

GRUNKURS BÜRGERLICHES RECHT IIa
ALLGEMEINES UND VERTRAGLICHES SCHULDRECHT
(IM SOSE 2016 NOCH NICHT BEHANDELTE MATERIEN)

Kursbegleitendes
Skript

Stand: Oktober 2016

Diese Unterlagen sind für Teilnehmer des Grundkurses bestimmt.

Inhalt

INHALT	2
A. SCHULDVERHÄLTNISSE MIT MEHREREN BETEILIGTEN	5
I. ABTRETUNG VON FORDERUNGEN	5
1. Regelungszweck	5
2. Begrifflichkeiten	5
3. Verfügungscharakter	5
4. Abtretungsvertrag als Voraussetzung für die Übertragung der Forderung	6
5. Rechtsfolge	6
6. Schuldnerschutz	6
7. Übertragung von Rechten	6
II. GESAMTSCHULDNERSCHAFT	7
1. Begriff und Überblick	7
2. Die Begründung einer Gesamtschuld	7
3. Wirkung der Erfüllung	8
4. Gestörte Gesamtschuld (Hinweis für spätere Semester)	10
III. GESAMTGLÄUBIGERSCHAFT	10
B. AGB-KONTROLLE	10
I. VORTEILE VON AGB	11
II. NACHTEILE VON AGB/GEFAHREN FÜR DEN VERTRAGSPARTNER	11
III. ZWECK DER VORSCHRIFTEN ÜBER DIE ALLGEMEINEN GESCHÄFTSBEDINGUNGEN.....	11
IV. SCHUTZGRUND DER AGB-VORSCHRIFTEN: MARKTVERSAGEN.....	11
V. PRÜFUNGSSHEMA FÜR ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN (AGB)	11
VI. VORLIEGEN VON AGB (§ 305 BGB)?	12
1. Vertragsbedingungen.....	12

2.	Vorformulierung.....	12
3.	Vielzahl von Verträgen.....	12
4.	Stellen der Vertragsbedingungen.....	12
5.	Abgrenzung zur Individualabrede	13
VII. SONDERREGELUNG FÜR VERBRAUCHERVERTRÄGE (§ 310 ABS. 3 BGB)		
.....		13
1.	Begriff des Verbrauchervertrags.....	13
2.	Kontrolle von Drittbedingungen (§ 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB).....	13
3.	Erweiterte Inhaltskontrolle (§ 310 Abs. 3 Nr. 3).....	13
VIII. DIE EINBEZIEHUNG VON AGB IN DEN VERTRAG (§ 305 ABS. 2 BGB)		13
1.	Ausdrücklicher Hinweis auf die AGB bei Vertragsschluss (§ 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB).....	13
2.	Verschaffung der Möglichkeit der Kenntnisnahme	13
3.	Einverständnis des Gegners.....	14
4.	Rechtsfolge bei fehlender Einbeziehung	14
IX. KOLLIDIERENDE AGB		14
X. ÜBERRASCHENDE KLAUSELN (§ 305 C ABS. 1 BGB).....		14
XI. DIE AUSLEGUNG VON AGB.....		15
1.	Der Grundsatz der objektiven Auslegung.....	15
2.	Der Vorrang der Individualabrede (§ 305 b)	15
3.	Die Unklarheitenregel (§ 305 c Abs. 2 BGB).....	15
XII. DIE INHALTSKONTROLLE VON AGB UND DAS UMGEHUNGSVERBOT		16
1.	Anwendungsbereich der Inhaltskontrolle	16
2.	Kontrollmaßstab	16
3.	Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit (§ 309 BGB), insbesondere	16
4.	Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit (§ 308 BGB).....	16
5.	Regelbeispiele gemäß § 307 Abs. 2 BGB.....	16
XIII. RECHTSFOLGEN EINES VERSTOßES GEGEN §§ 307FF. BGB		17
1.	Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit von AGB-Klauseln.....	17
2.	Keine geltungserhaltenden Reduktion"	17
C. KAUFRECHT.....		18

I. DIE VERTRAGSTYPISCHEN PFLICHTEN BEIM KAUFVERTRAG	18
II. MÄNGELHAFTUNG	18
III. VERJÄHRUNG BZW. AUSSCHLUSS DER GEWÄHRLEISTUNGSRECHTE DURCH ZEITABLAUF	18
1. Nacherfüllung und Schadensersatz bzw. Ersatz vergeblicher Aufwendungen	18
2. Arglist	19
3. Beginn der Verjährungsfrist	19
4. Rücktritt und Minderung	19
IV. VERBRAUCHSGÜTERKAUF	23
1. Überblick	23
2. Begriff	23
3. Anwendungsbereich	23
4. Die Regelungen §§ 474 - 479 BGB im Einzelnen	25

A. Schuldverhältnisse mit mehreren Beteiligten

I. Abtretung von Forderungen

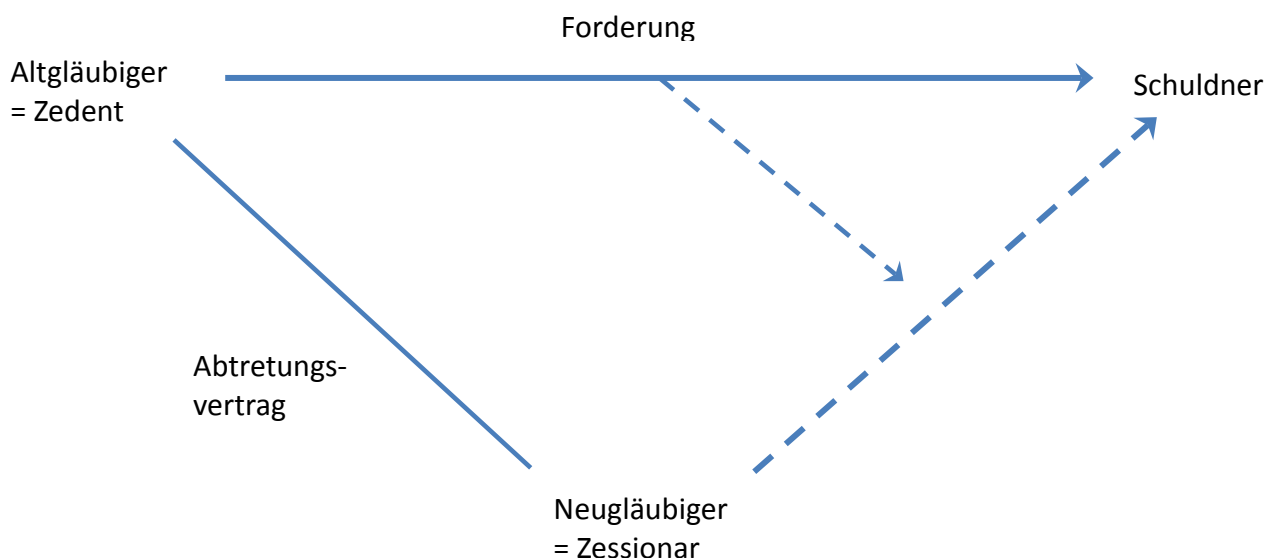
(Looschelders, SchR AT § 52 Rn. 1165 ff.)

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 BGB 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 BGB).



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 Forde-

rungskauf (§ 453 BGB) zu unterscheiden. Es gilt das Trennungs- und Abstraktionsprinzip. Die Unwirksamkeit 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 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB (→ Grundkurs BGB IIb).

4. Abtretungsvertrag als Voraussetzung für die Übertragung der Forderung

Die Abtretung einer Forderung erfolgt gem. § 398 S. 1 BGB 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 BGB.

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

5. Rechtsfolge

Wird die Forderung wirksam abgetreten, so geht die Forderung nach § 398 S. 2 BGB auf den Zessionar über. Zwischen ihm und dem Schuldner entsteht ein Schuldverhältnis i.S.d. §§ 241, 280 ff. BGB. 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 BGB).

6. Schuldnerschutz

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

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

– § 406 BGB: Erhalt der Aufrechnungsmöglichkeit.

– § 407 BGB: 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 Abs. 2 BGB vom Zessionar herausverlangen (→ Grundkurs BGB IIb Außervertragliches Schuldrecht).

7. Übertragung von Rechten

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

II. Gesamtschuldnerschaft

(Looschelders, SchR AT § 54 Rn. 1276)

1. Begriff und Überblick

Der Begriff des Gesamtschuldners ist in § 421 S. 1 BGB 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 BGB statt (unten 3 b).

