Julius-Maximilians-
UNIVERSITÄT
WÜRZBURG

GRUNDKURS BÜRGERLICHES RECHT IIa

ALLGEMEINES UND VERTRAGLICHES SCHULDRECHT

Kursbegleitendes
Skript

Stand: April 2017

Diese Unterlagen sind für Teilnehmer des Grundkurses bestimmt.

Inhalt

INHALT 2

A. GRUNDBEGRIFFE UND GRUNDFRAGEN 7

I. DAS SCHULDVERHÄLTNIS 7

II. PFLICHTEN AUS DEM SCHULDVERHÄLTNIS 7

III. EINSEITIGE, ZWEISEITIGE, GEGENSEITIGE VERTRÄGE 8

IV. DIE PARTEIEN DES SCHULDVERHÄLTNISSES 9

B. ERFÜLLUNG UND WEITERE GRÜNDE FÜR DAS ERLÖSCHEN DES SCHULDVERHÄLTNISSES 10

I. ERFÜLLUNG (§ 362) 10

II. AUFRECHNUNG (§§ 387 FF.) 11

1. Allgemein 11
2. Terminologie 11
3. Prüfungsschema 12
4. Hinweis für Klausuren 13

III. HINTERLEGUNG (§§ 372 FF.) 13

IV. ERLASSVERTRAG (§ 397 I) 13

1. Allgemeines 13
2. Voraussetzung 14
3. Sog. Erlassfalle 14

C. RECHT DER LEISTUNGSSTÖRUNGEN 14

I. EINFÜHRUNG 14

1. Fragestellung im Zusammenhang mit Leistungsstörungen, insbesondere Unmöglichkeit 14
2. Arten von Schadensersatz 15
3. Arten von Pflichtverletzungen 16

II. UNMÖGLICHKEIT: DAS SCHICKSAL DES PRIMÄRANSPRUCHS 19

1. Systematisierung der verschiedenen Fälle von Unmöglichkeit 19
2. Rechtsfolgen der verschiedenen Arten der Unmöglichkeit oder Leistungserschwerung 20
3. Insbesondere: Rechtsfolgen der anfänglichen Unmöglichkeit 22
4. Insbesondere: Unmöglichkeit bei der Gattungsschuld 23
5. Störung der Geschäftsgrundlage 25

III. SEKUNDÄRANSPRÜCHE 27

1. Vertretenmüssen als Grundvoraussetzung für den Anspruch auf Schadens- und Aufwendungsersatz .. 27
2. Überblick: Arten von Sekundäransprüchen wegen Pflichtverletzung 37
3. Schadensersatz - Die Auswahl der richtigen Anspruchsgrundlage 38
4. Einzelne Schadensersatzansprüche (§§ 280 ff., 311a), einschließlich Verzugsschadensersatz und sonstiger Rechtsfolgen des Verzugs 42
5. Anspruch auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen, § 284 48
6. Anspruch auf Herausgabe des Ersatzes oder eines etwaigen Ersatzanspruchs („stellvertretendes commodum“, Surrogat) 49

IV. KONSEQUENZEN DER LEISTUNGSSTÖRUNG FÜR DEN ANSPRUCH AUF DIE GEGENLEISTUNG 50

1. Wegfall der Gegenleistungspflicht, Ausnahmen (§ 326) 50
2. Rücktritt (§§ 323, 326 V) 53
3. Rechtsfolgen des Rücktritts (§§ 346 ff.) 56
4. Kündigung von Dauerschuldverhältnissen (§ 314) 58

D. ERWEITERUNGEN DER (QUASI-)VERTRAGLICHEN HAFTUNG 59

I. EINFÜHRUNG: UNZULÄNGLICHKEITEN DER DELIKTISCHEN HAFTUNG (§§ 823 II, 831) 59

1. § 823 I: Keine Haftung bei reinen Vermögensschäden 59
2. Deliktische Haftung für den Verrichtungsgehilfen (§ 831) im Vergleich zu § 278 insbesondere 59

II. VERTRAGLICHE SCHUTZPFLICHTEN (§ 241 II): ERWEITERUNG DES VERTRAGLICHEN PFLICHTENPROGRAMMS 62

III. CULPA IN CONTRAHENDO (C.I.C.) UND CULPA POST CONTRACTUM FINITUM: ERWEITERUNG DES ZEITLICHEN ANWENDUNGSBEREICHS DES QUASI-VERTRAGLICHEN HAFTUNGSREGIMES 62

1. Culpa in contrahendo: Begriff und Anspruchsgrundlage 62
2. Fallgruppen 62

3. Voraussetzungen 63
4. Culpa post contractum finitum 64

IV. SACHWALTERHAFTUNG (§ 311 III): ERWEITERUNG DES KREISES DER FÜR EINE HAFTUNG IN BETRACHT KOMMENDEN SCHULDNER 65

V. VERTRAG MIT SCHUTZWIRKUNG ZUGUNSTEN DRITTER (VMSCHZD): ERWEITERUNG DES GESCHÜTZTEN PERSONENKREISES 65

1. Begriff 65
2. Abgrenzung vom echten Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 I) 66
3. Herleitung 66
4. Tatbestandsvoraussetzungen des VmSchzD im Überblick 66
5. Die Tatbestandsvoraussetzungen im Einzelnen 66
6. Gutachter- und Expertenhaftung insbesondere 68

VI. DRITTSCHADENSLIQUIDATION (DSL): ERWEITERUNG DES KREISES DER ZU ERSETZENDEN SCHÄDEN 69

1. Begriff 69
2. Fallgruppen 69
3. Voraussetzungen der Drittschadensliquidation 71
4. Rechtsfolge 71

E. SCHULDVERHÄLTNISSE MIT MEHREREN BETEILIGTEN 72

I. VERTRAG ZUGUNSTEN DRITTER (§§ 328 FF.) 72

1. Regelungszweck und Abgrenzungen 72
2. Zu unterscheidende Vertragsverhältnisse, Begrifflichkeiten 73
3. Einwendungen des Schuldners 73
4. Formulierungsvorschlag (Klausur) 73

II. ABTRETUNG VON FORDERUNGEN (§§ 398 FF.) 74

1. Regelungszweck 74
2. Begrifflichkeiten 74
3. Verfügungscharakter 74
4. Abtretungsvertrag als Voraussetzung für die Übertragung der Forderung 75
5. Rechtsfolge 75
6. Schuldnerschutz 75
7. Übertragung von Rechten 75

III. GESAMTSCHULDNERSCHAFT 76

1. Begriff und Überblick 76
2. Die Begründung einer Gesamtschuld 76
3. Wirkung der Erfüllung 77
4. *Gestörte Gesamtschuld (Hinweis für spätere Semester)* 79

IV. GESAMTGLÄUBIGERSCHAFT 79

F. KAUFRECHT 80

I. DIE VERTRAGSTYPISCHEN PFLICHTEN BEIM KAUFVERTRAG 80

II. DER KAUFRECHTLICHE MANGELBEGRIFF 80

1. Der Begriff des Sachmangels 80
2. Der Begriff des Rechtsmangels 81

III. DIE RECHTE DES KÄUFERS IM FALL DER MANGELHAFTIGKEIT IM ÜBERBLICK 82

IV. GEWÄHRLEISTUNGSAUSSCHLUSS 82

1. Vertraglicher Ausschluss 82
2. Gesetzlicher Gewährleistungsausschluss 83

V. DIE EINZELNEN GEWÄHRLEISTUNGSRECHTE 83

1. Nacherfüllung 83
2. Rücktritt, § 440 84
3. Minderung, § 441 84
4. Schadensersatz 84
5. Ersatz vergeblicher Aufwendungen 84

VI. VERJÄHRUNG BZW. AUSSCHLUSS DER GEWÄHRLEISTUNGSRECHTE DURCH ZEITABLAUF 85

1. Nacherfüllung und Schadensersatz bzw. Ersatz vergeblicher Aufwendungen 85
2. Arglist 86
3. Beginn der Verjährungsfrist 86
4. Rücktritt und Minderung 86

VII. VERBRAUCHSGÜTERKAUF 89

1. Überblick 89
2. Begriff 89
3. Anwendungsbereich 90
4. Die Regelungen §§ 474 - 479 im Einzelnen 91

A. Grundbegriffe und Grundfragen

I. Das Schuldverhältnis

Das **Schuldverhältnis** ist eine zwischen mindestens zwei bestimmten Personen bestehende rechtliche Sonderverbindung, durch die Ansprüche begründet werden (Mansel, in Jauernig, § 241 Rz. 1).

a. Rechtsgeschäftliche (vertragliche) Schuldverhältnisse (vgl. § 311 I)

z. B.
- § 433 (Kauf)
- § 535 (Miete)
- § 598 (Leihe)
- § 630a (Behandlungsvertrag)
- Leasingvertrag (keine spezielle gesetzliche Regelung)

b. Gesetzliche Schuldverhältnisse

z. B.
- § 311 II (Vertragsverhandlungen)
- § 677 (Geschäftsführung ohne Auftrag)

II. Pflichten aus dem Schuldverhältnis

(Looschelders, SchR AT § 1 Rn. 10 ff.)

a. **Leistungspflichten v. Schutzpflichten**: Erstere haben eine Veränderung der Vermögenslage des Gläubigers zum Ziel. Sie sind in § 241 I genannt. Die in § 241 II erwähnten Schutzpflichten sollen den Gläubiger vor einer Verschlechterung seiner Vermögenslage schützen. Man kann synonym auch von **nichtleistungsbezogenen Nebenpflichten** sprechen.

b. Innerhalb der Leistungspflichten (leistungsbezogenen Pflichten) kann zwischen den **Hauptleistungspflichten** und den **Nebenleistungspflichten** unterschieden werden:

- Die **Hauptpflichten** bestimmen den Schuldvertragstyp (z. B. Kauf). Sie bedürfen regelmäßig der ausdrücklichen Vereinbarung und gehören dann auch zu den essentialia negotii, sind also Teil des erforderlichen Geschäftswillens.[1] Bei gegenseitigen Verträgen (siehe sogleich unten) stehen sie im Gegenseitigkeitsverhältnis.

  Bsp.: - § 433 (Kauf):

  a. Pflicht des Käufers, den Kaufpreis zu bezahlen.

  b. Pflicht des Verkäufers, dem Käufer den Besitz und das Eigentum am Kaufgegenstand zu verschaffen.

[1] Ausnahme z. B. in § 632: Vergütungsanspruch des Werkunternehmers.

- Die **(leistungsbezogenen) Nebenpflichten** dienen der Vorbereitung, Unterstützung, Sicherung, Durchführung, vollständigen Erfüllung der Hauptleistungspflichten, haben ohne sie keine eigene Bedeutung.

  Bsp.: - § 433 II (Pflicht des Käufers zur Abnahme der Kaufsache)

  - § 618 (Pflicht des Arbeitgebers zu Schutzmaßnahmen)

  - § 666 (Rechenschafts- und Auskunftspflicht des Beauftragten)

  - § 242 (z. B. Konkurrenzverbot)

  Weitere leistungsbezogene Nebenpflichten können besonders vertraglich vereinbart werden, z. B. die Pflicht des Verkäufers zur Verpackung und zum Versand der verkauften Ware.

c. **Die nichtleistungsbezogenen Nebenpflichten (Schutzpflichten)** dienen den Erhaltungs-(Integritäts-)interessen des jeweils anderen. Gemäß der Vorschrift § 241 II hat sich jede Partei so zu verhalten, dass die Rechte, Rechtsgüter und (rechtlich geschützten) Interessen (einschließlich des Vermögens als solchem!) nicht verletzt werden.

Bsp.: - Pflicht des Verkäufers, über die Unfalleigenschaft eines Kfz aufzuklären.

- Pflicht des Käufers, den zur Abholung mitgeführten bissigen Hund so an der Leine zu führen, dass der Verkäufer nicht verletzt wird.

d. Die Unterscheidung hat **praktische Bedeutung:**

(1) Eigenständig einklagbar sind nur leistungsbezogene Pflichten, nicht Schutzpflichten. In der Praxis werden allerdings auch die leistungsbezogenen Nebenpflichten durch einen Schadensersatzanspruch sanktioniert (Bsp.: Beschädigung der vom Verkäufer schlecht verpackten Ware).

(2) Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages aus § 320 besteht nur bezüglich Leistungspflichten, die im Gegenseitigkeitsverhältnis stehen (siehe sogleich unten). Das sind alle Hauptleistungspflichten.

Maßgeblich für die Abgrenzung zwischen Haupt- und Nebenleistungspflichten ist der von den Parteien geäußerte Wille (Auslegung).

Bsp.: Kaufvertrag mit Entrümpelungsunternehmen.

Ggf. kann Gläubiger sich aber auch bei Nichterfüllung einer leistungsbezogenen Nebenpflicht auf § 273 berufen.

III. Einseitige, zweiseitige, gegenseitige Verträge[2]

a. <u>Einseitige Verträge (einseitig verpflichtende Verträge)</u>

… erzeugen Hauptleistungspflichten nur für eine Vertragspartei.

Bsp.: - § 518 (Schenkung)

- § 765 (Bürgschaft)

b. <u>Zweiseitige (zweiseitig verpflichtende) Verträge</u>

… erzeugen Pflichten für beide Vertragsparteien. Unterscheide:

[2] Stadler, in Jauernig, § 311 Rz. 12.

(1) **Gegenseitige (synallagmatische; vollkommen zweiseitige) Verträge** erzeugen für beide Vertragsparteien Hauptleistungspflichten, die dergestalt miteinander verbunden sind, dass die eine das Entgelt für die andere ist. Mit anderen Worten: jede (Haupt-)Leistung wird um der anderen willen geschuldet („do ut des“).

Bsp.: - § 433 (Kauf)

- § 488 (entgeltliches Darlehen)
- § 535 (Miete)
- § 611 (DienstV)
- § 631 (WerkV)

(2) **Unvollkommen zweiseitige Verträge** wie z. B. die Leihe (§ 598) lassen zwar ebenfalls für beide Vertragsparteien Pflichten entstehen. Diese Pflichten stehen aber nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis. Einer der beiden Parteien obliegt die vertragstypische Hauptleistungspflicht (z. B. zeitlich befristete Überlassung des Leihgegenstands zum Gebrauch), die der anderen Partei obliegende Pflicht (Nebenpflicht) ist hierfür nicht das Entgelt (z. B. Pflicht zur Erhaltung des Leihgegenstands sowie Pflicht zu seiner Rückgabe nach Ablauf der Leihfrist).

Weitere Beispiele sind die unentgeltliche Verwahrung (§ 688) mit der Pflicht zur Rückgabe; der unentgeltliche Auftrag (§ 662) mit der Pflicht des Auftraggebers zum Verwendungsersatz und das unverzinsliche Darlehen (§ 488) mit der Pflicht zur Rückzahlung der Darlehenssumme bei Fälligkeit.

(3) Die Kategorie der **Realverträge**, der erst mit der Übergabe einer Sache wirksam wird, hat im deutschen Schuldrecht keine praktische Bedeutung mehr.[3]

IV. Die Parteien des Schuldverhältnisses

Je nach betrachteter Pflicht können beide Parteien sowohl Schuldner als auch Gläubiger sein.

Bsp.: Der Käufer ist im Hinblick auf den Kaufpreis Schuldner, im Hinblick auf die Pflicht zur Übergabe und Übereignung der Kaufsache Gläubiger. Betreffend die Pflicht zur Übergabe und Übereignung der Kaufsache (§ 433 I) verhält es sich genau umgekehrt.

In vielen Fällen stehen sich aufgrund entsprechenden Vertragsschlusses eine Sachleistungs- und eine Geldleistungspflicht gegenüber (anders etwa beim Tausch oder beim Gelddarlehen). Hier kann man dann dergestalt präzisieren, dass man z. B. vom Sachleistungsschuldner und Sachleistungsgläubiger spricht.

Bsp.: Beim Mietvertrag ist der Mieter Sachleistungsgläubiger und zugleich Entgeltschuldner, der Vermieter Sachleistungsschuldner und Entgeltgläubiger.

[3] Vor dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform am 1.1.2002 qualifizierten einige Autoren den Darlehensvertrag wegen des Wortlauts von § 607 a. F. als Realvertrag. Sie machten die Wirksamkeit des Vertrags daher von der Hingabe der Geldsumme abhängig.

B. Erfüllung und weitere Gründe für das Erlöschen des Schuldverhältnisses

I. Erfüllung (§ 362)

(Looschelders, SchR AT § 17 Rn. 343 ff.)

a. Einführung

Die Erfüllung hat das Erlöschen des Schuldverhältnisses zur Folge. Mit Schuldverhältnis im Sinne der Vorschrift ist dabei nicht das ganze Schuldverhältnis (z.B. Schenkung, Kaufvertrag – Schuldverhältnis im weiteren Sinne) gemeint, sondern lediglich der einzelne Anspruch (Schuldverhältnis i.e.S.), der bewirkt wird.

> *Bsp.: Mit der Zahlung des Kaufpreises aus dem Kaufvertrag erlischt der Anspruch aus § 433 II, der zugrundeliegende Kaufvertrag bleibt wirksam. Mit Zahlung der Miete erlischt der Anspruch auf den vereinbarten Mietzins, § 535 II, nicht der Mietvertrag.*

b. Rechtsnatur

Vertragstheorie: Früher wurde teilweise ein Erfüllungsvertrag gefordert. Für diese Ansicht spricht der Minderjährigenschutz, da bei Zugrundelegung dieser Annahme die §§ 104 ff. und damit § 107 Anwendung finden. Sowohl Annahme als auch Leistung einer Sache zur Erfüllung sind für einen Minderjährigen rechtlich nachteilig, da damit die Forderung entfällt. Allerdings steht dem der Wortlaut entgegen („bewirkt“), der kaum Raum für die Annahme eines Vertrages lässt. Außerdem gehen weitere gesetzliche Regelungen von einer einseitigen Tilgungsbestimmung aus, vgl. §§ 366 I, 367 II.

Heute herrschend ist die Theorie der realen Leistungsbewirkung: Erfüllung bedarf keiner Einigung und tritt als Folge der Leistung ein. Der Minderjährigenschutz wird über die Figur der Empfangszuständigkeit gewährleistet. Danach kann der beschränkt geschäftsfähige Minderjährige durch Übergabe und Übereignung zum Beispiel wirksam Eigentum an einem Kaufgegenstand erwerben (§ 107). Den etwaigen Anspruch auf die Leistung (§ 433 I) verliert er dadurch jedoch nur unter der Voraussetzung der Zustimmung seiner gesetzlichen Vertreter oder bei Leistung an die gesetzlichen Vertreter. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, fehlt es an der wirksamen Erfüllung i.S.v. § 362.

c. Prüfungsschema § 362

„Das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung [vom Schuldner oder einer dritten Person] an den Gläubiger bewirkt wird.“

> **Erfüllung gemäß § 326**
> 1. Was: Geschuldete Leistung
> 2. An wen: an den Gläubiger
> 3. Bewirken: Herbeiführen des Leistungserfolgs
>
> Rechtsfolge: Erlöschen des bewirkten Anspruchs (rechtsvernichtende Einwendung, vom Richter ex officio zu beachten)

Zu den Voraussetzungen im Einzelnen:

- Was: Geschuldete Leistung

Der Schuldner hat das Geschuldete zu leisten (z.B.: exakten Kaufpreis; vereinbartes Fahrzeug).

Ausn.: der Gläubiger kann auch eine andere als die geschuldete Leistung als Erfüllung annehmen, sog. Leistungsannahme an Erfüllungs statt, § 364 I

Bsp.: Obsthändler nimmt Äpfel statt der vereinbarten Birnen an.

- An wen: an den Gläubiger

  Ausn.: (befreiende) Leistung an einen Nichtberechtigten, z. B. §§ 407 ff.; 566c; 567b; 793 I 2; § 807; § 808

- Bewirken

  Bewirken bedeutet Herbeiführen des Leistungserfolges.

  Die bloße Vornahme der Leistungshandlung genügt nicht.

  Bsp.: Das vom Verkäufer an den Kunden gesandte Buch geht auf dem Postweg verloren.

  Kommt es ohne eine Leistungshandlung zum Leistungserfolg, erlischt der Anspruch auf die Leistung nicht nach § 362, sondern nach § 275 wegen Unmöglichkeit (siehe noch unten).

  Bsp.: Arzt trifft ein, nachdem Patient den verschluckten Knopf gerade wieder ausgespuckt hat (Zweckerreichung). Haus, das Maler anstreichen sollte, brennt ab (Zweckfortfall).

d. Hinweis für Klausuren

Im Gutachtenaufbau begegnet Ihnen die Erfüllung als rechtsvernichtende Einwendung (d. h. sie von Amts wegen zu beachten). In der Regel stellen Sie in einem ersten Schritt fest, dass ein wirksamer Anspruch besteht, z. B. aufgrund Abschluss eines wirksamen Kaufvertrags. In einem zweiten Schritt ist – soweit Anhaltspunkte im Sachverhalt das rechtfertigen – zu prüfen, ob der Anspruch durch Erfüllung nach § 362 I erloschen ist. Formulierungsbeispiel: *„Der Anspruch des G gegen S auf Zahlung des Kaufpreises ist jedoch möglicherweise nach § 362 I erloschen. Das ist der Fall, wenn S seine Leistungspflicht wirksam erfüllt hat. Das setzt grundsätzlich voraus, dass S (1) die geschuldete Leistung (2) an G (3) bewirkt hat."*

II. Aufrechnung (§§ 387 ff.)

(Looschelders, SchR AT § 18 Rn.372 ff.)

1. Allgemein

Die Aufrechnung ist ein Gestaltungsrecht. Mit der Ausübung der Aufrechnung durch Erklärung kann einseitig ein bestehendes Recht aufgehoben werden (Verfügung). Sie dient der vereinfachten Abwicklung, da sie den Austausch von Leistungen zum Zwecke der Erfüllung (s. o.) unnötig macht (Tilgungsfunktion), macht etwa eine klageweise Durchsetzung einer Forderung in der Höhe entbehrlich, in der eine Aufrechnungslage besteht entbehrlich. Zudem ist die Aufrechnung im Fall der Insolvenz des Schuldners ein wirksames Mittel gegen den Ausfall der eigenen Forderung.

2. Terminologie

Die aufrechnende Partei erklärt die Aufrechnung gegenüber dem Aufrechnungsgegner. Dessen Forderung heißt Hauptforderung (Passivforderung), gegen die ersterer mit der eigenen Forderung, der Gegenforderung (Aktivforderung) aufrechnet.

3. Prüfungsschema

1. Aufrechnungslage, §§ 387, 390
2. Kein Ausschluss der Aufrechnung
3. Aufrechnungserklärung, § 388

Rechtsfolge: Erlöschen der Forderungen, soweit sie sich decken, § 389.

Zu den Voraussetzungen im Einzelnen:

(1) Aufrechnungslage, § 387

- Gegenseitigkeit der Forderungen

  Zwei Personen schulden einander Leistungen: Hauptforderung und Gegenforderung.

- Gleichartigkeit der Forderungen

  Die Forderung muss dem Gegenstand nach gleichartig sein.

  Bsp.: Hauptforderung in Höhe von 1.000 EUR, Gegenforderung in Höhe von 500 EUR.

  Gegenbsp.: Hauptforderung: 10 kg Äpfel, Gegenforderung: 5 kg Birnen.

- Vollwirksamkeit und Einredefreiheit der Gegenforderung, § 390

  Die Forderung, mit der aufgerechnet wird (Gegenforderung), muss fällig[4], § 387, und frei von Einreden (insbes. Verjährung) sein, § 390.

  Bsp.: Versäumt es der Verkäufer, rechtzeitig, nämlich vor Ende des dritten Kalenderjahres nach Abschluss des Kaufvertrags (§§ 195, 199), seinen Kaufpreisanspruch einzuklagen oder anderweitig die Verjährung zu hemmen, kann er seinen Anspruch auch im Wege der Aufrechnung nicht mehr durchsetzen, wenn sich der Käufer auf die Einrede der Verjährung beruft.

- Erfüllbarkeit der Hauptforderung

  Die (Passiv-)Forderung, gegen die aufgerechnet wird, muss nicht klagbar und fällig, aber erfüllbar[5] iSd § 271 I sein.

  Bsp.: Auch die Aufrechnung gegen eine gestundete Forderung ist möglich.

(2) Kein Ausschluss der Aufrechnung

[4] Fälligkeit meint den Zeitpunkt, von dem ab der Gläubiger die Leistung fordern kann.

[5] Erfüllbarkeit liegt ab den Zeitpunkt vor, ab dem der Schuldner leisten darf und der Gläubiger die Leistung annehmen muss, will er nicht in Annahmeverzug (→ §§ 293 ff., siehe unten) geraten. Solange noch keine Fälligkeit eingetreten ist, darf der Schuldner die erfüllbare Leistung erbringen, muss es aber noch nicht.

Die Aufrechnung kann ausgeschlossen sein

- aufgrund vertraglicher Vereinbarung (in den Grenzen des § 309 Nr. 3 → AGB-Kontrolle, GK BGB I) oder
- durch gesetzliches Verbot, §§ 392 ff., insbes. § 393 (unerlaubte Handlung)

(3) Aufrechnungserklärung, § 388 S. 1

Die Aufrechnung bedarf der Erklärung gegenüber dem anderen Teil, § 388 S. 1. Die Aufrechnungserklärung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, auf die die §§ 104 ff. Anwendung finden. Die Erklärung der Aufrechnung ist unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben wird, § 388 S. 2.

Fall 1: Selbstjustiz

Auch Wochen nach Übergabe und Übereignung der mangelfreien Kaufsache weigert K sich hartnäckig, seiner Pflicht aus § 433 II nachzukommen. Daraufhin entschließt sich der körperlich überlegene V „das Recht selbst in die Hand zu nehmen". Er verprügelt K, dem infolge dessen Behandlungskosten i.H.v. 500 Euro entstehen. Als K von V aus diesem Grund Schadensersatz aus § 823 I verlangt, erklärt V mit einem breiten Grinsen die Aufrechnung mit seiner Kaufpreisforderung i.H.v. 500 Euro gegen K. Hat K gegen V einen Anspruch aus § 823 I? Weitere Anspruchsgrundlagen sind nicht zu prüfen.

4. Hinweis für Klausuren

Hinsichtlich des Aufbaus gilt das oben zu I (Erfüllung) Gesagte entsprechend. Formulierungsbeispiel: *„Zu prüfen ist weiterhin, ob der Anspruch des G gegen S nach § 389 erloschen ist. Das ist der Fall, wenn V mit seiner [Forderung] gegen K [in Höhe von Euro] wirksam aufgerechnet hat. Es ist daher zu prüfen, ob (1) eine Aufrechnungslage bestand, ob (2) die Aufrechnung nicht ausnahmsweise ausgeschlossen ist und ob (3) S die Aufrechnung erklärt hat."*

III. Hinterlegung (§§ 372 ff.)

(Looschelders, SchR AT § 19 Rn. 388 ff.)

Will der Schuldner erfüllen, insbesondere um die Gegenleistung zu verdienen, ist er an der Vornahme der Erfüllungshandlung aber aus Gründen gehindert, auf die er keinen Einfluss hat (z. B. → Annahmeverzug des Gläubigers, §§ 293 ff.), so eröffnet ihm die Hinterlegung bei der dazu bestimmten öffentlichen Stelle (in Bayern: das Amtsgericht) die Möglichkeit, sich von seiner Verbindlichkeit zu befreien (§ 378) oder die Gefahr (→ Gegenleistungsgefahr) auf den Gläubiger übergehen zu lassen (§ 379 II).

Voraussetzungen (1. Hinterlegungsfähigkeit des Leistungsgegenstands: Geld, Wertpapiere, Kostbarkeiten sowie 2. Hinterlegungsgründe), Varianten (mit oder ohne Rücknahmerecht, § 376) und Wirkungen sind in den §§ 372 ff. geregelt.

IV. Erlassvertrag (§ 397 I)

(Looschelders, SchR AT § 19 Rn. 394 ff.)

1. Allgemeines

Der Erlass ist die Möglichkeit, durch Vertrag eine einzelne Forderung oder einen einzelnen schuldrechtlichen Anspruch (= Schuldverhältnis im engeren Sinne) erlöschen zu lassen (Verfügungsvertrag), § 397 I. Der Erlass lässt also das zugrundeliegende Schuldverhältnis (z. B. den Kaufvertrag) in seiner Wirksamkeit unberührt (siehe schon oben Erlöschen der Forderungen nach § 362).

2. Voraussetzung

- Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner

- gerichtet auf Erlass …

- … einer bestehenden (oder bedingten oder befristeten oder künftigen, aber jedenfalls bestimmbaren) Forderung.

3. Sog. Erlassfalle

Übersendet der Schuldner dem Gläubiger einen Scheck über einen Teilbetrag zusammen mit einem Angebot auf Abschluss eines Erlassvertrags über die restliche Forderung, so liegt im Einlösen des Schecks unter Umständen die Annahmeerklärung betreffend den Erlassvertrag (§ 151: Annahmeerklärung ist nicht empfangsbedürftig). Das gilt jedoch nicht, wenn ein krasses Missverhältnis zwischen der unstreitigen Forderung einerseits und dem angebotenen Teilbetrag andererseits besteht (Auslegung des Verhaltens aus Sicht eines objektiven Empfängers).

C. Recht der Leistungsstörungen

I. Einführung

1. Fragestellung im Zusammenhang mit Leistungsstörungen, insbesondere Unmöglichkeit

Fall 2: Gestohlener Polo

Student V verkauft seinen sieben Jahre alten Polo für 3.000 EUR an seinen Kommilitonen K, der den Wagen am folgenden Tag bei V abholen und anschließend seinem Bruder B für 3.500 EUR weiterveräußern will. Dazu kommt es jedoch nicht. Ein unbekannter Dieb stiehlt den Wagen noch am Abend vor der Wohnung des V. Rechtslage?

a. Besteht noch der **Anspruch auf die Primärleistung** (ursprünglicher Leistungsanspruch)?

Ist Verkäufer noch zur Lieferung verpflichtet?

→ dazu insbes. §§ 311a I und 275 I

b. Bestehen Sekundäransprüche?

Hat der Käufer K, der den Wagen gewinnbringend weiterverkaufen wollte, gegen den Verkäufer einen Anspruch auf Schadensersatz oder gar auf Abtretung der (hohen) Versicherungssumme?

→ dazu insbes. §§ 280ff. (hier §§ 280 I, III, 283 sowie 284 und 285)

c. Besteht noch ein Anspruch auf die Gegenleistung?

Muss der Käufer den gestohlenen Polo bezahlen?

→ dazu insbes. §§ 323ff. (hier § 326 I)

Beachte: Diese Frage stellt sich nur bei gegenseitigen (synallagmatischen) Verträgen → oben).

2. Arten von Schadensersatz

(Looschelders, SchR AT § 24 Rn. 528)

Fall 3: Hochzeitsphotograf

B hat den Photographen P beauftragt, an ihrer Hochzeit Photos von ihr und ihrem Bräutigam sowie von den Gästen zu machen.

Da P nicht wie vereinbart zum Beginn des Traugottesdienstes erscheint und auch über sein Handy nicht erreichbar ist, bittet B einen Gast, per Taxi zum Atelier des P zu fahren, wo P auch gefunden wird.

P stößt mit Beginn des Sektempfangs zur Hochzeitsgesellschaft und beginnt mit dem Photographieren. Als er dabei ohne nach hinten zu schauen einige Schritte zurücktritt, stößt er mit einem Gast zusammen, der gerade ein Glas Kirschensaft in der Hand hält. Der Inhalt ergießt sich auf das weiße Hochzeitskleid der Braut.

Als P etwas später die Hochzeitsgäste zu einem Gruppenfoto zusammenruft, fordert er den Gast G, für alle Anwesenden deutlich hörbar, mit den Worten: „Die dicke Nudel da ganz nach hinten! Und zwar schnell!“ auf, sich in die hinterste Reihe zu stellen. B ist empört und fordert P auf, die Hochzeitsgesellschaft umgehend zu verlassen.

B möchte am folgenden Wochenende wenigstens einige Hochzeitsbilder von sich und ihrem Ehemann aufnehmen lassen. Sie vereinbart einen Termin beim Fotografen F und lässt sie sich bei ihrem Friseur noch einmal die originale Hochzeitsfrisur stecken.

Ansprüche des B?

a. <u>Schadensersatz neben der Leistung</u>

(1) einfacher Schadensersatz (§ 280 I)

Bsp.: *- Maler stößt beim Streichen eine Vase um.*

- Vergiftetes Pferdefutter (Kaufsache) lässt Tiere verenden (sog. Mangelfolgeschaden).

- Reinigungskosten für das Kleid

(2) Verzögerungsschaden (§§ 280 I, II, 286)

Bsp.: *- Verzögerte Auslieferung des verkauften Kfz verursacht beim Kunden Kosten für die Miete eines Ersatzfahrzeugs.*

- Taxikosten für Suche nach P

b. <u>Schadensersatz statt der Leistung (§ 280 I, III)</u>

Bsp.: *- Käufer des gestohlenen Polos verlangt Ersatz des entgangenen Gewinns aus verpatztem Weiterverkauf.*

- Käufer des gestohlenen Polos ersteht einen vergleichbaren Polo bei einem anderen Verkäufer, muss hierfür allerdings einen höheren Preis bezahlen (Deckungskauf: Ersatz der Mehrkosten).

- Kosten für zweite Frisur sowie für Fotografen F.

3. Arten von Pflichtverletzungen

(Looschelders, SchR AT § 22 Rn. 444 ff.)

a. Nichterfüllung einer Leistungspflicht (leistungsbezogene Haupt- oder Nebenpflicht)

(1) wegen Unmöglichkeit (§§ 275, 311a I und §§ 280 I, III, 283)

Siehe Beispielsfall 2 (gestohlener Polo)

(2) Nichtleistung nach Fristsetzung (§§ 280 I, III, 281 I 1 1. Alt.)

Bsp.: Der bestellte Neuwagen wird auch nach Aufforderung des K, bis spätestens Ende der folgenden Woche zu liefern, von V weder übergeben noch übereignet.

