses eine bestimmte Leistung, sei es nun die Ablieferung einer Ware, die Erbringung von Dienstleistungen oder auch die Kombination von beidem. Umgekehrt schuldet der andere Vertragspartner im Regelfall ein Entgelt für die zu erbringenden Leistungen. Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich somit auf sogenannte beidseitige Verträge, die aufgrund der Wechselseitigkeit von Leistung und Gegenleistung auch synallagmatische Verträge genannt werden. Kommt es in diesem Stadium zu Fehlern, also zu Störungen in der Abwicklung des gültig zustande gekommenen Schuldverhältnisses, dann spricht man von Leistungsstörungen.

Allgemein lassen sich im Zusammenhang mit dem Leistungsstörungenrecht folgende 3 Untergruppen der Leistungsstörungen unterscheiden:

- Unmöglichkeit
- Verzug
- Gewährleistung

Die Untergruppe „Unmöglichkeit“ erfasst dabei jene Fälle, in denen eine bestimmte Leistung von vornherein tatsächlich unmöglich zu erbringen war oder ihre Erbringung rechtlich verboten ist (faktische oder rechtliche Unmöglichkeit; siehe Bsp 2.1.). Ebenso deckt sie aber auch Fälle nachträglicher Unmöglichkeit ab, also etwa jenen Fall, in dem zwar ein Vertragsverhältnis beispielsweise über einen Gebrauchtwagen gültig zustande gekommen ist, dieser Gebrauchtwagen allerdings vor der Übergabe an den Käufer durch ein verheerendes Hagelunwetter zerstört wird. Darüber hinaus werden auch jene Fälle nachträglicher Unmöglichkeit erfasst, in denen die Unmöglichkeit der Leistung auf ein Verschulden des Schuldners oder des Gläubigers, also entweder den zur Leistung verpflichteten Unternehmer oder den Erwerber, zurückzuführen ist. Eine ausführliche Auseinandersetzung mit der Unmöglichkeit einer Leistung erfolgt in Kapitel 2.

Sofern der Erbringung der Leistung nicht ein dauerhaftes Hindernis entgegensteht – in welchem Fall Unmöglichkeit der Leistung vorliegt – sondern lediglich ein zeitlich befristetes, vorübergehendes, spricht man von Verzug. Verzug liegt immer dann vor, wenn die Leistung im Fälligkeitszeitpunkt gar nicht oder jedenfalls nicht zur richtigen Zeit, am richtigen Ort oder auf die bedungene Weise erfüllt wird. Da in diesem Fall der Schuldner seine Leistung nicht wie vertraglich geschuldet erbringt, spricht man von Schuldnerverzug. Darüber hinaus erfasst die Untergruppe des Verzugs auch jene Fälle, in denen die Leistung rechtzeitig und vertragsgemäß angeboten wird, der Empfänger sich allerdings weigert, diese anzunehmen. In diesem Fall spricht man vom Gläubigerverzug. Verzug wird im

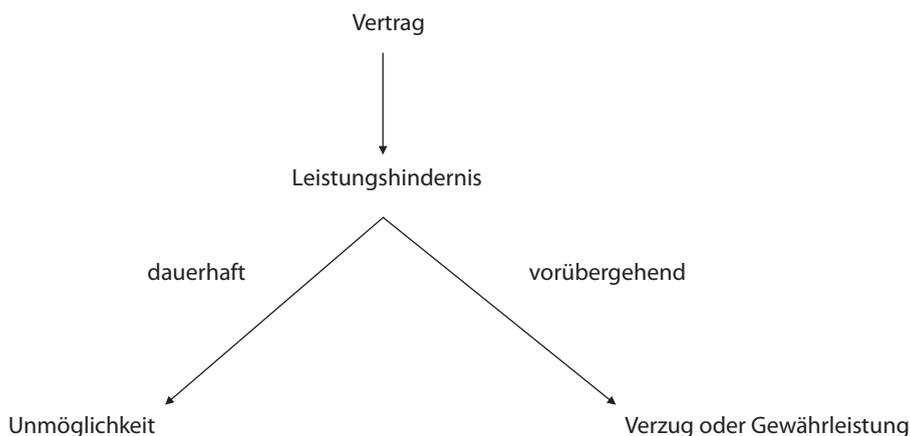
1. Das Leistungsstörungenrecht

Detail im Kapitel 3.2. im Verhältnis zwischen Unternehmern und im Kapitel 4.1. im Verhältnis zwischen Unternehmern und Verbrauchern dargestellt.