2. Die Begründung einer Gesamtschuld

Die Gesamtschuld kann auf verschiedene Weise entstehen:

- aufgrund Vertrags (§ 427 BGB)

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 Vermieter 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 BGB: gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Bürgen gegenüber dem Gläubiger der gesicherten Forderung

- § 840 Abs. 1 BGB: gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Schädiger

- § 1357 Abs. 1 BGB: gesamtschuldnerische Verpflichtung beider Ehegatten im Fall des Abschlusses von Geschäften zur Deckung des täglichen Lebensbedarfs

- aufgrund der allgemeinen Regelung in § 421 BGB:

Allgemeine Voraussetzungen des Entstehens einer Gesamtschuld

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

(2) Gleichstufigkeit der Verpflichtungen (zusätzliches Kriterium)

Rechtsfolge: Gläubiger kann von jedem Schuldner die Leistung fordern.

In Rechtsprechung und Lehre ist umstritten, ob § 421 BGB 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:

Beispielfall: 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

a. Im Außenverhältnis

Die §§ 422 – 425 BGB 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 BGB).

- (1) Gesamtwirkung:
 - Die Erfüllung hat gemäß § 422 Abs. 1 S. 1 BGB schuldbefreiende Wirkung auch für die übrigen Schuldner.
 - Gläubigerverzug, § 424, entlastet alle Schuldner.
- (2) Einzelwirkung:
 - Beispiele sind in § 425 Abs. 2 aufgezählt: Kündigung, Verzug, Verschulden, Unmöglichkeit der Leistung in der Person eines Gesamtschuldners etc.

b. Im Innenverhältnis

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

(1) Ausgleichsanspruch gemäß § 426 Abs. 1 BGB

Die Gesamtschuldner sind im Verhältnis zueinander (Innenverhältnis) im Zweifel zu **gleichen Anteilen** verpflichtet, § 426 Abs. 1 S. 1 BGB. 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.

Beispielfall 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. Wel-

che Ansprüche hat D gegen A, B und C, wenn er zahlt? (Antwort: jeweils 300 EUR. A, B und C sind gegenüber D nicht Gesamtschuldner des Ausgleichsanspruchs.)

Beispielsfall Wohngemeinschaft - Abwandlung 1: C kehrt aus dem Urlaub nicht zurück und bleibt spurlos verschwunden. Anspruch des D gegen A und B? (Antwort: jeweils 400 EUR, nicht 450 EUR. D nämlich ebenfalls ein Drittel des Ausfalls von C tragen. A und B haften dafür nicht alleine.)

(2) Forderungsübergang gemäß § 426 Abs. 2 BGB

Soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldner Ausgleich verlangen kann, führt dies **außerdem** zu einem **gesetzlichen Forderungsübergang** (cessio legis, § 412 BGB) der Gläubigeransprüche auf den zahlenden Schuldner, § 426 Abs. 2 S. 1 BGB. Dies hat den Vorteil, dass akzessorische Sicherungsrechte, wie z.B. die Bürgschaft, das Pfandrecht oder die Hypothek von Gesetzes wegen auch auf den Gesamtschuldner übergehen und damit seinen Anspruch sichern (§§ 401, 412 BGB). 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 BGB).

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. (Ja, §§ 426 II, 412, 401 BGB)

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 Abs. 1 BGB. (Zwar können A, B und C sich gegenüber dem gemäß § 426 II BGB auf D übergegangenen Anspruch auf die Einrede der Verjährung berufen, §§ 426 II, 412, 404 BGB. Allerdings besteht daneben der eigenständige Ausgleichsanspruch aus § 426 I BGB fort. Insoweit ist den ausgleichsverpflichteten Gesamtgläubigern A, B, C verwehrt, sich darauf zu berufen, D hätte sich gegenüber D mit Erfolg auf Verjährung berufen können, BGH, Teilurteil vom 25. 11. 2009 - IV ZR 70/05, NJW 2010, 435¹)

(3) Verhältnis der beiden Ansprüche zueinander

Die beiden Ansprüche können nebeneinander geltend gemacht werden.

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

Bsp.: Einrede der Verjährung (oben Fallbeispiel Wohngemeinschaft - Abwandlung 3)

Umgekehrt besteht aber eine gewisse Abhängigkeit der beiden Ausgleichsmechanismen:

¹ Der BGH verweist in seinem Teilurteil auf die Entscheidung des Gesetzgebers der Schuldrechtsreform, die im Abschlussbericht der Schuldrechtskommission vorgeschlagene Regelung, wonach der Ausgleichsanspruch aus § 426 I 1 BGB ebenso wie der Anspruch des Gläubigers gegen den ausgleichsverpflichteten Gesamtschuldner verjähren sollte, nicht umgesetzt wurde (zweifelhaft).

- Da der Forderungsübergang gemäß § 426 II BGB den Ausgleichsanspruch gemäß § 426 I BGB verstärken soll, der Umfang des Übergangs auf die Höhe des Ausgleichsanspruchs nach Abs. 1 gedeckelt.²
Bsp.: Im o.g. Fallbeispiel Wohngemeinschaft (Grundfall und Abwandlung 1) kann D auch aus abgetretenem Recht (§ 426 II BGB) von A, B und C jeweils nur 300 EUR bzw. 400 EUR, verlangen.
- Der gemäß § 426 II BGB übergegangene Anspruch kann nicht isoliert von dem Anspruch aus § 426 I BGB 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 BGB ab, erwirbt Z automatisch auch den auf A gemäß § 426 II übergegangenen 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 BGB) auch vertraglich miteinander verbunden. In diesem Fall kann zu den beiden gesetzlichen Ansprüchen auf Innenausgleich noch ein vertraglicher Ausgleichsanspruch (hier: §§ 713, 670 BGB) hinzutreten.

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. Eine solche nur relativ wirkende Haftungsbeschränkung hat Auswirkungen auf den Ausgleichsanspruch der Gesamtschuldner untereinander.

III. Gesamtgläubigerschaft

(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 BGB frei, an welchen Gläubiger er leistet. Befriedigt der Schuldner einen Gläubiger, so erlöschen auch die Forderungen der anderen Gläubiger (§§ 429 Abs. 3, 422 Abs. 1 BGB). Die anderen Gläubiger haben allerdings nach § 430 BGB einen Ausgleichsanspruch 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 BGB der gleiche Anteil zu.

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

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

B. AGB-Kontrolle

(Boecken, BGB AT § 9 III; Brox/Walker, BGB AT § 10; Faust, BGB AT § 15; Köhler, BGB AT § 16; Leipold, BGB AT § 14 VII)

Allgemeine Geschäftsbedingungen spielen im Wirtschaftsleben eine große Rolle.

² BGH, Urteil vom 6.10.2009 - VI ZR 24/09, NJW-RR 2010, 831, 832 (Rn. 10); Staudinger/Looschelders, BGB (2012), § 426 Rn. 139.

I. Vorteile von AGB

- Rationalisierungseffekt bei Massenverträgen (kein einzelnes Aushandeln erforderlich)
- Risikobegrenzung des Verwenders (z. B. Haftungsbeschränkungen)
- Beide Punkte erlauben günstigere Preisgestaltung (Reduktion der Transaktionskosten – Verhandlungskosten – und Verringerung des erforderlichen Risikoaufschlags)
- umfassende Regelung eines gesetzlich nicht (vollständig) geregelten Rechtsverhältnisses (z. B. Leasing)

II. Nachteile von AGB/Gefahren für den Vertragspartner

- Inhaltsfreiheit (nicht Abschlussfreiheit) wird faktisch eingeschränkt
- Verwender kann AGB einseitig zu seinem Vorteil ausgestalten, Risiken in unverhältnismäßiger Weise abwälzen.

III. Zweck der Vorschriften über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen

- Herbeiführung von Transparenz durch Einbeziehungskontrolle (§§ 305 – 305c BGB)
- Verringerung des Missbrauchsrisikos durch
 - besondere Auslegungsregeln (§ 305c Abs. 2 BGB)
 - Inhaltskontrolle (§§ 307 – 309 BGB). Rechtsfolge: Nichtigkeit der betreff. Klausel.
- Die Vorschriften über die Inhaltskontrolle von AGB ergänzen die §§ 134, 138 BGB.