Siehe auch Beispielsfall Hochzeitsphotograph: mangels Fristsetzung nicht gegeben? Vielleicht doch, da Termin erkennbar wichtig (II 2. Alt).

b. Schlechtleistung (§§ 280 I, III, 281 I 1 2. Alt.)

Bsp.: Das gekaufte Pferdefutter ist vergiftet.

Bsp.: Das verkaufte Auto hält die vom Verkäufer angegebenen Abgaswerte nicht ein.

Bsp.: Hochzeitsphotograph: Die Photographien des P seien unscharf.

c. Verspätete Leistungserbringung (Schuldnerverzug)

= schuldhafte Nichtleistung trotz Fälligkeit und Mahnung (§§ 280 I, II, 286)

Bsp.: Der verkaufte Wagen wird auch nach erneuter Aufforderung durch K von V nicht geliefert.

Bsp.: Hochzeitsphotograph: P erscheint nicht wie vereinbart in der Kirche (Fall des § 286 II Nr. 1)

d. Schutzpflichtverletzung

= Verletzung einer nichtleistungsbezogenen Nebenpflicht), §§ 280 I, 241 II bzw. §§ 280 I, III, 282, 241 II

Bsp.: Lehrling beschädigt bei den Malerarbeiten in der Wohnung des Bestellers eine Ming-Vase.

Bsp.: Der Hund des K beißt den Verkäufer V beim Besuch des K im Laden des V.

Bsp.: P beschmutzt das Kleid der B und beleidigt Gast G der B.

(3) § 280 I: Allgemeiner Schadensersatz

… umfasst alle sonstigen Schäden, die aus einer Pflichtverletzung des Schuldners resultieren.

Frage: Hätte der Schaden auch durch Leistung innerhalb der Nachfrist nicht vermieden werden können und ist der Schaden auch nicht ausschließlich durch Verzögerung der Leistung entstanden?

Bsp.: Maler stößt beim Streichen wertvolle Vase um.

Bsp.: Pferde sterben an mit Rizinuskörnern vergiftetem Futter (Mangelfolgeschaden)

Bsp.: Handwerker soll Heizung wieder zum Laufen bringen. Ihm unterläuft ein Fehler, die Heizung explodiert. Hier ist als Leistungsinteresse das Interesse daran zu definieren, dass die Heizung wärmt.

Voraussetzungen des Anspruchs aus § 280 I

1. Schuldverhältnis (vertragliche und gesetzliche, z. B. § 311 II, III)
2. Pflichtverletzung (Schlechtleistung oder Schutzpflichtverletzung)
3. (Vermutetetes) Vertretenmüssen des Schuldners (§ 280 I 2)

Rechtsfolge: Ersatz des durch Pflichtverletzung verursachten Schadens. Daneben bleibt Erfüllungsanspruch bestehen.

a. Unterscheidung zwischen Leistungs- und Integritätsinteresse

(1) Leistungsinteresse (gegenständl. u. zeitbezogenes) – „positives Interesse“

Definition: Das Interesse des Gläubigers, die spezifischen Vorteile aus der Leistung zu ziehen, dh den Leistungsgegenstand wie geschuldet zu erhalten und die planmäßigen Erträge durch dessen Verwendung bzw. Verwertung zu erwirtschaften (Schutz der spezifischen Leistungserwartung)

(2) Integritätsinteresse – „negatives Interesse“ - Definition

Abstrakte (meist unbewusste) Interesse des Gläubigers an der Erhaltung des Zustandes, der ohne die geschuldete Leistung bzw. ohne den Vertragsschluss bestehen würde.

b. Prüfungsschema

SE *neben* der Leistung (zwei Möglichkeiten):		**SE *statt* der Leistung:**
Integritätsinteresse	**Leistungsinteresse**	
§ 280 I **Integritätsinteresse betroffen**	**§ 280 II** **Leistungsinteresse betroffen** (vorübergehend entgangenen Vorteile aus der planmäßigen Verwendung des Leistungsgegenstandes, z. B. Auto, überplanmäßige Aufwendungen, die der Gläubiger zur Erlangung der Naturalleistung tätigen muss, z. B. Rechtsverfolgungskosten)	**→ § 280 III** **weitere Unterscheidung nach Art der Pflichtverletzung:** - Nichtleistung nach Fristsetzung (§ 281 I 1 1. Alt) - Schlechtleistung (§ 281 I 1 2. Alt.) - Schutzpflichtverletzung (§ 282) - Unmöglichkeit (§ 283)

c. Zur Erläuterung: Hochzeitsfotografenfall

Grundfall:

(1) schüttet Wein über Brautkleid → 280 I und

(2) beleidigt außerdem Gast (Braut wirft ihn raus) → 280 I, III, 282

(3) Photograph kommt nicht, wird mit Taxi gesucht → 280 I, II, 286

(4) Abwandlung

Die Suche bleibt erfolglos. Der Ph. taucht gar nicht auf, Fotos werden am folgenden Wochenende mit erneuerter Frisur nachgemacht.

- 280 I, II, 283 („Absolutes Fixgeschäft“ bezüglich der Hochzeitsgäste, Problem: SE? immaterieller Schaden!)

- § 280 I, II, 281 I 1. Alt. bezüglich der Braut. Mahnung ist nach Abwägung der Interessen nicht erforderlich, § 281 II 2. Alt.).

Beachte: Der bereits eingetretene Verzugsschaden bleibt – nach richtiger Ansicht – neben SE statt der Leistung bestehen!)

II. Unmöglichkeit: Das Schicksal des Primäranspruchs

1. Systematisierung der verschiedenen Fälle von Unmöglichkeit

(Looschelders, SchR AT § 21 Rn. 422 ff.)

a. Anfängliche und nachträgliche Unmöglichkeit

Bsp.: Verkauftes Pferd ist tot. Im ersten Fall tritt der Tod vor, im zweiten nach Vertragsschluss ein.

b. Teilweise und vollständige Unmöglichkeit

Bsp.: Ein Teil der geschuldeten Ware ist nach Lagerbrand noch vorhanden.

c. Vorübergehende und endgültige Unmöglichkeit

Bsp.: Krankheitsbedingte Abwesenheit des engagierten Schauspielers während der ersten Aufführungswoche.

d. Objektive und subjektive Unmöglichkeit (Unvermögen)

1) Arten der objektiven Unmöglichkeit:

(a) Zeitablauf « absolutes Fixgeschäft »

Bsp.: Sängerin verpasst Flugzeug auf dem Weg zum Liederabend.

Bsp.: Paukenschlag in Generalpause.

Bsp.: Photograph verpasst kirchliche Trauung

(b) Naturgesetzliche Unmöglichkeit

Bsp.: Silberminen im Kosovo kommen wegen des Bürgerkriegs zum Erliegen.

(c) Rechtliche Unmöglichkeit

Bsp.: Verkauf einer dem Käufer bereits gehörenden Sache.

Bsp.: UN-Embargo verhindert Import von Waren aus dem Kosovo.

(d) „Zweckstörung I“ = Gegenstand, an dem Leistung zu erbringen ist (Leistungssubstrat), geht unter.

Bsp.: Das zu streichende Haus verbrennt.

Bsp.: *Kuh verendet, bevor der gerufene Tierarzt eintrifft.*

*(e) „Zweckstörung II“ = Leistungs**handlung** kann erbracht werden, Leistungs**erfolg** ist unmöglich geworden.*

Bsp.: Patient gesundet vor Eintreffen des Arztes.

(2) Arten der subjektiven Unmöglichkeit

(a) Tatsächliches oder naturgesetzliches Unvermögen

Bsp.: Krankheit des verpflichteten Handwerkers.

(b) Rechtliches Unvermögen

Bsp.: Verkauf einer fremden, dem Eigentümer gestohlenen Sache (§ 935!), wenn der Eigentümer nicht bereit ist, die erforderliche Genehmigung iSd § 185 I zu erteilen.

e. Fälle der Leistungserschwerung

(1) Faktische Unmöglichkeit (§ 275 II „unverhältnismäßiger Aufwand“)

Bsp.: Ring auf dem Meeresboden.

(2) Wirtschaftliche Unmöglichkeit: sie ist in § 313 („Störung der Geschäftsgrundlage“, oder „Wegfall der Geschäftsgrundlage (WGG“) geregelt. Dazu sogleich.

Bsp.: Unvorhergesehener Anstieg der Ölpreise.

(3) Unzumutbarkeit der persönlichen Leistungserbringung (§ 275 III)

Bsp.: Arbeitnehmer wird zum (verkürzten) zweimonatigen türkischen Wehrdienst einberufen.[6]

Bsp.: Sängerin möchte am Bett ihres schwerkranken Kind bleiben.

Bsp.: In der Stadt des Auftritts droht Todesgefahr durch Seuche.[7]

2. Rechtsfolgen der verschiedenen Arten der Unmöglichkeit oder Leistungserschwerung

a. *§ 275 I: Echte Unmöglichkeit: Einwendung*

Die Vorschrift erfasst sämtliche Arten der Unmöglichkeit: objektive und subjektive, anfängliche und nachträgliche, rechtliche und faktische (siehe die Beispiele oben).

Rechtsfolge: § 275 I. Die Primärleistungspflicht entfällt *ipso iure* (Einwendung).

Bei teilweiser Unmöglichkeit besteht Pflicht zur Erbringung des möglichen Leistungsteils (vgl. § 275 I: „soweit“).

b. *§ 275 II: „Faktische Unmöglichkeit“: Einredekonstruktion!*

„Erbringung der Leistung ist zwar nicht schlechthin für jedermann unmöglich, aber doch so erheblich erschwert, dass kein vernünftiger Mensch ohne besonderen Anlass auch nur auf die Idee käme, den Versuch einer Leistungserbringung zu wagen.“ (*Emmerich*)

Fall 4: „Eichenlaub“ (RGZ 57, 116)

Die Mühle, die alleine das verkaufte Baumwollsaatenmehl der Marke „Eichenlaub“ herstellte, war mit allen Vorräten abgebrannt. Der Schuldner hätte nun versuchen können, sich Teilmengen zu besorgen, die vor dem Brand an andere Stellen ausgeliefert worden waren, allerdings

[6] BAG, NJW 1983, 2782 (Drohen von Wehrstrafen bis hin zur Todesstrafe, Entzug des Passes).

[7] Vgl. den vom Tribunal civil de la Seine, mit Urteil vom 17. April 1869, DP 1869.5.221, entschiedenen Sachverhalt.

zu wesentlich höheren Kosten. Zu diesem Ausweichen auf andere Märkte sah das RG den Schuldner nicht verpflichtet.

Bsp.: Ring auf Meeresboden (siehe schon oben).

Bsp.: Münzsammlung unter Hochhaus.

Bsp.: Verkauf einer einem Dritten abhandengekommen Sache, wenn dieser zwar bereit ist, zur Veräußerung zu ermächtigen, der dafür verlangte Preis im Verhältnis zur vertraglichen Gegenleistung die Opfergrenze aber übersteigt. Als Ausnahmeregel ist § 275 II eng auszulegen.

Bedeutung von § 275 II: Abgrenzung zu den Fällen, in denen doch geleistet werden muss.

Vorgehensweise für erforderliche Abwägung, ob der Schuldner noch leisten muss: Es sind in eine Abwägung fünf Elemente einzustellen:

Entscheidende Bezugsgrößen sind:

(1) Aufwand für Schuldner

(2) Leistungsinteresse des Gläubigers (sind in Verhältnis zu setzen)

Hierbei sind auch ideelle Interessen des Gläubigers zu berücksichtigen (optischer Eindruck eines Bauwerks, Theateraufführung)

Der Gläubiger kann sich am Aufwand des Schuldners beteiligen und damit seinen Anspruch auf die Leistung aufrechterhalten.

Daneben können eine Rolle spielen:

(3) „Inhalt des Schuldverhältnisses“: versprochene Gegenleistung (wenn die Schwierigkeiten vorhersehbar sind, so wird das im Lohn regelmäßig berücksichtigt sein, z. B. Bergungsvertrag)

(4) Treu und Glauben

(5) Evtl. Vertretenmüssen des Schuldners

Beachte den **Unterschied zwischen § 275 II und § 313 (dazu sogleich unten 5)**. Bei § 275 II ergibt sich die faktische Unmöglichkeit aus dem Verhältnis zwischen Leistungsaufwand und Leistungsinteresse (→ Interessen des **Gläubigers** stehen als zentrale Bezugsgröße im Vordergrund). Bei § 313 wird hingegen zwischen dem Leistungsaufwand des Schuldners und der Gegenleistung des Gläubigers verglichen (→ Interessen des **Schuldners** stehen im Vordergrund der Betrachtung).

Fall 5: Ölkrise

Das verkaufte Benzin wird für den Verkäufer in der Beschaffung wegen einer kurzfristigen erheblichen Steigerung des Rohölpreises unerwartet teurer.

*Hier liegt allein ein Missverhältnis zwischen Leistungsaufwand für V und versprochene **Gegenleistung** des K vor, also Fall des § 313. Denn: In diesem Fall ist zugleich mit dem **Leistungsaufwand** des Schuldners (V) auch das **Leistungsinteresse** des Gläubigers (K) gestiegen, weil der höhere Wert der verkauften Sache diesem in vollem Umfang zugutekommt (zum Beispiel im Fall des Weiterverkaufs und weil er sich das Benzin sonst evtl. teurer anderswo besorgen müsste). Damit bleibt das Verhältnis von (erhöhtem) Leistungsaufwand zu (gleichfalls erhöhtem) Leistungsinteresse gleich, so dass kein Missverhältnis entsteht. § 275 II ist hier schon tatbestandlich nicht einschlägig. (Looschelders, SchR AT, Rz, 479)*

Konkurrenzverhältnis von § 275 II und § 313 I: In den Fällen, in denen ein grobes Missverhältnis i.S.v. § 275 II vorliegt, wird regelmäßig auch der Tatbestand von § 313 erfüllt sein. Man wird daher annehmen müssen, dass erstere Vorschrift einen **Spezialfall** regelt, so dass die Anwendung von § 313 in diesen Fällen gesperrt ist. Eine Anpassung des Entgelts nach oben kann der Schuldner in Fällen wie dem Ring auf dem Meeresboden damit regelmäßig nicht verlangen (**a. A.**: Schuldner hat ein **Wahlrecht**, Anpassung nach § 313 I zu verlangen oder Einrede des § 275 II geltend zu machen.). Möglich ist allenfalls, dass die Parteien einen entsprechend geänderten Vertrag neu abschließen.

c. *§ 275 III: Unzumutbarkeit der persönlichen Leistungserbringung: Einredekonstruktion!*

Siehe schon die Beispiele oben. Siehe außerdem:

Bsp.: Angestellter Arzt verweigert Vornahme einer Abtreibung[8]*.*

Bsp.: Arbeitnehmer wird auf dem Weg zur Arbeitsstelle von widrigen Wetterverhältnissen oder Smogalarm behindert.

Bsp.: Arbeitnehmer drohen am Arbeitsplatz Gesundheitsgefahren aufgrund Nichtbeachtung von § 618 (Pflicht des Arbeitgebers zu Schutzmaßnahmen)

Beachte: In der Abwägung spielt die versprochene Gegenleistung keine Rolle.

3. Insbesondere: Rechtsfolgen der anfänglichen Unmöglichkeit

a. *Wirksamkeit des Vertrages bei anfänglicher Unmöglichkeit?*

§ 311a: auch bei anfänglicher Unmöglichkeit der Leistung (siehe oben *I 1*) ist der Vertrag ***wirksam***. Möglicherweise bestehen ***vertragliche*** Schadensersatzansprüche (dazu unten).

Fall 6: Kartenlegerin

K bietet Lebensberatung („Life-Coaching“) insbesondere durch Kartenlegen an. In einer durch Beziehungsprobleme ausgelösten Lebenskrise ließ B sich am Telefon zu verschiedenen – privaten und beruflichen – Lebensfragen von K die Karten legen und Ratschläge erteilen. Anspruch der K auf Zahlung des vereinbarten Honorars?

b. *Befreiung des Schuldners von der Pflicht, die Primärleistung zu erbringen*

… richtet sich nach § 275 sowie ggf. nach § 313 (siehe zu beiden Vorschriften sogleich).

[8] Avortement.

Anspruchsprüfung in der Klausur

1. Anspruch entstanden?

a. Liegen die **Tatbestandsmerkmale** des Anspruchs vor?

b. Stehen **rechtshindernde Einwendungen** entgegen?

Bsp.: §§ 104ff; § 117 I; § 118; § 125; § 134; § 138; § 142 I; § 986

2. Anspruch untergegangen? (rechtsvernichtende Einwendungen)

Bsp.: §§ 362 (Erfüllung); § 387 (Aufrechnung); **§ 275 I**

3. Anspruch durchsetzbar? (Einreden)

Bsp.: §§ 241 I (Verjährung), **§§ 275 II, III**

4. Insbesondere: Unmöglichkeit bei der Gattungsschuld

Grundsätzlich gilt bei der sog. marktbezogenen Gattungsschuld: Den Schuldner trifft eine Beschaffungspflicht, d. h. er muss Ersatz liefern, selbst wenn der Vorrat, aus dem er zu leisten gedachte, untergegangen ist. Vgl. § 279 a. F.[9] („*Ist der geschuldete Gegenstand nur der Gattung nach bestimmt, so hat der Schuldner, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist, sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt*.“) sowie – weniger deutlich - § 276 I n. F. („Beschaffungspflicht“).

Unmöglichkeit tritt dagegen auch bei der Gattungsschuld in folgenden Fällen ein:

(1) Untergang der gesamten Gattung

Gattung ist auf dem Markt nicht mehr verfügbar (das ist praktisch selten der Fall!)

(2) Vereinbarung einer beschränkten Gattungsschuld

Parteien haben vereinbart, dass die geschuldete Leistung nur aus einem bestimmten Teil der Gattung zu erbringen ist (**beschränkte Gattungsschuld** bzw**. Vorratsschuld**) und dieser Teil der Gattung ist nicht mehr verfügbar. Eine solche Vorratsschuld ist häufig bei Käufen direkt vom **Erzeuger** (z. B. Landwirten) anzunehmen, nicht dagegen bei Händlern, die ihre Vorräte üblicherweise auf dem Markt auffüllen.

Im Einzelfall ist durch **Auslegung** des zugrundeliegenden Vertrags zu ermitteln, ob eine beschränkte Gattungsschuld oder eine **Beschaffungsschuld** vorliegt bzw. wie weit die Beschaffungspflicht des Schuldners reicht.

Fall 7: Weinhändler

[9] a. F. = alte Fassung der Vorschrift.

Hotelier K bestellt beim Weinhändler V 400 Flaschen Bernkasteler Dompfaff, Jahrgang 1990. Bevor V liefert, zerstört ein Brand seinen gesamten Vorrat. K meint, V könne sich den Wein bei anderen Händlern besorgen, V will nicht mehr liefern, da solcher Erwerb die Veräußerung an K zu einem Verlustgeschäft machen würde.

Abw.: K hatte den Wein bei V ausdrücklich für seine Hochzeit zum 1.4. bestellt. Infolge eines Versehens kam der Wein bei V erst zum Versand, als der Hochzeitstermin vorüber war. K will nicht mehr abnehmen.

(3) Untergang der Sache nach Konkretisierung

Die **Konkretisierung** wandelt die Gattungsschuld in eine **Stückschuld** um. Damit geht die Leistungsgefahr auf den Erwerber über, das heißt der Schuldner wird im Fall des Untergangs der ausgesonderten Stücke von seiner Leistungspflicht frei und muss keinen Ersatz mehr beschaffen.

Voraussetzungen der Konkretisierung? Der Schuldner muss gemäß § 243 II das „seinerseits Erforderliche“ getan haben. Was das ist, hängt von der Art der Schuld ab:

(a) Holschuld

Bei der **Holschuld** (dem Regelfall, vgl. § 269) ist der Schuldner lediglich verpflichtet, die Ware auszusondern, für den Gläubiger bereitzustellen und den Gläubiger zur Abholung aufzufordern.

(b) Bringschuld

Bei der **Bringschuld** ist der Schuldner verpflichtet, das Stück auszusondern, es zum Wohn- bzw. Geschäftssitz des Gläubigers zu bringen und es diesem anzubieten.

(c) Schickschuld

Bei der **Schickschuld** ist lediglich erforderlich, dass der Schuldner das Stück aussondert und ordentlich verpackt und adressiert an die Transportperson übergibt.

Fall 8: Tonbandfall:

K hatte nach Katalog beim Radiohändler V ein Tonbandgerät bestellt. Es sollte dem K ins Haus gebracht werden. Als ein Angestellter des V mit dem Gerät zu K unterwegs war, wurde er von einem kleinen Jungen gerammt. Das Gerät ging in Trümmer. V will Bezahlung, K ein Gerät.

Abw. 1: K hatte im Laden des V ein dort befindliches, nicht mehr hergestelltes Restmodell gekauft.

Abw. 2: K hatte nach Katalog bestellt. V teilte dem K später per Telefon mit, das Gerät sei angekommen und liege zur Abholung bereit. Bevor K es abholen kann, stößt ein Kunde des V das Gerät versehentlich vom Tisch. Rechtslage?

Abw. 3: K bestellt das Gerät bei einem Händler in Münster nach Katalog. Auf Bitten des K sollte V das Gerät nach Eintreffen dem Spediteur S zur Weiterleitung mitgeben. S wurde unterwegs schuldlos in einen Verkehrsunfall verwickelt. Das Gerät wurde zerstört. Der Unfallverursacher beging Fahrerflucht und konnte nicht ermittelt werden. V verlangt von K Zahlung.

Umstritten ist, ob der Schuldner nach der Konkretisierung noch mit einem Ersatzgegenstand erfüllen darf, um sich die Gegenleistung zu verdienen. Die herrschende Lehre bejaht das mit dem Argument, dass die Konkretisierung ausschließlich dem Schuldner zugutekommen soll (Gefahrübergang!), ihm aber nicht nachteilig sein darf.

5. Störung der Geschäftsgrundlage

(Looschelders, SchR AT § 37 Rn. 742 ff.)

Voraussetzungen des Anspruchs aus § 313

1. schwerwiegende Veränderungen von Umständen, die Vertragsgrundlage waren (tatsächliches Element)
2. kein oder anderslautender Vertragsschluss bei Kenntnis der Parteien (hypothetisches Element)
3. Unzumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag (normatives Element)

Rechtsfolge: Anspruch auf Zustimmung zur Vertragsanpassung. Subsidiär: Rücktritt bzw. Kündigung.

a. *Voraussetzungen*

(1) Umstände, die Vertragsgrundlage (nicht Vertragsinhalt, z. B. Bedingung vereinbart) waren, müssen sich schwerwiegend verändert haben

> „Die Geschäftsgrundlage eines Vertrages wird gebildet durch die nicht zum eigentlichen Vertragsinhalt erhobenen, aber bei Vertragsschluss zutage getretenen *gemeinschaftlichen* Vorstellungen beider Vertragsparteien oder die dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der *einen Vertragspartei* von dem *Vorhandensein* oder dem *künftigen Eintritt* gewisser Umstände, auf denen der Geschäftswille der Parteien sich aufbaut." (BGH)

aa. subjektive und objektive Geschäftsgrundlage

● Definition des BGH → nur sog. subjektive Geschäftsgrundlage (vgl. § 313 II).

U.: (1) übereinstimmende Vorstellungen beider Parteien; (2) vom Geschäftsgegner erkannte und hingenommene Vorstellungen nur einer Vertragspartei.

● Häufig machen sich die Parteien aber gar keine Vorstellungen (Fall 5: Ölkrise; Deutsche Wiedervereinigung) → obj. Geschäftsgrundlage (vgl. § 313 I).

> *Fall 9: Ölpreis (BGH JZ 1978, 235)*
>
> *Die Stadt A hatte im Jahre 1972 mit B einen Vertrag über die Lieferung von Heizöl für 1973 zum Festpreis abgeschlossen. Im Gefolge des Nahost-Krieges stieg der Einkaufspreis pro Tonne im Laufe des Jahres 1973 von 100 € bis zuletzt auf 600 €. B verlangte deshalb eine Abänderung des Vertrages mit der Maßgabe, dass er nur noch zu Tagepreisen zu liefern brauche. A weigerte sich. Als B die Lieferung endgültig einstellte, deckte sich A anderweitig mit Heizöl ein und verlangt von B Schadensersatz (s. auch JR 1979, 60 m. Anm. Hommelhoff; Braun, JuS 1979, 692).*

bb. Anfänglich vorhandene oder zukünftig eintretende Umstände

Geschäftsgrundlage kann Umstände betreffen, die – zumindest nach den Vorstellungen der Parteien – bei Vertragsschluss bereits vorliegen (Fall 10: Bestechungsskandal; Urheberschaft eines Kunstwerks) oder die erst in der Zukunft eintreten müssen (Fall 11: Zweckstörung: Marika Rökk; Aufstellung eines Bebauungsplans).

Fall 10: Bestechungsskandal (BGH NJW 1976, 565)

Die Stuttgarter Kickers "kauften" 1971 vom VfB Stuttgart den Spieler W für 40.000 €. Noch ehe W zum Einsatz kommen konnte, wurde er vom DFB wegen Verwicklung in den Bundesliga-Bestechungsskandal lebenslang gesperrt. Die Kickers verlangten deshalb vom VfB ihre 40.000 € zurück (vgl. dazu auch Dörner, JuS 1977, 225; Medicus, BR, Rz. 165b; BGH NJW 1980, 470; Wertenbruch, NJW 1993, 179).

Fall 11: Zweckstörung (Marika Rökk - OLG Bremen NJW 1953, 1393)

V vermietet dem M einen Saal in Bremen, damit er dort ein Gastspiel mit Marika Rökk durchführt. Als M.R. erkrankt, muss das Gastspiel ausfallen. M weigert sich, den vereinbarten Mietpreis zu zahlen.

cc. Fehlen oder Wegfall der Geschäftsgrundlage

Die Geschäftsgrundlage kann von Anfang an gefehlt haben (Fall 10: Bestechungsskandal) oder erst nach Vertragsschluss weggefallen sein (Fall 5: Ölkrise).

dd) Kleine (Fall 12: Karnevalszug) und große Geschäftsgrundlage (Fall 13: Bohrhämmer)

Beispielsfall 12: Karnevalszug

M mietet sich bei V einen Fensterplatz, um den Rosenmontagszug anzusehen. 2 Tage davor wird der Plan für den Zug ganz überraschend geändert, so dass er jetzt nicht mehr am Haus des V vorbeiführt. M weigert sich, den Mietpreis zu zahlen.

Originalfall: Krönungszugfall (Edward VII, 1902), Krell v. Henry [1903], 2 K. B. 740

Beispielsfall 13: Bohrhämmer (BGH MDR 1953, 282; NJW 1970, 1313)

K bestellte bei V im Jahre 1948 600 Bohrhämmer, veraltete Modelle, die in der Westzone nicht mehr verwandt wurden. Sie waren, was V auch wusste, für Weiterverkauf in die Ostzone bestimmt. Als infolge der Berliner Blockade eine Auslieferung in die Ostzone nicht mehr möglich ist, weigert sich K, die Bohrhämmer abzunehmen.

(2) Parteien hätten Vertrag bei Kenntnis so nicht abgeschlossen

(3) Festhalten am Vertrag mit unverändertem Inhalt ist einer Partei unzumutbar. Das setzt insbesondere voraus, dass

aa. die Veränderung nicht voraussehbar war (sonst idR Risikogeschäft),

bb. das Risiko nicht der einen Partei zuzuordnen ist und

cc. dass die Partei, die Anpassung verlangt, die Veränderung nicht verschuldet hat.

b. *Fallgruppen*

(1) **Äquivalenzstörungen i.w.S.** (Ungleichgewicht v. Leistung u. Gegenleistung)

aa. Äquivalenzstörung i.e.S. (Wertverlust der Geldleistung)
Bsp.: Geldentwertung durch Währungsverfall (Fall 14).

Fall 14: Hyperinflation

A hatte dem B 1920 ein Darlehen von 100.000 RM gegeben. 1923 legte B dem A kaltlächelnd 100.000 RM – den Gegenwert einer Zigarette – auf den Tisch.

bb. Leistungserschwernis (Höherer Aufwand für Sachleistungsschuldner)
Bsp.: Ölpreisanstieg 1973 (Fall 9).

Beachte noch einmal den Unterschied zu § 275 II. Während sich dort die Unerschwinglichkeit am Verhältnis zwischen Leistungsaufwand und Leistungsinteresse orientiert (daher im Beispielsfall unanwendbar), ist hier (bei § 313!) auf das Missverhältnis zwischen Leistungsaufwand und Gegenleistung abzustellen.

(2) **Zweckstörung** (Gläubiger der Sachleistung kann die – noch mögliche Leistung – nicht mehr zweckentsprechend verwenden, Fall 11)

(3) **Beiderseitiger Motivirrtum**

Bsp.: Transfer-Vertrag über bestechlichen Spieler (Fall 10)

c. *Rechtsfolge*

(1) Grundsätzlich besteht **Anspruch auf Zustimmung zur Anpassung des Vertrages** (→ Leistungsurteil; Vollstreckung gemäß § 894 ZPO: Fiktion der Abgabe einer Zustimmung zur Vertragsanpassung). Es kommt nicht zu einer automatischen Anpassung des Vertrages („ipso iure“).

(2) Subsidiär: **Rücktritts**- bzw. (bei Dauerschuldverhältnissen:) **Kündigungsrecht** (vor Gericht als prozessuale Einrede gegenüber Leistungsanspruch geltend zu machen).

III. Sekundäransprüche

1. Vertretenmüssen als Grundvoraussetzung für den Anspruch auf Schadens- und Aufwendungsersatz

(Looschelders, § 23 Rn. 468 ff.)

Grundvoraussetzung für einen Schadensersatz- oder Aufwendungsersatzanspruch ist die Verantwortlichkeit des Schuldners für die Pflichtverletzung. Das „Vertretenmüssen“ stellt den Oberbegriff für das eigene Verschulden (bzw. gleichgestellte Fälle der Verantwortlichkeit) oder die Zurechnung eines fremden Verschuldens dar.

a. *§ 276 I 1 HS 1*

§ 276 I 1 HS 1 ist die Grundregel. Der Schuldner haftet für eigenes Verschulden. § 276 ist aber keine Anspruchsgrundlage, sondern füllt das Merkmal des Vertretenmüssens des § 280 I 2 aus.

Zu beachten sind außerdem die §§ 827, 828. Sie bestimmen die Fähigkeit, für ein Handeln verantwortlich zu sein (→ näher im GK BGB IIb). Diese Regeln finden über die Verweisung des § 276 I 2 auch außerhalb des deliktischen Rahmens Anwendung.

(1) Vorsatz

Vorsätzliches Handeln setzt das Wissen und das Wollen des objektiven Tatbestandes voraus. Es genügt für die Bejahung des Wissenselementes, dass der Schuldner die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes für möglich hält. Für das Wollenselement genügt grundsätzlich ein dolus eventualis.

(2) Fahrlässigkeit

Fahrlässigkeit wird in § 276 II als das außer Acht lassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt definiert. Es kann wiederum zwischen Wissens- und Wollenselement unterschieden werden: für den Schuldner muss die drohende Verwirklichung des Tatbestandes erkennbar und vermeidbar gewesen sein. Maßgeblich sind nach dem objektivierten Fahrlässigkeitsmaßstab die Fähigkeiten eines durchschnittlichen Angehörigen des Verkehrskreises, dem auch der Schuldner angehört. Neben der Unterscheidung der Verkehrskreise wird auch zwischen Altersgruppen unterschieden, da im Verkehr unterschiedliche Verhaltensanforderungen bestehen.

(3) Grobe Fahrlässigkeit

Sie liegt nach h. M. vor, wenn der Schuldner außer Acht lässt, was im konkreten Fall jedem hätte einleuchten müssen. Neben objektiven Verhaltensanforderungen sind hier auch subjektive Umstände zu beachten.

b. *Vertragliche Haftungsmodifikationen*

Durch Vertrag können von § 276 I 1 HS 1 abweichende Regelungen vereinbart werden.

Eine Haftungsmodifikation kann ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart werden oder sich aus den Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung nach §§ 133, 157, 242 ergeben.

Fall 15: Benzinverbrauch des Neuwagens

V und K schließen einen Kaufvertrag über einen Neuwagen. Bei Vertragsschluss sichert Verkäufer V dem K den geringen Benzinverbrauch des Neuwagens gemäß den Herstellerangaben zu und gibt eine Geld-zurück-Garantie. Es stellt sich jedoch ein sehr hoher Benzinverbrauch heraus, der nicht mit den Angaben des Herstellers übereinstimmt.

Bei Vertragsschluss wird die Eigenschaft des geringen Benzinverbrauchs in den Kaufvertrag mit einbezogen, V möchte für den Bestand der Eigenschaft des geringen Benzinverbrauchs und alle Folgen ihres Fehlens verschuldensunabhängig einstehen (Übernahme einer Beschaffenheitsgarantie nach § 443 I). Die Beschaffenheitsgarantie nach § 443 I geht weiter als die gesetzliche Sachmängelhaftung des Kaufrechts.

Fall 16: Gefälligkeitsfahrt

Auf Bitten des G willigt S ein, seinen Freund G mit seinem, des S, Auto zu einem wichtigen Termin zu fahren. Auf der Autofahrt verursacht S leicht fahrlässig einen Unfall. Zwar entsteht ***mangels Rechtsbindungswillens*** *des S kein vertraglicher Anspruch des G gegen S auf Beförderung. Führt S die Beförderung hingegen durch, kommt ein Anspruch auf Schadensersatz in Betracht, falls S eine Schutzpflicht aus § 241 II verletzt. Fraglich ist, ob bei unentgeltlicher Beförderung eines Insassen von einem* ***konkludenten Haftungsausschluss*** *für den Fall leichter Fahrlässigkeit des Fahrzeugführers (hier S) ausgegangen werden kann. Besteht für den Fahrzeugführer eine Haftpflichtversicherung, so ist nicht von einem konkludenten Haftungsausschluss*

für leichte Fahrlässigkeit auszugehen, weil nicht anzunehmen ist, dass die Beteiligten die Versicherung von der Eintrittspflicht freistellen wollten. S haftet für die Kosten der Behandlung des G und weiterer Folgeschäden.[10]

Allgemeine Grenze ist jedoch § 276 III, der festlegt, dass eine Haftung für Vorsatz nicht im Voraus erlassen werden kann.