Wurde eine Ware bereits übergeben, so liegt dann, wenn sie mangelhaft ist, ein Fall der Gewährleistung vor. Im Rahmen dieser Untergruppe ist zu berücksichtigen, welche Art von Mangel vorliegt, welche Fristen gegebenenfalls von Bedeutung sind und letztlich, welche Rechtsfolgen ein Gewährleistungsfall mit sich bringen kann. Das Gewährleistungsrecht wird im Kapitel 3.3. für das Verhältnis zwischen Unternehmern und im Kapitel 4.3. für das Verhältnis zwischen Unternehmern und Verbrauchern umfassend dargelegt.

Nach diesen allgemeinen Ausführungen soll in weiterer Folge die Unmöglichkeit als die erste Untergruppe des Leistungsstörungenrechts dargestellt werden.

Schaubild 1: Abgrenzung zwischen Unmöglichkeit und Verzug/ Gewährleistung



2. Unmöglichkeit

Während im Zusammenhang mit Verzug und Gewährleistung gewisse Besonderheiten im Verhältnis zwischen Unternehmern B2B bzw zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher B2C bestehen, sind die Grundsätze der Unmöglichkeit einer Leistung auf beide Konstellationen nach den gleichen Maßstäben anzuwenden. Es erübrigt sich daher eine Differenzierung zwischen B2B- und B2C-Verhältnis, wie sie in den folgenden Kapiteln noch vorgenommen wird. Eine – wegen unterschiedlicher Rechtsfolgen – durchaus maßgebliche Unterscheidung ist allerdings jene zwischen anfänglicher Unmöglichkeit und nachträglicher Unmöglichkeit der Leistung. Im Falle der anfänglichen Unmöglichkeit liegt diese bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vor, die nachträgliche Unmöglichkeit tritt vielmehr erst zwischen Vertragsabschluss und Sachübergabe ein.

2.1. Anfängliche Unmöglichkeit

2.1.1. Faktisch Absurdes oder rechtlich Unmögliches

Die zentrale Bestimmung im Zusammenhang mit der Unmöglichkeit einer Leistung ist § 878 ABGB, in welcher zunächst festgehalten ist, dass das „*was geradezu unmöglich ist*“, nicht Gegenstand eines gültigen Vertrags werden kann. § 878 ABGB erfasst dabei nur den Fall der anfänglichen Unmöglichkeit, also jene, die schon im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorgelegen hat.¹ Geradezu unmöglich sind dabei faktisch absurde und rechtlich unmögliche Leistungen.²

Beispiel 2.1.

Faktisch absurd wäre – zumindest nach derzeitigem technischen Stand – das Leistungsversprechen, jemanden in die Vergangenheit oder in die Zukunft schicken zu können. Ein derartiger „Zeitreisevertrag“ wäre faktisch absurd, zumal Zeitreise nicht möglich ist.

Rechtlich unmöglich wäre beispielsweise der Verkauf der Sonne.

Liegt ein derartiges Leistungsversprechen vor, wurde also etwas geradezu Unmögliches im Sinne einer faktisch absurden oder rechtlich unmöglichen Leistung versprochen, so ordnet § 878 ABGB unmissverständlich an, dass Derartiges nicht Gegenstand eines gültigen Vertrags werden kann. Ein Vertrag, der über geradezu

1 Kolmasch in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 878 Rz 2 mwN; *Bollenberger in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB Kurzkomentar⁶ § 878 Rz 1; *Riedler*, Zivlrecht II⁶ Rz 5/2.

2 *Riedler in Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskomentar⁴ § 878 Rz 5; *Kolmasch in Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 878 Rz 2 mwN; *Bollenberger in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB Kurzkomentar⁶ § 878 Rz 2; *Riedler*, Zivlrecht II⁶ Rz 5/5.

2. Unmöglichkeit

Unmögliches geschlossen wurde, ist daher nichtig.³ Das bedeutet, dass überhaupt nie ein gültiges Rechtsgeschäft zustande gekommen ist. Keine der Vertragsparteien kann die Leistung der jeweils anderen begehren.