IV. Schutzgrund der AGB-Vorschriften: Marktversagen

Das Missbrauchsrisiko hat seine Ursache weniger in der wirtschaftlichen oder intellektuellen Übermacht des Verwenders als vielmehr in einem „partiellen Marktversagen, genauer einem Informations- und Motivationsgefälle zwischen Verwender und Kunde“ (*Basedow*, in MÜKo-BGB, Vorb. §§ 305 – 310, Rn. 3ff.). Der Kunde müsste einen enormen (Verhandlungs-)Aufwand betreiben, um bestimmte Vertragsrisiken auf den Unternehmer zurückzuwälzen. Die damit verbundenen Transaktionskosten stehen, auch angesichts geringer Schadens-erwartungswerte, in keinem Verhältnis zu dem möglichen Vorteil. Ein echter Wettbewerb um günstige Vertragsbedingungen entsteht nicht.

Besonders im Verhältnis Unternehmer zu Unternehmer (B2B) kann aber auch eine wirtschaftliche Abhängigkeit der Grund für unangemessene AGB sein. Zu denken ist an Abhängigkeitsverhältnisse von Zulieferern gegenüber marktstarken Abnehmern etwa aus der Automobilindustrie oder Herstellern von Lebensmitteln gegenüber großen Einzelhandelsketten. Die AGB-Kontrolle erfolgt hier allerdings weniger streng (§ 310 Abs. 1 BGB).

V. Prüfungsschema für Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

Prüfungsschema Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

1. Vorliegen von AGB (§ 305 Abs. 1 BGB)?
 - a. Vertragsbedingungen
 - b. für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert
 - c. vom Verwender gestellt

2. Anwendbarkeit der §§ 305ff BGB (§ 310 BGB).

- a. Unanwendbarkeit gem. § 310 Abs. 4 BGB (u. a. Familien-, Erb-, Gesellschaftsrecht)?
- b. Teilweise Unanwendbarkeit gem. § 310 Abs. 1 und 2 BGB (B2B, Energieversorgung)?
- c. Modifizierte Anwendbarkeit gem. § 310 Abs. 3 BGB (Verbraucherverträge)?

3. AGB Bestandteil des Vertrags geworden (Einbeziehungskontrolle)?

- a. § 305 Abs. 2 BGB
- b. Überraschende und mehrdeutige Klauseln (§ 305c BGB)

4. Inhaltskontrolle

- a. Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit (§ 309 BGB)
- b. Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit (§ 308 BGB)
- c. Generalklausel (§ 307 Abs. 1 und 2 BGB)

VI. Vorliegen von AGB (§ 305 BGB)?

1. Vertragsbedingungen

- Regelung, die sich auf den Abschluss oder Inhalt eines Vertrages bezieht.
- Art und Rechtsnatur des Vertrages spielen grundsätzlich keine Rolle (vgl. aber § 310 Abs. 4 BGB).
- Auf das äußere Erscheinungsbild der Vertragsbedingungen kommt es nicht an, § 305 Abs. 1 S. 2 BGB.

2. Vorformulierung

- AGB müssen bereits vor Vertragsschluss vollständig formuliert und abrufbar sein.
- Die Art der Speicherung (Schriftstück, digitale Speicherung, Gedächtnis) ist unerheblich. So können insbesondere auch handschriftlich in einen Vertragstext eingefügte Klauseln AGB sein, wenn sie öfters verwendet werden und vom Verwender "im Kopf gespeichert" sind.

3. Vielzahl von Verträgen

- Ausnahme in § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB: Verbraucher (§ 13 BGB) konnte auf Grund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen.
- Sie müssen nicht mehrfach verwendet worden sein. Ausreichend ist vielmehr die erstmalige Verwendung, sofern nur vom Verwender (oder vom Aufsteller, z. B. Verband) eine mehrfache Verwendung beabsichtigt ist. Minimum: drei Verwendungen.

4. Stellen der Vertragsbedingungen

- Eine Partei bietet der anderen den Abschluss eines Vertrages zu diesen Bedingungen an.
- Kein Stellen i. S. d. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB liegt vor,
 - wenn beide Parteien unabhängig voneinander die Einbeziehung bestimmter Vertragsbedingungen (z. B. der VOB/B) fordern sowie
 - wenn die Einbeziehung vorformulierter Vertragsbedingungen in einen Vertrag auf einer freien Entscheidung desjenigen beruht, der vom anderen Vertragsteil mit dem

Verwendungsvorschlag konfrontiert wird. Davon ist insbesondere auszugehen, wenn die andere Partei die Gelegenheit erhält, alternativ eigene Textvorschläge mit der effektiven Möglichkeit ihrer Durchsetzung in die Verhandlungen einzubringen (BGH, NJW 2010, 1131 Tz. 18).

5. Abgrenzung zur Individualabrede

- Keine AGB, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind, § 305 Abs. 1 S. 3 BGB. „Aushandeln“ setzt eine erkennbare, ernsthafte Abänderungsbereitschaft des Verwenders voraus.

VII. Sonderregelung für Verbraucherverträge (§ 310 Abs. 3 BGB)

§ 310 III enthält eine Sonderregelung für "Verbraucherverträge", die den Anwendungsbereich des Rechts der AGB zum Schutze des Verbrauchers erweitert.

1. Begriff des Verbrauchervertrags

Legaldefinition in § 310 Abs. 3 BGB: Vertrag "zwischen einem Unternehmer [§ 14 BGB] und einem Verbraucher [§ 13 BGB]".

2. Kontrolle von Drittbedingungen (§ 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB)

AGB gelten als vom Unternehmen gestellt (gesetzliche Fiktion), außer wenn sie durch den Verbraucher in den Vertrag eingeführt wurden.

Rechtsfolge: Auch solche Bedingungen, die auf Vorschlag eines Dritten (z. B. Notar, Makler, Verband) in den Vertrag einbezogen werden, unterliegen der AGB-Kontrolle.

3. Erweiterte Inhaltskontrolle (§ 310 Abs. 3 Nr. 3)

Bei der Inhaltskontrolle ist grundsätzlich ein generell-objektiver Maßstab anzulegen. Gemäß § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB sind bei der Beurteilung der unangemessenen Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 1 und 2 BGB ergänzend „auch die den Vertragsabschluss begleitenden Umstände zu berücksichtigen“, wie z. B. Besonderheiten der Situation des Vertragsschlusses, Ausnutzung des Zeitdrucks oder umgekehrt lange Prüfungsmöglichkeit des Verbrauchers, die Besonderheiten in der Person des Verbrauchers, z.B. seine Geschäftserfahrenheit oder -unerfahrenheit. Die jeweiligen Umstände können sich daher sowohl zugunsten als auch zulasten des Verbrauchers auswirken.

VIII. Die Einbeziehung von AGB in den Vertrag (§ 305 Abs. 2 BGB)

Drei kumulative Voraussetzungen für die Einbeziehung von AGB:

1. Ausdrücklicher Hinweis auf die AGB bei Vertragsschluss (§ 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB)

Bsp. 1: Die auf der Rückseite eines Vertragsformulars abgedruckten AGB-Klauseln werden nur dann Vertragsinhalt, wenn auf der Vorderseite ein entsprechender, deutlich erkennbarer Hinweis aufgedruckt ist.

Bsp. 2: In einer Autowaschanlage (Vertragsschluss durch Einwurf einer Geldmünze) genügt deutlich sichtbarer Aushang der AGB.

2. Verschaffung der Möglichkeit der Kenntnisnahme

- Der Text muss leserlich sein. Daran fehlt es, wenn er so klein gedruckt oder so unübersichtlich ist, dass ihn der Durchschnittskunde nicht mehr ohne weiteres lesen kann.
- Der Text muss verständlich sein (*Transparenzgebot*). Das ist er nicht, wenn er so abgefasst ist, dass ihn nur noch ein Jurist versteht.

3. Einverständnis des Gegners

Die andere Vertragspartei muss mit der Geltung der AGB einverstanden sein. Dieses Einverständnis ist dann zu bejahen, wenn die beiden ersten Voraussetzungen erfüllt sind und der Gegner sich auf den Vertragsschluss einlässt.

4. Rechtsfolge bei fehlender Einbeziehung

Kommt eine Einbeziehung der AGB nicht zustande, weil die Anforderungen des § 305 Abs. 2 BGB nicht erfüllt sind, so kommt der Vertrag ohne die AGB zustande. Eine nachträgliche Einbeziehung ist dann nur im Wege der Vertragsänderung möglich.

IX. Kollidierende AGB

Im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen kann es zu einer Kollision von AGB kommen. Das ist der Fall, wenn jede Partei ihre eigenen AGB durchzusetzen versucht.