Ein Ausschluss der Haftung für vorsätzliche Schädigungen ist nach § 278 S. 2 jedoch für das Verschulden von Erfüllungsgehilfen (→ dazu sogleich näher) möglich.

Werden Allgemeine Geschäftsbedingungen (→ näher unten) verwendet, kann nach § 309 Nr. 7 lit. b) eine Haftung für grobes Verschulden, d.h. Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, weder für Schuldner noch für Erfüllungsgehilfen ausgeschlossen werden. Nach § 309 Nr. 7 lit. a) ist bei Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit ein Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit nicht möglich.

c. *Gesetzliche Haftungsmodifikationen (Haftungserleichterungen) in einzelnen Vertragsarten*

Abweichungen von dem Grundsatz, wonach der Schuldner eine Pflichtverletzung bei jeder Form von Fahrlässigkeit zu vertreten hat, sind teilweise gesetzlich für besondere Vertragsarten angeordnet. In der Regel geht es um eine Haftungsprivilegierung bei unentgeltlicher Leistung.

(1) Beschränkung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit

- Schenkung, § 521

- Leihe, § 599

Fall 17: V und der Musiker E vereinbaren, dass E das Auto des V für die Fahrt zu einem Auftritt unentgeltlich nutzen darf. Noch bevor es dazu kommt, lässt V das Licht des Wagens über Nacht leicht fahrlässig brennen, wobei sich die Autobatterie entleert. Am darauf folgenden Tag kann E das Auto nicht mehr nutzen und verpasst folglich seinen Konzertauftritt. E schuldet keinen Schadensersatz aus §§ 280 I, III, 283. Als Verleiher kommt ihm die Haftungsprivilegierung des § 599 zugute: er hat die Nichtleistung nicht zu vertreten.

Fall 18: Bei der Übergabe des Autos vergisst V leicht fahrlässig, den E auf einen Defekt der Bremsen hinzuweisen. E erleidet einen Unfall und verletzt sich leicht am Fuß. E verlangt Ersatz der Behandlungskosten.

Die Haftungsbeschränkung des § 599 gilt für das vertragliche Erfüllungsinteresse des Entleihers. Ob die Haftungsprivilegierung auch auf Ansprüche wegen Verletzung sonstiger Rechtsgüter greift (Mangelfolgeschaden in Form der Behandlungskosten), ist umstritten.

Nach hM erstreckt sich die Haftungsbeschränkung des § 599 auch auf Ansprüche gegen den Verleiher wegen Verletzung sonstiger Rechtsgüter, wenn die Schutzpflichtverletzung in engem Zusammenhang mit dem Vertragsgegenstand erfolgt ist. Demnach ist § 599 hinsichtlich der Verletzung von Schutzpflichten zu berücksichtigen.[11]

---

[10] Siehe dazu auch: OLG Hamm: Haftungsbeschränkung bei Gefälligkeitsfahrt, NZV 2008, 204.

[11] HK-BGB/Alexander Scheuch/Ina Ebert, 9. Aufl. 2017, BGB § 599 Rn. 2.

Ein solcher enger Zusammenhang kann vorliegend bejaht werden. Es greift die Haftungsprivilegierung des § 599. V schuldet keinen Schadensersatz aus § 280 I.

(aA. Haftungsbeschränkung nach § 599 greift nicht bei Schutzpflichtverletzungen des Verleihers, sondern nur hinsichtlich des vertraglichen Erfüllungsinteresses des Entleihers; Arg: Folge der Uneigennützigkeit der Gebrauchsüberlassung[12])

Auch haftet V nicht nach § 600 (Haftungsbeschränkung des § 600 gilt nicht für Mangelfolgeschäden; jedenfalls: V hat den Defekt der Bremsen nicht arglistig verschwiegen).

Fall 19: Um für seinen nächsten Auftritt zu üben, leiht sich E die Geige des V aus. E verursacht leicht fahrlässig einen Autounfall, bei dem auch die Geige des V beschädigt wird. E haftet auf Schadensersatz, die Haftungsprivilegierung des § 599 gilt nur zugunsten des Verleihers, nicht des Entleihers.

(2) Beschränkung der Haftung auf die eigenübliche Sorgfalt (diligentia quam in suis)

- Verwahrer, § 690: Wurde ein unentgeltlicher Verwahrungsvertrag geschlossen, haftet der Verwahrer nach § 690 nur für die Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Fall 20: V erklärt sich bereit, während eines längeren Auslandsaufenthalts seines Freundes E mehrere dem E gehörende Bücherkisten zu verwahren. V lagert die Bücherkisten zusammen mit eigenen Bücherkisten in seinem (feuchten) Keller, wo die Bücher stockfleckig werden. Anspruch des E auf Schadensersatz?

§ 277 konkretisiert den Maßstab der eigenüblichen Sorgfalt. Abzustellen ist auf die individuellen Eigenarten und Fähigkeiten des Schuldners.

Den Maßstab der eigenüblichen Sorgfalt findet man auch in besonderen Näheverhältnissen, wie z.B. zwischen Gesellschaftern, § 708; zwischen Ehegatten, § 1359; und zwischen Eltern und Kindern, § 1664.

Siehe außerdem § 346 III 1 Nr. 3 (Wertersatzpflicht des Rücktrittsberechtigten im Rahmen eines gesetzlichen Rücktrittsrechts).

d. *Haftung ohne Verschulden*

Aus Vertrag, Gesetz oder dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses kann sich auch eine strengere, insbesondere eine verschuldensunabhängige Haftung ergeben.

(1) Vertragliche Haftungsverschärfungen

Eine individualvertragliche Haftungsschärfung ist im Rahmen der §§ 138, 242 grundsätzlich möglich. In Allgemeinen Geschäftsbedingungen verstößt eine Haftungsverschärfung gegen § 307 II Nr. 1 und ist damit unwirksam.

(2) Gesetzliche Haftungsverschärfungen

Sie bestehen z. B. für den Fall des Schuldnerverzuges, § 287 (→ unten), und nach § 848 für den Schädiger, der aufgrund einer unerlaubten Handlung zur Rückgabe einer Sache verpflichtet ist (→ GK BGB IIb). Im Mietrecht besteht nach § 536a I eine Garantiehaftung für von Anfang an vorliegende Mängel der Mietsache (näher GK BGB IIc).

[12] Jauernig/Mansel, 16. Aufl. 2015, BGB § 599 Rn. 1 f.

Bsp. 1: Vergisst der Verkäufer den vereinbarten Liefertermin und erleidet dann mit der Kaufsache im Lieferwagen einen drittverschuldeten Unfall, haftet er dem Käufer auf Schadensersatz für Beschädigungen der Kaufsache (§ 287!).

Bsp. 2: Verbrennen in der gemieteten Altbauwohnung wertvolle alte Bücher, nachdem ein dem Vermieter unbekanntes, hinter einer Wand befindliches Rauchrohr Feuer einen Brand ausgelöst hat, so haftet der Vermieter dem Mieter verschuldensunabhängig auf Schadensersatz aus § 536a I Alt. 1.

(3) Weitere Fälle

Aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses kommt nach § 276 I 1 eine Haftungsschärfung durch die Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos in Betracht.

(a) Übernahme einer Garantie

Zu unterscheiden ist die Übernahme einer Garantie von dem Abschluss eines eigenständigen Garantievertrages. Eine Garantieübernahme liegt vor, wenn z.B. der Verkäufer einer Sache das Vorhandensein einer Eigenschaft oder eine entsprechende Beschaffenheit der Sache zusichert und damit zu verstehen gibt, dass er verschuldensunabhängig für Schäden einstehen will, die sich aus dem Fehlen der Eigenschaft oder der Beschaffenheit ergeben. Abzugrenzen ist die Übernahme einer Garantie im Kaufrecht auch von der Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne des § 434 I 1, welche nur eine verschuldensabhängige Haftung zur Folge hat.

Die Übernahme einer Garantie kann stillschweigend erfolgen. Es müssen konkrete Anhaltspunkte bestehen, damit eine Garantieübernahme angenommen werden kann. Dies ist häufig nur durch Auslegung nach § 133, 157 analog zu ermitteln. Der Wille des Schuldners für ein Fehlen der zugesicherten Eigenschaft oder Beschaffenheit verschuldensunabhängig und unbedingt einstehen zu wollen, muss festgestellt werden.

(b) Übernahme eines Beschaffungsrisikos

Wichtigster Fall der Übernahme des Beschaffungsrisikos ist die marktbezogene Gattungsschuld.

(c) Geldschulden

Für Geldschulden besteht eine verschuldensunabhängige Einstandspflicht („Geld muss man haben“).

Bsp.: Der Schuldner, der die (Sach-)Leistung aufgrund mangelnder finanzieller Mittel nicht erbringen kann, kann sich nicht mit der Begründung entlasten, die Bank habe ihm den benötigten Kredit nicht gewährt.

Begründet wird dies u.a. damit, dass ein Schuldner, der eine Leistung verspricht, eine Garantie dafür übernimmt, dass er über die erforderlichen Mittel zur Leistung verfügt oder sie sich jedenfalls beschaffen kann.

e. *Haftungserleichterung im Fall des Gläubigerverzugs*

Eine gesetzliche Haftungsmilderung sieht § 300 vor. Voraussetzung ist das Vorliegen des Gläubiger- oder Annahmeverzuges.

(1) Überblick

Eine Leistungsstörung kann auch daraus resultieren, dass der Gläubiger (der Sachleistung) eine erforderliche Mitwirkungshandlung (zu denken ist insbesondere an die Annahme der Leistung) unterlässt. Man spricht dann von Gläubigerverzug (synonym: Annahmeverzug).

Die Voraussetzungen des Gläubigerverzugs ergeben sich aus den §§ 293 – 299, die Rechtsfolgen aus §§ 300 – 304.

(2) Voraussetzungen des Gläubigerverzugs im Überblick, §§ 293 ff.

(a) Möglichkeit der Leistung

(b) Erfüllbarkeit der Leistung

(c) Ordnungsgemäßes Angebot des Schuldners

(d) Nichtannahme der Leistung durch den Gläubiger

Wichtigste Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs:

- Haftungserleichterung: Der Schuldner hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, nicht aber leichte Fahrlässigkeit zu vertreten, § 300.

- Die Gegenleistungspflicht des Gläubigers bleibt grundsätzlich bestehen, § 326 II Alt. 2.

(3) Die Voraussetzungen im Einzelnen

(a) Möglichkeit der Leistung

Ist dem Schuldner die Leistung nach § 275 unmöglich, kann der Gläubiger nicht in Annahmeverzug geraten. Das gilt gemäß § 297 auch für den Fall der vorübergehenden Unmöglichkeit.

> *Bsp. 1 (nach Larenz, Schuldrecht I, § 25 Ic): Der Nachhilfeschüler G erscheint zum vereinbarten Termin nicht im Hause seiner Nachhilfelehrerin S. Diese ist allerdings erkrankt und konnte daher ohnehin nicht unterrichten. Wegen § 297 befindet G sich nicht im Gläubigerverzug. S hat daher auch keinen Anspruch auf Bezahlung gemäß § 615. Die Stunde muss vielmehr nachgeholt werden.*

> *Bsp. 2 (nach Larenz, Schuldrecht I, § 25 Ic): Versäumt der Theaterbesucher G den Premierenabend, so liegt Unmöglichkeit der Leistungserbringung (Besuch der Premiere) vor. Dennoch ist G dem Theater S zur Bezahlung der Karte am Telefon verbindlich reservierten Karte verpflichtet (§ 326 II 1 Alt. 1).*

(b) Erfüllbarkeit der Leistung

Ist die Leistung noch nicht erfüllbar, kann der Gläubiger mit der Annahme nicht in Verzug geraten. Grundsätzlich kann der Schuldner sofort leisten (§ 271 I). Selbst wenn eine Leistungszeit bestimmt ist, darf der Schuldner im Zweifel (das heißt, wenn sich aus der vertraglichen Vereinbarung nichts anderes ergibt) auch vorher leisten.

> *Bsp.: Der von G bestellte Umzugsunternehmer S, der auf den 1.5. bestellt ist, jedoch bereits am 28.4. die Möbel in die neue und erst für den Monat Mai gemietete Wohnung fahren möchte, kann G nicht in Annahmeverzug versetzen.*

(c) Ordnungsgemäßes Angebot

- Tatsächliches Angebot, § 294. Der Schuldner muss die Leistung am rechten Ort, zur rechten Zeit und in der richtigen Weise anbieten. Die Voraussetzungen im Einzelnen hängen von der Qualifikation der Schuld als Bring- oder Schickschuld ab (siehe oben)

- Wörtliches Angebot, § 295, genügt ausnahmsweise,

  - wenn Gläubiger erklärt hat, er werde nicht annehmen (S. 1 Alt. 1)

Bsp. (nach BGH NJW 2001, 287): Die GmbH G widerruft wirksam die Bestellung des Geschäftsführers S und setzt an seiner Stelle X als neuen Geschäftsführer ein. Hier mag S sein Arbeitsentgelt sogar dann verlangen können, wenn er der Gesellschaft seine Dienste nicht noch einmal besonders anbietet.

oder

- der Gläubiger im Fall der Holschuld sich nicht zum Schuldner begibt (S. 1 Alt. 2)

- Angebot ist ausnahmsweise überflüssig, § 296, insbesondere wenn

- der Gläubiger eine kalendermäßig bestimmte Mitwirkungshandlung nicht vornimmt

Bsp.: Gl. erscheint beim Friseur nicht am vereinbarten Tag.

(d) Nichtannahme der Leistung durch den Gläubiger

Der Gläubiger muss die Leistung nicht angenommen oder die notwendige Mitwirkungshandlung nicht vorgenommen haben.

Fehlt eine Bestimmung der Leistungszeit oder darf der Schuldner die Leistung vor einer bestimmten Zeit erbringen, kommt der Gläubiger nach § 299 durch eine vorübergehende Annahmeverhinderung nicht in Verzug, es sei denn, ihm wäre die Leistung rechtzeitig vorher angekündigt worden.

Unerheblich für den Gläubigerverzug ist, ob der Gläubiger diesen zu vertreten hat oder nicht. Dies bedeutet, dass der Gläubigerverzug auch eintritt, wenn der Gläubiger durch Krankheit o.ä. an der Annahme der Leistung verhindert ist.

Fall 21: Wein im Straßengraben (vgl. Fall 27)

K, Liebhaber besonderer Weine, bestellt am 2.5. beim Randersackerer Winzer V zwölf Flaschen Silvaner der Lage: „Ewig Leben“ zum Schnäppchenpreis. Es wird vereinbart, dass V dem K die Flaschen in dessen Wohnung in Veitshöchheim liefert. Am 7.1.2009 versucht V, die Weinflaschen an K auszuliefern, K ist an diesem Tag jedoch beruflich verreist. V hinterlässt dem K einen Zettel, in dem er die Lieferung für den 12.5. um 12 Uhr ankündigt. K sieht den Zettel, vergisst den Termin jedoch und ist daher am 12.5. wiederum nicht zu Hause. V fährt unverrichteter Dinge wieder zurück. Hierbei verursacht er leicht fahrlässig einen Unfall. Die Weinflaschen gehen zu Bruch. Ansprüche des K gegen V?

(4) Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs

(a) Primärleistungsanspruch des Gläubigers: Im Gläubigerverzug bleibt die Leistungspflicht des Schuldners bestehen. Der Verzug des Gläubigers stellt grundsätzlich auch noch keinen Rücktrittsgrund zugunsten des Schuldners dar. In Betracht kommen für den Schuldner aber u. U. die Hinterlegung des Leistungsgegenstandes (§ 372 → unten).

(b) Sekundäransprüche des Gläubigers: Während des Verzuges haftet der Schuldner nach § 300 I aber nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Dies gilt nur für den Untergang und die Verschlechterung des Leistungsgegenstandes, aber nicht für die Verletzung von Schutzpflichten nach § 241 II.

(c) Anspruch des Schuldners auf die Gegenleistung: Bereits oben erläutert wurde die Rechtsfolge des § 326 II 1 Alt. 2: Der Schuldner behält im Fall der Unmöglichkeit, die er nicht zu vertreten hat, den Anspruch auf die Gegenleistung (z. B. den Kaufpreis), wenn die Unmöglichkeit zu einem Zeitpunkt eintritt, in dem sich der Gläubiger im Annahmeverzug befindet.

Weitere Rechtsfolgen:

Bei Gattungsschulden nach § 243 I endet das Beschaffungsrisiko des Schuldners mit Eintritt des Gläubigerverzuges, § 300 II. Wird die Sache nach Eintritt des Gläubigerverzuges zerstört, ist der Schuldner von der Leistungspflicht nach § 275 I befreit (kommt nur sehr selten vor).

Die Vorschriften §§ 301 und 302 betreffen die Frage der Verzinsung von Geldschulden durch den Schuldner (Verzinsungspflicht entfällt während des Verzugs) und die Pflicht des Schuldners zum Nutzungsersatz.

Pflichten und Obliegenheiten

Das Unterlassen der erforderlichen Mitwirkungshandlung bedeutet in aller Regel allein den Verstoß gegen eine **Obliegenheit** des Gläubigers. Obliegenheitsverletzungen begründen – anders als echte **Pflichtverletzungen** – keinen Anspruch auf Schadensersatz der anderen Partei. Vielmehr begründet die Obliegenheitsverletzung sonstige rechtliche Nachteile bzw. den Verlust einer Rechtsposition.

Weitere Beispiele für Obliegenheitsverletzung sind

- der Verstoß gegen die Obliegenheit, den eingetretenen Schaden gering zu halten oder zu mindern. Rechtsfolge im Falle des Verstoßes: geminderter Schadensersatzanspruch des Gläubigers (§ 254 → GK BGB IIb).

- die Obliegenheit des Kaufmanns, die gelieferte Kaufsache auf Mängel zu untersuchen. Rechtsfolge im Falle der Verletzung: Verlust der Mangelgewährleistungsrechte (§ 377 HGB → Vorlesung Handels- und Gesellschaftsrecht).

f. *Haftung für Verschulden von Hilfspersonen (§ 278)*

§ 278 enthält die Regelung, dass der Schuldner nicht nur für eigenes Verschulden einzustehen hat, sondern sich auch das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen und gesetzlichen Vertreter zurechnen lassen muss.

Abweichend vom Wortlaut wird das gesamte Verhalten der Erfüllungsgehilfen und gesetzlichen Vertreter, nicht nur das *Verschulden* als solches zugerechnet. Daraus folgt, dass auch die *Pflichtverletzung* des Schuldners auf einem Handeln eines Erfüllungsgehilfen oder gesetzlichen Vertreters basieren kann.

> *Bsp.: Die Medizinisch-technologische Assistentin E des Radiologen S vergisst es, die Tätowierung des Patienten G während der Kernspinuntersuchung zu kühlen. G erleidet Verbrennungen. S haftet dem G für die erlittenen Verbrennungen gemäß § 280 I. Dem S werden sowohl die Pflichtverletzung (Unterlassen der gebotenen Kühlung) als auch die entsprechende Fahrlässigkeit seiner Assistentin gemäß § 278 zugerechnet.*

Begründet wird die strenge Einstandspflicht des Schuldners damit, dass sich der Schuldner die Vorteile der Arbeitsteilung zu Nutze macht und nicht bessergestellt werden soll, als hätte er die Pflichten selbst erfüllt.

(2) Voraussetzungen der Zurechnung gemäß § 278

(a) Schuldverhältnis

(b) Erfüllungsgehilfe

(c) Pflichtverletzung des Erfüllungsgehilfen in Erfüllung der ihm übertragenen Verbindlichkeit

- Leistungs- oder Schutzpflichten des Schuldners
- Tätigwerden der Hilfsperson nicht nur bei Gelegenheit der Leistung

Rechtsfolge: Schuldner hat Verschulden des Erfüllungsgehilfen wie eigenes Verschulden zu vertreten.

(3) Zu den Voraussetzungen im Einzelnen

(a) Voraussetzungen für das Zurechnen des Verhaltens der Hilfsperson ist nach § 278 S. 1 das Vorliegen eines Schuldverhältnisses und ein Handeln der Hilfsperson in Erfüllung einer Verbindlichkeit des Schuldners.

Das Schuldverhältnis muss im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses bestanden haben. § 278 findet daher auch im Rahmen vorvertraglicher Schuldverhältnisse nach §§ 311 II, 241 II Anwendung.

(b) *Erfüllungsgehilfe* ist, wer

- nach den tatsächlichen Umständen des Falls
- mit dem Willen des Schuldners
- bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit
- als dessen Hilfsperson
- tätig wird.[13]

Aus welchem Grunde der Erfüllungsgehilfe sich veranlasst sieht, tätig zu werden, ist unerheblich. Auch kommt es nicht darauf an, ob er weiß, dass er eine Verbindlichkeit des Geschäftsherrn erfüllt.

Auch ein Freiberufler oder selbständiger Unternehmer kommen als Erfüllungsgehilfen in Betracht. Anders als der Verrichtungsgehilfe (§ 831 → GK BGB IIb) ist die Weisungsgebundenheit der Hilfsperson keine Voraussetzung für die Zurechnung.

> *Bsp. (nach BGH, NJW 2001, 358): Die Sparkasse S haftet gegenüber ihrem späteren Kunden G für unrichtige Erklärungen des selbständigen Finanzierungsvermittlers E, den die Sparkasse damit beauftragt hatte, Kunden für die Gewährung von Baudarlehen anzuwerben.*
>
> *Bsp.: Der Generalunternehmer S haftet gegenüber dem Bauherrn G für das Verschulden (und die Pflichtverletzungen) des von ihm eingeschalteten Subunternehmers E.*

Gesetzlicher Vertreter i. S. d. § 278 sind alle Personen, die aufgrund gesetzlicher Vorschriften mit Wirkung für andere rechtsgeschäftlich handeln können:

- Eltern, §§ 1626 ff.; Vormund, §§ 1793 ff.; Betreuer, § 1902 und Pfleger, § 1915
- Personen, die kraft ihres Amtes Rechtsgeschäfte für einen anderen tätigen können, wie Testamentsvollstrecker und Insolvenzverwalter.

(c) Abzugrenzen ist das Handeln in Erfüllung der Verbindlichkeit von einem Handeln *bei Gelegenheit der Erfüllung*. Ein Handeln bei Gelegenheit der Erfüllung liegt vor, wenn die Schädigung keinen spezifischen Zusammenhang mit den Aufgaben der Hilfsperson hat. In diesen Fällen wird eine Einstandspflicht des Schuldners nach § 278 verneint.

[13] Ständige Rechtsprechung, siehe nur BGHZ 13, 111, 113 (Leitsatz).

Bsp.: Malergeselle nutzt in einem von Malermeister unbeobachteten Moment die Gelegenheit, ein in der Wohnung liegendes Portemonnaie zu entwenden.

Nach zunehmend (und zu Recht) bestrittener gilt der Hersteller nach h. M. nicht als Erfüllungsgehilfe des Verkäufers. Dieses Ergebnis begründet die h. M. mit dem Hinweis darauf, dass die Herstellung der Sache nicht zu dem Pflichtenkreis des V gegenüber dem Käufer gehört. Konsequenz dieser Ansicht ist, dass

(3) Rechtsfolge

Rechtsfolge der Einstandspflicht ist, dass der Schuldner das Verschulden der Hilfsperson genauso zu vertreten hat, wie eigenes Verschulden. Die Modifikationen des § 276 I 1 finden Anwendung. Konkret bedeutet dies, dass z.B. bei Vereinbarung einer Haftung des Schuldners nur für grobe Fahrlässigkeit dieser auch nicht für leicht fahrlässiges Handeln der Hilfsperson haftet.

Bei der Bestimmung des Sorgfaltsmaßstabes ist nach der h. M. auf den für den Schuldner maßgeblichen Standard abzustellen.

Bsp.: Lässt der Meister S seinen Auszubildenden E das Kfz des G reparieren, hat S dem G gemäß §§ 280 I, 278 Schadensersatz zu leisten, falls dem E ein Fehler unterläuft, der einem Kfz-Meister nicht unterlaufen wäre. Auf den geringeren Kenntnisstand des Auszubildenden kann S sich nicht berufen.

g. *Überblick in Tabellenform: Vertretenmüssen*

milde Haftung ⟷ *strenge Haftung*

	Verschuldensabhängige Haftung		**Verschuldensunabhängige Haftung**	
Vertretenmüssen (§ 280 I 2) des Schuldners im Fall …	Haftung nur für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz	Haftung für jede Form von Fahrlässigkeit (Normalfall)	Haftung auch für einfachen Zufall	Haftung selbst bei höherer Gewalt
… höherer Gewalt[14]				
… einfachen Zufalls[15]				
… leichter Fahrlässigkeit				
… grober Fahrlässigkeit				
… Vorsatzes				
Beispiele	*§ 599 (Haftung des Verleihers);* *§ 300 (Haftung des Schuldners im Annahmeverzug des Gläubigers)*	*§ 276 I 1 (Normalfall der vertraglichen Haftung)*	*§ 701 I (Haftung des Gastwirts für eingebrachte Sachen)*	*Nur bei entsprechender vertraglicher Vereinbarung („Garantiehaftung“)*

2. Überblick: Arten von Sekundäransprüchen wegen Pflichtverletzung

[14] Höhere Gewalt = der Schuldner ist auch bei äußerster, nach den Umständen vernünftigerweise zu erwartender Sorgfalt an der Erfüllung einer bestimmten Pflicht gehindert. Erwähnt in § 7 II StVG (Halterhaftung), § 676c (Zahlungsdienstverträge), §701 III (Gastwirtshaftung), § 426 HGB (Haftung des Frachtführers).

[15] Zufall = weder vom Schuldner noch vom Gläubiger verschuldete Leistungsstörung.

a. Schadensersatz (§§ 280 – 283, 286, 311a)
b. Aufwendungsersatz (§ 284), z. B. Ersatz der Kosten für die Zulassung eines mangelhaften Kfz.
c. Anspruch auf Surrogat (§ 285), z. B. Anspruch auf Abtretung einer Versicherungsprämie.

3. Schadensersatz - Die Auswahl der richtigen Anspruchsgrundlage

a. *Unterscheidung nach Art der Pflichtverletzung?*

- Nur bei Unmöglichkeit kommen §§ 280 I, III, 283 in Betracht.

- Bei Schutzpflichtverletzungen ist meistens § 280 I, manchmal aber auch § 282 (Unzumutbarkeit) einschlägig.

- Nichtleistung nach Fristsetzung: Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschadens (§§ 280 I, II, 286) und/oder Schadensersatz statt der Leistung (§§ 280 I, III, 281 I 1 1. Alt.)

- Schlechtleistung: § 280 I (vgl. Rizinuskörner-Fall) oder 281 I 1 2. Alt. (Unfallwagen)

b. *Unterscheidung nach Art des verletzten Rechtsguts?*

Faustregel: Wenn bestehende Rechtsgüter verletzt werden, ist meist § 280 I einschlägig.

Aber: In manchen Verträgen (z. B. Bewachungsverträgen, Dachdecker) ist gerade der Schutz der vorhandenen Rechtsgüter geschuldet. Dieser Schutz fällt unter das Äquivalenz- (= Leistungs-)interesse und tritt ebenfalls neben den Anspruch auf Leistung(-shandlung)!

c. *Unterscheidung nach Art des begehrten Schadensersatzes?*

(1) § 280 III: Schadensersatz statt der Leistung

→ nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen der §§ 281, 282 oder 283

→ umfasst denjenigen Schaden, der dadurch entstanden ist, dass das ***Naturalleistungsinteresse*** des Gläubigers ***endgültig*** nicht mehr vom Schuldner befriedigt wird.

Frage: Kann der Schadensposten durch Lieferung innerhalb der Nachfrist noch abgewendet werden?

> *Bsp.: Entgangener Gewinn aus Weiterverkauf der nicht oder mangelhaft gelieferten Sache*
>
> *Bsp.: Entgangener Gewinn als Folge der Verwendung des (mangelhaften) Leistungsgegenstandes (z. B. Maschine zur Produktion von zu verkaufenden Waren)*
>
> *Bsp.: Zusätzliche Kosten eines Deckungskaufs (nicht gelieferte Rohstoffe müssen auf dem Markt teurer eingekauft werden)*
>
> *Bsp.: Wertersatz, wenn trotz Reparatur der mangelhaften Sache ein Minderwert verbleibt (die Violine von Stradivari kann nach Reparatur zwar wieder bespielt werden, hat aber an Wert verloren). Geschuldet ist Differenz zwischen dem Marktwert des eigentlich geschuldeten Leistungsgegenstandes und dem tatsächlichen Wert der (mangelhaften) Leistung.*
>
> *Bsp.: Aufwendungen, die im Vertrauen auf die Leistung gemacht wurden (z. B. Anmietung eines Lagerhauses in Erwartung der Lieferung als Mindestschaden nach der Rentabilitätsvermutung. Hier ist aber auch § 284 anwendbar)*

Voraussetzungen des Schadensersatzes statt der Leistung (§ 280 I, III)

1) Bestehen eines Schuldverhältnisses
2) Pflichtverletzung:
   a) Nichtleistung
   b) Schlechtleistung
   c) Schutzpflichtverletzung
   d) Nachträgliche Unmöglichkeit
3) (Vermutetes) Vertretenmüssen
4) **Besondere Voraussetzungen der §§ 281, 282** (s. folgender Kasten)

Rechtsfolge: Anspruch auf Ersatz des positiven Interesses (siehe zum Umfang sogleich unten); Entfallen des Primärleistungsanspruchs.

Besondere Voraussetzungen für Anspruch auf SE statt der Leistung

(1) bei bloßer **Nichtleistung** und **Schlechtleistung (§ 281 I 1)**

- Wirksamkeit (kein Fall des § 275),
- Fälligkeit (vgl. § 271),
- Durchsetzbarkeit des Anspruchs (insbes. kein Fall der §§ 214 I, 320, 986) und
- Ablauf einer vom Gl. gesetzten angemessenen **Frist**,

evtl. entbehrlich gem. § 281 II

(2) bei **Schutzpflichtverletzung (§ 282)**

- Unzumutbarkeit für Gläubiger

(regelmäßig ist vorherige Abmahnung Voraussetzung)

(3) bei **nachträglicher Unmöglichkeit (§ 283)**

- keine besonderen Voraussetzungen

(2) § 280 II: Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung

… kann nur unter der zusätzlichen Voraussetzung des § 286

… umfasst diejenigen Schadensposten, die dadurch entstehen, dass das Naturalleistungsinteresse des Gläubigers zwar vollständig, aber ***verspätet*** befriedigt wird.

Anders gesagt: Interesse des Gläubigers daran, zum geplanten Zeitpunkt über die Leistung verfügen und diese insbesondere zur Gewinnerzielung einsetzen zu können („Leistungsinteresse in zeitlicher Hinsicht“).

Frage: Kann der Schadensposten auch durch Leistung innerhalb der Nachfrist nicht vermieden werden?

> *Bsp.: Entgangene Nutzungsmöglichkeiten während des Verzugs (Mietwagen oder gemäß § 251 Wertersatz für abstrakten Nutzungsausfall)*
>
> *Bsp.: Kosten eines Überbrückungskredits während des Verzugs des Schuldners mit einer Geldzahlung.*
>
> *Bsp.: Mahnkosten (ab zweiter Mahnung, außer in den Fällen des § 286 II, III) und sonstige Rechtsverfolgungskosten (Rechtsanwaltsgebühren, Inkassokosten, Gerichtskosten)*
>
> *Bsp.: Entgangener Gewinn: Sinken des Wiederverkaufspreises während des Lieferverzugs*

Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschadens (§§ 280 I, II, 286)

1. Schuldverhältnis
2. Pflichtverletzung: Schuldnerverzug, § 286 (zu den Einzelheiten, siehe Kasten unten)
3. (Vermutetes) Vertretenmüssen, § 280 I 2
   Keine weitergehenden Anforderungen als § 286 IV (Verweis nach oben genügt)
   Bezugspunkt: Zeitpunkt des Verzugseintritts (str.)
4. Schaden und haftungsausfüllende Kausalität

Rechtsfolge: Ersatz des durch Pflichtverletzung verursachten (Verzögerungs-)Schadens. Daneben bleibt der Erfüllungsanspruch grundsätzlich bestehen.

Zu den Voraussetzungen des Schuldnerverzugs im Einzelnen:

Voraussetzungen des Schuldnerverzugs (§ 286)

a. Nichtleistung trotz […]
   aa. Wirksamkeit (insbesondere kein Fall des § 275),
   bb. Fälligkeit (vgl. § 271) und
   cc. Einredefreiheit des Leistungsanspruchs (insbes. kein Fall der §§ 214 I, 320, 986)
b. Mahnung (= Aufforderung des Gl. an Sch., die Leistung zu erbringen), wenn (-), […]
   Entbehrlichkeit der Mahnung (§ 286 II, III)
   - Vertragliche Zeitbestimmung (II Nr. 1)
   - Vorausgehendes Ereignis erlaubt Zeitbestimmung (II Nr. 2)
   - Ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung (II Nr. 3) oder
   - Besondere Umstände (II Nr. 4)
   - bei Geldschulden: § 286 III
c. Vertretenmüssen, § 286 IV

Rechtsfolge: Eintritt des Schuldnerverzugs, d. h.

a. Evtl. Ersatz des Verzögerungsschadens (§§ 280 I, II, siehe Kasten oben)
b. Verschärfte Haftung des Schuldners gemäß § 287
c. Pflicht des Sch. zur Zahlung von Verzugszinsen gem. § 288

(3) § 280 I: Allgemeiner Schadensersatz

… umfasst alle sonstigen Schäden, die aus einer Pflichtverletzung des Schuldners resultieren.