In diesem Fall kommen – neben der Rückstellung etwaiger, bereits getätigter Leistungen – lediglich Schadenersatzansprüche des Gläubigers in Betracht. Der Vertragspartner, der die Unmöglichkeit kannte oder kennen musste, hat den anderen Vertragspartner darüber aufzuklären.⁴ § 878 3. Satz ABGB sieht diesbezüglich zudem vor, dass derjenige, der bei Abschluss des Vertrags die Unmöglichkeit der Leistung kannte oder kennen musste, dem Vertragspartner, sollte dieser die Unmöglichkeit der Leistung nicht im selben Ausmaß gekannt haben bzw hätte er die Unmöglichkeit der Leistung nicht im selben Ausmaß kennen müssen, den Vertrauensschaden zu ersetzen hat.⁵ Unter Vertrauensschaden versteht man das sogenannte negative Vertragsinteresse, dh, der Geschädigte ist so zu stellen, wie er stünde, wenn er auf das Leistungsversprechen des Schuldners nicht vertraut hätte. Zudem besteht gemäß § 878 3. Satz ABGB ein Schadenersatzanspruch nur dann, wenn im Hinblick auf die Unmöglichkeit der Leistung beide Vertragspartner nicht zu gleichen Teilen Kenntnis von dieser bzw fahrlässigerweise Unkenntnis hatten.⁶ Es ist also zwingend Voraussetzung, dass ein Vertragspartner die Unmöglichkeit der Leistung weniger kannte oder kennen musste als der andere.

Beispiel 2.2.

A verkauft B die Sonne. Die Übertragung des Eigentums an der Sonne durch Rechtsgeschäft ist rechtlich unmöglich, es liegt also eine Leistung vor, die geradezu unmöglich ist, weshalb der darüber geschlossene Vertrag nichtig ist. Fraglich ist, ob B einen Schadenersatzanspruch geltend machen kann.

Lösung

Dies ist zu verneinen, da für einen Schadenersatzanspruch notwendig wäre, dass beide Vertragspartner die Unmöglichkeit der Leistung in ungleichem Ausmaß kannten oder kennen mussten. Da aber gemeinhin bekannt ist, dass die Sonne nicht verkauft bzw erworben werden kann, war beiden Vertragspartnern die Unmöglichkeit der Leistung in gleichem Ausmaß bekannt bzw hätte bekannt sein müssen, weshalb kein Schadenersatzanspruch in Betracht kommt.

3 *Kolmasch in Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 878 Rz 2; *Riedler*, Zivilrecht II⁶ Rz 5/5.

4 *Riedler in Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ § 878 Rz 14; *Riedler*, Zivilrecht II⁶ Rz 5/13.

5 *Riedler in Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ § 878 Rz 15; *Kolmasch in Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 878 Rz 6; *Bollenberger in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB Kurzkomentar⁶ § 878 Rz 6; *Riedler*, Zivilrecht II⁶ Rz 5/13.

6 *Riedler in Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ § 878 Rz 17; *Kolmasch in Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 878 Rz 7; *Bollenberger in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB Kurzkomentar⁶ § 878 Rz 7; *Riedler*, Zivilrecht II⁶ Rz 5/14.

Beispiel 2.3.

A leidet an einer unbekanntem Krankheit und ist davon überzeugt, dass ihm nur alternative Heilmethoden helfen können. Als er im Internet auf einen Heiler aufmerksam wird, der durch Gebete und Rituale verspricht, Krankheiten heilen zu können, ist A begeistert. Er nimmt sofort Kontakt zu dem Heiler auf und die beiden vereinbaren ein Treffen, im Zuge dessen der Heiler A von seiner Krankheit befreien möchte. Der Heiler verlangt dafür im Voraus einen Betrag in Höhe von € 500. Der Heiler führt zwar das Ritual durch, die Krankheit des A wird allerdings nicht geheilt.

Lösung

Dieses Beispiel verdeutlicht ein faktisch absurdes Leistungsversprechen, also ebenfalls eine Leistungszusage, welche geradezu unmöglich ist, da gemeinhin bekannt ist, dass ein derartiges Leistungsversprechen unerfüllbar ist.⁷ Der Vertrag über die Heilung ist somit nichtig. In diesem Beispiel lässt sich allerdings argumentieren, dass A aufgrund seiner Krankheit und der Hoffnung auf Heilung die Unmöglichkeit der Leistung weniger kannte oder kennen musste, als der Heiler selbst. A kann daher den eingetretenen Vertrauensschaden vom Heiler verlangen. A ist demnach so zu stellen, wie er stünde, wenn er nicht auf das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts vertraut hätte. Hätte A nicht auf die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts vertraut, hätte er keine € 500 an den Heiler bezahlt. A kann daher € 500 vom Heiler verlangen.