Beispiel: Unternehmer X verweist bei einer Warenbestellung auf seine „Allgemeinen Einkaufsbedingungen“, sein Vertragspartner Y nimmt auf die eigenen, der Auftragsbestätigung beigefügten, „Allgemeinen Verkaufsbedingungen“ Bezug.

Lösung:

- Frühere Rechtsprechung: „Theorie des letzten Wortes“, jeder erneute Verweis auf die eigenen AGB ist neuer Antrag i. S. d. § 150 Abs. 2 BGB, der von der anderen Partei konkludent durch Vertragsdurchführung angenommen wird.
- Heute h. M.: Zwar liegt im Hinblick auf die sich widersprechenden AGB-Klauseln ein offener Dissens vor. Dieser führt aber nicht zur Nichtigkeit des Gesamtvertrages (vgl. § 154 Abs. 1 S. 1 BGB: „im Zweifel“). Vielmehr gilt (in Anlehnung an den in § 306 BGB zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken):
 - Der Vertrag kommt im Umfang der tatsächlichen Einigung zustande:
 - vereinbarten Bedingungen z. B. hinsichtlich Kaufgegenstand und –preis
 - AGB der Parteien, soweit sie inhaltlich übereinstimmen oder von dem stillschweigenden Einverständnis der anderen Partei auszugehen ist, z. B. weil sie diese Partei lediglich begünstigen.
 - Verbleibende Lücken des Vertrages sind durch dispositives Recht und ergänzende Vertragsauslegung zu schließen (allgemeine Grundsätze).

Arg. der h. M.: Durch die Vertragsdurchführung trotz widersprechender AGB bringen die Parteien zum Ausdruck, dass ihnen die Geltung der AGB nicht so wichtig war, dass der Vertrag mit ihnen stehen und fallen soll.

X. Überraschende Klauseln (§ 305 c Abs. 1 BGB)

Schutz des Vertragspartners vor Überrumpelung. Erforderlich ist Vergleich zwischen den Erwartungen des Kunden und dem tatsächlichen Inhalt der Klausel:

- Erhebliche Abweichung vom Vertragszweck

Bsp. 1: Der Käufer einer Kaffeemaschine muss nicht ohne weiteres mit einer Klausel rechnen, die eine Kaffeeabnahmepflicht bei einem bestimmten Händler, oder dem Verwender selbst, enthält (Erweiterung oder Begründung zusätzlicher Hauptpflichten). Rechtsfolge (§ 305 c Abs. 1 BGB): Die (überraschende) Abnahmepflicht ist nicht Vertragsbestandteil geworden.

Bsp. 2: Formulärmäßige Erstreckung der Haftung aus einer Bürgschaft auf alle Forderungen des Hauptgläubigers, obwohl der Bürge bei der Unterzeichnung erklärt hat, er wolle nur für eine bestimmte, konkrete Verbindlichkeit eintreten

- Verstecken der Klausel

Bsp. 1: Klausel über Haftungsausschluss im Abschnitt der Regelungen über den Gerichtsstand.

Bsp. 2: Klausel zur automatischen Vertragsverlängerung auf der Rückseite, wenn vorne eine einjährige Vertragsdauer bestimmt ist.

Beachte: Ausdrückliche Vertragsabreden gehen gemäß § 305b BGB (Vorrang der Individualabrede) ohnehin vor. Einer Anwendung von § 305 c Abs. 1 BGB bedarf es in diesen Fällen gar nicht mehr.

XI. Die Auslegung von AGB

Für die Auslegung der AGB gelten zunächst die allgemeinen Grundsätze der Rechtsgeschäftsauslegung, einschließlich derer über die ergänzende Vertragsauslegung. Um den besonderen Aufgaben und Gefahren von AGB im Wirtschaftsleben Rechnung zu tragen, sind zusätzliche Auslegungsgrundsätze erforderlich.

1. Der Grundsatz der objektiven Auslegung

AGB sind objektiv auszulegen (s. aber oben zur erweiterten Inhaltskontrolle bei Verbraucherverträgen gemäß § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB), da ihr Rationalisierungseffekt nur bei einheitlicher Auslegung erreicht werden kann. Maßgebend ist somit der objektive Sinn und typische Inhalt der AGB. Die besonderen Umstände des Einzelfalls bleiben außer Acht.

Ausgangspunkt der Auslegung ist der Vertragswortlaut. Dabei ist auf das Verständnis von verständigen und redlichen Vertragspartnern abzustellen, zudem sind die Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise zu berücksichtigen.

2. Der Vorrang der Individualabrede (§ 305 b)

Eine individuelle Vertragsabrede geht nach § 305b den AGB vor. Denn die Individualabrede ist gegenüber den auf generelle Geltung angelegten AGB die speziellere Regelung, zudem sollen die AGB Individualabreden nur ergänzen und nicht aushöhlen.

Beispiel: Sagt der Verkäufer dem Kunden vertraglich einen Liefertermin zu, ist er an diesen Termin auch dann gebunden, wenn sich in seinen AGB der Passus "Liefertermine sind unverbindlich" findet.

Der Grundsatz des Vorrangs der Individualabrede gilt auch, wenn die Individualabrede nur mündlich getroffen wurde, die AGB aber eine sog. Schriftformklausel enthalten (z. B. "Nebenabreden sind nur wirksam, wenn sie schriftlich erfolgt sind."). Grund: Die Schriftformklausel kann von den Parteien auch formlos außer Kraft gesetzt werden.

3. Die Unklarheitenregel (§ 305 c Abs. 2 BGB)

Sind AGB-Klauseln objektiv mehrdeutig oder sonst unklar so gehen Auslegungszweifel zu Lasten des Verwenders, § 305 c II. Es gilt die dem Vertragspartner günstigere Auslegung. Von mehreren möglichen Auslegungsmöglichkeiten ist diejenige zu Grunde zu legen, die zur Unwirksamkeit der Klausel führt.

XII. Die Inhaltskontrolle von AGB und das Umgehungsverbot

(Looschelders, SchR AT § 16 Rn. 334 ff.)

Sind AGB wirksam in den Vertrag einbezogen worden, so unterliegen sie einer Inhaltskontrolle mit dem Ziel einer Überprüfung ihrer inhaltlichen Angemessenheit.

1. Anwendungsbereich der Inhaltskontrolle

Gemäß § 307 Abs. 3 S. 1 BGB unterliegen der Kontrolle nur "Bestimmungen in AGB, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden". Ausgeschlossen ist damit eine Kontrolle der essentialia negotii (z. B. die Leistungsbeschreibung und Preisregelung in einem Vertrag). Derartige Regelungen unterliegen jedoch dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB und können aus diesem Grund unwirksam sein.

2. Kontrollmaßstab

(1) Generalklausel in § 307 Abs. 1 BGB: Unwirksamkeit von AGB-Klauseln, die „den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen“. Konkretisierungen finden sich in den §§ 309, 308 und 307 Abs. 2 BGB. Sie sind als *leges speciales* vorrangig zu prüfen (in dieser Reihenfolge!).

3. Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit (§ 309 BGB), insbesondere

- Pauschalisierung von Schadensersatzansprüchen (§ 309 Nr. 5)
- Haftungsausschlüsse (§ 309 Nr. 7)
 - Ausschluss von Ansprüchen bei Körperschäden
 - Ausschluss von Ansprüchen bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz
- Ausschluss der Mängelgewährleistung (§ 309 Nr. 8b)
 - betreffend Verträge über die Lieferung neu hergestellter Sachen und über Werkleistungen.
 - Beachte außerdem § 475 BGB (Verbrauchsgüterkaufverträge).

4. Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit (§ 308 BGB)

Hier gilt es im Einzelfall anhand der widerstreitenden Interessen festzustellen, ob die betreffende Klausel tatsächlich zu einer unangemessenen Benachteiligung führt → Richterlicher Beurteilungsspielraum.

5. Regelbeispiele gemäß § 307 Abs. 2 BGB

- Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB). „Leitbildfunktion“ des dispositiven Gesetzesrechts.
 - Bsp. 1: Ausschluss der Irrtumsanfechtung nach §§ 119 ff. BGB in AGB verstößt gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.*
 - Bsp. 2: Verpflichtung zur Bezahlung eines Kostenvoranschlags in AGB verstößt wegen § 632 Abs. 3 BGB gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.*

- Gefährdung des Vertragszweckes durch Gestaltung, die die vertraglichen „Kardinalpflichten“ einschränkt (sog. Aushöhlungsverbot). Dazu gehören neben den Hauptpflichten aus dem Vertrag auch sonstige Pflichten, die für den Vertragszweck von wesentlicher Bedeutung sind. Hier kann es zu Überschneidungen mit dem Verbot überraschender bzw. intransparenter Klauseln kommen (§§ 305c Abs. 1 bzw. 307 Abs. 1 S. 2 BGB).