Frage: Hätte der Schaden auch durch Leistung innerhalb der Nachfrist nicht vermieden werden können und ist der Schaden auch nicht ausschließlich durch Verzögerung der Leistung entstanden?

Bsp.: Maler stößt beim Streichen wertvolle Vase um.

Bsp.: Pferde sterben an mit Rizinuskörnern vergiftetem Futter (Mangelfolgeschaden)

Bsp.: Handwerker soll Heizung wieder zum Laufen bringen. Ihm unterläuft ein Fehler, die Heizung explodiert. Hier ist als Leistungsinteresse das Interesse daran zu definieren, dass die Heizung wärmt.

Voraussetzungen des Anspruchs aus § 280 I

1. Schuldverhältnis (vertragliche und gesetzliche, z. B. § 311 II, III)
2. Pflichtverletzung (Schlechtleistung oder Schutzpflichtverletzung)
3. (Vermutetes) Vertretenmüssen des Schuldners (§ 280 I 2)

Rechtsfolge: Ersatz des durch Pflichtverletzung verursachten Schadens. Daneben bleibt Erfüllungsanspruch bestehen.

d. *Unterscheidung zwischen Leistungs- und Integritätsinteresse*

(1) Leistungsinteresse (gegenständl. u. zeitbezogenes) – „positives Interesse“

Definition: Das Interesse des Gläubigers, die spezifischen Vorteile aus der Leistung zu ziehen, dh den Leistungsgegenstand wie geschuldet zu erhalten und die planmäßigen Erträge durch dessen Verwendung bzw. Verwertung zu erwirtschaften (Schutz der spezifischen Leistungserwartung)

(2) Integritätsinteresse – „negatives Interesse“ - Definition

Abstrakte (meist unbewusste) Interesse des Gläubigers an der Erhaltung des Zustandes, der ohne die geschuldete Leistung bzw. ohne den Vertragsschluss bestehen würde.

Prüfungsschema

SE *neben* der Leistung (zwei Möglichkeiten):		**SE *statt* der Leistung:**
Integritätsinteresse	**Leistungsinteresse**	

§ 280 I	§ 280 II	→ § 280 III
Integritätsinteresse betroffen	**Leistungsinteresse betroffen** (vorübergehend entgangenen Vorteile aus der planmäßigen Verwendung des Leistungsgegenstandes, z. B. Auto, überplanmäßige Aufwendungen, die der Gläubiger zur Erlangung der Naturalleistung tätigen muss, z. B. Rechtsverfolgungskosten)	**weitere Unterscheidung nach Art der Pflichtverletzung :** - Nichtleistung nach Fristsetzung (§ 281 I 1 1. Alt) - Schlechtleistung (§ 281 I 1 2. Alt.) - Schutzpflichtverletzung (§ 282) - Unmöglichkeit (§ 283)

e. *Zur Erläuterung: Hochzeitsfotografenfall (Beispielsfall 27)*

Grundfall:

(1) schüttet Wein über Brautkleid → § 280 I und

(2) beleidigt außerdem Gast (Braut wirft ihn raus) → §§ 280 I, III, 282

3) Photograph kommt nicht, wird mit Taxi gesucht → §§ 280 I, II, 286

(4) Abwandlung

Die Suche bleibt erfolglos. Der Ph. taucht gar nicht auf, Fotos werden am folgenden Wochenende mit erneuerter Frisur nachgemacht.

- §§ 280 I, II, 283 („Absolutes Fixgeschäft“ bezüglich der Hochzeitsgäste, Problem: SE? immaterieller Schaden!)

- §§ 280 I, II, 281 I 1. Alt. bezüglich der Braut. Mahnung ist nach Abwägung der Interessen nicht erforderlich, § 281 II 2. Alt.).

Beachte: Der bereits eingetretene Verzugsschaden bleibt – nach richtiger Ansicht – neben dem Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung bestehen.

4. Einzelne Schadensersatzansprüche (§§ 280 ff., 311a), einschließlich Verzugsschadensersatz und sonstiger Rechtsfolgen des Verzugs

a. *Anspruch auf Verzugsschadensersatz (§§ 280 I, III, 286)*

Merksatz: „Verzug ist Nichtleistung trotz Möglichkeit, Fälligkeit, Einredefreiheit und Mahnung.“

(1) Möglichkeit, Fälligkeit und Einredefreiheit des Anspruchs

(a) Der Schuldner kann nur in Verzug kommen, wenn der Anspruch überhaupt noch besteht und nicht wegen Unmöglichkeit (§ 275) untergegangen ist.

(b) Dasselbe gilt, solange der Schuldner den Anspruch mangels Fälligkeit noch gar nicht fordern kann („nach Eintritt der Fälligkeit“, § 286 I). Die Fälligkeit richtet sich nach § 271. Sie ist im Zweifel sofort gegeben.

(c) Solange der Schuldner eine Einrede gegen den Anspruch erheben kann, kommt er ebenfalls nicht in Verzug. Mit anderen Worten: der Anspruch muss einredefrei sein. Ist er hingegen verjährt oder steht dem Schuldner die Einrede der Nichterfüllung der Gegenleistung (§ 320) zu, kommt der Schuldner nicht in Verzug. Nach h. M. gilt dies unabhängig davon, ob der Schuldner sich auf die Einrede explizit beruft oder nicht.

(2) Mahnung

Die Mahnung, durch die der Schuldner regelmäßig in Verzug gesetzt wird, ist eine geschäftsähnliche Handlung, da die Rechtsfolgen unabhängig vom Willen des Erklärenden eintreten. Die Regeln über Willenserklärungen (Geschäftsfähigkeit, Stellvertretung etc.) sind aber analog anwendbar.

Der Mahnung stehen insbesondere die Klageerhebung und die Zustellung des Mahnbescheids gleich, § 286 I 2.

Die Mahnung ist entbehrlich in den Fällen des § 286 II. Die Vorschrift § 286 II Nr. 4 umfasst insbesondere

- den Fall der „Selbstmahnung“ (Ankündigung der Leistung zu einem bestimmten Termin),
- den Fall, dass Schuldner sich der Mahnung entzieht, etwa durch Wegzug ohne Angabe der neuen Adresse und
- den Fall, dass sich aus dem Vertragsinhalt (§§ 133, 157) die besondere Dringlichkeit der Leistung ergibt, z. B. Reparaturauftrag betreffend eine wichtige Produktionsanlage oder eine Heizung mitten im Winter.

(3) Vertretenmüssen, § 286 IV

IV der Vorschrift § 286 entspricht § 280 I 2. Einer erneuten Anordnung bedurfte es im Hinblick auf die Rechtsfolgen der §§ 287 f. (Jauernig-*Stadler*, BGB, 12. Aufl., § 286 Rz. 40). Darüber hinaus konkretisiert die Bestimmung § 286 IV den im Hinblick auf eine eventuelle Exkulpation des Schuldners relevanten Zeitpunkt (siehe das Beispiel unten).

(4) Weitere Rechtsfolgen des Verzugs sind

- der Anspruch auf Verzugszinsen nach § 288 (5 Punkte über dem Basiszinsatz, Stand 1.7.2016: 0,88 %, ein höherer Verzugsschaden kann nachgewiesen werden) und

- die erweiterte Haftung des Schuldners gemäß § 287 (Haftung bei jeder Form von Fahrlässigkeit unabhängig von etwaigen Haftungserleichterungen und im Grundsatz sogar für Zufall).

> *Bsp.: Sch. leistet aus Nachlässigkeit am vereinbarten Termin (§ 286 II Nr. 1!) nicht, und das, obwohl Gl. die Gegenleistung bereits einige Tage zuvor erbracht hat. Nun geht der geschuldete Gegenstand bei Sch. aufgrund Drittverschuldens (z. B. Diebstahl, Vandalismus) unter. Gl. kann hier von Sch. Schadensersatz statt der Leistung aus §§ 280 I und III, 283 verlangen. Zwar hat Gl. die Unmöglichkeit nicht schuldhaft herbeigeführt (§ 276 I 1), er haftet aber möglicherweise auch ohne Verschulden, wenn er sich im Zeitpunkt, in dem Unmöglichkeit eingetreten ist, im Verzug gemäß § 286 befand. Die Voraussetzungen sind erfüllt: Am vereinbarten Termin war dem Sch. die Leistung möglich, sie war auch fällig und einredefrei. Einer Mahnung bedurfte es aufgrund Terminsvereinbarung nicht. Sch. hat den Verzug auch zu vertreten iSv § 286 IV. Insofern kommt es*

auf den Zeitpunkt an, zu dem Sch. die Leistung hätte erbringen müssen. Insoweit ist Sch. laut Sachverhalt Fahrlässigkeit vorzuwerfen (§ 276 I und II).

b. *Anspruch auf Schadensersatz wegen anfänglicher Unmöglichkeit (§ 311a II)*

(1) Grundsatz

Grundsätzlich besteht ein Anspruch des Gläubigers auf Schadensersatz statt der Leistung (positives Interesse) oder Aufwendungsersatz, außer

- der Schuldner hatte keine Kenntnis von der Unmöglichkeit, und
- er hatte diese Unkenntnis auch nicht zu vertreten.

(2) Zum Verhältnis zwischen Pflichtverletzung und Vertretenmüssen

Die Regelung ist dogmatisch ein wenig überraschend: Das Vertretenmüssen des Schuldners (fehlende Kenntnis von der Unmöglichkeit) ist – anders als im Fall des § 280 I 1 („die Pflichtverletzung zu vertreten hat") entkoppelt von der Pflichtverletzung (Nichtleistung wegen Unmöglichkeit): es besteht keine Kausalbeziehung zwischen Vertretenmüssen und Pflichtverletzung:

Vergleiche

§ 311a II	**§§ 280 I, III, 283**
Verschulden (Unkenntnis der Unmöglichkeit)	Verschulden (Nichtbeschaffen der Ware)
-	↓
Pflichtverletzung (Nichtleistung)	Pflichtverletzung (Nichtleistung)
↓	↓
Schaden	Schaden

Letztlich hat der Gesetzgeber in § 311a II eine Garantiehaftung angeordnet: wer eine Leistung verspricht, garantiert dafür, sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses auch erbringen zu können. Da die Rechtsfolge (positives Interesse) dieselbe ist wie im Fall der nachträglichen Unmöglichkeit, bedarf es in der Praxis kaum einer Differenzierung zwischen den beiden Konstellationen. Zwar muss streng genommen hinsichtlich des Bezugspunkts des Vertretenmüssens des Schuldners unterschieden werden. Insofern trifft aber den Schuldner die Beweislast trifft.

(3) Vertretenmüssen

Problematisch ist, wie viel Zeit zwischen der Vergewisserung des Schuldners über die Möglichkeit der Leistung einerseits und dem Vertragsschluss andererseits vergehen darf. Dies hängt vom Einzelfall, insbesondere dem Wert des Leistungsgegenstands, dessen Bedeutung für Gläubiger, dem Risiko eines Untergangs, den Indizien, die für bereits eingetreten Verlust sprechen etc. ab.

> *Bsp.: Wenn im Pferdestall eine tödliche Epidemie ausgebrochen ist, muss der Käufer des wertvollen Turnierpferds sich unmittelbar vor dem Verkauf beim Stallmeister nach dem Ergebnis des Pferdes erkundigen.*

Gegenbeispiel: Wer ein Gemälde verkaufen möchte, das seit Jahren an der Wohnzimmerwand hängt, hat auch während einer Reise kaum Anlass, sich vor Abschluss eines Kaufvertrags über das Bild zu vergewissern, dass das Haus zwischenzeitlich nicht abgebrannt oder ein Einbrecher die Wohnung ausgeräumt hat.

Fall 22: Orientteppich in der Garage

V schließt mit K in Hamburg einen Kaufvertrag über einen gebrauchten Orientteppich. Dieser lag, wie von A überprüft, zwei Tage zuvor zusammengerollt in seiner Garage in Würzburg. Wie sich später herausstellt, war der Teppich allerdings – samt Garage – durch ein Feuer zerstört worden, das von der von V fehlerhaft installierten Elektronik versursacht wurde, wovon V allerdings keine Kenntnis hatte. Für einen vergleichbaren muss er bei einem anderen Verkäufer einen um 100,- € höheren Preis bezahlen.

Abwandlung:

Der Teppich wird nicht durch einen Blitzschlag, sondern durch ein bereits als möglich angekündigtes Hochwasser, in dessen Einzugsgebiet auch die Garage des V liegt, zerstört.

Fall 23: Gerümpel in der geerbten Wohnung (Unmöglichkeit, Gläubigerverzug, Haftungsmilderung)

E hat von ihrer Tante eine Wohnung im Zentrum Münchens geerbt, die allerdings voll mit zahlreichen alten Möbeln, Bildern und sonstigem Gerümpel steht. E vermietet die Wohnung ab dem 1.6. unmöbliert für monatlich 800 EUR an den Würzburger Studenten V. E und V vereinbaren eine Mietdauer von drei Monaten, da V, wie er E gegenüber offenlegt, die Wohnung nur für sein dreimonatiges Praktikum in einer Kanzlei für Wettbewerbsrecht in München nutzen möchte. Zudem wird in zulässiger Weise vereinbart, dass der Gesamtbetrag in Höhe von 2.400 EUR bereits mit Beginn der Mietzeit fällig sein soll. K, der sich auf Haushaltsauflösungen spezialisiert hat, kauft E den gesamten Hausstand für 10.000 EUR ab. E weist K darauf hin, dass die Wohnung ab dem 1.6. an V vermietet sei. Daher vereinbaren E und K, dass K die Gegenstände am 31.5. in der Wohnung abholt. Doch K verschwitzt den Abholtermin. Wegen des für K „reservierten“ Gerümpels in der Wohnung kann V am 1.6. nicht einziehen. K kommt erst am 15.6. und entrümpelt die Wohnung, so dass V am gleichen Tag noch einziehen kann.

Was kann E von V und K verlangen?

Abwandlung

In der Nacht vom 1. auf den 2.6. kommt es zu einem Wohnungsbrand, bei dem sämtliches Inventar verbrennt oder durch Löschwassereinwirkung unbrauchbar wird. Den Brand hat E leicht fahrlässig bei ihrem letzten Gang durch die vermietete Wohnung verursacht, weil sie mit ihrer Handtasche an einen Schaltknopf des alten Herdes gestoßen war und dadurch ein Kochfeld angeschaltet hatte. K macht zutreffend geltend, dass er nach Abzug seiner Aufwendungen (Abtransport, Entsorgung von Sperrmüll etc.) durch Verkauf der gebrauchten Möbel und einiger in der Wohnung befindlicher Kunstgegenstände 5.000 EUR Gewinn gemacht hätte.

Was kann K von E verlangen und hat E im Gegenzug weiterhin gegen K einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung in Höhe von 10.000 EUR?

Tabelle: Bedeutung einer Zeitbestimmung im Leistungsstörungsrecht

	Rechtsfolge bei unpünktlicher Lieferung und (vermutetem) Vertretenmüssen		
	Verzugseintritt	**Rücktrittsrecht**	**Schadensersatz statt der Leistung**
Einfache Fristsetzung **(Termin gesetzt)**	ja, § 286 II Nr. 1	Nein	nein
relatives Fixgeschäft (Gl. macht im Vertrag deutlich, dass für ihn der Vertrag mit der Pünktlichkeit steht oder fällt.) → aufgrund Parteivereinbarung, insofern subjektive Komponente	Idem	ja, § 323 II Nr. 2, Fristsetzung ist nicht erforderlich	nein *beachte: man kann aber individual-vertraglich die Fristsetzung für entbehrlich erklären (arg. e contr. aus § 309 Nr. 4)*
besondere Umstände (wie z. B. Just-in-time-Geschäft) → obj. Komponente	Idem	Idem	ja, § 281 II 2. Alt., Fristsetzung ist nicht mehr erforderlich
abs. Fixgeschäft (→ Unmöglichkeit) → obj. Komponente	idem, aber selten. Lehrbuch-Beispiel: Hochzeitsfotograph erscheint während des Zeitfensters der Hochzeitsfeierlichkeiten nicht. Wenn hier Anstrengungen unternommen werden, ihn zu suchen kommt es zunächst zu einem Verzögerungsschaden) → bleibt auch dann neben dem SE statt der Leistung stehen, wenn später endg. Unmöglichkeit feststeht (str.).	§ 326 I und V (automatische Befreiung von Gegenleistungs-pflicht bzw. Rücktritt ohne Fristsetzung möglich)	ja, §§ 280 I, III, 283: Fristsetzung nicht erforderlich

5. Anspruch auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen, § 284

Looschelders, SchR At § 30 Rn. 648 ff.)

Fall 24:

Pächter P renoviert die von V gepachtete Gaststätte für 10.000 €. Kurz vor Eröffnung verweigert V die Überlassung des Lokals. Dem von P geltend gemachten Anspruch auf Ersatz der Renovierungskosten widersetzt sich V mit dem Argument, diese Investition hätte P auch dann getätigt, wenn ihm die Gaststätte überlassen worden wäre.

Fall 25:

Die P-Partei mietet bei der Stadt S einen Festsaal, um dort bei freiem Eintritt eine Vortragsveranstaltung durchzuführen. Als der Bürgermeister kurz vor Veranstaltungsbeginn die Überlassung der Halle verweigert, fordert P von S Ersatz der Kosten für Werbung.

Voraussetzungen des Anspruchs auf Aufwendungsersatz (§ 284):

1. Bestehen eines Anspruchs auf SE statt der Leistung (§§ 280 III; 311a II)

2. Ersatzfähige Aufwendungen: Aufwendungen, die der Gläubiger

a. im Vertrauen auf Erhalt der Leistung gemacht hat und

b. die er billigerweise machen durfte.

3. Kein Ausschluss: Anspruch ist ausgeschlossen, wenn verfolgter Zweck auch bei ordnungsgemäßer Leistung des Schuldners nicht erreicht worden wäre.

Rechtsfolge: Verpflichtung des Schuldners auf Ersatz der Aufwendungen

c. *Vergebliche Aufwendungen zu kommerziellen Zwecken*

… sind als sog. Mindestschaden auch von §§ 280 I, III, 281- 283 erfasst („Rentabilitätsvermutung“):

Bsp.: Renovierungsarbeiten in Mietwohnung, die nicht zur Verfügung gestellt wird

Bsp.: Finanzierungskosten bei der Bank

Bsp.: Gutachterkosten zur Feststellung des Mangels

Bsp.: Vertragskosten wie Notariatsgebühren, Maklergebühren, Fracht, Zölle.

Gegenbeispiel: Verhandlungskosten. Deren Grundlage ist das Vertrauen in die Möglichkeit, einen wirksamen Vertrag abschließen zu können, nicht aber Vertrauen in Leistungserbringung.

d. *Vergebliche Aufwendungen zu immateriellen Zwecken:*

Bsp.: Anmietung eines Saales für eine politische Veranstaltung.

Bsp.: Reisekosten zu abgesagtem Konzert in anderer Stadt (vgl. Fall „Oscar-Preisverleihung" bei Looschelders, SchR AT, Rz. 1307)

e. *Konkurrenz zum Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung*

Der Gläubiger muss sich entscheiden („Statt …"). Die beiden Ansprüche stehen in einem Verhältnis der Alternativität. (Im Gesetz unterstreichen!)

6. Anspruch auf Herausgabe des Ersatzes oder eines etwaigen Ersatzanspruchs („stellvertretendes commodum", Surrogat)

(Looschelders, SchR AT § 31 Rn. 657 ff.)

… ist der Vermögensvorteil, der wirtschaftlich an die Stelle des an sich geschuldeten Leistungsgegenstandes tritt.

Voraussetzungen d. Anspr. auf Herausgabe des Ersatzes (§ 285):

1. (Vertragliches oder gesetzliches) Schuldverhältnis,
   gerichtet auf Leistung eines Gegenstandes (= Sachen und/oder Rechte)
2. (Anfängliches oder nachträgliches) Leistungshindernis iSd § 275 I – III
3. Erlangung eines Ersatzes od. Ersatzanspruchs
4. Kausalzusammenhang zwischen Leistungshindernis u. Ersatzerlangung

(5. Identität zwischen geschuldetem und ersetztem Gegenstand)

Rechtsfolge: Anspruch des Gläubigers auf Herausgabe des Ersatzes bzw. Abtretung des Ersatzanspruchs neben SE statt der Leistung (beachte anteilige Minderung gemäß § 285 II).

Beachte: Ein Vertretenmüssen des Schuldners ist nicht erforderlich.

Unterscheide zwei Varianten:

f. *commodum ex re*

Bsp.: Versicherungssumme (bspw. im Fall des Bestehens einer Vollkaskoversicherung für das verkaufte und zerstörte Auto)

Bsp.: SE-Anspruch gegen dritten Verletzter (Vandale, der verkauftes Auto zerstört)

g. *commodum ex negotiatione*

Bsp.: Veräußerungserlös bei anderweitiger Verfügung

Die h. M. nimmt hier eine wirtschaftliche Betrachtungsweise vor und gewährt dem Gläubiger einen Anspruch auf Herausgabe des vom Verkäufer erzielten Veräußerungserlöses. Streng genommen müsste man zwischen der zur Unmöglichkeit führenden Verfügung (idR § 929 S. 1) und dem schuldrechtlichen Anspruch auf Veräußerungserlös (z. B. § 433 II) unterscheiden (Trennungsprinzip!).

> *Bsp.: V verkauft Kfz (Wert: 9.000 EUR) zunächst an K1 (KP 8000), dann an K2 (KP 10.000 EUR), dem er das Auto auch sofort übereignet. Anspruch des K1 gegen V auf Abtretung von dessen KP-Anspruchs gegen K2 Zug-um-Zug gegen Bezahlung von 8.000 EUR?*

h. *Konkurrenz zum Anspruch auf SE statt der Leistung*

Beide Ansprüche können nebeneinander geltend gemacht werden, allerdings ist die Leistung aus § 285 auf den SE-Anspruch anzurechnen (§ 285 II).

IV. Konsequenzen der Leistungsstörung für den Anspruch auf die Gegenleistung

1. Wegfall der Gegenleistungspflicht, Ausnahmen (§ 326)

(Looschelders, SchR AT § 35 Rn. 693 ff.)

a. *Grundsatz des § 326 I 1 Hs. 1*

Dass eine Leistungsstörung in der Pflicht des einen auch unmittelbare Auswirkungen auf die Leistungspflicht des anderen haben kann, zeigt § 326. Dieser ist das dogmatische Gegenstück zu § 275 und bewirkt, dass bei einem Ausschluss der (Sach-)Leistungspflicht nach § 275 I-III im Grundsatz gem. § 326 I 1 Hs. 1 auch die Gegenleistungspflicht kraft Gesetz entfällt. In der Regel trägt damit der Schuldner der (Sach-)Leistungspflicht die Gegenleistungs- oder Preisgefahr. Wenn er wegen § 275 I-III nicht erfüllen kann, erhält er infolge § 326 I 1 Hs. 1 auch keine Gegenleistung.

Wie sich aus der systematischen Stellung des § 326 im „Titel 2. Gegenseitiger Vertrag“ ergibt, gilt dies indes nur bei gegenseitigen Verträgen und wie aus dem Wortlaut des § 326 I 1 Hs. 1 ersichtlich wird, wiederum nur für die Gegenleistungspflicht, also jene, die mit der Leistungspflicht in einem Gegenseitigkeitsverhältnis (sog. Synallagma) steht.

Hintergrund dieser Vorschrift ist das Wesen des Synallagmas. Wenn die Leistungspflichten in einem „do ut des“-Verhältnis (lat. Ich gebe, damit du gibst) stehen, soll bei Unmöglichkeit der einen Pflicht die andere nicht einfach weiter fortbestehen: Keine Gegenleistung ohne Leistung.

Klausurhinweise:

(1) Die Vorschrift § 326 I 1 Hs. 1 ist im Rahmen der Prüfung des Anspruchs des Schuldners der unmöglich gewordenen (Sach-)Leistungspflicht auf die Gegenleistung anzusprechen. Ist z.B. die Pflicht des Verkäufers aus § 433 I 1 wegen § 275 I-III ausgeschlossen, schützt § 326 I 1 Hs. 1 den Käufer vor einer Inanspruchnahme aus § 433 II.

(2) Experten differenzieren schon in der Formulierung der Hypothese danach, ob ein Fall der anfänglichen oder nachträglichen Unmöglichkeit i.S.v. § 275 I vorliegt. Im ersten Fall ist § 326 I 1 Hs. 1 eine **rechtshindernde**, im zweiten eine **rechtsvernichtende Einwendung**.

Formulierungsvorschläge:

*„Möglicherweise ist der Anspruch des Verkäufers gegen den Käufer auf Kaufpreiszahlung aus § 433 II wegen § 326 I 1 Hs. 1 bereits **nicht wirksam entstanden** (rechts**hindernde** Einwendung).“*

„Möglicherweise ist der Anspruch des Verkäufers gegen den Käufer auf Kaufpreiszahlung aus § 433 II wegen § 326 I 1 Hs. 1 ***erloschen*** *(rechts****vernichtende*** *Einwendung).“*

b. *Teilleistung, § 326 I 1 Hs. 2*

Bei teilweiser Unmöglichkeit entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung anteilig, § 326 I 1 Hs. 2. Für die Berechnung verweist der Gesetzgeber auf die Regelung über die Berechnung des geminderten Kaufpreises, § 441 III (→ dort näher).

> *Bsp.: Der Weinbauer S verkauft dem Weinhändler G seine letzten zehn Kisten „Würzburger Stein-Harfe Riesling Trockenbeerenauslese Jahrgang 2012“ zum Preis von 10.000 EUR. Der Marktwert des Weins beträgt 12.000 EUR. Beim Einladen der Flaschen gehen dem S fünf Kisten zu Bruch. G schuldet dem S nur noch 5.000 EUR für die übrig gebliebenen fünf Kisten, §§ 326 I 1 Hs. 2, 441 III.*

c. *Ausnahmen vom Grundsatz „Keine Gegenleistung ohne Leistung“*

Die Anwendung des Grundsatzes „Keine Gegenleistung ohne Leistung“ aus § 326 I 1 Hs. 1 passt in bestimmten Konstellationen unter Wertungsgesichtspunkten nicht, weshalb hierzu einige Ausnahmen existieren. Diese bewirken allesamt einen Übergang der Gegenleistungs- oder Preisgefahr auf den Gläubiger der (Sach-)Leistungspflicht, mit der Folge, dass der Anspruch des Schuldners der (Sach-)Leistungspflicht auf die Gegenleistung trotz Ausschluss seiner Leistungspflicht nach § 275 I-III bestehen bleibt. Der Gläubiger der (Sach-)Leistungspflicht ist in diesem Fall also zur Erbringung der Gegenleistung (z. B. Kaufpreiszahlung nach § 433 II) verpflichtet, obwohl er die (Sach-)Leistung vom Schuldner wegen § 275 I-III nicht erhält.

(1) Ausnahme des § 326 I 2

Wie § 326 I 2 ausdrücklich anordnet ist die Regel des S. 1 nicht anwendbar, wenn die **Nacherfüllung** wegen § 275 I-III ausgeschlossen ist. Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist es, das Wahlrecht des Gläubigers der (Sach-)Leistungspflicht (= des Käufers) zwischen Rücktritt und Minderung aufrechtzuerhalten. So kann beispielsweise der Käufer zwischen § 437 Nr. 2 Alt. 1 (Rücktritt) und § 437 Nr. 2 Alt. 2 (Minderung) frei wählen. Wenn einzig die Pflicht zur Nacherfüllung (§ 439 I) als modifizierte Pflicht aus § 433 I 2 unmöglich wird, die Pflicht aus § 433 I 1 (Übereignung und Übergabe) aber möglich bleibt, würde die Anwendbarkeit des § 326 I 1 Hs. 1 stets eine Minderung kraft Gesetz bedeuten. Dem Käufer wäre damit sein ius variandi genommen. Dies soll § 326 I 2 verhindern. Stattdessen kann der Gläubiger der (Sach-)Leistungspflicht (= der Käufer) in diesem Fall nach § 326 V vom Vertrag zurücktreten (siehe auch unten Teil C. IV. 2. a.).

(2) Ausnahme des § 326 II 1 Alt. 1 („Alleinige oder weit überwiegende Verantwortlichkeit“)

Trotz Ausschlusses der Leistungspflicht nach § 275 I-III bleibt der Anspruch auf die Gegenleistung nach § 326 II 1 Alt. 1 erhalten, wenn der Gläubiger (der Leistungspflicht = Schuldner der Gegenleistungspflicht) für den die Unmöglichkeit nach § 275 I-III begründenden Umstand allein oder weit überwiegend verantwortlich ist. Der Gläubiger der Gegenleistung muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Befreiung von der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt, § 326 II 2.

> *Bsp. 1: Käufer hatte den Wagen nach einer Probefahrt unverschlossen beim Verkäufer zurückgelassen, wo er dann vor Übergabe gestohlen wird.*

Fall 26 (nach Bühnenoberschiedsgericht Hamburg, NJW 1995, 903):

Das Opernhaus G der Stadt B hatte die Sängerin S für acht Aufführungen der Oper "Die wundersame Schustersfrau" von Udo Zimmermann engagiert. Während einer Probe erlitt S einen schweren Unfall, als sie von dem oberen Ende der steilen, zum Bühnenhaus führenden, nicht ausreichend gesicherten (§ 618 I!) Treppe abstürzte. Die Verletzungen machten einen längeren Krankenhausaufenthalt der S erforderlich. Sie war längere Zeit arbeitsunfähig krank und konnte bei den geplanten Aufführungen nicht singen. S verlangt von G die vereinbarte Gage.

(3) Ausnahme des § 326 II 1 Alt. 2 („Annahmeverzug")

Der Anspruch auf die Gegenleistung bleibt nach § 326 II 1 Alt. 2 ebenfalls unberührt, wenn der Ausschluss der Leistungspflicht nach § 275 I-III zu einem Zeitpunkt eintritt, in dem sich der Gläubiger der (Sach-)Leistungspflicht im Annahmeverzug befindet (§§ 293 ff.) und der Schuldner der (Sach-)Leistungspflicht den zur Unmöglichkeit führenden Umstand nicht zu vertreten hat. Näher zu den Voraussetzungen des Annahmeverzugs unten „Vertretenmüssen".

Fall 27: Wein im Straßengraben

K, Liebhaber besonderer Weine, bestellt am 2.5. beim Randersackerer Winzer V zwölf Flaschen Silvaner der Lage: „Ewig Leben" zum Schnäppchenpreis. Es wird vereinbart, dass V dem K die Flaschen in dessen Wohnung in Veitshöchheim liefert. Am 7.5.2009 versucht V, die Weinflaschen an K auszuliefern, K ist an diesem Tag jedoch beruflich verreist. V hinterlässt dem K einen Zettel, in dem er die Lieferung für den 12.5. um 12 Uhr ankündigt. K sieht den Zettel, vergisst den Termin jedoch und ist daher am 12.5. wiederum nicht zu Hause. V fährt unverrichteter Dinge wieder zurück. Hierbei verursacht er leicht fahrlässig einen Unfall. Die Weinflaschen gehen zu Bruch.

Ansprüche des K gegen V? (siehe oben Fall 21)

Kann V von K Zahlung des Kaufpreises verlangen?

Variante des Grundfalls

Auf der Rückfahrt von seinem zweiten vergeblichen Lieferversuch am 12.5. trifft V seinen Stammkunden X, der für eine Feierlichkeit mit seiner Schwiegerfamilie passenden Wein sucht. X zeigt sich sogleich interessiert an den für K vorgesehenen zwölf Flaschen Wein und nimmt sie mit nach Hause. Die zwölf Flaschen werden im Kreise der Verwandtschaft des X noch am selben Abend geleert. K der sich inzwischen anderweitig günstiger eindecken konnte, meint, da V „seine Flaschen" dem X geliefert habe, müsse er nun keine Flaschen mehr abnehmen und auch den Kaufpreis nicht bezahlen. V besteht auf Kaufpreiszahlung und Abnahme von zwölf anderen Flaschen Silvaner Randersackerer Ewig Leben aus seinem Vorrat.

Kann V von K Kaufpreiszahlung und Abnahme verlangen?

Zusatzfrage: Kann V außerdem Ersatz der durch den vergeblichen Lieferversuch am 12.5. entstandenen Kosten von K verlangen?

(4) Ausnahme des § 326 III 1 („Surrogat nach § 285 “)

Der Anspruch auf die Gegenleistung bleibt nach § 326 III 1 bestehen, wenn der Gläubiger der (Sach-)Leistungspflicht statt des geschuldeten Gegenstands das Surrogat nach § 285 herausverlangt. In diesem Fall ist die Wertung des § 326 I 1 Hs. 1 nicht gerechtfertigt, da eine Störung des Synallagmas infolge des Ersatzes über § 285 gerade nicht (mehr) vorliegt.

(5) Ausnahmen aus dem besonderen Schuldrecht

Daneben enthält das besondere Schuldrecht spezielle Regelungen, die den Grundsatz des § 326 I 1 Hs. 1 durchbrechen. Wichtige Vorschriften sind im Kaufrecht §§ 446, 447, im Dienstvertragsrecht § 615 und im Werkvertragsrecht § 644.

Beispielsfall 28: Knopf im Ohr im Hals

Der zweieinhalbjährigen T gelingt es beim Spielen, den an ihrem Teddybären angebrachten Knopf abzureißen. T nimmt den Knopf in den Mund nimmt und verschluckt sich. Die hilflosen Eltern rufen den Notarzt A. In dem Moment, in dem A zur Tür hereintritt, spuckt T den Knopf wieder aus. A fährt unverrichteter Dinge von dannen.