2.1.2. Schlichte Unmöglichkeit

In Abgrenzung zu faktisch absurden oder rechtlich unmöglichen Leistungsversprechen spricht man in einem Umkehrschluss in all jenen Fällen, in denen sich die Unmöglichkeit einer Leistung nicht dergestalt aufdrängt, wie soeben unter Punkt 2.1.1. dargestellt, von der sogenannten „schlichten Unmöglichkeit“.⁸ Bei der schlichten Unmöglichkeit liegt also ein Fall vor, in dem das Leistungsversprechen nicht die Qualität einer geradezu unmöglichen Leistung erreicht.

Bloß schlicht unmöglich wäre etwa der Fall, dass die Erbringung der Leistung noch von der Zustimmung einer 3. Person abhängig ist, dieselbe Sache mehrfach veräußert wird oder auch, wenn eine Sache mit einem von Anfang an unbehebaren Mangel behaftet ist. Ein weiterer Fall der bloß schlichten Unmöglichkeit ist auch der Verkauf einer fremden Sache, was sich insbesondere aus § 923 ABGB ergibt. Nach dieser Bestimmung stellt der Verkauf einer fremden Sache einen Fall der Gewährleistung dar. Da Gewährleistung allerdings einen gültigen Vertrag voraussetzt, bedeutet dies im Umkehrschluss, dass der Verkauf einer fremden Sache den Vertrag nicht nichtig werden lässt, sondern der Vertrag grundsätzlich gültig ist.

7 Riedler in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ § 878 Rz 7.

8 Riedler in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ § 878 Rz 10; *Kolmasch* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 878 Rz 3; *Bollenberger* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB Kurzkommentar⁶ § 878 Rz 2; *Riedler*, *Zivilrecht II*⁶ Rz 5/9.

2. Unmöglichkeit

Auf den ersten Blick drängt sich nicht unmittelbar auf, warum der Verkauf einer fremden Sache bloß schlicht unmöglich ist. Die Abgrenzung zwischen rechtlicher Unmöglichkeit und dem Verkauf einer fremden Sache liegt aber darin, dass rechtlich unmöglich all das ist, was von der Rechtsordnung überhaupt nicht vorgesehen ist.⁹ Der Verkauf fremder Sachen ist aber von der Rechtsordnung nicht gänzlich ausgeschlossen und somit durchaus vorgesehen, wie sich nicht nur aus § 923 ABGB selbst ergibt, der ausdrücklich einen Fall der Gewährleistung bei Verkauf fremder Sachen anordnet, sondern etwa auch aus § 367 ABGB,¹⁰ der vorsieht, dass der Erwerber einer beweglichen Sache unter bestimmten, im Gesetz genannten Voraussetzungen auch dann Eigentum erlangen kann, wenn der Verkäufer nicht Eigentümer der Ware war.

Anders als in jenen Fällen, in denen eine absolute Unmöglichkeit vorliegt, verhindert die bloß schlichte Unmöglichkeit **nicht** das Zustandekommen eines gültigen Vertrags.¹¹ Das bedeutet, dass der Schuldner verpflichtet ist, die versprochene Leistung zu erbringen, auch wenn ihm die Erbringung nicht möglich ist.¹² Für diesen Fall werden dem Gläubiger – je nach vertretener Lehrmeinung – die Möglichkeit der Wandlung des Vertrags bzw ein Rücktrittsrecht vom Vertrag und ein Schadenersatzanspruch auf den Vertrauensschaden zugebilligt (siehe auch 2.1.1.).¹³ Auf das Erfüllungsinteresse, also jenen Wert, der bei gehöriger Erfüllung des Vertrags in das Vermögen des Geschädigten gelangt wäre, besteht nach herrschender Ansicht nur dann Anspruch, wenn die Leistung vom Schuldner rechtsgeschäftlich garantiert worden wäre.¹⁴

Beispiel 2.4.