XIII. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen §§ 307ff. BGB

(Looschelders, SchR AT § 16 Rn. 341 f.)

1. Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit von AGB-Klauseln

- Verstößt eine AGB-Klausel gegen die §§ 307-309, so ist sie grundsätzlich in vollem Umfang unwirksam.
- An die Stelle der AGB-Bestimmungen, die nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam sind, treten gem. § 306 Abs. 2 BGB die gesetzlichen Vorschriften, d. h. das zwingende und dispositives Gesetzesrecht und die von der Rspr. entwickelten Grundsätze.
- Fehlt es an gesetzlichen Regelungen oder werden sie der besonderen Sachlage nicht gerecht, ist die Vertragslücke nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen zu schließen.
- Die kann allerdings bei der Aufrechterhaltung des Vertrages zu Härtefällen führen: Hier greift nach § 306 Abs. 3 BGB eine Ausnahmeregelung ein, wonach der Vertrag unter den dort genannten Voraussetzungen unwirksam ist.

2. Keine geltungserhaltende Reduktion"

- Eine Zerlegung der Klausel in einen wirksamen und einen unwirksamen Teil kommt grundsätzlich nicht in Betracht, auch wenn die Klausel sprachlich und inhaltlich ohne weiteres teilbar ist.
- Dasselbe gilt für den Versuch, die Klausel durch ergänzende Vertragsauslegung oder Umdeutung auf den AGB-rechtlich gerade noch zulässigen Inhalt zu reduzieren.

Grund: Andernfalls könnte der Verwender risikolos überzogene AGB in den Vertrag einführen.

Beispielsfall 39: Scheibenkleister

E möchte seinen Pkw in der automatischen Autowaschanlage des W reinigen lassen. Er wirft die verlangten Münzen in den vorgesehenen Automaten und fährt den Wagen wie vorgeschrieben in die Anlage. Während des Waschvorgangs erfasst eine Waschbürste einen Scheibenwischer am Wagen des E und reißt ihn ab. Grund war eine unzureichende Wartung der Waschanlage durch den Angestellten A des W. A hatte leicht fahrlässig gehandelt. Ansprüche des E gegen W?

Beispielsfall 39: Scheibenkleister (Abwandlung)

An der Einfahrt zur Waschanlage hängt ein gut lesbares Schild, auf dem es heißt: „Haftung für Lackschäden sowie für eine Beschädigung der außen an der Karosserie angebrachten Teile (z. B. Antennen, Spiegel und Scheibenwischer) nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit“. E hatte auf das Schild nicht geachtet.

Beispielfall 40: Französischer Neuwagen

K entschließt sich zum Kauf eines neuen Renaults im Autohaus des V. Da V die eigenen Vertragsformulare ausgegangen sind, verwendet er ausnahmsweise ein vorgedrucktes Formular des Verbandes Deutscher Automobilhändler, das er eigens für den Vertrag mit K in einem Schreibwarengeschäft besorgt hat. Auf dem Formular sind auch umfangreiche Geschäftsbedingungen abgedruckt, deren § 4 lautet: "Der Verkäufer haftet für Mängel der Kaufsache nur unter der Bedingung, dass der Käufer vergeblich eine gerichtliche Geltendmachung seiner Ansprüche aus der Herstellergarantie versucht hat." Als K drei Tage nach dem Kauf feststellt, dass der Bordcomputer seines Wagens nicht richtig funktioniert, verlangt er von V Reparatur. Dieser weigert sich mit Hinweis auf die AGB. K erklärt, er habe keine Lust, den Produzenten R vor einem französischen Gericht zu verklagen. Daraufhin erklärt V, K müsse zumindest außergerichtlich versuchen, direkt von R Hilfe zu erlangen. Erst wenn dieser Versuch gescheitert sei, werde er, V, den Wagen reparieren. K, der des Französischen nicht mächtig ist, lehnt auch das ab. Er verlangt sofort Reparatur durch V. Zu Recht?

C. Kaufrecht

I. Die vertragstypischen Pflichten beim Kaufvertrag

[...]

II. Mängelhaftung

[...]

III. 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* iSd § 194 BGB. Sie unterliegen der *Verjährung*. 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 BGB 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 BGB 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 BGB die dreijährige regelmäßige Verjährungsfrist des § 195 BGB. Um zu verhindern, dass es bei Bauwerken und eingebauten Bauteilen (§ 438 I Nr. 2 BGB) zu einer Verkürzung der Verjährungsfrist kommt, ordnet § 438 III 2 BGB an, dass die Verjährung frühestens nach Ablauf der fünfjährigen Verjährungsfrist des §§ 438 I Nr. 2 BGB 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 BGB) – Ende der Regelverjährung am 31.12.2020 – Ende der (hier maßgeblichen) Verjährungsfrist gemäß § 438 I Nr. 2 a BGB 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 BGB:

- 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

a. Unwirksamkeit von Rücktritt und Minderung aufgrund Zeitablaufs und Erhebung der Einrede

§ 438 BGB verweist in seinen Absätzen IV (Rücktritt) und V (Minderung) auf die Regelung in § 218 BGB. 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.³

Beispielfall: 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.

b. Arglist

Über die §§ 438 IV und V, 218, 438 III BGB 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.

Dauer der Verjährung und

Sowohl Die Verjährungsfrist ist unterschiedlich lang, je nachdem ob

Beispiel:

Bevor der Verkäufer das verkaufte Auto geliefert hat, besteht der Leistungsanspruch noch. Er verjährt in der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren, § 195 BGB. 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 BGB. Dieser verjährt gemäß § 438 I Nr. 3 in zwei Jahren. Genauso lange kann der Käufer auch zurücktreten oder mindern,

³ Nach *Grothe*, in: MüKoBGB, 7. Auflage 2015, § 218, Rn. 6, handelt es sich hierbei nicht um eine Einrede, sondern um ein „Gestaltungsrecht sui generis“.

ohne Gefahr zu laufen, dass der Verkäufer auf die Unwirksamkeit des Rücktritts bzw. der Minderung beruft.

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 leistungsbezogenen (Schutz-) Pflicht (Pflicht iSd § 241 II)
	Hauptpflichtverletzung		Nebenschuldverletzung,		
	Mangelschaden	Mangelfolgeschaden	die zur Verletzung bereits vorhandener Rechtsgüter führt	die die Mangelhaftigkeit der Kaufsache selbst verursacht	
Beispiel	Schlechter Wein	Ansteckende Schafe	Superbenzin-Fall	Fehlerhafte Versandverpackung	Ungeschickter Schrankaufbau
AGL	§§ 437 Nr. 3 iVm 440, 280 I, III, 281 I 1. Alt. BGB nF	§§ 437 Nr. 3 iVm 440, 280 I BGB nF	§280 I BGB nF	§§ 437 Nr. 3 (analog) iVm 440, 280 I, III, 281 I 1. Alt. BGB nF	§§ 280 I BGB
Verjährung	Gewährleistungsfrist idR: zwei Jahre (§§ 438 I Nr. 3, 437 Nr. 3), Beginn: § 438 II BGB	Gewährleistungsfrist idR: zwei Jahre (§§ 438 I Nr. 3, 437 Nr. 3), Beginn: § 438 II BGB	regelmäßige Verjährungsfrist drei Jahre (§ 195 BGB nF), Beginn: § 199 BGB nF	Gewährleistungsfrist idR: zwei Jahre (§§ 438 I Nr. 3, 437 Nr. 3 [analog]), Beginn: § 438 II BGB [strittig!]	regelmäßige Verjährungsfrist drei Jahre (§ 195 BGB nF), Beginn: § 199 BGB nF

IV. Verbrauchsgüterkauf⁴

1. Überblick

Soweit ein Verbrauchsgüterkauf iSd § 474 I BGB gegeben ist, ergänzen die §§ 474 ff. BGB die §§ 433 ff. BGB als Sondervorschriften, § 474 II 1 BGB:

- § 474 BGB: Anwendungsbereich und Modifikationen der §§ 433 ff. BGB in Abs. 3 bis 5
- § 475 BGB: Schutz des Verbrauchers vor Haftungsausschlüssen jenseits von Schadensersatz
- § 476 BGB: Beweislastumkehr zugunsten des Verbrauchers
- § 477 BGB: Sonderbestimmungen für Garantien
- § 478 BGB: Regress des Unternehmers beim Lieferant nach Mängelrechten des Verbrauchers
- § 479 BGB: Verjährung der Regressansprüche aus § 478 BGB

Im Übrigen hat der deutsche Gesetzgeber die europäische Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie (VerbrGKRL) überschießend umgesetzt.⁵ Damit sind die Vorgaben der Richtlinie auch bei der Anwendung der allgemeinen Vorschriften §§ 433 ff. BGB zu beachten und gegebenenfalls in der Form „richtlinienkonformer Auslegung“ berücksichtigt werden.