Anspruch des A auf Vergütung?

d. *Anspruch auf Rückgewähr einer schon erbrachten Gegenleistung, § 326 IV*

Soweit der Gläubiger der (Sach-)Leistungspflicht die Gegenleistung schon erbracht hat, obwohl er hierzu wegen § 326 I 1 Hs. 1 nicht verpflichtet war, hilft § 326 IV. Dieser stellt eine eigene Anspruchsgrundlage bereit, die eine Rückabwicklung nach den §§ 346 ff. vorsieht (sog. Rechtsfolgenverweisung, bei der die Rechtsfolgen der §§ 346 ff. zur Anwendung kommen, ohne dass die in den entsprechenden Bestimmungen normierten Tatbestandsvoraussetzungen geprüft werden müssten. Zu §§ 346 ff. sogleich unten).

Für den Fall, dass die Gegenleistungspflicht wegen § 326 I 1 Hs. 1 bereits von Anfang an (ex tunc) nicht bestanden hat, wäre auch eine Rückabwicklung nach § 812 I 1 Alt. 1 (sog. condictio indebiti, die Leistung auf eine Nichtschuld → GK BGB IIb) denkbar (str.). Dennoch erscheint es wohl vorzugswürdig, § 326 IV als abschließende Spezialregelung zu verstehen. Es mag zunächst überraschen, dass eine Vorschrift aus dem „Schuldrecht AT“ eine Regelung aus dem „Schuldrecht BT“ im Wege der Spezialität verdrängen soll. Letztlich ist die „Leistung auf eine Nichtschuld infolge Unmöglichkeit“ jedoch ein Sonderfall der „Leistung auf eine Nichtschuld“. Durch den Verweis auf die §§ 346 ff. macht der Gesetzgeber deutlich, dass dieser Spezialfall nach Rücktritts- und nicht nach Bereicherungsrecht gelöst werden soll. Diese Wertung darf durch die Anwendbarkeit der §§ 812 ff. nicht unterlaufen werden.

2. Rücktritt (§§ 323, 326 V)

(Looschelders, SchR AT § 35 Rn. 515 ff.)

In den Fällen des § 326 I 1 Hs. 1 entfällt die Gegenleistungspflicht von Gesetzes wegen. Daneben kann eine Leistungsstörung auch mittelbar, nämlich nach Ausübung eines Gestaltungsrechts, zum Entfallen der Gegenleistungspflicht führen. Leistet der Schuldner der (Sach-)Leistungspflicht nicht oder nicht

vertragsgemäß, ist stets die Möglichkeit des Rücktritts in Betracht zu ziehen. Mit Ausübung des Rücktrittsrechts entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung ex nunc, also vom Zeitpunkt der Gestaltungserklärung an. Der Rücktritt ist eine rechtsvernichtende Einwendung.

Formulierungsbeispiel: „Möglicherweise ist der wirksam entstandene Anspruch des K gegen V auf Übergabe und Übereignung der Kaufsache (§ 433 I) aber aufgrund wirksamen Rücktritts des V untergegangen, §§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 323."

Vergleichbar mit anderen Gestaltungsrechten (z. B. Anfechtung) setzt auch der Rücktritt einen „Dreiklang" voraus: Rücktrittsgrund (auch: Rücktrittsrecht), Rücktrittserklärung (§ 349) und keine entgegenstehenden Vorschriften, die den Rücktritt ausschließen („Kein Ausschluss").

Formulierungsbeispiel (Fortsetzung): „Wirksamer Rücktritt setzt dreierlei voraus: (1) ein Rücktrittsrecht des K, (2) eine Rücktrittserklärung gem. § 349 sowie (3) keine entgegenstehenden Vorschriften, die den Rücktritt ausschließen („kein Ausschluss")."

Rücktrittsrechte enthalten die §§ 323, 324 oder 326 V. Im Gegensatz zu den anderen beiden betrifft § 324 den Fall der Verletzung einer nichtleistungsbezogenen Nebenpflicht aus § 241 II (sog. Schutzpflichten). Da vorliegend die Auswirkung der „Leistungsstörung" als Verletzung einer Leistungspflicht aus § 241 I untersucht werden, beschränkt sich die Darstellung auf die Rücktrittsrechte aus §§ 323, 326 V.

Klausurhinweise:

(1) Anders als der Anspruch auf Schadensersatz setzt der Rücktritt kein Vertretenmüssen voraus.

(2) Der Rücktritt ist überdies kein Anspruch, sondern ein Gestaltungsrecht. Es gibt also keinen „Anspruch auf Rücktritt", sondern nur ein „Rücktrittsrecht", nach (!) wirksamem Rücktritt auch einen „Anspruch auf Rückgewähr gem. § 346 I".

Wichtig ist diese Unterscheidung auch für die Verjährung: Gem. § 194 I können nur Ansprüche verjähren, nicht aber Gestaltungsrechte. Der Rücktritt wird nach § 218 I lediglich „unwirksam", wenn der zugrundeliegende Anspruch verjährt ist und die Verjährungseinrede erhoben wird. Im Ergebnis läuft das auf eine Quasi-Verjährung des Rücktritts hinaus. Dazu näher im Rahmen des Kaufrechts.

a. *Rücktritt nach § 326 V*

Nach § 326 V kann der Gläubiger ohne Fristsetzung vom Vertrag zurücktreten, wenn der Schuldner der (Sach-)Leistung diese wegen § 275 I-III nicht erbringen muss. Dies verwundert, wenn man bedenkt, dass die synallagmatische Gegenleistungspflicht in der Regel wegen § 326 I 1 Hs. 1 ohnehin kraft Gesetz entfällt. Es ist jedoch zu bedenken, dass der Gläubiger nicht immer weiß, aus welchem Grund (Unmöglichkeit) die Leistung des Schuldners ausbleibt. In solchen Fällen gewährt die Ausübung des Rücktrittsrechts (gemäß § 323 I 1 Alt. 1) Rechtssicherheit.

Darüber hinaus hat das Rücktrittsrecht nach § 326 V in folgenden Fällen eine eigenständige Bedeutung:

(1) *Befreiung von der verbleibenden Gegenleistung bei Teilunmöglichkeit*

Wenn sich die Unmöglichkeit auf einen Teil der Leistung beschränkt, entfällt die Gegenleistungspflicht nach § 326 I 1 Hs. 1 nur für diesen Teil der Leistung. Für den Teil der Leistung, der nicht von der Unmöglichkeit betroffen ist, besteht die Gegenleistungspflicht weiter (vgl. auch den Verweis des § 326 I

1 Hs. 2 auf § 441 III). Will der Gläubiger die Gegenleistungspflicht auch für den nicht von der Unmöglichkeit betroffenen Teil der Leistung beseitigen, hilft nur ein Rücktritt nach § 326 V.

(2) ***Befreiung von der nicht synallagmatischen Leistungspflicht***

Da gem. § 326 I 1 Hs. 1 nur die synallagmatische Gegenleistungspflicht erlischt, muss der Gläubiger nach § 326 V zurücktreten, wenn er sich von einer Leistungspflicht befreien möchte, die nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis steht.

(3) ***Befreiung von der synallagmatischen Gegenleistungspflicht bei § 326 I 2***

Ist die **Nacherfüllung** wegen § 275 I-III ausgeschlossen, bleibt der Anspruch auf die Gegenleistung abweichend von § 326 I 1 Hs. 1 bestehen, § 326 I 2. Auch hier bleibt dem Gläubiger der (Sach-)Leistung (= Schuldner der Gegenleistungspflicht) einzig der Rücktritt nach § 326 V.

Voraussetzungen des Rücktrittsrechts aus § 326 V

1. Gegenseitiger Vertrag, §§ 326 V Hs. 2, 323 I
2. Ausschluss der Leistungspflicht des Schuldners infolge § 275 I-III
3. Entbehrlichkeit der Fristsetzung, § 326 V Hs. 2
4. Keine Unerheblichkeit nach §§ 326 V Hs. 2, 323 V 2 (bei Schlechtleistung) bzw. kein Interesse an der Teilleistung, §§ 326 V Hs. 2, 323 V 1 (bei Teilleistung)
5. Kein Ausschluss nach §§ 326 V Hs. 2, 323 VI

Hinweis: Aus dem Verweis von § 326 V Hs. 2 auf § 323 wird deutlich, dass das Rücktrittsrecht aus § 326 V auch den Anforderungen des § 323 genügen muss.

b. ***Rücktritt nach § 323***

Leistet der Schuldner trotz Fälligkeit (und in Abgrenzung zu § 326 V trotz Möglichkeit) nicht oder nicht vertragsgemäß, so kann der Gläubiger nach erfolglosem Ablauf einer zur Leistung oder zur Nacherfüllung gesetzten Frist vom Vertrag zurücktreten.

Voraussetzungen des Rücktrittsrechts nach § 323

1. Gegenseitiger Vertrag
2. Nichtleistung oder Schlechtleistung trotz fälliger und einredefreier Leistungspflicht
3. Erfolglose Fristsetzung oder Entbehrlichkeit nach § 323 II
4. Bei Teilleistung § 323 V 1, bei Schlechtleistung § 323 V 2
5. Kein Ausschluss nach § 323 VI

Zu den Voraussetzungen im Einzelnen:

§ 323 I Alt. 1 erfasst die „Nichtleistung“, der Wortlaut des § 323 I Alt. 2 „nicht vertragsgemäß“ meint hingegen die „Schlechtleistung“.

Bsp.: Hochzeitsphotograph: P erscheint trotz Aufforderung nicht zur Hochzeit. Ps Photographien sind unscharf. P ist auch nach Aufforderung nicht bereit, den Autofokus einzuschalten.

Die Fristsetzung ist in den Fällen des § 323 II Nr. 1-3 entbehrlich (lesen!).

Nach III tritt anstelle der Fristsetzung die Abmahnung, wenn nach der Art der Pflichtverletzung eine Fristsetzung nicht in Betracht kommt. Dies gilt insbesondere für Pflichten, die in einem Unterlassen bestehen.

IV enthält eine Ausnahme vom Erfordernis der Fälligkeit aus § 323 IV. Grundsätzlich muss die Leistungspflicht wirksam, fällig und einredefrei sein. Ausnahmsweise erlaubt § 323 IV aber einen Rücktritt vor Fälligkeit, wenn offensichtlich ist, dass die Voraussetzungen des Rücktritts eintreten werden.

Eine besondere Hürde gilt nach V sowohl für die Teilleistung als auch für die Schlechtleistung. Wegen einer **teilweisen Nichtleistung** darf nur zurückgetreten werden, wenn der Gläubiger an der Teilleistung kein Interesse hat, **§ 323 V 1**. Bei einer **Schlechtleistung** kann der Gläubiger hingegen nicht zurücktreten, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist, **§ 323 V 2**.

VI enthält letztlich einen Ausschluss des Rücktritts, wenn der Gläubiger für den zum Rücktritt berechtigenden Umstand allein oder überwiegend verantwortlich ist oder der vom Schuldner nicht zu vertretene Umstand während des Annahmeverzugs des Gläubigers (→ §§ 293 ff.) eintritt. Siehe die vergleichbare Regelung in § 326 II 1.

3. Rechtsfolgen des Rücktritts (§§ 346 ff.)

(Looschelders, SchR AT § 40 Rn. 813 ff.)

Nach § 346 I sind im Falle des Rücktritts die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen (vgl. § 100) herauszugeben. Wie sich bereits aus dem Wortlaut ergibt, regelt § 346 I die Rechtsfolgen des Rücktritts nicht abschließend, sondern nur die Konstellation, dass die Leistungen bereits erbracht wurden (vgl. „empfangenen Leistungen“).

Wenn die Leistungen hingegen noch nicht erbracht wurden, bewirkt der Rücktritt einzig das Erlöschen der Leistungspflichten (sog. rechts**vernichtende** Einwendung, s. o.). Schließlich gibt es in diesem Fall weder empfangene Leistungen noch Nutzungen, die zurückgewährt bzw. herausgegeben werden könnten. Diese Rechtsfolge ist im BGB zwar nicht ausdrücklich geregelt, wird jedoch von § 346 I implizit vorausgesetzt, der insoweit ein „mehr“ regelt.

Soweit die Leistungen aber ausgetauscht wurden, gestaltet der Rücktritt das ursprüngliche Schuldverhältnis in ein Rückgewährschuldverhältnis, § 346 I. Dies ist ein bedeutender Unterschied zur Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. → GK BGB IIb). Während dort ein neues gesetzliches Schuldverhältnis entsteht, wird durch den Rücktritt das alte lediglich modifiziert.

a. *Rückgewähr der empfangenen Leistungen, § 346 I*

Sind die empfangenen Leistungen noch vorhanden, sind diese in Natur zurückzugewähren, § 346 I.

b. *Herausgabe der gezogenen Nutzungen, § 346 I*

Entsprechendes gilt für die gezogenen Nutzungen. Sind diese noch vorhanden, sind sie nach § 346 I herauszugeben. Unter Nutzungen sind

- Früchte i.S.v. § 99 (Sach- und Rechtsfrüchte), z. B. Eier eines Huhns, Ernte eines Obstbaums, die auf eine Aktie entfallende Dividende und

- Gebrauchsvorteile i.S.v. § 100, z. B. die tatsächliche Nutzung eines Pkw oder einer Wohnung, die aus einer Geldanlage resultierenden Zinsen

zu verstehen.

Keine Form der Nutzung sind der Verbrauch (Verspeisen etc.) oder die Veräußerung der Sache. Hier greift:

c. *Verpflichtung zum Wertersatz, § 346 II*

Ist die Rückgewähr der empfangenen Leistungen oder gezogenen Nutzungen wegen § 346 II 1 Nr. 1 – 3 (lesen!) nicht oder nur unter verschlechterten Bedingungen möglich (vgl. die Formulierung „soweit" in § 346 II), tritt anstelle der Rückgewährpflicht ein Anspruch auf Wertersatz, § 346 II 1 (vgl. die entsprechende Regelung in § 818 II → GK BGB IIb). Bei der Berechnung des Wertersatzes ist nach § 346 II 2 Hs. 1 die Gegenleistung zugrunde zu legen, wobei für die Berechnung als solche § 441 III entsprechend maßgeblich ist (→ näher im Kaufrecht).

Die Wertersatzpflicht entfällt in den Fällen des § 346 III 1 Nr. 1 - 3, etwa wenn der Gläubiger (der Rückgewährspflicht) den Untergang der Sache zu vertreten hat (§ 346 III 1 Nr. 2 Alt. 1).

d. *Herausgabe der nicht gezogenen Nutzungen, § 347 I*

Soweit der Schuldner Nutzungen entgegen den Regeln der ordnungsgemäßen Wirtschaft nicht zieht, obwohl es ihm möglich gewesen wäre, ist er dem Gläubiger nach § 347 I zum Wertersatz verpflichtet.

Für den Berechtigten bei einem gesetzlichen Rücktrittrecht greift eine Haftungsprivilegierung, § 347 I 2: Nur Haftung für die eigenübliche Sorgfalt, „Verschulden gegen sich selbst", siehe auch § 277 und unten „Vertretenmüssen).

e. *Ersatz der Verwendungen, § 347 II*

Wenn der Schuldner der Rückgewährpflicht aus § 346 I auf die empfangene Sache Verwendungen gemacht hat, kann er notwendige Verwendungen nach § 347 II 1 ersetzt verlangen. Verwendungen sind freiwillige Vermögensopfer (Aufwendungen), die einer Sache zugutekommen. Sie sind notwendig, wenn sie zum Erhalt oder zur ordnungsgemäßen Bewirtschaftung der Sache erforderlich sind. Andere Aufwendungen als notwendige Verwendungen sind hingegen nur nach § 347 II 2 ersetzbar.

> *Bsp.: Nach dem wirksamen Rücktritt vom Kaufvertrag über ein Pferd samt Ausrüstung kann der Käufer vom Verkäufer Ersatz der Kosten für das Füttern des Pferdes und die tierärztliche Behandlung (notwendige Aufwendungen, II 1). Hat der kleinwüchsige K außerdem den zum Pferd gehörenden Sattel auf seine Größe angepasst, ist V nicht bereichert (II 2). Hierfür ist kein Ersatz geschuldet.*

Vertiefungshinweis: Im GK BGB III Sachenrecht im Zusammenhang mit dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis werden Sie hinsichtlich des Wertersatzes zwischen drei Kategorien von Verwendungen differenzieren:

- notwendige (= objektiv erforderliche) Verwendungen (§ 994),

- *nützliche (wertsteigernde, aber nicht erforderlichen) Verwendungen (§ 996) und*

- sonstige (nicht einmal wertsteigernde) Verwendungen.

Fall 29: Schneckensalat

Der Kläger W betreibt ein französisches Gourmet-Restaurant. Der Bekl. G (Dr. Ing.) hatte für sich und seine Gattin am 4. 10. 2008 einen Tisch reservieren lassen. Er bestellte Speisen und Getränke im Gesamtwert von 152 €. Während des Essens wurde im Salat, der der Ehefrau des Bekl. gereicht wurde, eine Schnecke entdeckt. Der Bekl. verließ daraufhin mit seiner Gattin ohne zu bezahlen das Lokal. Der Kl. begehrt Zahlung von 142 € (152 € Rechnungsbetrag abzüglich eines Abschlags von 10 € für den Salat).

4. Kündigung von Dauerschuldverhältnissen (§ 314)

(siehe dazu Looschelders, SchR AT § 39 Rn. 788 ff.)

a. *Begriff des Dauerschuldverhältnisses*

Dauerschuldverhältnisse sind nicht auf einmaligen Leistungsaustausch (Bsp.: normaler Kaufvertrag, Werkvertrag etc.), sondern auf Leistung über einen längeren Zeitraum angelegt:

- Verträge über eine dauernde Leistung.

  Bsp.: Miete (§ 535), Pacht (§ 581), Darlehen (§ 488), Arbeitsvertrag (§ 611), außerdem die Gesellschaft (z. B. BGB-Gesellschaft, § 705).

- Verträge über wiederkehrende Leistungen

  Bsp.: Rahmenvertrag zwischen einem Gastwirt und einer Brauerei über die Lieferung von Bier

b. *Auflösung von Dauerschuldverhältnissen*

(1) Ex nunc-Wirkung der Kündigung: Die Auflösung von Dauerschuldverhältnissen ist regelmäßig nur für die Zukunft möglich (ex-nunc-Wirkung). An die Stelle des Rücktritts tritt daher (neben Sonderregelungen etwa über die ordentliche Kündigung von Mietverträgen, dazu näher im GK BGB IIc) die Kündigung aus wichtigem Grund. Sie ist in § 314 geregelt.

(2) Wichtiger Grund: Kündigungsgrund ist die Unzumutbarkeit der Fortführung des Vertrags für den kündigenden Vertragspartner. Häufig wird man eine vorherige erfolglose Abmahnung voraussetzen (§ 314 II betreffend Pflichtverletzungen).

(3) Form und Frist: Die Ausübung des Gestaltungsrechts Kündigung erfolgt durch Erklärung (empfangsbedürftige Willenserklärung) innerhalb einer angemessenen Frist ab Kenntnis von dem Kündigungsgrund.

D. Erweiterungen der (quasi-)vertraglichen Haftung

I. Einführung: Unzulänglichkeiten der deliktischen Haftung (§§ 823 II, 831)[16]

Die Beschränkung der Schadensersatzpflicht wegen unerlaubter Handlung gemäß § 823 I auf Fälle der Verletzung absolut geschützter Rechtsgüter bringt Haftungslücken mit sich (1). In Fällen der Drittbeteiligung kommt die Exkulpationsmöglichkeit in § 831 hinzu (2). Diese Unzulänglichkeiten zu umgehen ist der entscheidende Grund, weshalb sich im deutschen Haftungsrecht Rechtsinstitute wie die culpa in contrahendo oder der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter entwickelt haben. Unterschiedliche Verjährungsfristen für die vertragliche und die deliktische Haftung spielen seit der Schuldrechtsreform im Jahr 2002 keine entscheidende Rolle mehr. Häufig überschätzt wird die Bedeutung der Beweislastregel in § 280 I 2.

1. § 823 I: Keine Haftung bei reinen Vermögensschäden

Gemäß § 823 I haftet der Schädiger nur bei Verletzung eines der aufgezählten absolut geschützten Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum. Keine Haftung für *reine* Vermögensschäden.

Fall 30: Verunglückte Opernsängerin

Taxifahrer F lässt sich durch ein auffälliges Werbeplakat am Straßenrand ablenken und fährt die Opernsängerin O an. O erleidet einen schmerzhaften Bruch des Unterschenkels und muss operiert werden. Sie kann vier Wochen nicht auftreten. Ihr Rock ist zudem zerrissen. O hatte sich auf dem Weg zur Generalprobe von Verdis Macbeth im Würzburger Mainfrankentheater (M) befunden. Das Theater engagiert gegen Zahlung einer hohen Prämie eine Ersatzsängerin, die bereit ist, kurzfristig einzuspringen. Welche Ansprüche haben O und M gegen F?

Abwandlung:

Der Unfall ereignete sich, als F, der von M beauftragt worden war, die O vom Bahnhof zur Probe zu fahren, dabei war, die Sängerin abzuholen.

2. Deliktische Haftung für den Verrichtungsgehilfen (§ 831) im Vergleich zu § 278 insbesondere

(Looschelders, SchR AT § 23 Rn. 510 ff.)

c. *Verhältnis von § 831 zu anderen Vorschriften*

Der Anspruch aus § 831 steht in Konkurrenz zum Anspruch aus §§ 280 I, 278, da der Dritte sowohl Erfüllungs- als auch Verrichtungsgehilfe sein kann.

Daneben anwendbar bleiben außerdem Schadensersatzansprüche wegen Organisationsverschuldens des Geschäftsherrn (§ 823 I).[17]

[16] Einzelheiten des deliktischen Haftungsregimes sind Gegenstand des Grundkurses BGB IIb und werden daher an dieser Stelle nicht behandelt.

[17] In der Vorlesung nicht behandelt.

d. ***Voraussetzungen der Haftung nach § 831***

(I) Haftungsbegründender Tatbestand

(1) Verrichtungsgehilfe

Verrichtungsgehilfe ist derjenige, dem vom Geschäftsherrn in dessen Interesse eine Tätigkeit übertragen worden ist und der von den Weisungen des Geschäftsherrn abhängig ist.

(2) Tatbestandsmäßige und rechtswidrige unerlaubte Handlung des Verrichtungsgehilfen

(3) In Ausübung der Verrichtung

(4) Keine Exkulpation des Geschäftsherrn nach § 831 I 2

(II) Haftungsausfüllender Tatbestand

Pflicht zum Schadensersatz nach §§ 249 ff.

e. ***Zu den Voraussetzungen im Einzelnen***

(1) Verrichtungsgehilfe

Verrichtungsgehilfe ist derjenige, dem vom Geschäftsherrn in dessen Interesse eine Tätigkeit übertragen worden ist und der von den Weisungen des Geschäftsherrn abhängig ist.

(2) Tatbestandsmäßige und rechtswidrige unerlaubte Handlung des Verrichtungsgehilfen

Hier ist zu prüfen, ob der Verrichtungsgehilfe selbst einen Deliktstatbestand wie z.B. § 823 I verwirklicht hat (vgl. Prüfungsschemata oben). Nicht erforderlich ist allerdings ein Verschulden des Verrichtungsgehilfen (Wortlaut!).

Aufbauhinweis: Um hier eine unübersichtliche Inzidentprüfung zu vermeiden, empfiehlt es sich, - soweit gefragt - zuerst die deliktische Haftung des Verrichtungsgehilfen (§§ 823 I, II, 826) zu prüfen. Im Anschluss kann dann im Rahmen der Prüfung des § 831 auf die obigen Ausführungen verwiesen werden (vgl. zur Vorgehensweise sogleich unten *Fall Lose Stufe*).

(3) In Ausübung der Verrichtung

Der Verrichtungsgehilfe muss „in Ausübung der Verrichtung“ gehandelt haben, zu der er vom Geschäftsherrn bestimmt worden ist. Abzugrenzen von einer unerlaubten Handlung, die er nur „bei Gelegenheit der Verrichtung“ verwirklicht. Das ist der Fall, wenn zwischen der übertragenen Aufgabe und der Schädigung kein innerer und äußerer Zusammenhang besteht (h.M.).

Beispiele:

- Unfall eines angestellten Taxifahrers (+)

- Diebstahl durch Malerlehrling (-)

- ABER: Diebstahl des Mitarbeiters eines Sicherheitsdienstes (+)

(4) Keine Exkulpation nach § 831 I 2

Verschulden des Geschäftsherrn (sowie der Kausalität des Verschuldens) wird vermutet. Er kann sich indes exkulpieren, wenn er nachweist, dass er bei Auswahl und Überwachung des Verrichtungsgehilfen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet hat oder der Schaden auch bei sorgfaltsgemäßer Auswahl und Überwachung eingetreten wäre.

f. *Unterschiede zwischen § 278 und § 831*

§ 278	§ 831
Anwendung nur im Rahmen von Schuldverhältnissen, insbesondere Verträgen, aber auch GoA oder c.i.c.	Anwendung unabhängig vom Bestehen eines Schuldverhältnisses
Bloße Zurechnungsnorm (Vertretenmüssen). AGL ist vielmehr § 280 I.	Eigene Anspruchsgrundlage
Terminologie: Dritter ist „Erfüllungsgehilfe“. Weisungsabhängigkeit vom Geschäftsherrn ist keine Voraussetzung.	Dritter ist „Verrichtungsgehilfe“. Voraussetzung ist die Weisungsabhängigkeit vom Geschäftsherrn.
Geschäftsherr haftet für Drittverschulden (dasjenige des Erfüllungsgehilfen). Die Vorschrift hat eine verschuldensunabhängige Garantiehaftung des Geschäftsherrn zur Folge.	Geschäftsherr haftet für eigenes (vermutetes) Auswahl-/Instruktions-/Überwachungs-Verschulden. Auf Verschulden des Verrichtungsgehilfen kommt es hingegen nicht an (Wortlaut!).
Der Geschäftsherr kann sich auch nicht exkulpieren.	Der Geschäftsherr kann die gesetzliche Vermutung seines Verschulden widerlegen und sich exkulpieren (§ 831 I 2).

Fall 31: Lose Stufe

Hauseigentümer E beauftragt den Handwerker H, sein Treppenhaus auszubessern. H setzt dafür den schon lange fehlerfrei bei ihm arbeitenden Facharbeiter F ein. H erteilte ihm die erforderlichen Instruktionen und vergewisserte sich regelmäßig über deren Einhaltung. Dabei hatte H nie Grund zu einer Beanstandung. Eines Tages vergisst F allerdings vor seiner Mittagspause, eine ausgebaute Stufe vorübergehend zu befestigen oder als lose zu kennzeichnen. Als E die Treppe hinunterläuft, gerät die lose Stufe ins Rutschen. Dadurch kommt E zu Fall und bricht sich den Knöchel. Außerdem zerreißt er seine Hose.

II. Vertragliche Schutzpflichten (§ 241 II): Erweiterung des vertraglichen Pflichtenprogramms

Die Vorschrift § 241 II stellt klar, dass den Beteiligten eines Schuldverhältnisses (insbes. Vertrag) Schutz-, Fürsorge- und Obhutspflichten hinsichtlich der Person und des Vermögens des jeweils anderen Teils obliegen. Jede Partei ist deshalb nach Treu und Glauben verpflichtet, Schädigungen des anderen Teils zu vermeiden, die sich aus ihren besonderen Einwirkungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit der Sonderverbindung (insbes. der Durchführung des Vertrags) ergeben können. In vielen Fällen überschneiden die Schutzpflichten iSv § 241 II sich mit den Verkehrssicherungspflichten aus § 823 I. Etwaige Schadensersatzansprüche aus Sonderverbindung (§ 280 I) und Delikt (§ 823 I) bestehen nebeneinander.

Bsp. 1: Beschädigung eines Pkw während des Betriebs einer Autowaschanlage.

Bsp. 2 (Verschulden der Hilfsperson): Der stets zuverlässige und besonders vorsichtige Geselle des Malermeisters U stößt beim Streichen der Wohnung des B eine wertvolle Vase um.

Bsp. 3 (reiner Vermögensschaden): Interviewäußerungen von Dr. Breuer, dem damaligen Vorstandsvorsitzenden der Deutschen Bank, bei der Kirch und seine Gesellschaften Darlehen aufgenommen hatten, betreffend die (fehlende) Kreditwürdigkeit von Kirch und seinen Gesellschaften: Verletzung der aus dem Darlehensvertrag zwischen der Deutschen Bank AG und der (Kirch gehörenden) PrintBeteiligungs GmbH folgenden Pflicht, die Kreditwürdigkeit der Darlehensnehmerin nicht zu gefährden.

III. Culpa in contrahendo (c.i.c.) und culpa post contractum finitum: Erweiterung des zeitlichen Anwendungsbereichs des quasi-vertraglichen Haftungsregimes

(Looschelders, SchR AT § 8 Rn. 141 ff.)

1. Culpa in contrahendo: Begriff und Anspruchsgrundlage

Das Rechtsinstitut der culpa in contrahendo (c.i.c.) dehnt die quasivertragliche Haftung auf die Zeit vor dem Vertragsschluss aus. Daneben ist die c.i.c. auch im Fall der Unwirksamkeit des vermeintlich wirksam geschlossenen Vertrags anwendbar. Anspruchsgrundlage ist § 280 I. Das erforderliche Schuldverhältnis folgt aus § 311 II (vorvertragliches Schuldverhältnis). Als verletzte Pflicht kommt eine Schutzpflicht iSv. § 241 II in Betracht. Damit lautet die AGL: §§ 280 I, 311 II, 241 II.

2. Fallgruppen

In der Entscheidungspraxis haben drei Fallgruppen Bedeutung erlangt:

a. *Körperverletzungen in fremden Ladenlokalen*

Fälle der Haftung für Drittverschulden (eines Angestellten) ohne Beschränkung des § 831 I.

Beispiele:

- *Umstürzende Linoleumrolle*
- *Ausrutschen auf nicht weggeräumtem Gegenstand (Gemüseblatt o. ä.). Dazu:*

Fall 28: Bananenschale

F geht in das Kaufhaus des X, um sich eine Bluse zu kaufen. Kurz hinter dem Eingang gleitet sie auf einer Bananenschale aus, die dort schon längere Zeit lag, und bricht sich ein Bein. Sie verlangt von X

Ersatz der Heilungskosten und Schmerzensgeld. Dieser sagt, der stets zuverlässige Angestellte A hatte auf die Beseitigung solcher Dinge zu achten. (Angelehnt an Bananenfall BGH NJW 1962, 31 und NJW 1976, 712.)

b. *Treuwidriges Verhalten während der Dauer von Vertragsverhandlungen*

Ersatz reiner Vermögensschäden in Form von Aufwendungsersatz.

> *Bsp.: Verstoß gegen Pflicht, den Partner vor einem Irrtum über den (Fort-)Bestand einer geäußerten, tatsächlich aber nicht (mehr) vorhandenen endgültigen Abschlussbereitschaft zu bestimmten Bedingungen zu bewahren, etwa wenn der Kaufgegenstand schon anderweitig verkauft und veräußert wurde.*

Fall 32: Autobesichtigung

V aus Bamberg bietet im Internet einen Gebrauchtwagen an. Am Mittwoch meldet sich K aus Würzburg bei V und erkundigt sich nach dem Wagen. Die beiden vereinbaren einen Besichtigungstermin für Samstagvormittag. Am Donnerstag verkauft und veräußert V das Auto an D. Als K am Samstagmorgen bei V eintrifft, erklärt dieser, er habe es leider versäumt, K über sein Geschäft mit D zu informieren. Kann K von V die 40 EUR ersetzt verlangen, die er für die Bahnfahrt von Würzburg nach Bamberg ausgegeben hat?

c. *Arglistige Täuschung*

Haftung desjenigen, der den Verhandlungspartner durch vorsätzlich oder fahrlässig falsche oder unvollständige Angaben oder durch eine schuldhaft unterbliebene Aufklärung zum Abschluss eines Vertrages veranlasst, den der andere bei ordnungsgemäßer Aufklärung nicht oder nicht so abgeschlossen hätte.

Hier kommt neben dem Schadensersatzanspruch aus c.i.c., der – ausnahmsweise – auch den Anspruch auf Vertragsaufhebung zum Gegenstand haben kann, auch eine Anfechtung gemäß § 123 I Alt. 1 in Betracht. Dabei sind auch die unterschiedlichen Fristen (Anfechtung nur innerhalb der Jahresfrist des § 124; Verjährung des SE-Anspruchs innerhalb der dreijährigen Regelfrist gemäß § 195) zu beachten.

Fall 33: Steuersparmodell *(nach BGH, Urteil v. 26.9.1997 - V ZR 29/96, NJW 1998, 302):*

Das Ehepaar E erwarb von V eine Eigentumswohnung zum Preis von 78.000 EUR. Den Kaufpreis finanzierten sie vollständig über ein Bankdarlehen. C, über den V die von ihm gebauten Wohnungen vermarktete, erklärte gegenüber dem Eheleuten E, der Kauf sei für sie ohne jede finanzielle Belastung, da die Kosten durch Mieteinnahmen und Steuervorteile gedeckt würden. Tatsächlich hatten die praktisch einkommenslosen Eheleute, die ohnehin kaum Steuern zahlen, jedoch jährliche Unkosten von 2.100 EUR. E fragen den Rechtsanwalt R nach ihren Rechten.

3. Voraussetzungen

Die Vorschrift § 311 II nennt drei Fälle, in denen eine Sonderverbindung mit Pflichten gemäß § 241 II entsteht. Das Verhältnis, in dem die drei Varianten stehen, ist umstritten. Für die Falllösung ist diese Frage im Ergebnis aber auch unerheblich.

d. *Aufnahme von Vertragsverhandlungen (Nr. 1)*

Parteien haben bereits kommuniziert, keine bloß einseitige Kontaktaufnahme (siehe Fall Autobesichtigung).

e. *Anbahnung eines Vertrags, bei welcher der eine Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut (Nr. 2)*

Diese Variante ist zeitlich der Nr. 1 vorgelagert (str.). Es genügt auch eine Form der einseitigen Kontaktaufnahme.