A möchte seiner Tochter zur bestandenen Matura einen Gebrauchtwagen schenken. Er wird im Internet fündig und kauft einen Gebrauchtwagen, der von B angeboten wird. Was A allerdings nicht weiß ist, dass der Gebrauchtwagen eigentlich der Schwester des B, der C gehört, die ihr Auto unter keinen Umständen verkaufen möchte. B hat das Auto seiner Schwester im Internet zum Verkauf angeboten, um seine Spielschulden zu begleichen. A und B vereinbaren die Übergabe des PKW für den 1.8. Da der Gebrauchtwagen laut Beschreibung über keinen funktionstüchtigen Radio verfügt, kauft A am 1.7. ein KFZ-Radio zu einem Preis von € 500. A und B treffen sich zwar am 1.8., B kann allerdings den PKW nicht übergeben, da C keine Zustimmung zum Verkauf erteilt hat.

9 Riedler in *Schwimmann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ § 878 Rz 6; *Kolmasch* in *Schwimmann/Neumayr*, ABGB⁵ § 878 Rz 2; *Bollenberger* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB Kurzkomentar⁶ § 878 Rz 3.

10 Riedler in *Schwimmann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ § 878 Rz 9, *Bollenberger* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB Kurzkomentar⁶ § 878 Rz 3.

11 Riedler, aaO; *Kolmasch* in *Schwimmann/Neumayr*, ABGB⁵ § 878 Rz 2 e contrario; *Bollenberger*, aaO; *Riedler*, Zivilrecht II⁶ 5/9, 5/13.

12 Riedler, Zivilrecht II⁶ 5/16.

13 Riedler, aaO; *Kolmasch*, aaO Rz 3; *Riedler*, Zivilrecht II⁶ Rz 5/16.

14 *Kolmasch*, aaO Rz 3.; *Bollenberger*, aaO Rz 9; *Riedler*, Zivilrecht II⁶ Rz 5/17.

Lösung

Es liegt ein Fall des Verkaufs einer fremden Sache vor. Der zwischen A und B geschlossene Vertrag ist gültig, B muss sich bemühen, den PKW an A zu verkaufen, etwa dadurch, dass der den PKW zunächst selbst von C ankauft. Scheitert dies, so hat A lediglich die Möglichkeit, den Vertrag zu wandeln bzw von diesem zurückzutreten und Ersatz des Vertrauensschadens im Ausmaß von € 500 zu begehren.

Beispiel 2.5.

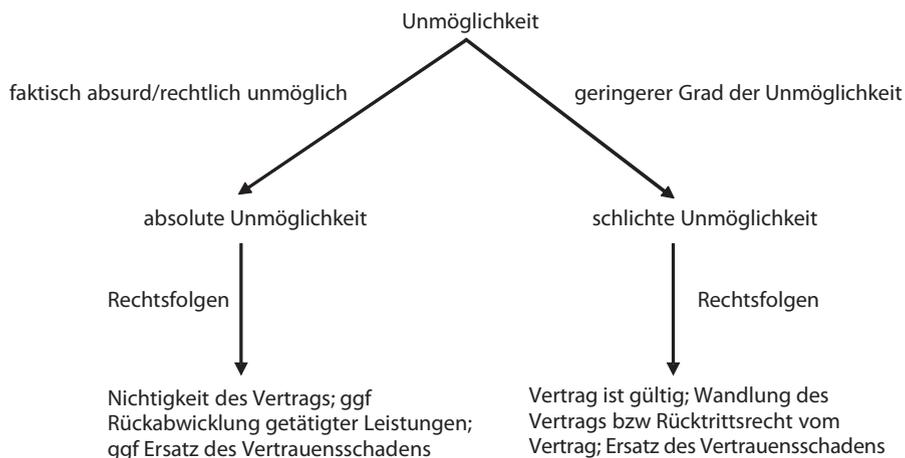
Die A GmbH ist Einzelhändlerin für exklusive Motorräder und erwirbt von der Großhändlerin B GmbH ein Motorrad um € 100.000, wobei es sich bei diesem um ein Unikat handelt. Die A GmbH hat dieses Motorrad bereits an den Endkunden C um € 110.000 verkauft. Die B GmbH gibt dabei gegenüber der A GmbH die Garantie ab, dass das Motorrad frei von Mängeln, fahrtüchtig und betriebsicher ist. Nach Anlieferung des Motorrads durch die B GmbH und vor Übergabe des Motorrads an C stellen Mechaniker der A GmbH fest, dass das Motorrad schon immer an einem irreparablen Motorschaden leidet, der die Inbetriebnahme unmöglich macht. Das Motorrad wird in weiterer Folge nicht verkauft.