Beispielsfall 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 anliefern, 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 BGB) von einem Unternehmer (§ 14 BGB) eine bewegliche Sache kauft, § 474 I 1 BGB.

3. Anwendungsbereich

⁴ Der folgende Abschnitt beruht auf einem Entwurf meines Assistenten Felix Jocham. Er ist angelehnt an *Looschelders*, Schuldrecht BT, 11. Aufl. 2016, S. 96-111.

⁵ 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. BGB) 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.

a. Sachlicher Anwendungsbereich, § 474 I 1 BGB

- Positiv:
 - o Kaufverträge (einschließlich unselbständiger Nebenpflichten wie Montage)
 - o Werklieferungsverträge, § 651 I 1 BGB
 - o Gemischter Vertrag aus Kaufvertrag über bewegliche Sache und Dienstleistung des Unternehmers (z. B. Vertrag über Fernunterricht, bei dem Unterrichtsmaterialien und Betreuung geschuldet sind⁶), § 474 I 2 BGB
- Negativ (Einschränkungen des Anwendungsbereichs):
 - o Nur Kaufverträge über bewegliche Sachen (keine Immobilien, keine nichtgegenständlichen Güter wie Aktien oder Elektrizität, Gas, Wasser, § 90 BGB), § 474 I 1 BGB.
 - o Keine Anwendung auf gebrauchte (bewegliche) Sachen, die in einer öffentlich zugänglichen Versteigerung⁷ verkauft werden, an der der Verbraucher persönlich teilnehmen kann, § 474 II 2 BGB.

b. Persönlicher Anwendungsbereich, § 474 I 1 BGB⁸

- Situation des *Business-to-Consumer* („B2C“):
 - o Verkäufer ist Unternehmer iSd § 14 BGB,
 - o Käufer ist Verbraucher iSd § 13 BGB.
- Nicht:
 - o Verkauf durch Verbraucher an Unternehmer („C2B“) oder
 - o Kaufvertrag Unternehmer mit Unternehmer („B2B“) oder
 - o Kaufvertrag zwischen zwei Verbrauchern.

(1) Unternehmer, § 14 BGB

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 BGB.

(2) Verbraucher, § 13 BGB

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 BGB.

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 BGB fällt.

Vertiefende Hinweise: Die bisher umstrittene Problematik der *dual use*-Fälle (Rechtsgeschäft zu privaten und beruflichen Zwecken) wurde nach überwiegender Ansicht⁹ durch die Neufassung des § 13 BGB entschärft. Ein

⁶ Beispiel aus der Regierungsbegründung, BT-Drucks 17/12637, 60 f.

⁷ Umstritten, ob Begriff wie „öffentliche Versteigerung“ in § 383 III BGB (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 BGB aus dem Jahr 2014, die eine Legaldefinition der „öffentlich zugänglichen Versteigerung“ bietet. Unterschied: bei § 383 III BGB muss Gerichtsvollzieher mitwirken, für § 312g II 1 Nr. 10 BGB genügt ein privater Versteigerer.

⁸ Zum Ganzen *Lorenz*, in: MüKo-BGB, 7. Auflage 2016, § 474 Rn. 18.

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.¹⁰

4. Die Regelungen §§ 474 - 479 BGB im Einzelnen

a. § 474 I, II BGB (Anwendungsbereich)

§ 474 I 1 BGB definiert den Verbrauchsgüterkauf und bestimmt damit den Anwendungsbereich der §§ 474 ff. BGB. Während § 474 I 2 BGB diesen in sachlicher Hinsicht erweitert, wird er an anderer Stelle durch § 474 II 2 BGB wieder eingeschränkt.¹¹

b. § 474 III - V BGB (Spezialregelungen betreffend Leistungszeitpunkt, Versendungskauf, Nutzungsersatz)

Die Absätze 3 bis 5 enthalten jeweils Spezialvorschriften zu § 271 I BGB (Leistungszeitpunkt), § 447 I BGB (Gefahrübergang beim Versendungskauf) und § 439 IV BGB (Herausgabe von Nutzungen oder Wertersatz bei Rückgewähr der mangelhaften Sache und Neulieferung).

(1) Fälligkeit, § 474 III BGB

Im ersten Fall wird der Zeitpunkt der Leistungspflichten aus § 433 BGB durch § 474 III BGB modifiziert. Grundsätzlich sind diese Leistungen nach § 271 I BGB von Käufer und Verkäufer **sofort** zu bewirken, soweit kein anderer Zeitpunkt bestimmt ist oder sich aus den Umständen ergibt. Da § 474 III 1 BGB in Umsetzung der vollharmonisierenden Verbraucherrechte-RL (VRRRL) nur eine **unverzügliche** Leistung fordert, müssen beide Parteien ihre Pflichten nur „ohne schuldhaftes Zögern“ (Legaldefinition von „unverzüglich“ in § 121 I 1 BGB) erbringen, wobei § 474 III 2 BGB eine 30tägige Höchstfrist für die Leistung des Unternehmers vorsieht.

(2) Gefahrübergang beim Versendungskauf, § 474 IV BGB

Abweichend vom Grundsatz der § 447 I BGB geht die Preisgefahr auf den Verbraucherkäufer erst über, wenn er den Besitz der Sache erlangt hat (§ 446 S. 1 BGB). Ausnahmsweise ist § 447 I BGB aber auch im Fall des Verbrauchsgüterkaufs anwendbar, 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 BGB.

(3) Nutzungsersatz im Fall der Neulieferung, § 474 V BGB

Der dritte Fall betrifft die Neulieferung im Rahmen der Nacherfüllung. Hier muss der Verbrauchsgüterkäufer nach Rückgewähr einer mangelhaften Sache gem. § 439 IV BGB wegen § 474 V 1 BGB die Nutzungen nicht herausgeben oder hierfür Wertersatz leisten.¹² Jenseits von Verbrauchsgüterkäufen ist der Käufer hierzu aber nach

⁹ Statt aller *Looschelders*, Schuldrecht BT, 11. Aufl. 2016, Rn. 258; zur teilweisen richtlinienwidrigen Umsetzung aber *Meier*, JuS 2014, 777.

¹⁰ Siehe hierzu vertiefend BGH NJW 2015, 1045; prägnante Darstellung bei *Looschelders*, Schuldrecht BT, 11. Aufl. 2016, Rn. 259 m.w.N.

¹¹ Siehe dazu bereits oben den „sachlichen Anwendungsbereich“.

¹² 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.

§§ 439 IV, 346 I, II, 347 BGB verpflichtet. Auch besteht im Fall des Rücktritts durch den Verbraucherkäufer weiterhin die Pflicht zum in § 346 Abs. 1 angeordneten Nutzungsersatz.¹³

Fall 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 vertraglich 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 BGB (Haftungsausschlüsse)

§ 475 I 1 BGB 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 BGB sowie von den §§ 474 bis 479 BGB nachteilig abweicht. Zu beachten ist, dass dies nur für haftungsverkürzende Vereinbarungen gilt, die **vor Mitteilung des Mangels** geschlossen wurden, § 475 I 1 BGB. 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 BGB nicht nichtig, der Verkäufer kann sich darauf nur „nicht berufen“. Dies soll verhindern, dass der Verkäufer bei nichtiger Haftungsbeschränkung über §§ 134, 139 BGB den gesamten Vertrag zu Fall bringt und sich so sämtlichen Gewährleistungsrechten entzieht.

Abgerundet wird der Schutz aus § 475 I 1 BGB durch ein Umgehungsverbot in § 475 I 2 BGB. Danach soll Satz 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 BGB). Dies verhindert bereits das Entstehen von Gewährleistungsrechten und wirkt damit ähnlich wie eine Vereinbarung, die von § 475 I 1 BGB 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.

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.¹⁴

¹³ 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).