Beispiele:

- *Betreten eines Ladenlokals mit (vager) Kaufabsicht (+)*
- *Betreten ausschließlich zum Schutz vor Regen oder Kälte (weil sich Kaufentschluss auch erst ergeben kann, str.)*
- *Betreten eines Ladens als Durchgang (-)*
- *Betreten eines Ladens mit Diebstahlsabsicht (-).*

f. *Ähnliche geschäftliche Kontakte (Nr. 3)*

Nr. 3 ist ein Auffangtatbestand für sonstige ähnliche geschäftliche Kontakte wie z. B. ein reines Gefälligkeitsverhältnis mit Schutzpflichten

4. Culpa post contractum finitum

Auch nach Vertragsdurchführung sind die Parteien in gewissem Umfang verpflichtet, insbesondere die Vermögensinteressen ihres ehemaligen Vertragspartners zu achten. Im Fall der Verletzung der entsprechenden Schutzpflichten gemäß § 241 II ist Schadensersatz gemäß § 280 I zu leisten.

Beispiele:

- *Pflicht der Bank, nach Auskunftserteilung die (unrichtige) Information zu berichtigen*
- *Verschwiegenheitspflicht des Unternehmensberaters oder der Bank*
- *Untersuchungs- und Beratungspflicht des Architekten nach Abschluss des Architektenwerks*

Außer den nachvertraglichen Schutzpflichten gibt es auch nachvertragliche Leistungspflichten:

Bsp. für eine nachvertragliche Hauptleistungspflicht: Wettbewerbsverbot nach Unternehmensveräußerung

Beispiele für nachvertragliche leistungsbezogene Nebenpflichten:

- *Verschwiegenheitsverpflichtung des Dienstverpflichteten nach Beendigung des Dienstverhältnisses,*
- *Pflicht zur Wiedereinstellung des Arbeitnehmers nach Wegfall bestimmter Kündigungsgründe*

IV. Sachwalterhaftung (§ 311 III): Erweiterung des Kreises der für eine Haftung in Betracht kommenden Schuldner[18]

(Looschelders, SchR AT § 9 Rn. 174)

Bestimmte Dritte, die in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nehmen und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflussen, haften ebenfalls nach vertraglichen Grundsätzen. Damit kann ihnen gegenüber Schadensersatz für **reine Vermögensschäden** geltend gemacht werden. Es handelt sich um Fälle, in denen der Dritte, meist der Vertreter eines Vertragspartners, durch seine besondere **Sachkunde** (z. B. als Kfz-Händler, insbesondere mit eigener Werkstatt, oder als Architekt) oder seine **berufliche Stellung** (z.B. als Rechtsanwalt oder Steuerberater), ein **besonderes Vertrauen** gerade in seine Person in Anspruch nimmt, das über das gewöhnliche Verhandlungsvertrauen hinausgeht, und damit den **Vertragsschluss erheblich beeinflusst**.

Voraussetzungen für die Sonderverbindung Sachwalterhaftung
1. Inanspruchnahme besonderen Vertrauens
2. Einflussnahme auf den Vertragsschluss oder den Inhalt des Vertrags

Beachte: Im Gutachten prüft man diese Voraussetzungen zweckmäßigerweise im Rahmen des Tatbestandsmerkmals „Schuldverhältnis“ im Rahmen von § 280 I.

Fall 34: Unfallwagen aus dem Autohaus

V, der sich bei dem Kfz-Händler D, der über eine eigene Reparaturwerkstatt verfügt, ein neues Auto kaufen möchte, bittet diesen, sein altes Fahrzeug in seinem, des V, Namen und für seine Rechnung zu verkaufen und zu übereignen. D verkauft den Wagen im Namen des V an K nach eingehender Beratung über die technischen Eigenschaften des Wagens. Dabei vergisst D es allerdings, auf die ihm von V mitgeteilte Unfalleigenschaft des Kraftfahrzeugs hinzuweisen. Hätte V den K auf die Unfalleigenschaft hingewiesen, hätte dieser von dem Kauf Abstand genommen. Nachdem K den Kaufvertrag mit V per Anfechtung vernichtet und das Auto an V zurückgegeben hat, möchte er wissen, von wem er Ersatz der ihm entstandenen Kosten im Zusammenhang mit der Finanzierung und der Zulassung des Autos, insgesamt 150 EUR, verlangen kann.

V. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (VmSchzD): Erweiterung des geschützten Personenkreises[19]

(Looschelders, SchR AT § 9 Rn. 157 ff.)

1. Begriff

Greifen die Grundsätze über den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, so kann ein Dritter aus einem Vertrag (oder einer sonstigen Sonderverbindung wie etwa einem vorvertraglichen Schuldverhältnis i.S.v. § 311 II) in der Weise berechtigt sein, dass ihm gegenüber zwar **keine Leistungspflicht**, wohl aber **Schutzpflichten** i.S.v. § 241 II bestehen.

[18] In der Vorlesung nur im Überblick behandelt.

[19] In der Vorlesung nur im Überblick behandelt.

2. Abgrenzung vom echten Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 I)

Bei diesem erwirbt der Dritte unmittelbar einen eigenen vertraglichen **Leistungsanspruch** gegen den Versprechenden. Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter bezieht den Dritten hingegen nur in den **Schutzbereich** des Vertrags ein. Der Dritte hat **keinen Erfüllungsanspruch** gegen den Schuldner. Er kann lediglich **Schadensersatz** im Fall der Verletzung einer Schutzpflicht gemäß § 241 II verlangen.

3. Herleitung

Die Herleitung ist umstritten, spielt praktisch aber auch nur eine geringe Rolle. In einer Klausur empfehlen sich wenige Worte zu diesem Thema: Die Existenz der Figur des VmSchzD ist zwischenzeitlich allgemein anerkannt. Mögliche Ansätze für seine Herleitung sind:

- ergänzende Vertragsauslegung
- § 242
- Gewohnheitsrecht
- Gesetzliche Anerkennung durch § 311 III 1 (SchuldrechtsmodernisierungsG 2002). Allerdings spricht das Regelbeispiel in § 311 III 2 nur den Fall der *Haftung* eines Vertragsdritten an. Der Streit spielt auch deshalb keine Rolle, weil sich die Voraussetzungen der Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich dem Gesetz ohnehin nicht entnehmen lassen.

4. Tatbestandsvoraussetzungen des VmSchzD im Überblick

1. Vorliegen eines Schuldverhältnisses, das Schutzwirkung zugunsten eines Dritten entfalten könnte.
2. Leistungsnähe (des Dritten)
3. Einbeziehungsinteresse (des Gläubigers)
4. Erkennbarkeit (für den Schuldner)
5. Schutzbedürftigkeit (des Dritten)

Rechtsfolge: Einbeziehung des Dritten in den zwischen Schuldner und Gläubiger geschlossenen Vertrag oder die zwischen ihnen bestehende vertragsähnliche Sonderverbindung

Beachte: Im Gutachten prüft man die Voraussetzungen zweckmäßigerweise im Rahmen des Tatbestandsmerkmals „Schuldverhältnis“ innerhalb der Prüfung von § 280 I, etwa so: „Fraglich ist, ob zwischen D und S ein Schuldverhältnis besteht. Einen Vertrag haben D und S nicht abgeschlossen. Möglicherweise ist D aber in den Schutzbereich eines zwischen S und G abgeschlossenen …vertrags einbezogen.“

5. Die Tatbestandsvoraussetzungen im Einzelnen

a. *Leistungsnähe des Dritten*

Der Dritte muss bestimmungsgemäß mit der Hauptleistung in Berührung kommen und hierdurch den Gefahren einer Schutzpflichtverletzung ebenso ausgesetzt sein wie der Gläubiger selbst (BGH NJW 1985, 489, 490).

Bsp.: Nicht nur der Mieter (G) selbst, sondern auch seine Familienangehörigen D kommen bestimmungsgemäß mit den Gefahren der von V (S) vermieteten Mietwohnung in Kontakt.

b. ***Einbeziehungsinteresse des Gläubigers***

Der Gläubiger des Vertrags (oder der Sonderverbindung) muss ein besonderes Interesse am Schutz des Dritten haben. Das früher von der Rechtsprechung verwendete Kriterium, wonach der Gläubiger für „Wohl und Wehe" des Dritten verantwortlich sein musste (vorliegend in Fällen eines personenrechtlichen Fürsorgeverhältnisses), ist zwischenzeitlich aufgegeben. In den Gutachterfällen (siehe sogleich unten) bezieht die Rechtsprechung den Dritten sogar dann in den Schutzbereich des Gutachtervertrags ein, wenn die **Interessenlage** von Gläubiger und Drittem **gegenläufig** ist.

Bsp.: Die Mieterin (G) hat ein besonderes Interesse daran, dass ihr Ehemann und ihre Kinder (D) in den Schutzbereich des mit S geschlossenen Mietvertrags einbezogen sind, vgl. §§ 1353 I, 1626 I.

c. ***Erkennbarkeit***

Die Voraussetzungen Leistungsnähe und Einbeziehungsinteresse müssen für den Schuldner bei Vertragsschluss (im weiten Sinne) **erkennbar** gewesen sein. Hier sind keine zu hohen Anforderungen zu stellen. So müssen dem Schuldner etwa weder Name noch Zahl der Dritten im Voraus bekannt gewesen sein.

Bsp.: Der Vermieter (S) weiß oder kann jedenfalls wissen, dass auch etwaige Familienangehörige des Mieters (G) bestimmungsgemäß mit den von der vermieteten Wohnung ausgehenden Gefahren in Berührung kommen und dass der Mieter ein besonderes Interesse daran, dass sie in den Schutzbereich des Mietvertrags einbezogen sind.

d. ***Schutzbedürftigkeit des Dritten***

Der Dritte ist dann nicht schutzbedürftig, wenn ihm **eigene vertragliche Ansprüche** zustehen (Subsidiarität des VmSchzD). Hauptbeispiel ist der Untermieter (D), der auf seine eigenen Schadenersatzansprüche gegen den Hauptmieter (G) verwiesen wird. Er kann nicht aus dem Hauptmietvertrag gegen den Vertragspartner seines Vermieters vorgehen.

Im Übrigen ist die Bedeutung dieser Voraussetzung wenig geklärt.

Fall: Abwandlung zum Fall „Lose Stufe"

Nicht E, sondern sein elfjähriger Sohn S stürzt auf der Treppe und verletzt sich. Welche Ansprüche hat er gegen E?

e. ***Rechtsfolge***

Dem Dritten steht ein eigener Schadensersatzanspruch (AGL: § 280 I) zu. Dieser richtet sich in seinem Umfang und seinen Voraussetzungen nach dem Vertrag, dem die Drittschutzwirkung beigemessen wird:

- Haftungsbeschränkungen wie Ausschluss der Haftung wegen leichter Fahrlässigkeit, summenmäßige Haftungsbeschränkungen oder kurze Verjährungsfristen muss der Dritte sich entgegenhalten lassen, § 334 analog. Dasselbe gilt nach h. M. auch für ein etwaiges Mitverschulden des Vertragsgläubigers.
  Nach zutreffender, aber bestrittener Ansicht strahlen Beschränkungen der vertraglichen Haftung auch auf parallel bestehende deliktische Schadensersatzansprüche aus.

- Auf Haftungserweiterungen (insbesondere die verschuldensunabhängige Haftung des Vermieters für anfängliche Mängel der Mietsache gemäß § 536a I Alt. 1) kann der Dritte sich ebenfalls berufen (zweifelhaft).

Fall 35: Rauchrohröffnung

S vermietet dem G ein Ladenlokal. Bei einem Brand des Geschäfts wird unter anderem eine historische Registrierkasse zerstört, die G bei D gemietet hatte. Ursache des Brandes war eine alte, nicht verschlossene, etwa 30 cm unterhalb der Decke befindliche Rauchrohröffnung in einem durch den Laden führenden Kamin. Aus der Öffnung entweichende heiße Rauchgase hatten die Decke des Ladens in Brand gesetzt. D fragt nach seinen Ansprüchen gegen S wegen der Registrierkasse. S gibt zutreffend zu bedenken, dass die Rauchrohröffnung durch eine Mauer verdeckt wurde und daher für ihn genauso wenig zu erkennen war wie für G.

6. Gutachter- und Expertenhaftung insbesondere

(Lit.: Medicus/Lorenz, SchR I Rn. 820; Schlechtriem/Schmidt-Kessel, SchR I Rn. 742 ff; Looschelders, SchR AT Rn. 178 f.)

f. *Begriff*

Eine Sonderform des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist die Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich von Gutachterverträgen. Als Schuldner kommen in Betracht: Sachverständige, Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Notare, Steuerberater, Architekten.

g. *Besonderheiten*

Im Vergleich zur herkömmlichen Situation des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gelten bei der Fallgruppe der Experten- und Gutachterhaftung folgende Besonderheiten:

- Bei der Sonderverbindung Experten- und Gutachterhaftung geht es regelmäßig um Schadensersatz für **reine Vermögensschäden**, weniger um Körper- oder Eigentumsverletzungen.
- Es gelten **besondere Voraussetzungen** für die Einbeziehung in den Schutzbereich (siehe sogleich). Insbesondere ist kein Interesse des Gläubigers (Auftraggeber des Gutachters) an der Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich erforderlich. Die Interessen des Gläubigers und des Dritten können sogar gegenläufig sein.
- In Betracht kommt ein Schadensersatzanspruch auch bei Verletzung einer **leistungsbezogenen Vertragspflicht.**
- **Haftungsbeschränkungen** (einschließlich eines Mitverschuldens des Vertragsgläubigers) im Verhältnis zum Auftraggeber muss der Dritte sich vom Gutachter nicht entgegenhalten lassen.

h. *Tatbestandsvoraussetzungen*

Erforderlich für die Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich ist, dass der in Anspruch genommene Vertragspartner

- eine Person ist, die über besondere, vom Staat anerkannte Sachkunde verfügt und

- auftragsgemäß

- ein Gutachten oder Testat abgibt,

- das erkennbar zum Gebrauch gegenüber dem Dritten bestimmt ist,

- und deshalb in der Regel nach dem Wollen des Bestellers mit einer entsprechenden Beweiskraft ausgestattet sein soll.

Beachte: Im Gutachten treten diese Voraussetzungen mE an die Stelle der klassischen Tatbestandsmerkmale des VmSchzD.

Fall 36: Morsche Dachbalken

V möchte K sein Einfamilienhaus verkaufen. Bei einem Besichtigungstermin ist K zwar an einem Kauf des Hauses interessiert, möchte aber, da er sich mit Immobilien nicht auskennt, zunächst ein Gutachten eines Sachverständigen einholen. V willigt ein, selbst den Gutachter zu bestellen und zu bezahlen.

V beauftragt den öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen S, ein Gutachten über den Zustand des Hauses zu erstellen. Bei der Besichtigung des Hauses im Sommer 2014 spart S sich aufgrund der großen Sommerhitze die genaue Prüfung der Dachbalken und verlässt sich auf seinen ersten Eindruck und die Aussage des V, dass die Dachbalken vor kurzem erst geprüft und nicht beanstandet worden seien. In Wirklichkeit wurden die Dachbalken seit 15 Jahren nicht mehr genau untersucht und sind morsch. In dem Gutachten macht S nicht deutlich, dass er die Dachbalken nicht selbst geprüft hat und bescheinigt V eine einwandfreie Immobilie.

Aufgrund des von S erstellten Gutachtens wird sich K mit V schnell über den Kaufpreis einig. Wie bei Verträgen dieser Art üblich, schließen V und K die Haftung des V für alle Sachmängel wirksam aus. Das Haus wird sodann wirksam an K verkauft und übereignet. Bei dem zwei Monate später erfolgenden Ausbau des Dachbodens des Hauses fallen den Handwerkern die maroden Dachbalken auf. Der Austausch kostet K 20.000 €. Wegen des vereinbarten Haftungsausschlusses fordert K von S Schadensersatz in Höhe von 20.000 €. K macht nachvollziehbar geltend, dass er das Haus zu einem entsprechend niedrigeren Kaufpreis gekauft hätte.

VI. Drittschadensliquidation (DSL): Erweiterung des Kreises der zu ersetzenden Schäden[20]

(Looschelders, SchR AT § 46 Rn. 1023 ff.)

1. Begriff

Die Rechtsfigur der Drittschadensliquidation erlaubt es dem Gläubiger in bestimmten Fällen, den zufällig nicht ihm, sondern einem Dritten entstandenen Schaden vom Schuldner ersetzt zu verlangen. Die Anwendbarkeit der Drittschadensliquidation (DSL) in den einschlägigen Fallgruppen (s. u.) ist gewohnheitsrechtlich anerkannt. Wie der VmSchzD ist auch die DSL **keine Anspruchsgrundlage.** Es handelt sich vielmehr um eine besondere Form der Schadensberechnung.

2. Fallgruppen

a. *Fallgruppe der Obhutsfälle (Haftung für Drittverschulden)*

Fall 37: Nachlässiger Geselle[21]

[20] In der Vorlesung nur im Überblick behandelt.

[21] Angelehnt an BGH, Urt. v. 29.1.1969 - I ZR 18/67 - Vertragsgarage, NJW 1969, 789.

G mietet von D dessen Maserati für eine Italien-Reise. Aufgrund eines Defekts gibt G den gemieteten Wagen in der Kfz-Werkstatt des S zur Reparatur. Hierbei beschädigt der ansonsten sehr gewissenhaft arbeitende Angestellte des S, der Geselle A, aus Nachlässigkeit den Maserati. G erklärt daraufhin, dass er dem D selbstverständlich alle mit der Beschädigung in Verbindung stehenden Gewährleistungsansprüche abtrete. Kann D Schadensersatz wegen der Beschädigung des Maserati verlangen?

Zusatzfrage: War G zur Abtretung seiner Ansprüche gegen S wegen Beschädigung des Autos verpflichtet?

Vertragskette: Mietvertrag – Werkvertrag – Arbeitsvertrag (D – G – S – ErfG)

b. *Fallgruppe der obligatorischen Gefahrentlastung (Haftung für reine Vermögensschäden)*

Fall 38: Versendungskauf (obligatorische Gefahrentlastung, DSL)

Käufer D und Verkäufer G vereinbaren Versendungskauf (§ 447[22]), die von D beauftragte Transportperson S ist kein Unternehmer (sonst greift § 421 HGB) und zerstört (oder beschädigt) die Kaufsache schuldhaft vor Ablieferung an den Käufer D.

Vertragskette: Kaufvertrag mit Versendungspflicht – Werkvertrag (D – G – S)

Bsp. 1 (angelehnt an (BGH, Urt. v. 30. 9.1969 – VI ZR 254/67 – Kupferfolien, NJW 1970, 38; OLG Hamburg, Urt. v. 24.1.1974 – 6 U 92/73 – Spundwand, MDR 1974, 668; LG München II, Urt. v. 11.1.1989 – 3 O 3588/88 – Stahlbetonträger, BauR 1990, 508): Der Handwerker D hat sein Eigentum an den von ihm eingebauten Materialien an den Bauherrn G verloren (§§ 946, 94). Der ebenfalls von G beauftragte Handwerker S zerstört die von D eingebauten Bauteile vor der Abnahme durch den Bauherrn (G). Hier erleidet D einen reinen Vermögensschaden. Er ist gemäß § 644 I 1 dem Bauherrn G gegenüber - ohne Anspruch auf zusätzliche Vergütung - zur Nacherfüllung verpflichtet. Hier erlaubt die Rechtsprechung dem Bauherrn G, dem gegenüber S eine vertragliche Schutzpflicht verletzt hat, die Liquidation des D entstandenen Schadens.

Vertragsstern: Werkvertrag – Werkvertrag (D – G – S)

[22] Die Anwendbarkeit der Vorschrift ist regelmäßig gesperrt im Fall des Verbrauchsgüterkaufs, § 474 IV. Damit muss es sich bei D und G in Bezug auf den Kaufvertrag entweder um zwei Unternehmer oder zwei Verbraucher handeln.

c. *Mittelbare Stellvertretung[23] (Haftung für Drittverschulden und Haftung für reine Vermögensschäden)*

Bsp. 1: D beauftragt den G, bei S ein Kunstwerk im eigenen Namen auf seine Rechnung zu kaufen. Der ansonsten stets zuverlässige Angestellte A des S (§ 831 I 2!) zerstört das Kunstwerk, bevor es D übereignet wurde.

Bsp. 2: wie oben, allerdings täuscht der Verkäufer S den G bei den Vertragsverhandlungen über den Urheber des Kunstwerks. G macht geltend, D hätte das Kunstwerk, seine Echtheit vorausgesetzt, mit einem Gewinn von 1.000 EUR weiterverkaufen können.

Vertragskette: Auftrag – Kaufvertrag (D – G – S [– A])

d. *Weitere Fälle*

Die genannten Fallgruppen beschreiben den Anwendungsbereich der Drittschadensliquidation nicht abschließend. Bei vergleichbarer Interessenlage kommt die Anwendbarkeit Drittschadensliquidation auch in anderen Fällen in Betracht.

3. Voraussetzungen der Drittschadensliquidation

Es muss eine der anerkannten Fallgruppen vorliegen (s. o.). Sie sind gekennzeichnet durch folgende Voraussetzungen:

1. Der Anspruchsinhaber (Gläubiger) hat einen Ersatzanspruch, aber keinen Schaden.
2. Ein Dritter ist Geschädigter, hat aber keinen Anspruch.
3. Der Schaden ist zufällig vom anspruchsberechtigten Gläubiger auf den Dritten verlagert.
4. Es schiene unangemessen, wenn der Schädiger (Schuldner) aus diesem Umstand einen Vorteil ziehen könnte.

4. Rechtsfolge

Der Gläubiger kann Ersatz des dem Dritten entstandenen Schadens verlangen. In der Regel steht dem Dritten gegen den Gläubiger ein Anspruch auf Abtretung dieses Schadensersatzanspruchs zu. AGL ist häufig § 285 (Herausgabe des Ersatzanspruchs). In anderen Fällen gelangt man zu demselben Ergebnis im Wege der ergänzenden Auslegung des Vertrags zwischen dem Gläubiger und dem Dritten. Anders als beim VmSchzD kann der Dritte erst nach erfolgter Abtretung selbst Schadensersatz von dem Schuldner verlangen.

Der Schuldner kann dem Dritten Einwendungen sowohl aus seinem Verhältnis mit dem eigentlichen Gläubiger (etwa Haftungsprivilegierungen oder dessen Mitverschulden nach § 254) als auch ein etwaiges Mitverschulden des Dritten selbst entgegenhalten.

[23] Mittelbare Stellvertretung = Stellvertreter handelt nicht im fremden, sondern im eigenen Namen, wenngleich für Rechnung eines Dritten. Im Innenverhältnis ist der Stellvertreter regelmäßig zur Übergabe und Übereignung der im Außenverhältnis erworbenen Sachen verpflichtet. Im Außenverhältnis gilt aber, dass die Wirkung der Rechtsgeschäfte nur den mittelbaren Stellvertreter (S) trifft, während der Geschäftsherr bzw. Auftraggeber (D) die wirtschaftlichen Risiken des Geschäftes trägt.

Klausurhinweise:

1. Die Voraussetzungen des Vorliegens der Drittschadensliquidation werden im Rahmen des haftungsausfüllenden Tatbestandes (Bestimmung des zu ersetzenden Schadens) geprüft.
2. Häufig wird der Aufgabensteller vorgeben, dass der (zur Drittschadensliquidation berechtigte) Gläubiger seine Ansprüche gegen den Schuldner an den Dritten (freiwillig) abgetreten hat. Dann erübrigt sich die Prüfung eines Abtretungsanspruchs des D gegen G (aus § 285, ggf. analog, oder aus ergänzender Vertragsauslegung). Im Übrigen kommt es zu einem verschachtelten Prüfungsaufbau. Geprüft wird ein Anspruch des D gegen S, etwa so: „Möglicherweise hat D gegen S einen Anspruch auf Schadensersatz aus abgetretenem Recht. Zunächst ist zu prüfen, ob dem G gegen S ein abtretbarer Anspruch zusteht…“ In diesem Kontext ist auf die Möglichkeit des G einzugehen, bei S den Drittschaden des D zu liquidieren.

E. Schuldverhältnisse mit mehreren Beteiligten

I. Vertrag zugunsten Dritter (§§ 328 ff.)

(Looschelders, SchR AT § 51 Rn. 1126 ff.)

1. Regelungszweck und Abgrenzungen

Vertragliche Leistungspflichten[24] treffen grundsätzlich nur die Parteien des Vertrages. In manchen Fällen besteht jedoch das Bedürfnis, einem unbeteiligten Dritten einen unmittelbaren Leistungsanspruch zu verschaffen.

Die Abgrenzung zur Stellvertretung ist nicht immer einfach.

> *Bsp.: Die Eltern E rufen für ihr minderjähriges Kind David einen Arzt. Abzugrenzen ist danach, ob E im eigenen oder im fremden Namen aufgetreten sind.*

a. *Echter Vertrag zugunsten Dritter*

Hier erhält ein Dritter gem. § 328 I durch einen schuldrechtlichen Verpflichtungsvertrag zwischen Gläubiger und Schuldner einen *eigenen* Anspruch auf die Leistung des Schuldners.

> *Bsp.: Erwin schließt mit dem Versicherer V eine Lebensversicherung ab, die seine Ehefrau Doris im Fall seines, des E, Todes, finanziell absichern soll (vgl. § 159 VVG).*
>
> *Bsp. 2: Der in Spanien ansässige S lässt seiner Mutter Dorothea durch den Blumenversanddienst Fioreuopea einen Tulpenstrauß in die Höchberger Wohnung senden.*

[24] Der oben behandelte VmSchzD begründet gegenüber Vertragsdritten allein Schutzpflichten (nichtleistungsbezogene Nebenpflichten).

b. *Unechter Vertrag zugunsten Dritter*

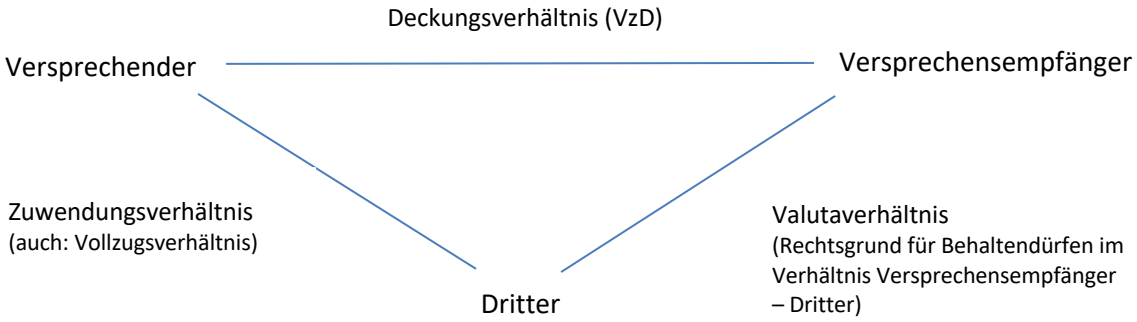
Von einem unechten Vertrag zugunsten Dritter spricht man demgegenüber, wenn nach der Parteivereinbarung allein der Gläubiger des Vertrags zur Forderung der Leistung berechtigt sein soll, der Schuldner allerdings gemäß § 185 ermächtigt ist, mit schuldbefreiender Wirkung im Sinne des § 362 II an den Dritten zu leisten.

> *Bsp.: Händler H bestellt zwölf Paletten Ziegel beim Produzenten P. Zugleich weist H den P an, direkt auf die Baustelle seines, des H, Kunden K zu liefern.*

Die Abgrenzung erfolgt vorrangig nach der Parteivereinbarung. Wenn die Parteien keine besonderen Vereinbarungen getroffen haben, ist der mutmaßliche Wille durch Auslegung zu ermitteln. Dabei ist in erster Linie auf die Auslegungsregeln der §§ 329, 330 zurückzugreifen.

2. Zu unterscheidende Vertragsverhältnisse, Begrifflichkeiten

Versprechensempfänger und *Versprechender* schließen das sog. *Deckungsgeschäft*. Aus diesem (echten) Vertrag zugunsten eines Dritten (VzD) ergibt sich der Anspruch des *Dritten*. Das Geschäft zwischen Versprechensempfänger und Drittem wird als *Valutaverhältnis* bezeichnet.



3. Einwendungen des Schuldners

Nach § 334 stehen Einwendungen aus dem Deckungsverhältnis dem Versprechenden auch gegenüber dem Dritten zu (sog. Einwendungsdurchgriff). Damit steht der Versprechende nicht schlechter, als wenn er an den Versprechensempfänger selbst leisten müsste.

Als Einwendungen des Versprechenden kommen in Betracht:

- rechtshindernde Einwendungen wie Nichtigkeit gemäß § 105 I (fehlende Geschäftsfähigkeit), § 125 (Formmangel), § 134 (Gesetzesverstoß), § 138 (Sittenwidrigkeit),

- rechtsvernichtende Einwendungen wie Anfechtung, Minderung und Rücktritt oder

- Einreden wie § 214 (Verjährung), § 275 II und III (wirtschaftliche Unmöglichkeit, Unzumutbarkeit der persönlichen Leistungserbringung), §§ 273, 320 (Nichterfüllung der Gegenleistungspflicht).

4. Formulierungsvorschlag (Klausur)

„Es stellt sich die Frage, ob D von F Übergabe und Übereignung eines Tulpenstraußes aus § 433 I 1 i.V.m. § 328 verlangen kann. Das setzt voraus, dass S und F einen wirksamen Kaufvertrag zugunsten der D geschlossen haben. Es ist daher in einem ersten Schritt zu prüfen, ob zwischen S und F ein wirksamer Kaufvertrag (Deckungsverhältnis) geschlossen wurde. Sodann gilt es zu untersuchen, ob dieser Vertrag die Voraussetzungen eines echten Vertrags zugunsten der Dritten D erfüllt (§ 328 I).“ […]

„Durchsetzbarkeit des Anspruchs?

Möglicherweise kann F sich gegenüber dem Anspruch der D auf Übergabe und Übereignung der Tulpen auf die Einrede des nichterfüllten Vertrags berufen kann, §§ 320 i. V. m. § 334.“

II. Abtretung von Forderungen (§§ 398 ff.)

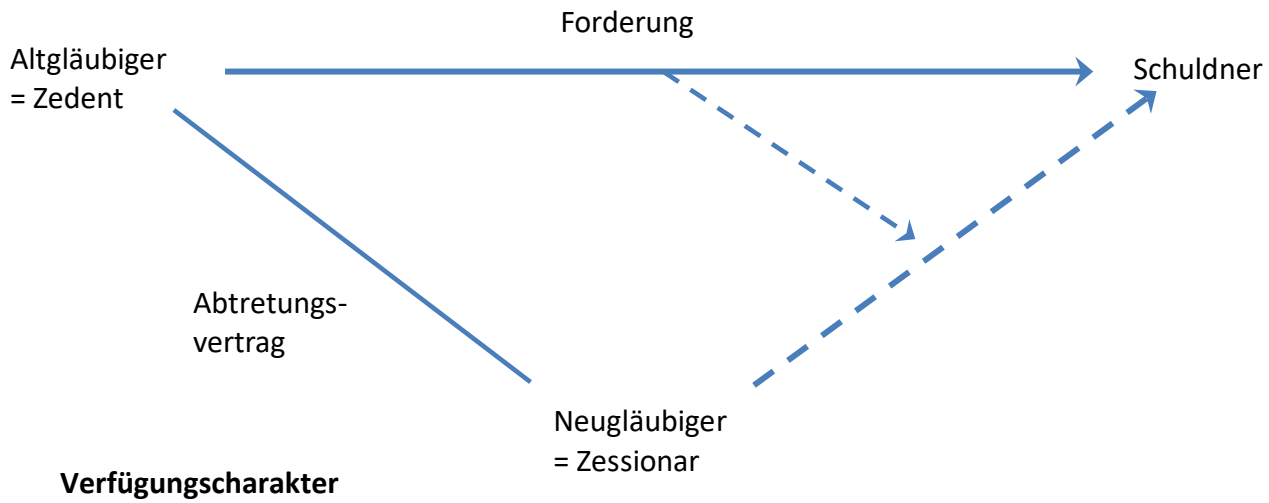
(Looschelders, SchR AT § 52 Rn. 1165 ff.)

1. Regelungszweck

Forderungen haben einen Vermögenswert. Sie kommen daher einerseits als Gegenstand von Kaufverträgen (sog. Factoring), die zu erfüllen sind (Trennungsprinzip!), andererseits als Zahlungsmittel (Abtretung an Erfüllungs Statt oder erfüllungshalber, siehe oben) und zur Sicherung von Krediten (z. B. im Zusammenhang mit der Lieferung von Waren unter Eigentumsvorbehalt) in Betracht. Die Forderung wird in diesen Fällen von dem bisherigen Inhaber auf einen neuen Gläubiger übertragen. Dies geschieht durch ein als Abtretung bezeichnetes Rechtsgeschäft.

2. Begrifflichkeiten

Die Abtretung erfolgt nach § 398 S. 1 durch Vertrag zwischen altem und neuem Gläubiger. Durch die Abtretung wird der *neue Gläubiger (Zessionar)* Inhaber der Forderung, während der *Altgläubiger (Zedent)* seine Forderung gegen den – unveränderten – *Schuldner* verliert. Der Neugläubiger tritt also an die Stelle des Altgläubigers (§ 398 S. 2).



3. Verfügungscharakter

Die Abtretung einer Forderung hat die unmittelbare Übertragung eines Rechts zur Folge. Sie ist damit genauso eine Verfügung wie die Übertragung des Eigentums an einer Sache. Als Verfügungsgeschäft ist die Abtretung streng von dem zugrundeliegenden Verpflichtungsgeschäft, häufig einem Forderungskauf (§ 453) zu unterscheiden. Es gilt das Trennungs- und Abstraktionsprinzip. Die Unwirksam-

keit des Kausalgeschäfts (z.B. des Forderungskaufs) berührt daher grundsätzlich nicht die Wirksamkeit der Abtretung der veräußerten Forderung. Ist die Abtretung wirksam, das Kausalgeschäft aber unwirksam, so hat der Altgläubiger gegen den Neugläubiger einen Bereicherungsanspruch aus § 812 I 1 Alt. 1 (→ Grundkurs BGB IIb).