Lösung

Hier liegt ein anfänglich unbehebbarer Mangel vor, der einen Fall einer schlichten Unmöglichkeit begründet. Die A GmbH kann den Vertrag mit der B GmbH wandeln bzw von diesem Vertrag zurücktreten, etwaige Leistungen werden rückabgewickelt. Zudem hat die A GmbH Anspruch auf Schadenersatz, wobei dieser aufgrund der abgegebenen Garantie auf das Erfüllungsinteresse lautet (siehe auch 3.3.4.5.); die A GmbH ist also so zu stellen, wie sie stünde, wenn der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre. Hätte die B GmbH ein mangelfreies Motorrad geliefert, hätte es die B GmbH mit einem Gewinn von € 10.000 weiterveräußern können. Diese € 10.000 stellen das Erfüllungsinteresse dar, das die A GmbH von der B GmbH schadenersatzrechtlich verlangen kann.

C selbst ist in diesem Beispiel Vertragspartner der A GmbH. Diese schuldete C eine mangelfreie Lieferung zum bedungenen Zeitpunkt, die jedoch nicht erfolgt ist. Grundsätzlich schuldet die A GmbH nach wie vor die Lieferung des entsprechenden Motorrads, kann sie ein solches nicht bei einem anderen Händler erwerben, da das Motorrad ein Unikat ist, hat C wiederum die Möglichkeit, vom Vertrag zurückzutreten bzw die Wandlung des Vertrags zu begehren. Ihm steht zudem der Ersatz des Vertrauensschadens zu, nicht aber der Ersatz des Nichterfüllungsschadens (Erfüllungsinteresse), zumal ihm gegenüber seitens der A GmbH keine Garantie abgegeben wurde.

Schaubild 2: Abgrenzung absolute Unmöglichkeit/ schlichte Unmöglichkeit



2.1.3. Teilweise Unmöglichkeit

§ 878 ABGB sieht in seinem 2. Satz vor, dass dann, wenn Mögliches und Unmögliches in einem Vertrag geregelt wird, der Vertrag über den möglichen Leistungsinhalt aufrecht bleibt, jener Teil, der unmöglich ist, aber nichtig ist. Diese Regelung greift selbstverständlich auch nur in all jenen Fällen, in denen die teilweise Unmöglichkeit ein Fall des geradezu Unmöglichen ist, da bei bloß schlicht unmöglichen Leistungsversprechen der Vertrag gültig bleibt. Diese gesetzliche Regelung stellt allerdings nur eine Zweifelsregel dar, da eine Parteienvereinbarung grundsätzlich vorgeht. Das bedeutet, dass zunächst durch Vertragsauslegung zu ermitteln ist, was der tatsächliche Wille der beteiligten Parteien ist. In diesem Zusammenhang ist auch auf den Grundsatz „falsa demonstratio non nocet“ Rücksicht zu nehmen. Nach diesem Grundsatz wird jener Erklärungswert bzw Wille der Vertragsparteien Vertragsinhalt, den diese von der jeweils anderen Partei erkennen konnten, selbst wenn die Erklärung nach außen hin anders lautet.¹⁵ Es liegt eine bloße Fehlbezeichnung vor, der aber keine Fehlvorstellung zugrunde liegt.¹⁶ Sollte der tatsächliche Wille der Parteien aus dem Vertragstext nicht hervorgehen, ist zunächst auf den hypothetischen Parteiwillen abzustellen.¹⁷ Erst, wenn auch diese Auslegung zu keinem Ergebnis führt, greift § 878 2. Satz ABGB ein.

15 RIS-Justiz RS 0017839.

16 OGH 26.1.1988, 5 Ob 1/88.

17 Riedler in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ § 878 Rz 11; *Kolmasch* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 878 Rz 4; *Bollenberger* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB Kurzkommentar⁶ § 878 Rz 5; Riedler, *Zivilrecht II*⁶ 5/11.