(2) Agentur- und Strohmengeschäfte

... gelten grundsätzlich nicht als Umgehung iSd § 475 I 2 BGB:

- Unternehmer tritt nicht im eigenen Namen, sondern als Vertreter (§ 164 I BGB) eines verkaufenden Verbrauchers (§ 13 BGB) auf, um mit dem anderen Verbraucher einen Vertrag zu schließen (sog. Agenturgeschäft).¹⁵
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. Strohmgeschäft).

Ein Umgehungsgeschäft iSd § 475 I 2 BGB liegt nur vor, wenn der Unternehmer bei wirtschaftlicher Betrachtung als Vertragspartner des Verbrauchers einzustufen ist (Kriterium: Unternehmer trägt wirtschaftliche Risiko des Geschäfts).¹⁶

d. § 475 II BGB (Verjährungserleichterungen insbesondere)

Die vertragliche Verkürzung der Verjährungsfrist ist grundsätzlich zulässig (§ 202 I BGB 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 BGB.

Bsp.: Schließt der Autohändler beim Verkauf eines gebrauchten Pkw die Gewährleistung insgesamt aus, so stehen dem Verbraucherkäufer zwei Jahre lang (§ 438 BGB) die Gewährleistungsrechte gemäß § 437 BGB zu.

e. § 475 III BGB (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 BGB oder §§ 307 ff. BGB) hält, § 475 III BGB.

f. § 476 BGB (Beweislastumkehr)

Praktisch besonders bedeutsam ist die Beweislastumkehr in § 476 BGB. Diese Spezialvorschrift privilegiert den Verbrauchsgüterkäufer, der nach der allgemeinen Regel des § 363 BGB 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), wird nach § 476 BGB zugunsten des Verbrauchers vermutet, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war.

(1) Reichweite der Vermutungsregel

¹⁴ OLG Oldenburg, Beschluss v. 22.09.2003 – 20030922 Aktenzeichen 9 W 30/03, BeckRS 2003, 14500.

¹⁵ BGH, NJW 2005, 1039; zur ganzen Problematik *Looschelders*, Schuldrecht BT, 11. Aufl. 2016, Rn. 267 f.

¹⁶ Zum Ganzen mit Beispielen *Looschelders*, Schuldrecht BT, 11. Aufl. 2016, Rn. 267 f. m.w.N.

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.¹⁷

(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 Karoserieschaden oder ähnliche äußerliche Beschädigung, die auch dem fachlich nicht versierten Käufer bei Übergabe hätte auffallen müssen.

(3) Gebrauchtwaren insbesondere

Grundsätzlich gilt § 476 BGB auch beim gebrauchten Sachen. Man wird aber nach Art und Alter der Sache sowie dem Mangel unterscheiden müssen. Daher greift § 476 BGB beim Gebrauchtwagenkauf insbesondere bei regelmäßigen Verschleißerscheinungen („Art des Mangels“) vielfach nicht ein.

g. § 477 BGB (Garantien)

Im Fall eines Verbrauchsgüterkaufs tritt neben die allgemeine Vorschrift des § 443 BGB die Sonderregel des § 477 BGB, 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 BGB.

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 BGB, möglicherweise sogar gerichtet auf Aufhebung des Vertrags, wenn die fehlerhafte Unterrichtung ursächlich für den Abschluss des Vertrags war.

h. § 478 BGB (Regress des Unternehmers in der Lieferkette)

Die Vorschrift des § 478 BGB 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 BGB geltend macht. Anders als die §§ 474-477 BGB gelten die §§ 478, 479 BGB nicht für das Verhältnis B2C, 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.¹⁸

¹⁷ 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

¹⁸ Anders die Figur der „Action directe dans les chaînes de contrats“ im französischen Recht oder die deliktische Produzentenhaftung.

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 BGB: Entbehrlichkeit der Fristsetzung für Rechte aus § 437 BGB im B2B-Verhältnis
- § 478 II BGB: eigenständige Anspruchsgrundlage auf Aufwendungsersatz
- § 478 III BGB: Anwendbarkeit des § 476 BGB auf die B2B-Konstellationen der Abs. 1 und 2
- § 478 IV BGB: Sonderregelung für Haftungsausschlüsse mit Ausnahme von Schadensersatz
- § 478 V BGB: Anwendbarkeit der Abs. 1 bis 4 auf alle B2B-Geschäfte in der Lieferkette
- § 478 VI BGB: Verweis auf die Untersuchungs- und Rügeobliegenheit aus 377 HGB

(2) Unselbständiger und selbständiger Regress des Unternehmers

Um die Systematik des § 478 BGB zu verstehen, hilft es nach den jeweiligen Rechten des Verbrauchergüterkäufers zu differenzieren.

Muss der Unternehmer infolge des Mangels gegenüber dem Verbraucher nacherfüllen (§§ 437 Nr. 1 439 BGB), hat er die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Kosten zu tragen, § 439 II BGB. **Soweit** der Mangel aber bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs auf den Unternehmer vorhanden war, gestattet **§ 478 II BGB** 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 BGB **nicht** an ein **Ver-schulden** 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 BGB iVm § 346 I BGB bzw. **§ 437 Nr. 2 Alt. 2**, 441 I, IV BGB), beschleunigt § 478 I BGB den Zugriff des Unternehmers auf seine Gewährleistungsrechte aus § 437 BGB gegen den Lieferanten. Anders als Abs. 2 enthält **§ 478 I BGB** aber **keine** eigenständige Anspruchsgrundlage. Stattdessen normiert er die Entbehrlichkeit der Fristsetzung für die jeweiligen Rechte des Unternehmers aus § 437 BGB (**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 BGB nur gegeben, wenn der Mangel bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs auf den Unternehmer vorhanden war. Dies gilt ebenso für § 478 I BGB. Zwar ist dies anders als bei § 478 II BGB nicht ausdrücklich dem Wortlaut zu entnehmen, es folgt jedoch aus dem Verweis auf die Rechte aus § 437 BGB, 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 BGB), wäre er erheblichen Beweisschwierigkeiten ausgesetzt. Aus diesem Grund erklärt § 478 III BGB die Beweislastumkehr aus § 476 BGB 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 BGB (Verjährung der Regressansprüche)

Bei der Verjährung der Regressansprüche ist zwischen den jeweiligen Anspruchsgrundlagen zu unterscheiden. Macht der Verkäufer seine Gewährleistungsrechte aus § 437 BGB iVm § 478 I BGB (Fristsetzung entbehrlich) gegenüber dem Lieferanten geltend, richtet sich die Verjährung nach § 438 BGB. Wie sich aus seinem Wortlaut ergibt, gilt § 438 BGB indes nicht für Regressansprüche aus § 478 II BGB. Für diese eigenständige Anspruchsgrundlage existiert die Vorschrift des § 479 I BGB, die eine Verjährungsfrist von zwei Jahren ab Ablieferung der Sache **an den Unternehmer** bestimmt.

Absatz 2 enthält eine Ablaufhemmung für die Ansprüche aus §§ 437 und 478 II BGB, 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 BGB oder § 438 BGB 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 BGB für Ansprüche aus § 437 BGB und § 479 I BGB für den Regressanspruch aus § 478 I BGB), 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 BGB, so dass die Ablaufhemmung spätestens fünf Jahre nach Ablieferung der Sache an den Unternehmer endet.

Absatz 3 stellt klar, dass die Absätze 1 und 2 nicht nur für das Verhältnis zwischen Unternehmer und Lieferant, sondern für alle B2B-Regressverhältnisse in der Lieferkette gelten.

D. Erweiterungen der (quasi-)vertraglichen Haftung

I. Einführung: Unzulänglichkeiten der deliktischen Haftung (§§ 823 II, 831 BGB)

Die Beschränkung der Schadensersatzpflicht wegen unerlaubter Handlung gemäß § 823 Abs. 1 BGB auf Fälle der Verletzung absolut geschützter Rechtsgüter bringt Haftungslücken mit sich (1). In Fällen der Drittbeteiligung kommt die Exkulpationsmöglichkeit in § 831 BGB 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 BGB.

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.

Beispielsfall 25a: 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?

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

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

a. Verhältnis von § 831 zu anderen Vorschriften

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

Daneben anwendbar bleiben außerdem Schadensersatzansprüche wegen Organisationsverschuldens des Geschäftsherrn (§ 823 Abs. 1 BGB).¹⁹

b. Voraussetzungen der Haftung nach § 831 BGB

(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 BGB

(II) Haftungsausfüllender Tatbestand

Pflicht zum Schadensersatz nach §§ 249 ff. BGB

c. 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 Abs. 1 BGB verwirklicht hat (vgl. Prüfungsschemata oben). Nicht erforderlich ist allerdings ein Verschulden des Verrichtungsgehilfen (Wortlaut!).