4. Abtretungsvertrag als Voraussetzung für die Übertragung der Forderung

Die Abtretung einer Forderung erfolgt gem. § 398 S. 1 durch Vertrag. Alt- und Neugläubiger müssen sich darüber einig sein, dass die Forderung übergehen soll. Der Gegenstand der angestrebten Rechtsänderung (also die zu übertragende Forderung) muss anhand der Einigung bestimmt sein. Einer Mitwirkung des Schuldners bedarf es dabei nicht.

Vertiefungshinweise (für höhere Semester):

Die Abtretung ist grundsätzlich formlos möglich. Eine Ausnahme gilt für mit einer Hypothek gesicherte Forderungen, § 1154.

Die Nichtigkeit der Forderungsabtretung, insbesondere von Globalzessionen (= Übertragung sämtlicher bestehender und zukünftiger Ansprüche des Zedenten an den Zessionar), gemäß § 138 kann sich aus der Kollision mit einem verlängerten Eigentumsvorbehalt ergeben. Weitere mögliche Nichtigkeitsgründe gemäß § 138 sind die Übersicherung und die Knebelung.

5. Rechtsfolge

Wird die Forderung wirksam abgetreten, so geht die Forderung nach § 398 S. 2 auf den Zessionar über. Zwischen ihm und dem Schuldner entsteht ein Schuldverhältnis i.S.d. §§ 241, 280 ff.. Der alte Gläubiger kann über die abgetretene Forderung nicht mehr verfügen, insbesondere sie nicht noch einmal abtreten, da ihm die Inhaberschaft fehlt. Bei mehreren Abtretungen gilt das Prioritätsprinzip.

Vertiefungshinweis (für höhere Semester):

Der gutgläubige Erwerb einer Forderung von einem Nichtberechtigten ist ausgeschlossen (anders bei beweglichen und unbeweglichen Sachen, § 932 und § 892).

6. Schuldnerschutz

Das Gesetz enthält zahlreiche Regelungen zum Schutz des Schuldners bei der Abtretung einer Forderung vor. Zu nennen sind insbesondere:

– § 404: Erhalt aller Einwendungen gegenüber dem Neugläubiger, z. B. Anfechtungsrecht oder Verjährung.

– § 406: Erhalt der Aufrechnungsmöglichkeit.

– § 407: Möglichkeit der befreienden Leistung an den Altgläubiger bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Schuldner von der Abtretung positive Kenntnis erlangt. Unter diesen Umständen ist die Leistung an den Altgläubiger dem Neugläubiger gegenüber wirksam. Letzterer kann das Geleistete allerdings gemäß § 816 II vom Zessionar herausverlangen (→ Grundkurs BGB IIb Außervertragliches Schuldrecht).

7. Übertragung von Rechten

Die Vorschriften §§ 398 ff. gelten nicht nur für die Abtretung von Forderungen, sondern gemäß § 413 auch für die Abtretung anderer Rechte, etwa gewerblicher Schutzrechte (Patente, Markenrechte etc.). Für die Übertragung von Sachenrechten greifen Spezialvorschriften (§§ 873, 925, 929 → Grundkurs BGB III Sachenrecht).

(Looschelders, SchR AT § 52 Rn. 1165 ff.)

III. Gesamtschuldnerschaft

(Looschelders, SchR AT § 54 Rn. 1276)

1. Begriff und Überblick

Der Begriff des Gesamtschuldners ist in § 421 S. 1 legaldefiniert: "Schulden mehrere eine Leistung in der Weise, dass jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist (Gesamtschuldner), so kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zum Teil fordern."

Gesamtschuldner ist also derjenige, der zu einer Leistung verpflichtet ist, die mehrere Personen derart schulden, dass der Gläubiger die **gesamte** Leistung **von jedem einmalig** fordern kann (Außenverhältnis). Dies ist für den Gläubiger die vorteilhafteste Form der Schuldnermehrheit. Er kann sich den zahlungskräftigsten Schuldner aussuchen und dadurch das Risiko eines insolvenzbedingten Zahlungsausfalls minimieren.

Im Innenverhältnis der Gesamtschuldner findet ein Ausgleich insbesondere nach Maßgabe des § 426 statt (unten 3 b).

2. Die Begründung einer Gesamtschuld

Die Gesamtschuld kann auf verschiedene Weise entstehen:

- aufgrund Vertrags (§ 427)

> *Bsp.: Drei Studenten A, B, C, die gemeinsam aus Lohr für das Jurastudium nach Würzburg ziehen, mieten kurz vor Beginn des ersten Semesters gemeinsam eine Wohnung. Ihrem Vormieter V kaufen sie die in der Wohnung schon eingebaute Küche ab. Zur Finanzierung der teuren leihen sie sich Geld von dem wohlhabenden Kommilitonen K. Als es Streit mit der Vermieterin über die Höhe der Nebenkosten gibt, suchen sie gemeinsam die Kanzlei von Rechtsanwalt R auf und beauftragen ihn mit der Vertretung ihrer Interessen. A, B und C schulden als Gesamtschuldner die Miete, den Kaufpreis, Rückzahlung des Darlehens an K und das Anwaltshonorar.*

- aufgrund gesetzlicher Anordnung, insbesondere

  - § 769: gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Bürgen gegenüber dem Gläubiger der gesicherten Forderung

  - § 840 I: gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Schädiger

  - § 1357 I: gesamtschuldnerische Verpflichtung beider Ehegatten im Fall des Abschlusses von Geschäften zur Deckung des täglichen Lebensbedarfs

- aufgrund der allgemeinen Regelung in § 421:

Allgemeine Voraussetzungen des Entstehens einer Gesamtschuld

(1) Anspruch des Gläubigers auf Erbringung der ganzen Leistung gegen mehrere Schuldner (vgl. § 421)

(2) Gleichstufigkeit der Verpflichtungen (zusätzliches Kriterium)

Rechtsfolge: Gläubiger kann von jedem Schuldner die Leistung fordern.

In Rechtsprechung und Lehre ist umstritten, ob § 421 eigenständig Voraussetzungen aufstellt, unter denen eine Gesamtschuld entsteht. Wer diese Frage bejaht, muss einschränkende zusätzliche Voraussetzungen aufstellen („Gleichstufigkeit" der Forderungen oder „Zweckgemeinschaft"). Die Praxis behilft sich mit der Bildung von Fallgruppen:

***Fall 39: Gemeinsam verursachte Baumängel (angelehnt an BGHZ 43, 227)*:**
Bauherr H beauftragt den Architekten A mit der Erstellung des Bauplanes für ein mehrstöckiges Einfamilienhaus. Nachdem A einen entsprechenden Plan entworfen hat, beauftragt H das Bauunternehmen B mit den Bauarbeiten. A soll dabei die Bauarbeiten des B überwachen und betreuen. Nach Fertigstellung und Einzug des H zeigten sich alsbald verschiedene Mängel am Bauwerk. Da A die Baustelle nur selten besucht hat, ist ihm dieser Fehler nicht rechtzeitig aufgefallen. Welche Ansprüche hat H gegen B und A?
A möchte außerdem wissen, ob er, falls er von H in Anspruch genommen werden kann, Ausgleichsansprüche gegen B hat?

3. Wirkung der Erfüllung

c. *Im Außenverhältnis*

Die §§ 422 – 425 regeln die Wirkungen der Gesamtschuld im Verhältnis zum Gläubiger (Außenverhältnis). Die gesondert aufgezählten Tatbestände §§ 422 – 424 haben Gesamtwirkung (Wirkung gegenüber sämtlichen Schuldnern), alle übrigen nur Einzelwirkung (Regelfall des § 425 I).

(1) Gesamtwirkung:
- Die Erfüllung hat gemäß § 422 I 1 schuldbefreiende Wirkung auch für die übrigen Schuldner.
- Gläubigerverzug, § 424, entlastet alle Schuldner.

(2) Einzelwirkung:
- Beispiele sind in § 425 II aufgezählt: Kündigung, Verzug, Verschulden, Unmöglichkeit der Leistung in der Person eines Gesamtschuldners etc.

d. *Im Innenverhältnis*

Im Innenverhältnis besteht ein Ausgleichsanspruch desjenigen Gesamtschuldners, der den Anspruch des Gläubigers (teilweise oder vollständig) befriedigt:

(1) Ausgleichsanspruch gemäß § 426 I

Die Gesamtschuldner sind im Verhältnis zueinander (Innenverhältnis) im Zweifel zu **gleichen Anteilen** verpflichtet, § 426 I 1. Kann von einem Gesamtschuldner der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldnern zu tragen.

Fall 40: Wohngemeinschaft:

A, B, C und D mieten gemeinsam von V eine Wohnung für 1200 €. Den Mietzins zahlen sie immer bar zu je 300 €. Als A, B und C einmal verreist sind und V deswegen in der Wohnung nur auf D trifft, verlangt V von D den gesamten Mietpreis. Welche Ansprüche hat D gegen A, B und C, wenn er zahlt?

Beispielsfall Wohngemeinschaft - Abwandlung 1: C kehrt aus dem Urlaub nicht zurück und bleibt spurlos verschwunden. Anspruch des D gegen A und B?

(2) Forderungsübergang gemäß § 426 II

Soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldner Ausgleich verlangen kann, führt dies **außerdem** zu einem **gesetzlichen Forderungsübergang** (cessio legis, § 412) der Gläubigeransprüche auf den zahlenden Schuldner, § 426 II 1.

Voraussetzungen für den Ausgleichsanspruch aufgrund gesetzlichen Forderungsübergangs gemäß § 426 II 1

1. Anspruch des Gläubigers gegen den Anspruchsgegner
2. Forderungsübergang gemäß § 426 II 1

a. Gesamtschuldverhältnis zwischen Anspruchssteller und Anspruchsgegner
b. Ausgleichspflicht des Anspruchsgegners gegenüber dem Anspruchssteller, § 426 I 1
c. Befriedigung des Gläubigers durch Anspruchssteller

Rechtsfolge: (Anteiliger[25]) Ausgleichsanspruch des Anspruchsstellers gegen Anspruchsgegner aus übergegangenem Recht.

Der Forderungsübergang hat den Vorteil, dass akzessorische Sicherungsrechte, wie z.B. die Bürgschaft (§ 765), das Pfandrecht (§ 1204) oder die Hypothek (§ 1113) von Gesetzes wegen auch auf den Gesamtschuldner übergehen und damit seinen Anspruch besichern (§§ 401, 412). Auf der anderen Seite können die übrigen Gesamtschuldner dem ausgleichsberechtigten Gesamtschuldner aber auch diejenigen Einreden entgegenhalten, die ihnen im Verhältnis zum Gläubiger zustanden (§§ 404, 412).

Beispielsfall Wohngemeinschaft - Abwandlung 2: Die Großmutter G des A hatte D gegenüber formwirksam eine Bürgschaft für die Mietzahlungen des A erteilt. Nachdem A nicht zahlt, fragt D, ob er sich auch an G halten kann.

(3) Verhältnis der beiden Ansprüche zueinander

Die beiden Ansprüche können nebeneinander geltend gemacht werden.

Insbesondere schlagen Einwendung gegen den gemäß § 426 II übergegangen Anspruch nicht auf den Ausgleichsanspruch gemäß § 426 I durch (st. Rspr. seit RGZ 69, 422, 426f.; a.A. Stamm, NJW 2004, 811).

Beispielsfall Wohngemeinschaft - Abwandlung 3: D begleicht acht Monate nach dem Auszug der WG aus der Wohnung des V die für erforderliche Reparaturen der Wohnung angefallenen Handwerkerrechnungen (1500 EUR). A, B und C verweisen auf § 548 I.

In umgekehrter Richtung besteht aber eine gewisse Abhängigkeit des einen von anderen Ausgleichsmechanismus:

- Da der Forderungsübergang gemäß § 426 II den Ausgleichsanspruch gemäß § 426 I verstärken soll, der Umfang des Übergangs auf die Höhe des Ausgleichsanspruchs nach I gedeckelt.[26]

[25] Siehe sogleich unten c.

[26] BGH, Urteil vom 6.10.2009 - VI ZR 24/09, NJW-RR 2010, 831, 832 (Rn. 10); Staudinger/Looschelders, BGB (2012), § 426 Rn. 139.

Bsp.: Im o.g. Fallbeispiel Wohngemeinschaft (Grundfall und Abwandlung 1) kann D auch aus abgetretenem Recht (§ 426 II) von A, B und C jeweils nur 300 EUR bzw. 400 EUR, nicht aber 1200 EUR (= Höhe des Anspruchs der V gegen die einzelnen Gesamtschuldner) verlangen.

- Der gemäß § 426 II übergegangene Anspruch kann nicht isoliert von dem Anspruch aus § 426 I abgetreten werden. Ersterer folgt dem zweitgenannten Anspruch vielmehr automatisch nach.
  Bsp.: Tritt D im Fallbeispiel Wohngemeinschaft (Abwandlung 2) ihren Anspruch aus § 426 I an Z gemäß § 398 ab, erwirbt Z automatisch auch den auf A gemäß § 426 II übergangenen Anspruch. Damit kann Z nicht nur gegen A vorgehen, sondern auch gegen G.

Nicht selten sind die Gesamtschuldner (im Fall der Wohngemeinschaft etwa als BGB-Gesellschafter, § 705) auch vertraglich miteinander verbunden. In diesem Fall kann zu den beiden gesetzlichen Ansprüchen auf Innenausgleich noch ein vertraglicher Ausgleichsanspruch (hier: §§ 713, 670) hinzutreten.

Klausurhinweis:

In einer Klausur sollten die beiden Ausgleichsansprüche § 426 I 1 und derjenige aus übergegangenen Recht gemäß § 426 II 1 getrennt voneinander geprüft werden. Z. B.:

„I. Anspruch des D gegen A auf anteiligen Ausgleich aus § 426 I 1

[…]

II. Anspruch des D gegen A auf anteiligen Ausgleich aus §§ 535 i.V.m. 426 II 1

Möglicherweise hat D außerdem einen Anspruch gegen A aus übergegangenem Recht. Dies setzt zunächst voraus, dass […].“

4. Gestörte Gesamtschuld (Hinweis für spätere Semester)

Ein besonders examensrelevantes Problem stellt die sog. ***gestörte Gesamtschuld*** *dar. Eine solche liegt dann vor, wenn einer der Gesamtschuldner mit dem Gläubiger wirksam eine Haftungsbeschränkung (z. B. Haftung nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit; verkürzte Verjährungsfrist) vereinbart hat oder sich solche Haftungsbeschränkung aus gesetzlicher Anordnung ergibt (z. B. 708, 1359, 1664: Haftung nur für eigenübliche Sorgfalt; §§ 104, 105 SGB VII: Haftungsprivilegierung des Arbeitgebers bzw. Arbeitnehmers). Die nur relativ wirkende Haftungsbeschränkung hat Auswirkungen auf den Ausgleichsanspruch der Gesamtschuldner untereinander, möglicherweise aber auch schon auf die Höhe des Anspruchs des Gläubigers im Außenverhältnis.*

(Looschelders, SchR AT § 54 Rn. 1276)

IV. Gesamtgläubigerschaft[27]

(Looschelders, SchR AT § 54 Rn. 1265)

Die Gesamtgläubigerschaft ist dadurch gekennzeichnet, dass jeder Gläubiger die ganze Leistung fordern kann, der Schuldner die Leistung aber nur einmal bewirken muss. Jeder Gläubiger hat ein selbstständiges Forderungsrecht, dem Schuldner steht jedoch nach § 428 frei, an welchen Gläubiger er leistet. Befriedigt der Schuldner einen Gläubiger, so erlöschen auch die Forderungen der anderen Gläubiger (§§ 429 III, 422 I). Die anderen

[27] In der Vorlesung nicht behandelt.

Gläubiger haben allerdings nach § 430 einen Ausgleichanspruch gegen den Empfänger der Leistung nach Maßgabe der jeweiligen Anteile. Die Höhe der Anteile richtet sich in erster Linie nach den Parteivereinbarungen. Fehlt eine solche Vereinbarung, so steht jedem der Gesamtgläubiger nach § 430 der gleiche Anteil zu.

Bsp.: RGZ 117, 5: Ausgleichsanspruch der Mitbürgen gegen einen anderen Bürgen.

Bsp.: Rückgabeanspruch mehrerer Vermieter gegen den Mieter (§ 546).

F. Kaufrecht

I. Die vertragstypischen Pflichten beim Kaufvertrag

§ 433 bestimmt die grundlegenden (Haupt-)Pflichten der Parteien eines Kaufvertrages.

Der Verkäufer einer Sache ist gegenüber dem Käufer zur Übergabe und Eigentumsverschaffung verpflichtet. Inhalt der Vertragspflicht ist die Lieferung einer sach- und rechtsmangelfreien Sache (so genannte Erfüllungstheorie).
Der Käufer muss den Kaufpreis bezahlen.[28]

II. Der kaufrechtliche Mangelbegriff

(Looschelders, SchR BT § 3 Rn. 33 ff.)

Begrifflich ist zwischen dem Sach- und dem Rechtsmangel zu unterscheiden. Die Rechtsfolgen sind jedoch identisch.

1. Der Begriff des Sachmangels

Gemäß § 434 I 1 und 2 ist eine Sache mangelhaft,

- wenn die Sache bei Gefahrübergang nicht die vereinbarte Beschaffenheit hat.

  Beispiel: Zusicherung der Eigenschaft „Neuwagen“ bzw. des Baujahrs bei einem Gebrauchtwagen.

- Ist die Beschaffenheit nicht vereinbart, so ist die Sache mangelhaft, wenn sich die Sache
  - nicht für die nach dem Vertrag vorgesehene Verwendung eignet

    Beispiel: K sucht ein Gebäude, in dem er größere Warenvorräte lagern kann. Das ihm zu diesem Zweck von V verkaufte Wohnhaus eignet sich mangels Tragkraft des Bodens jedoch nicht als Lagerhaus.

[28] Die ebenfalls in § 433 I erwähnte Pflicht zur Abnahme der Kaufsache ist in der Regel keine im Synallagma stehende Hauptpflicht, sondern nur eine Nebenpflicht. Wird sie nicht erfüllt, kann der Verkäufer deshalb nicht die Einrede des nicht erfüllten Vertrages aus § 320 erheben.

- oder sich für die gewöhnliche Verwendung nicht eignet und nicht die üblicherweise zu erwartende Beschaffenheit aufweist (objektiver Fehlerbegriff).

  Beispiel: Anders als ein Kleinwagen muss sich ein „Geländewagen" als Fahrzeug abseits ausgebauter Straßen eignen.

Werbeaussagen bezüglich der Beschaffenheit der Sache muss sich der Verkäufer unter den Voraussetzungen des § 434 I 3 zurechnen lassen.

Der Gesetzgeber geht also in erster Linie vom sogenannten **subjektiven Fehlerbegriff** aus (§ 434 I 1, 2 Nr. 1). Danach ist die jeweilige Vereinbarung bezüglich der Beschaffenheit der Sache beziehungsweise eine bestimmte, von den Parteien vorgesehene Verwendungsweise der Sache maßgebliches Kriterium. Nur wenn keine Vereinbarung getroffen und auch keine bestimmte Verwendung vorgesehen ist kommen objektive Kriterien zum Tragen: § 434 I 2 Nr. 2. Vergleichsmaßstab bildet die übliche Beschaffenheit von Sachen der gleichen Art. Hier sind zum Beispiel grundlegende Unterschiede zwischen einem Neuwagen und einem Gebrauchtwagen zu berücksichtigen.

Außerdem gelten Sachen als mangelhaft, wenn die durch den Verkäufer bzw. seinen Erfüllungsgehilfen zu leistende Montage unsachgemäß ausgeführt wird oder die Montageanleitung mangelhaft ist (sog. **IKEA-Klausel**). Gelingt trotz mangelhafter Anleitung die fehlerfreie Montage, so gilt die Sache dennoch als mangelfrei, § 434 II.

Dem Sachmangel gleichgestellt werden gemäß § 434 III die Fälle, in denen der Verkäufer *entweder*

- eine andere als die vereinbarte Sache liefert (sog. Aliud) *oder*

  Bsp.: Statt des von K bestellten Porsche Panamera liefert V einen Boxter geliefert.

- eine zu geringe Menge liefert (Mankolieferung).

  Bsp.: K bestellt beim Holzhändler V einen 3,5 m langen Holzbalken für eine Kinderschaukel. V liefert einen 3 m langen Balken.

2. Der Begriff des Rechtsmangels

Der Begriff des Rechtsmangels wird in § 435 neu gefasst. Als Rechtsmangel gelten danach:

- Rechte, die Dritte in Bezug auf die Kaufsache geltend mach können

  Bsp.: Herausgabeanspruch des Eigentümers aus § 985.

- sog. Buchrechte, d. h. im Grundbuch eingetragene Rechte, die aber tatsächlich nicht bestehen (§ 435 S. 2).

  Beispiel: Laut Grundbuch lastet auf dem verkauften Grundstück eine in Wirklichkeit nicht (mehr) bestehende Hypothek (§ 1113 → Grundkurs IV Kreditsicherungsrecht).

Es ist möglich, im Kaufvertrag die Übernahme von Rechten Dritter durch den Käufer zu vereinbaren. In diesem Falle liegt kein Rechtsmangel vor, § 435 1 a. E.

Bsp.: Die Parteien eines Grundstückskaufvertrags vereinbaren, dass die auf dem Grundstück (zugunsten einer Bank) lastende Hypothek auf den Kaufpreis angerechnet wird. Der Käufer „übernimmt" damit nicht nur die dingliche Sicherheit (Hypothek), sondern in der Regel auch die persönliche Schuld gegen über der kreditgebenden Bank (siehe §§ 414 bis 416).

Auch unerhebliche Beeinträchtigungen gelten als Rechtsmangel. Allerdings wird bei ihnen – genauso wie beim Sachmangel - ein Rücktrittsrecht ausgeschlossen, §§ 437 Nr. 1, 440, 323 V 2.

Beachte:

Seit Inkrafttreten der Schuldrechtsreform hat sich die Unterscheidung zwischen Sach- und Rechtsmangel in der Praxis weitgehend erübrigt, da die Rechtsfolgen und die Voraussetzungen für Gewährleistungsansprüche angeglichen wurden.

Anders als beim Sachmangel gilt allerdings eine rein objektive Betrachtungsweise. Auf die vereinbarte Verwendung kommt es bei der Frage nach dem etwaigen Vorliegen eines Rechtsmangels nicht an. Beispiel: Wenn ein Dritter ein Recht hinsichtlich der Sache gegen den K geltend machen kann, liegt grundsätzlich ein Rechtsmangel vor. Daran ändert die Tatsache, dass der K die Sache trotzdem zu der von ihm vorgesehenen Verwendung einsetzen kann, nichts.

III. Die Rechte des Käufers im Fall der Mangelhaftigkeit im Überblick

Bei Mangelhaftigkeit der Sache im Sinne des § 434 stehen dem Käufer Gewährleistungsansprüche gegen den Verkäufer zu. Gemäß § 437 kommen folgende – erweiterte - Ansprüche in Betracht (im Einzelnen dazu unten *4.*):

- Anspruch auf Nacherfüllung,
- Rücktritt vom Vertrag[29],
- Minderung des Kaufpreises,
- Anspruch auf Schadensersatz,
- Anspruch auf den Ersatz vergeblicher Aufwendungen.

IV. Gewährleistungsausschluss

(Looschelders, SchR BT § 5 Rn. 146 ff.)

Die Gewährleistungsrechte des Käufers können sowohl vertraglich als auch gesetzlich ausgeschlossen sein.

1. Vertraglicher Ausschluss

Ein **vertraglicher Ausschluss** ist grundsätzlich möglich. Allerdings sind die Grenzen des § 475 (Zulässigkeit einer Haftungsbeschränkung beim Verbrauchsgüterkauf) und die allgemeine Grenze des § 444 zu beachten. Danach ist der Ausschluss[30] unwirksam bei

[29] Terminologie vor der Schuldrechtsreform 2002: „Wandelung".

[30] Die Wirksamkeit des übrigen Vertrags wird nicht berührt.

- arglistigem Verschweigen des Mangels (oder Vortäuschen der Mangelfreiheit)

  Beispiel: Gebrauchtwagenverkauf:

  - Verschweigen der Unfallwageneigenschaft.

  - Verstellen des km-Zählers.

- oder Übernahme einer Garantie für die Beschaffenheit der Sache.

  Garantie = Vertragliche Vereinbarung, durch die der Garant die Gewähr für das Vorliegen einer bestimmten Eigenschaft übernimmt. Im speziellen Fall der ***Haltbarkeitsgarantie (§ 443)*** *übernimmt der Garant für eine bestimmte Dauer die Gewähr für das Vorliegen der Eigenschaft.*[31]

  Beispiel: „Zehn Jahre Garantie gegen Durchrostung"

2. Gesetzlicher Gewährleistungsausschluss

Die Gewährleistung kann auch aufgrund **gesetzlicher Anordnung** ausgeschlossen sein: § 442. Danach stehen dem Käufer keine Gewährleistungsrechte zu, wenn er

- bei Vertragsschluss den Mangel kennt oder
- bei Vertragsschluss den Mangel grob fahrlässig nicht bemerkt, außer der V hat den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache übernommen.

Eine Ausnahme gilt für im Grundbuch eingetragenen Rechte: Diese muss der V auch dann beseitigen, wenn der Käufer sie kennt. Den Parteien bleibt es aber unbenommen, im Kaufvertrag eine abweichende Regelung über die Übernahme von im Grundbuch eingetragenen Rechten zu vereinbaren (siehe oben *2 b*). § 442 II ist dispositiv.

V. Die einzelnen Gewährleistungsrechte

(Looschelders, SchR BT § 4 Rn. 82 ff.)

1. Nacherfüllung

Grundsätzlich steht dem Käufer ein Anspruch auf Nacherfüllung zu. Weitergehende Ansprüche (Rücktritt, Minderung, Schadensersatz) kann er erst nach Fristsetzung geltend machen.

§ 439 I unterscheidet zwei Formen der Nacherfüllung: *Nachbesserung* und *Neulieferung*. Nachbesserung bedeutet Beseitigung des Mangels, Neulieferung bedeutet Lieferung einer mangelfreien Sache. Grundsätzlich kann der Käufer bei Mangelhaftigkeit zwischen diesen beiden Ansprüchen wählen. Unter den Voraussetzungen des § 439 III kann das Wahlrecht des Käufers auf eine der beiden Formen der Nacherfüllung beschränkt sein. In Zusammenhang mit der Nacherfüllung anfallende Aufwendung hat der Verkäufer zu tragen (§ 439 II). Der Käufer muss auf Verlangen des Verkäufers die mangelhafte Sache im Austausch gegen die Lieferung einer neuen Sache zurückgeben, § 439 IV.

[31] Jauernig/Berger, BGB, 2004, § 443 Rz. 2.

2. Rücktritt, § 440

(Das Äquivalent vor der Schuldrechtsreform von 2002 nannte sich „Wandelung“, die ohne Fristsetzung möglich war.)

Die Voraussetzungen für einen Rücktritt bestimmen sich nach den im allgemeinen Schuldrecht bei Vorliegen einer Pflichtverletzung genannten Voraussetzungen: § 323. Damit ist neuerdings grundsätzlich der erfolglose Ablauf einer vom Käufer gesetzten angemessen Frist erforderlich: Der Verkäufer erhält somit eine letzte Chance zur Nacherfüllung (sog. „Recht zur zweiten Andienung“). Einige zusätzliche Ausnahmen vom Erfordernis der Fristsetzung sind bereits in § 323 II genannt. Weitere Ausnahmen, die nur im Rahmen der kaufrechtlichen Gewährleistung gelten, sieht § 440 vor:

- Verkäufer verweigert Nacherfüllung.
- Fehlschlagen der Nacherfüllung (Fehlschlagen liegt idR vor, wenn die Nachbesserung zweimal erfolglos war).
- Nacherfüllung ist für Käufer unzumutbar.

3. Minderung, § 441

a. *Voraussetzungen*

Die Minderung des Kaufpreises erfordert eine einfache Erklärung gegenüber dem Verkäufer. Sie setzt – wie der Rücktritt gemäß § 439, 323 – die erfolglose Fristsetzung voraus (vgl. den Wortlaut: „statt zurückzutreten“). Wiederum hat der Verkäufer also zunächst Gelegenheit zur Nacherfüllung.

b. *Berechnung der Minderung*

Bestimmung des geminderten Kaufpreises gemäß § 441 II: Herabsetzung des Preises in dem Verhältnis, in dem der Wert der mangelfreien zum Wert der mangelhaften Sache steht. Die Preis-Wert-Relation bleibt damit erhalten.

Formel: Kaufpreis x Wert der Kaufsache im mangelfreien Zustand / Wert der mangelhaften Sache = geminderter Kaufpreis

4. Schadensersatz

Auch der Anspruch auf Schadensersatz bestimmt sich wie der Rücktritt nach den allgemeinen Regeln. Anspruchsgrundlagen bilden §§ 440 iVm 280, 281, 283 und 311a. Je nach Art der Pflichtverletzung kann der Schadensersatz das Integritätsinteresse oder sogar das positive Interesse („Schadensersatz statt Leistung“) umfassen. Häufig bildet ein erfolgloser Ablauf einer vom Käufer gesetzten Frist Voraussetzung.

5. Ersatz vergeblicher Aufwendungen

Ebenfalls nach den allgemeinen Regeln, nämlich nach §§ 284 und 311a, bestimmt sich der bei Vorliegen einer Pflichtverletzung gegebenen Anspruch auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen.

Fall 41: Dachschaden

Privatdozentin K aus München erhält zum Wintersemester einen Ruf an die Universität Würzburg. Noch im Juli schließt sie mit V einen notariell beurkundeten Kaufvertrag über ein Hausgrundstück in der Zellerau. In dem Kaufvertrag heißt es „K erwirbt Grundstück und Haus so, wie sie es besichtigt hat." Als Kaufpreis werden 300.000 € vereinbart. V hatte K verschwiegen, dass das Dach des Hauses undicht und dringend renovierungsbedürftig ist.

Während der vorlesungsfreien Zeit im Sommer bewohnt K zunächst das Dachgeschoss des Hauses und lässt in den übrigen Stockwerken den stark abgenutzten Parkettboden abschleifen und neu versiegeln (5.000 EUR). Die Farbe der im Übrigen gepflegten Wände ändert sie von weiß auf hellgrün (2.000 EUR). Nach einem heftigen Sommergewitter muss K feststellen, dass Regenwasser in das Dachgeschoss eindringt und ihren PC im Wert von 1.000 EUR zerstört hat.

Die Reparatur des Daches würde 35.000 EUR kosten. Es ist davon auszugehen, dass das Haus im mangelfreien Zustand einen Marktwert von 240.000 EUR hätte. Aufgrund des Mangels beträgt der objektive Wert jedoch nur 200.000 EUR.

Frage 1: Welche Ansprüche kann K gegenüber V schon jetzt geltend machen?

Frage 2: Welches weitere Vorgehen ist K zu raten?

Nicht einzugehen ist auf die Anfechtung und den Anspruch auf Vertragsaufhebung aus c.i.c.

VI. Verjährung bzw. Ausschluss der Gewährleistungsrechte durch Zeitablauf

(Looschelders, SchR BT § 6 Rn. 155 ff.)

Zu unterscheiden ist zwischen zwei Arten von Gewährleistungsrechten des Käufers:

- Ansprüche auf Nacherfüllung und Schadensersatz bzw. Ersatz vergeblicher Aufwendungen (a)
- Recht, vom Vertrag zurückzutreten bzw. den Kaufpreis zu mindern (c).

Erstere sind echte *Ansprüche*, die der *Verjährung* unterliegen. Bei den letzteren handelt es sich um so genannte *Gestaltungsrechte*, die der Verjährung *nicht* unterliegen. Über die Verweisung in § 438 IV und V auf § 218 wird jedoch verhindert, dass der Käufer unbegrenzt lange zurücktreten bzw. mindern kann (siehe sogleich unten).

1. Nacherfüllung und Schadensersatz bzw. Ersatz vergeblicher Aufwendungen

§ 438 sieht drei verschiedene Fristen für die Verjährung von kaufrechtlichen Gewährleistungsrechten vor:

(1) § 438 I Nr. 3: Grundsätzlich gilt eine zweijährige Verjährungsfrist.

(2) § 438 I Nr. 1: 30 Jahre

Eine dreißigjährige Verjährungsfrist gilt für Ansprüche wegen Mängeln, die darin bestehen, dass die verkaufte Sache von einem Dritten herausverlangt werden kann (Eviktionsfälle) oder dass ein in sonstiger Weise belastendes Recht ins Grundbuch eingetragen ist (Bsp.: Hypothek).

Vertiefungshinweis (für höhere Semester):

Damit wird ein Gleichlauf mit der Verjährung in 197 I Nr. 1 erreicht, wonach Herausgabeansprüche aus Eigentum u. andere Rechten erst in 30 Jahren verjähren. Der Käufer hat durch den Gleichlauf die Möglichkeit, sich so lange an den Verkäufer zu halten, wie er Ansprüchen eines Dritten (Eigentümers) ausgesetzt ist.

(3) § 438 I Nr. 2: fünf Jahre

Eine fünfjährige Gewährleistungsfrist gilt für mangelhafte Bauwerke sowie für Sachen, die entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise für ein Bauwerk verwendet worden sind und dessen Mangelhaftigkeit verursacht haben. Hierunter fallen zum Beispiel eingebaute mangelhafte Dachziegel.

2. Arglist

Hat der Verkäufer den Sachmangel arglistig verschwiegen, gelten für den Käufer günstigere Verjährungsregeln. An die Stelle der oben erläuterten Verjährungsregeln tritt gemäß § 438 III 1 die dreijährige regelmäßige Verjährungsfrist des § 195. Um zu verhindern, dass es bei Bauwerken und eingebauten Bauteilen (§ 438 I Nr. 2) zu einer Verkürzung der Verjährungsfrist kommt, ordnet § 438 III 2 an, dass die Verjährung frühestens nach Ablauf der fünfjährigen Verjährungsfrist des §§ 438 I Nr. 2 eintritt.

Bsp.: Übergabe des erworbenen Hausgrundstücks am 5.5.2016 – Auftreten des ursprünglichen und vom Verkäufer arglistig verschwiegenen Mangels am 10.10.2017: - Beginn der dreijährigen Regelverjährung am 31.12.2017 (§§ 195, 199) – Ende der Regelverjährung am 31.12.2020 – Ende der (hier maßgeblichen) Verjährungsfrist gemäß § 438 I Nr. 2 a am 5.5.2021.

Eine weitere Verlängerung der 30-jährigen Verjährungsfrist des § 438 I Nr. 1 für Rechtsmängel ist auch bei arglistigem Verschweigen nicht vorgesehen.

3. Beginn der Verjährungsfrist

§ 438 II:

- Grundstücke: Übergabe;

- sonstige Kaufsachen: Ablieferung der Sache (vgl. § 377 I HGB).

Auch bei der Holschuld beginnt die Verjährung erst, wenn Käufer tatsächlich abgeholt hat, nicht bereits, wenn Ware bereitgestellt wurde (BGH, NJW 1995, 3381 – *Lastzug*).

4. Rücktritt und Minderung

§ 438 verweist in seinen Absätzen IV (Rücktritt) und V (Minderung) auf die Regelung in § 218. Danach verjähren die Gestaltungsrechte Rücktritt und Minderung zwar nicht, ihre Ausübung ist aber ausgeschlossen („unwirksam“), wenn

- der Leistungsanspruch bzw. der Nacherfüllungsanspruch verjährt ist und

- der Verkäufer sich hierauf beruft.

Die erstgenannte Voraussetzung hat zur Folge, dass ein Gleichklang zwischen der Verjährungsfrist der Ansprüche auf Erfüllung bzw. Nacherfüllung einerseits und dem Zeitpunkt, nach dem der Verkäufer sich auf die Unwirksamkeit der Ausübung der Gestaltungsrechte Rücktritt und Minderung berufen kann, entsteht.

Die zweite Voraussetzung hat zur Folge, dass der Einredecharakter des Fristablaufs erhalten bleibt. [32]

Beispiel:

Bevor der Verkäufer das verkaufte Auto geliefert hat, besteht der Leistungsanspruch noch. Er verjährt in der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren, § 195. Ist dieser Zeitraum abgelaufen, so kann sich der Verkäufer auch gegenüber dem Rücktritt oder der Minderung auf Unwirksamkeit berufen. Hat der Verkäufer dagegen ein mangelhaftes Auto geliefert, so steht dem Käufer kein Leistungsanspruch mehr zu. Dafür hat er einen Anspruch auf Nachbesserung gemäß § 439. Dieser verjährt gemäß § 438 I Nr. 3 in zwei Jahren. Genauso lange kann der Käufer auch zurücktreten oder mindern, ohne Gefahr zu laufen, dass der Verkäufer auf die Unwirksamkeit des Rücktritts bzw. der Minderung beruft.

Fall 42: Defekte Festplatte

S verkauft dem G am 1.10.2014 ein Notebook, das er dem G auch sogleich aushändigt. Bei der ersten Inbetriebnahme des Notebooks bemerkt G seltsame Geräusche, die er zutreffend auf eine Beschädigung der Festplatte zurückführt. G stört sich jedoch nicht weiter an den Geräuschen. Am 10.10.2016 tritt schließlich der endgültige Defekt der Festplatte ein. G verlangt noch am selben Tag von S den Einbau einer neuen Festplatte, hilfsweise Rückzahlung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Notebooks. S erklärt dem G, aus einem so lange zurückliegenden Vertrag könnten ihm keine Pflichten mehr erwachsen. Er verweigert sowohl die Nacherfüllung als auch die Rückzahlung des Kaufpreises.

c. *Arglist*

Über die §§ 438 IV und V, 218, 438 III hat arglistiges Verschweigen eines Mangels durch den Verkäufer mittelbar auch Auswirkungen auf den Ausschluss der Gestaltungsrechte Rücktritt und Minderung: Bei arglistigem Verhalten des Verkäufers verlängert sich nicht nur die Verjährung der Gewährleistungsrechte (Nacherfüllung, Schadensersatz und Ersatz vergeblicher Aufwendungen). Auch das Rücktritts- bzw. Minderungsrecht des Käufers ist entsprechend später ausgeschlossen.

[32] Nach *Grothe*, in: MüKoBGB, 7. Auflage 2015, § 218, Rn. 6, handelt es sich hierbei nicht um eine Einrede, sondern um ein „Gestaltungsrecht sui generis“.

Zusammenfassende Tabelle zum Thema: Gewährleistung und Schadensersatz bei Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit Kaufverträgen über bewegliche Sachen

Fall-gruppe	**Verletzung einer leistungsbezogenen Pflicht**				**Verletzung einer nicht leistungs-bezogenen (Schutz-) Pflicht (Pflicht iSd § 241 II)**
	Hauptpflichtverletzung		**Nebenpflichtverletzung,**		
	Mangel-schaden	**Mangelfol-geschaden**	**die zur Ver-letzung be-reits vorhan-dener Rechtsgüter führt**	**die die Man-gelhaftigkeit der Kaufsa-che selbst verursacht**	
Bei-spiel	Schlechter Wein	Ansteckende Schafe	Super-benzin-Fall	Fehlerhafte Versandver-packung	Ungeschickter Schrankaufbau
AGL	§§ 437 Nr. 3 iVm 440, 280 I, III, 281 I 1 1. Alt. nF	§§ 437 Nr. 3 iVm 440, 280 I nF	§280 I nF	§§ 437 Nr. 3 (analog) iVm 440, 280 I, III, 281 I 1 1. Alt. nF	§§ 280 I
Verjäh-rung	Gewährleis-tungsfrist idR: zwei Jahre (§§ 438 I Nr. 3, 437 Nr. 3), Beginn: § 438 II	Gewährleis-tungsfrist idR: zwei Jahre (§§ 438 I Nr. 3, 437 Nr. 3), Beginn: § 438 II	regelmäßige Verjährungs-frist drei Jahre (§ 195 nF), Beginn: § 199 nF	Gewährleis-tungsfrist idR: zwei Jahre (§§ 438 I Nr. 3, 437 Nr. 3 [analog]), Beginn: § 438 II [**strittig!**]	regelmäßige Ver-jährungsfrist drei Jahre (§ 195 nF), Beginn: § 199 nF

VII. Verbrauchsgüterkauf

1. Überblick

Soweit ein Verbrauchsgüterkauf iSd § 474 I gegeben ist, ergänzen die §§ 474 ff. die §§ 433 ff. als Sondervorschriften, § 474 II 1:

- § 474: Anwendungsbereich und Modifikationen der §§ 433 ff. in III und IV
- § 475: Schutz des Verbrauchers vor Haftungsausschlüssen jenseits von Schadensersatz
- § 476: Beweislastumkehr zugunsten des Verbrauchers
- § 477: Sonderbestimmungen für Garantien
- § 478: Regress des Unternehmers beim Lieferant nach Mängelrechten des Verbrauchers
- § 479: Verjährung der Regressansprüche aus § 478

Im Übrigen hat der deutsche Gesetzgeber die europäische Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie (VerbrGKRL) überschießend umgesetzt.[33] Damit sind die Vorgaben der Richtlinie auch bei der Anwendung der allgemeinen Vorschriften §§ 433 ff. zu beachten und gegebenenfalls in der Form „richtlinienkonformer Auslegung" berücksichtigt werden.

Fall 43: Defekte Spülmaschine, Aus- und Einbaukosten

Frau Putz *und Medianess Electronics schlossen über das Internet einen Kaufvertrag über eine neue Spülmaschine zum Preis von 367 Euro zuzüglich Nachnahmekosten von 9,52 Euro. Die Parteien vereinbarten eine Lieferung bis vor die Haustür von Frau* Putz. *Die Lieferung der Spülmaschine und die Kaufpreiszahlung erfolgten vereinbarungsgemäß. Nachdem Frau* Putz *die Spülmaschine bei sich in der Wohnung hatte montieren lassen, stellte sich heraus, dass die Maschine einen nicht beseitigbaren Mangel aufwies, der nicht durch die Montage entstanden sein konnte. Die Parteien einigten sich daher auf den Austausch der Spülmaschine. In diesem Rahmen verlangte Frau* Putz *von Medianess Electronics, dass sie nicht nur die neue Spülmaschine anliefert, sondern auch die mangelhafte Maschine ausbaut und die Ersatzmaschine einbaut, oder dass sie die Aus- und Einbaukosten trägt, was Medianess Electronics ablehnte. Da Medianess Electronics auf die Aufforderung, die Frau* Putz *an sie gerichtet hatte, nicht reagierte, trat Letztere vom Kaufvertrag zurück. Frau* Putz *erhob gegen Medianess Electronics beim* AG Schorndorf *Klage auf Rückerstattung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übergabe der mangelhaften Spülmaschine.*

2. Begriff

Der Verbrauchsgüterkauf ist ein Vertrag, durch den ein Verbraucher (§ 13) von einem Unternehmer (§ 14) eine bewegliche Sache kauft, § 474 I 1.

[33] Bei einer **überschießenden Umsetzung** erfüllt der nationale Gesetzgeber seine Verpflichtung aus Art. 288 III AEUV nicht nur, er geht sogar über das von der Richtlinie geforderte Ziel hinaus. Bsp: Obwohl die VerbrGKRL nur für das Verhältnis Unternehmer-Verbraucher („B2C") umzusetzende Ziele vorgibt, sind diese auch weitgehend im allgemeinen Kaufrecht (§§ 433 ff.) beachtet worden, welches nicht für „B2C", sondern für alle Kaufverträge gilt. Vertiefend zum Einfluss der VerbrGKRL auf das allgemeine Kaufrecht: *Faust*, in: BeckOK-BGB, Stand 01.08.2014, § 433 Rn. 9 f.

3. Anwendungsbereich

d. *Sachlicher Anwendungsbereich, § 474 I 1*

- Positiv:
  - Kaufverträge (einschließlich unselbständiger Nebenpflichten wie Montage)
  - Werklieferungsverträge, § 651 I 1
  - Gemischter Vertrag aus Kaufvertrag über bewegliche Sache und Dienstleistung des Unternehmers (z. B. Vertrag über Fernunterricht, bei dem Unterrichtsmaterialien und Betreuung geschuldet sind[34]), § 474 I 2
- Negativ (Einschränkungen des Anwendungsbereichs):
  - Nur Kaufverträge über bewegliche Sachen (keine Immobilien, keine nichtgegenständlichen Güter wie Aktien oder Elektrizität, Gas, Wasser, § 90), § 474 I 1.
  - Keine Anwendung auf gebrauchte (bewegliche) Sachen, die in einer öffentlich zugänglichen Versteigerung[35] verkauft werden, an der der Verbraucher persönlich teilnehmen kann, § 474 II 2.

e. *Persönlicher Anwendungsbereich, § 474 I 1*[36]

- Situation des *Business-to-Consumer* („B2C“):
  - Verkäufer ist Unternehmer iSd § 14,
  - Käufer ist Verbraucher iSd § 13.
- Nicht:
  - Verkauf durch Verbraucher an Unternehmer („C2B“) oder
  - Kaufvertrag Unternehmer mit Unternehmer („B2B“) oder
  - Kaufvertrag zwischen zwei Verbrauchern.

(1) Unternehmer, § 14

Ein Unternehmer ist jede natürliche oder juristische Person (Bsp. GmbH, AG) oder rechtsfähige Personengesellschaft (Bsp. Außen-GbR, OHG, KG), die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt, § 14.

(2) Verbraucher, § 13

Ein Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können, § 13.

---

[34] Beispiel aus der Regierungsbegründung, BT-Drucks 17/12637, 60 f.

[35] Umstritten, ob Begriff wie „öffentliche Versteigerung“ in § 383 III (wohl noch h.M., z. B. BGH, Urteil vom 9. 11. 2005 - VIII ZR 116/05, NJW 2006, 603) oder wie in der neuen Bestimmung § 312g II 1 Nr. 10 aus dem Jahr 2014, die eine Legaldefinition der „öffentlich zugänglichen Versteigerung“ bietet. Unterschied: bei § 383 III muss Gerichtsvollzieher mitwirken, für § 312g II 1 Nr. 10 genügt ein privater Versteigerer.

[36] Zum Ganzen *Lorenz*, in: MüKo-BGB, 7. Auflage 2016, § 474 Rn. 18.

Beispiel: Kauft ein Arbeitnehmer (= abhängig beschäftigt) bei einem Händler einen Computer, den er auch für seine Arbeit verwendet, handelt es sich dennoch um einen Verbrauchsgüterkauf, weil der Arbeitnehmer unter § 13 fällt.

Vertiefende Hinweise: Die bisher umstrittene Problematik der *dual use*-Fälle (Rechtsgeschäft zu privaten und beruflichen Zwecken) wurde nach überwiegender Ansicht[37] durch die Neufassung des § 13 entschärft. Ein weiteres Problem zeigt sich, wenn der Verbraucher vorgibt, gewerblich zu handeln. Strittig ist in diesem Fall, ob der Wille des Käufers, insgeheim privat zu handeln (subjektiv) oder die Perspektive des Verkäufers (objektiv) für die Beurteilung der Verbrauchereigenschaft maßgeblich ist.[38]

4. Die Regelungen §§ 474 - 479 im Einzelnen

a. *§ 474 I, II (Anwendungsbereich)*

§ 474 I 1 definiert den Verbrauchsgüterkauf und bestimmt damit den Anwendungsbereich der §§ 474 ff. Während § 474 I 2 diesen in sachlicher Hinsicht erweitert, wird er an anderer Stelle durch § 474 II 2 wieder eingeschränkt.[39]

b. *§ 474 III-V (Spezialregelungen betreffend Leistungszeitpunkt, Versendungskauf, Nutzungsersatz)*

Die III-V enthalten jeweils Spezialvorschriften zu § 271 I (Leistungszeitpunkt), § 447 I (Gefahrübergang beim Versendungskauf) und § 439 IV (Herausgabe von Nutzungen oder Wertersatz bei Rückgewähr der mangelhaften Sache und Neulieferung).

(1) Fälligkeit, § 474 III

Im ersten Fall wird der Zeitpunkt der Leistungspflichten aus § 433 durch § 474 III modifiziert. Grundsätzlich sind diese Leistungen nach § 271 I von Käufer und Verkäufer **sofort** zu bewirken, soweit kein anderer Zeitpunkt bestimmt ist oder sich aus den Umständen ergibt. Da § 474 III 1 in Umsetzung der vollharmonisierenden Verbraucherrechte-RL (VRRL) nur eine **unverzügliche** Leistung fordert, müssen beide Parteien ihre Pflichten nur „ohne schuldhaftes Zögern“ (Legaldefinition von „unverzüglich“ in § 121 I 1) erbringen, wobei § 474 III 2 eine 30tägige Höchstfrist für die Leistung des Unternehmers vorsieht.

(2) Gefahrübergang beim Versendungskauf, § 474 IV

Abweichend vom Grundsatz der § 447 I geht die Preisgefahr auf den Verbraucherkäufer erst über, wenn er den Besitz der Sache erlangt hat (§ 446 S. 1). Ausnahmsweise ist § 447 I aber auch im Fall des Verbrauchsgüterkaufs anwendbar, wenn wenn der **Käufer** die Transportperson mit der Ausführung **beauftragt** hat und der Unternehmer dem Käufer diese Person **nicht** zuvor benannt hat. Der Käufer muss die Transportperson also selbstständig und unbeeinflusst ausgewählt und beauftragt haben, § 474 IV.

(3) Nutzungsersatz im Fall der Neulieferung, § 474 V

Der dritte Fall betrifft die Neulieferung im Rahmen der Nacherfüllung. Hier muss der Verbrauchsgüterkäufer nach Rückgewähr einer mangelhaften Sache gem. § 439 IV wegen § 474 V 1 die Nutzungen nicht herausgeben oder

[37] Statt aller *Looschelders*, Schuldrecht BT, 11. Aufl. 2016, Rn. 258; zur teilweisen richtlinienwidrigen Umsetzung aber *Meier*, JuS 2014, 777.

[38] Siehe hierzu vertiefend BGH NJW 2015, 1045; prägnante Darstellung bei *Looschelders*, Schuldrecht BT, 11. Aufl. 2016, Rn. 259 m.w.N.

[39] Siehe dazu bereits oben den „sachlichen Anwendungsbereich“.

hierfür Wertersatz leisten.[40] Jenseits von Verbrauchsgüterkäufen ist der Käufer hierzu aber nach §§ 439 IV, 346 I, II, 347 verpflichtet. Auch besteht im Fall des Rücktritts durch den Verbraucherkäufer weiterhin die Pflicht zum in § 346 I angeordneten Nutzungsersatz.[41]

Fall 44: BMW 316 i (Nutzungsersatz nach Rücktritt)

Der Verbraucher K kaufte von dem Kraftfahrzeughändler H einen gebrauchten Pkw BMW 316 i mit einer Laufleistung von 174.500 km für 4.100 Euro. Die Übergabe fand sogleich statt. Es stellte sich heraus, dass das Fahrzeug einen Unfallschaden (Rahmenschaden) erlitten hatte und mit nicht zugelassenen Teilen (Reifen, Felgen und Auspuff) versehen war. Nachdem K dem Verkäufer H vergeblich eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt hatte, erklärte er den Rücktritt vom Kaufvertrag. Er war mit dem Fahrzeug 36.000 km gefahren. H erklärt die Aufrechnung mit „seinem Anspruch auf Nutzungsersatz".

c. *§ 475 I (Haftungsausschlüsse)*

§ 475 I 1 formt eine Schranke für Haftungsausschlüsse, die zulasten des Verbrauchers wirken. Hiernach kann sich der Unternehmer nicht auf eine Vereinbarung berufen, die von den §§ 433 bis 435, 437, 439 bis 443 sowie von den §§ 474 bis 479 nachteilig abweicht. Zu beachten ist, dass dies nur für haftungsverkürzende Vereinbarungen gilt, die **vor Mitteilung des Mangels** geschlossen wurden, § 475 I 1. Nach diesem Zeitpunkt steht es dem Verbraucher frei, bei Kenntnis der Sachlage seine Rechte vertraglich einzuschränken.

Hinweis: Der Haftungsausschluss wird bei einem Verstoß gegen § 475 I 1 nicht nichtig, der Verkäufer kann sich darauf nur „nicht berufen". Dies soll verhindern, dass der Verkäufer bei nichtiger Haftungsbeschränkung über §§ 134, 139 den gesamten Vertrag zu Fall bringt und sich so sämtlichen Gewährleistungsrechten entzieht.

Abgerundet wird der Schutz aus § 475 I 1 durch ein Umgehungsverbot in § 475 I 2. Danach soll S. 1 auch Gestaltungen unterbinden, die objektiv darauf abzielen, die Vorschrift zulasten des Verbrauchers zu umgehen. Höchstrichterlich und obergerichtlich diskutiert wurden bereits mehrere Konstellationen:

(1) Negative Beschaffenheitsvereinbarungen

Eine Möglichkeit, einen faktischen Haftungsausschluss zu bewirken, ist die Vereinbarung einer niedrigen Qualität. Ist eine geringwertige Beschaffenheit vereinbart, führen Fehler an der Kaufsache nicht notwendig zur Mangelhaftigkeit, da die Ist-Beschaffenheit nicht von der vereinbarten Soll-Beschaffenheit abweicht (subjektiver Fehlerbegriff in § 434 I 1). Dies verhindert bereits das Entstehen von Gewährleistungsrechten und wirkt damit ähnlich wie eine Vereinbarung, die von § 475 I 1 eingefangen werden soll. Eine solche Gestaltung ist allerdings nur unwirksam, wenn die vereinbarte Beschaffenheit deutlich den Standard unterschreitet, den der Verbraucher objektiv erwarten durfte und die sich somit als rechtsmissbräuchlich erweist.

[40] So schon der EuGH, Urt. v. 17. 4. 2008 - C-404/06 Quelle AG/Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, NJW 2008, 1433, aus Anlass einer Vorlagefrage des BGH auf der Grundlage der alten Rechtslage unter Hinweis auf die von der Richtlinie intendierte Unentgeltlichkeit der Nacherfüllung.

[41] BGH, Urteil vom 16. 9. 2009 - VIII ZR 243/08, BGHZ 182, 241 = NJW 2010, 148 (unter Verweis auf Erwägungsgrund 15 der RiLi sowie den - reichlich theoretischen - Gegenanspruch des Käufers auf Herausgabe von Zinsen, die der Verkäufer aus dem Kaufpreis erlangt hat).

Beispiel: Verkauf eines Pkw zum Preis von 4.900 EUR durch einen professionellen Autohändler (nicht Schrotthändler) an einen Matrosen als „Bastlerfahrzeug, ohne Garantie“: Unzulässige Umgehung des Verbots des Gewährleistungsausschlusses.[42]

(2) Agentur- und Strohmanngeschäfte

… gelten grundsätzlich nicht als Umgehung iSd § 475 I 2:

- Unternehmer tritt nicht im eigenen Namen, sondern als Vertreter (§ 164 I) eines verkaufenden Verbrauchers (§ 13) auf, um mit dem anderen Verbraucher einen Vertrag zu schließen (sog. Agenturgeschäft).[43]
  Bsp.: Autohändler nimmt alten Pkw seines Kunden „in Zahlung“ im Rahmen des Verkaufs eines Neuwagens, veräußert den gebrauchten Pkw allerdings im Namen des Kunden.
- Einschaltung eines mittelbaren Stellvertreters mit Verbrauchereigenschaft, der selbst Vertragspartner wird, im Innenverhältnis dem Unternehmer aber verpflichtet ist (sog. Strohmanngeschäft).

Ein Umgehungsgeschäft iSd § 475 I 2 liegt nur vor, wenn der Unternehmer bei wirtschaftlicher Betrachtung als Vertragspartner des Verbrauchers einzustufen ist (Kriterium: Unternehmer trägt wirtschaftliche Risiko des Geschäfts).[44]

d. *§ 475 II (Verjährungserleichterungen insbesondere)*

Die vertragliche Verkürzung der Verjährungsfrist ist grundsätzlich zulässig (§ 202 I e contrario, in § 475 I 1 ist § 438 auch nicht erwähnt), für den Verbrauchsgüterkauf gelten aber Grenzen, § 475 II:

- grundsätzlich mindestens zwei Jahre,

- bei gebrauchten Sachen mindestens ein Jahr ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn, § 474 II.

Bsp.: Schließt der Autohändler beim Verkauf eines gebrauchten Pkw die Gewährleistung insgesamt aus, so stehen dem Verbraucherkäufer zwei Jahre lang (§ 438) die Gewährleistungsrechte gemäß § 437 zu.

e. *§ 475 III (Ausschluss von Schadensersatzansprüchen)*

Die RiLi macht keine Vorgaben betreffend den Schadensersatz. Ein dahingehender Haftungsausschluss ist zulässig, solange er sich innerhalb der allgemeinen Grenzen (etwa § 444 oder §§ 307 ff.) hält, § 475 III.

f. *§ 476 (Beweislastumkehr)*

Praktisch besonders bedeutsam ist die Beweislastumkehr in § 476. Diese Spezialvorschrift privilegiert den Verbrauchsgüterkäufer, der nach der allgemeinen Regel des § 363 ab der Annahme als Erfüllung eigentlich beweisen müsste, dass die Kaufsache bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs mangelhaft war (und nicht etwa durch unsachgemäßen Gebrauch beschädigt wurde). Zeigt sich aber innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang ein Sachmangel (dies allein muss Verbraucherkäufer beweisen),

[42] OLG Oldenburg, Beschluss v. 22.09.2003 – 20030922 Aktenzeichen 9 W 30/03, BeckRS 2003, 14500.

[43] *BGH*, NJW 2005, 1039; zur ganzen Problematik *Looschelders*, Schuldrecht BT, 11. Aufl. 2016, Rn. 267 f.

[44] Zum Ganzen mit Beispielen *Looschelders*, Schuldrecht BT, 11. Aufl. 2016, Rn. 267 f. m.w.N.

wird nach § 476 zugunsten des Verbrauchers vermutet, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war.

(1) Reichweite der Vermutungsregel

Die Vermutung betrifft nicht nur den Zeitpunkt des Vorliegens des Mangels, sondern schließt ggf. auch das Bestehen eines latenten Grundmangels mit ein.

> *Bsp.: Käufer rügt innerhalb von sechs Monaten einen Motorschaden bei einem Fahrzeug, das nach Übergabe erwiesenerweise noch einige Zeit gefahren ist. Hier wird das Vorliegen eines latenten Grundmangels (z. B. Materialfehlers) bei Gefahrübergang vermutet.*[45]

(2) Unvereinbarkeit mit der Vermutung

Die Vermutung greift nicht, wenn die Vermutung mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar.

> *Bsp. für das Eingreifen des Ausschlussgrundes „Art der Sache": Verderbliche Waren wie viele Speisen.*
>
> *Bsp. für das Eingreifen des Ausschlussgrundes „Art des Mangels": Erkrankung eines Tiers im Fall kurzer Inkubationszeit (→ Ansteckung muss nach Gefahrübergang erfolgt sein).*
>
> *Weiteres Beispiel: Erheblicher Karosserieschaden oder ähnliche äußerliche Beschädigung, die auch dem fachlich nicht versierten Käufer bei Übergabe hätte auffallen müssen.*

(3) Gebrauchtwaren insbesondere

Grundsätzlich gilt § 476 auch beim gebrauchten Sachen. Man wird aber nach Art und Alter der Sache sowie dem Mangel unterscheiden müssen. Daher greift § 476 beim Gebrauchtwagenkauf insbesondere bei regelmäßigen Verschleißerscheinungen („Art des Mangels") vielfach nicht ein.

g. *§ 477 (Garantien)*

Im Fall eines Verbrauchsgüterkaufs tritt neben die allgemeine Vorschrift des § 443 die Sonderregel des § 477, die besondere Regeln betreffend den Inhalt einer Garantieerklärung aufstellt. Sanktion der Nichteinhaltung der dort gemachten Vorgaben ist (selbstverständlich) nicht die Unwirksamkeit der Garantieverpflichtung, § 477 III.

Möglich ist aber eine Unterlassungsklage seitens swe Verbraucherschutzverbände (§ 2 I 1, II 1 Nr. 1 lit. c iVm § 3 I 1 Nr. 1 UKlaG) und das Bestehen eines Schadensersatzanspruchs des Verbrauchers aus §§ 280 I, 311 II, 241 II, möglicherweise sogar gerichtet auf Aufhebung des Vertrags, wenn die fehlerhafte Unterrichtung ursächlich für den Abschluss des Vertrags war.

h. *§ 478 (Regress des Unternehmers in der Lieferkette)*

Die Vorschrift des § 478 regelt den Regress des Verkäufers gegen den Lieferanten, wenn der Verbraucher bei einer **neu hergestellten**, aber mangelhaften Sache dem Verkäufer gegenüber die Rechte aus § 437 geltend macht. Anders als die §§ 474-477 gelten die §§ 478, 479 nicht für das Verhältnis B2C,

[45] So jetzt auch der BGH, Urt. v. 12.10.2016 – VII ZR 103/15, noch unveröffentlicht, in Reaktion auf *EuGH*, Urteil v. 4.6.2015, Rs. 497/13 (Faber/Autobedrijf Hazet Ochten BV), NJW 2015, 2237

sondern für den Rückgriff in vorgeschalteten B2B-Geschäften. Jeder Verkäufer muss sich in der Lieferkette an seinen jeweiligen Vertragspartner wenden. Es gibt keinen direkten Durchgriff bis zum Hersteller.[46]

> Bsp.: Der Einzelhändler, der dem Verbraucherkäufer gegenüber zur Nacherfüllung verpflichtet ist, kann sich an den Großhändler halten, von dem er die Sache bezogen hat. Diesem wiederum stehen Regressansprüche gegen den Importeur zu, der sich seinerseits – Anwendung deutschen Rechts unterstellt – beim Hersteller schadlos halten kann.

(1) Überblick

- § 478 I: Entbehrlichkeit der Fristsetzung für Rechte aus § 437 im B2B-Verhältnis
- § 478 II: eigenständige Anspruchsgrundlage auf Aufwendungsersatz
- § 478 III: Anwendbarkeit des § 476 auf die B2B-Konstellationen der I und II
- § 478 IV: Sonderregelung für Haftungsausschlüsse mit Ausnahme von Schadensersatz
- § 478 V: Anwendbarkeit der I und IV auf alle B2B-Geschäfte in der Lieferkette
- § 478 VI: Verweis auf die Untersuchungs- und Rügeobliegenheit aus 377 HGB

(2) Unselbständiger und selbständiger Regress des Unternehmers

Um die Systematik des § 478 zu verstehen, hilft es nach den jeweiligen Rechten des Verbrauchsgüterkäufers zu differenzieren.

Muss der Unternehmer infolge des Mangels gegenüber dem Verbraucher nacherfüllen (**§§ 437 Nr. 1** 439), hat er die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Kosten zu tragen, § 439 II. **Soweit** der Mangel aber bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs auf den Unternehmer vorhanden war, gestattet **§ 478 II** einen Regress beim Lieferanten, indem er ihm einen **eigenständigen** Anspruch auf Ersatz dieser Aufwendungen bereitstellt (**selbständiger Regress**). Während der Unternehmer diese Kosten sonst nach dem allgemeinen Kaufrecht nur über den **verschuldensabhängigen** Schadensersatzanspruch erhalten könnte, ist die Privilegierung aus § 478 II **nicht** an ein **Verschulden** des Lieferanten geknüpft.

Wenn der Unternehmer die Kaufsache hingegen infolge eines mangelbedingten Rücktritts zurücknehmen musste oder der Verbraucher den Kaufpreis gemindert hat (**§ 437 Nr. 2 Alt. 1**, 323 oder 326 V iVm § 346 I bzw. **§ 437 Nr. 2 Alt. 2**, 441 I, IV), beschleunigt § 478 I den Zugriff des Unternehmers auf seine Gewährleistungsrechte aus § 437 gegen den Lieferanten. Anders als II enthält **§ 478 I** aber **keine** eigenständige Anspruchsgrundlage. Stattdessen normiert er die Entbehrlichkeit der Fristsetzung für die jeweiligen Rechte des Unternehmers aus § 437 (**unselbständiger Regress**). Der Lieferant erhält in diesem Fall also kein Recht zur zweiten Andienung. Vielmehr kann der Unternehmer sofort vom Vertrag zurücktreten, mindern oder Schadensersatz statt der Leistung verlangen kann, ohne den Umweg über die Nacherfüllung gehen zu müssen.

Vertiefender Hinweis: Wie erwähnt ist der Regressanspruch aus § 478 II nur gegeben, wenn der Mangel bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs auf den Unternehmer vorhanden war. Dies gilt ebenso für § 478 I. Zwar ist dies anders als bei § 478 II nicht ausdrücklich dem Wortlaut zu entnehmen, es folgt jedoch aus dem Verweis auf die Rechte aus § 437, die allesamt einen Sachmangel im Zeitpunkt des Gefahrübergangs auf den Käufer, also hier den Unternehmer, voraussetzen. Da diesen aber ab Gefahrübergang die Beweislast treffen würde (§ 363), wäre

[46] Anders die Figur der „Action directe dans les chaînes de contrats“ im französischen Recht oder die deliktische Produzentenhaftung.

er erheblichen Beweisschwierigkeiten ausgesetzt. Aus diesem Grund erklärt § 478 III die Beweislastumkehr aus § 476 auch zugunsten des Unternehmers für anwendbar, wobei die **Frist von sechs Monaten erst** mit dem Gefahrübergang auf den **Verbraucher** (nicht Unternehmer!) beginnt, um die Zeit zwischen Erwerb vom Lieferanten und Veräußerung der Sache an den Verbraucher angemessen zu berücksichtigen.

i. *§ 479 (Verjährung der Regressansprüche)*

Bei der Verjährung der Regressansprüche ist zwischen den jeweiligen Anspruchsgrundlagen zu unterscheiden. Macht der Verkäufer seine Gewährleistungsrechte aus § 437 iVm § 478 I (Fristsetzung entbehrlich) gegenüber dem Lieferanten geltend, richtet sich die Verjährung nach § 438. Wie sich aus seinem Wortlauts ergibt, gilt § 438 indes nicht für Regressansprüche aus § 478 II. Für diese eigenständige Anspruchsgrundlage existiert die Vorschrift des § 479 I, die eine Verjährungsfrist von zwei Jahren ab Ablieferung der Sache **an den Unternehmer** bestimmt.

II enthält eine Ablaufhemmung für die Ansprüche aus §§ 437 und 478 II, wonach die Ansprüche frühestens zwei Monate nach dem Zeitpunkt verjähren, in dem der Unternehmer die Ansprüche des Verbrauchers erfüllt hat. Es ist vor diesem Hintergrund unerheblich, ob sich die Verjährung nach § 479 I oder § 438 richtet. Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist es, den Unternehmer vor einer Regressfalle zu bewahren. Da seine Ansprüche gegenüber dem Lieferanten regelmäßig in zwei Jahren ab Ablieferung der Sache **an ihn** verjähren (§ 438 I Nr. 3, II Alt. 2 für Ansprüche aus § 437 und § 479 I für den Regressanspruch aus § 478 I), ist er Ansprüchen des Verbrauchers regelmäßig länger ausgesetzt, weil deren Verjährung erst mit der Lieferung an den Verbraucher zu laufen beginnt. Dieser Schutzmechanismus findet eine zeitliche Schranke in § 479 II 2, so dass die Ablaufhemmung spätestens fünf Jahre nach Ablieferung der Sache an den Unternehmer endet.

III stellt klar, dass die I und II nicht nur für das Verhältnis zwischen Unternehmer und Lieferant, sondern für alle B2B-Regressverhältnisse in der Lieferkette gelten.