¹⁹ In der Vorlesung nicht behandelt.

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

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.

d. Unterschiede zwischen § 278 BGB und § 831 BGB

§ 278 BGB	§ 831 BGB
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 Abs. 1 BGB.	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 Garantiehafung 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 Verschuldens widerlegen und sich exkulpieren

	(§ 831 Abs. 1 S. 2 BGB).
--	--------------------------

Fall 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 BGB): Erweiterung des vertraglichen Pflichtenprogramms

Die Vorschrift § 241 Abs. 2 BGB 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 BGB sich mit den Verkehrssicherungspflichten aus § 823 I BGB. Etwaige Schadensersatzansprüche aus Sonderverbindung (§ 280 I BGB) und Delikt (§ 823 I BGB) 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 BGB. Das erforderliche Schuldverhältnis folgt aus § 311 II BGB (vorvertragliches Schuldverhältnis). Als verletzte Pflicht kommt eine Schutzpflicht iSv. § 241 II in Betracht. Damit lautet die AGL: §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB.

2. Fallgruppen

In der Entscheidungspraxis haben drei Fallgruppen Bedeutung erlangt:

e. Körperverletzungen in fremden Ladenlokalen

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

Beispiele:

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

Fall 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 5 Minuten 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.)

f. 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 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?

g. 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 BGB in Betracht. Dabei sind auch die unterschiedlichen Fristen (Anfechtung nur innerhalb der Jahresfrist des § 124 BGB; Verjährung des SE-Anspruchs innerhalb der dreijährigen Regelfrist gemäß § 195 BGB) zu beachten.

3. Voraussetzungen

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

h. Aufnahme von Vertragsverhandlungen

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

i. 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 (str., weil sich Kaufentschluss auch erst ergeben kann)*
- *Betreten eines Ladens als Durchgang (-)*
- *Betreten mit Diebstahlsabsicht (-).*

j. Ähnliche geschäftliche Kontakte (Nr. 3)

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

Fall Autobesichtigung (Ersatz reiner Vermögensschäden)

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?

Fall Bananenschale (Verschulden von Hilfspersonen)

F geht in das Kaufhaus der X-AG, um sich eine Bluse zu kaufen. Kurz hinter dem Eingang gleitet sie auf einer Bananenschale aus, die dort schon 5 Minuten lag, und bricht sich ein Bein. Sie verlangt von der X-AG Ersatz der Heilungskosten und Schmerzensgeld. Diese sagt, der stets zuverlässige Angestellte A hatte auf die Beseitigung solcher Dinge zu achten.

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 ist Schadensersatz gemäß § 280 I BGB 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 BGB): Erweiterung des Kreises der für eine Haftung in Betracht kommenden Schuldner

(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 Verhandlungstrauen 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 BGB.

Fall 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

(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 Schuld-

verhältnis i.S.v. § 311 II BGB) in der Weise berechtigt sein, dass ihm gegenüber zwar **keine Leistungspflicht**, wohl aber **Schutzpflichten** i.S.v. § 241 II BGB bestehen.

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

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 BGB verlangen.

3. Herleitung

Die Herleitung ist umstritten, spielt praktisch aber auch nur eine geringe Rolle. Seine Existenz ist zwischenzeitlich anerkannt. Die Voraussetzungen der Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich lassen sich dem Gesetz ohnehin nicht entnehmen. Mögliche Ansätze sind:

- ergänzender Vertragsauslegung
- § 242 BGB
- Gewohnheitsrecht
- Gesetzliche Anerkennung durch § 311 III 1 BGB (Schuldrechtsmodernisierungsg 2002). Allerdings spricht das Regelbeispiel in § 311 III 2 BGB 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
3. Einbeziehungsinteresse
4. Erkennbarkeit
5. Schutzbedürftigkeit des Dritten

Beachte: Im Gutachten prüft man die Voraussetzungen zweckmäßigerweise im Rahmen des Tatbestandsmerkmals „Schuldverhältnis“ innerhalb der Prüfung von § 280 I BGB.

5. Die Tatbestandsvoraussetzungen im Einzelnen

k. 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).

l. Einbeziehungsinteresse

Der Gläubiger des Vertrags (oder der Sonderverbindung) muss ein besonderes 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.

m. 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.

n. 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?

o. Rechtsfolge

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

- Haftungsbeschränkungen wie Ausschluss der Haftung wegen leichter Fahrlässigkeit, summenmäßige Haftungsbeschränkungen oder kurze Verjährungsfristen muss der Dritte sich entgegenhalten lassen. 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 Abs. 1 Alt. 1 BGB) kann der Dritte sich ebenfalls berufen (zweifelhaft).

Fall 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.)

p. 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.

q. 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 so gleich). 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.

r. 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 Willen des Bestellers mit einer entsprechenden Beweiskraft ausgestellt sein soll.

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

Fall: 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 ers-

ten 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

(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 in den einschlägigen Fallgruppen (s. u.) ist gewohnheitsrechtlich anerkannt. Auch die DSL ist **keine Anspruchsgrundlage**. Es handelt sich vielmehr um eine Modalität der Schadensberechnung.

2. Fallgruppen

s. Fallgruppe der Obhutsfälle (Haftung für Drittverschulden)

Bsp. 1 (angelehnt an BGH, Urt. v. 29.1.1969 - I ZR 18/67 - Vertragsgarage, NJW 1969, 789): G mietet (leiht, verwahrt) eine dem D gehörige Sache. G gibt die gemietete (geliehene, verwahrte) Sache bei S zur Reparatur. Er kann im Fall der Zerstörung oder Beschädigung der Sache den dem Vermieter (D) entstandenen Schaden beim Werkunternehmer (S) auf vertraglicher Basis liquidieren. Wenn hier ein ansonsten zuverlässiger Angestellter des S den Schaden verursacht hat, erlaubt § 278 BGB die Zurechnung von dessen Verschulden. Der Vermieter (D), dessen Rückgabeanspruch gemäß § 275 Abs. 1 BGB ausgeschlossen ist, hat gegen den Mieter (G) einen Anspruch auf Abtretung des Schadenersatzanspruchs, § 285 BGB.

t. Fallgruppe der obligatorischen Gefahrentlastung (Haftung für reine Vermögensschäden)

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, 92, 94 BGB). 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 BGB 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.

Bsp. 2: D und G vereinbaren Versendungskauf (§ 447 BGB!), Transportperson S ist kein Unternehmer (sonst greift § 421 HGB) und zerstört (oder beschädigt) die Kaufsache schuldhaft vor Ablieferung an den Käufer D.

u. Mittelbare Stellvertretung (Haftung für Drittverschulden)

Bsp.: D beauftragt den G, Waren im eigenen Namen auf seine Rechnung zu kaufen. Der ansonsten stets zuverlässige Angestellte A des S (§ 831 I 2 BGB!) zerstört diese, bevor sie D übereignet worden sind.

3. Voraussetzungen der Drittschadensliquidation

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

3. Der Anspruchsinhaber (Gläubiger) hat einen Ersatzanspruch, aber keinen Schaden.
4. Ein Dritter ist Geschädigter, hat aber keinen Anspruch.
5. Der Schaden ist zufällig vom anspruchsberechtigten Gläubiger auf den Dritten verlagert.
6. 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 BGB (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 Dritter erst nach erfolgter Abtretung selbst Schadensersatz von dem Schuldner verlangen.

Beachte:

*Neben den genannten Schadensersatzansprüchen aus Vertrag ist noch an einen **deliktischen Schadensersatzanspruch** zu denken. Das franz. **Principe du non-cumul** ist dem deutschen Juristen unbekannt. Dieser Anspruch unterliegt nämlich grundsätzlich der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB. Der Verjährungsbeginn richtet sich wiederum nach § 199 BGB. Nach herrschender Meinung besteht **Anspruchskonkurrenz** zwischen Gewährleistungsansprüchen und deliktischen Ansprüchen, so dass in manchen Fällen die kürzere zweijährige kaufrechtliche Gewährleistungsfrist umgangen werden kann. Das hat vor allem beim sog. Weiterfresserschaden Bedeutung.²⁰*

²⁰ Siehe dazu *Palandt*, § 823, Rz. 177 und speziell zur Verjährung § 195 Rz. 10 sowie *Medicus*, Schuldrecht II, 2003, Rz. 73j, 103, 376.