

JURISTISCHES EXAMINATORIUM

HÖCHSTRICHTERLICHE RECHTSPRECHUNG ZUM BGB

Kursbegleitendes Skript
(Grundform)
Stand: 25.9.2015

Diese Unterlagen sind für Teilnehmer des universitären Examenkurses bestimmt.

Inhalt

INHALT 2

A. ALLGEMEINER TEIL DES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHS 6

I. Vertragsschluss 6

1. Bedingtes Verkaufsangebot in Internetauktion bei Anfechtbarkeit 6
BGH, Urt. v. 8.1.2014 – VIII ZR 63/13, NJW 2014, 1292 (Vorzeitige Beendigung einer Ebay-Auktion).. 6

2. Abschluss des Kaufvertrags mit Füllen des Tanks..... 7
BGH, Urt. v. 4.5.2011 – VIII ZR 171/10, NJW 2011, 2871 7

3. Einvernehmliche Verwendung eines Standardformulars durch Verbraucher 7
BGH, Urt. v. 17.2.2010 - VIII ZR 67/09, BGHZ 184, 259 = NJW 2010, 1131 7

II. Geschäftsfähigkeit..... 8

4. Erwerb einer Eigentumswohnung durch Minderjährigen im Wege der Schenkung 8
BGH, Urt. v. 30.9.2010 – V ZB 206/10, NJW 2010, 3643..... 8

III. Anfechtung 9

5. Täuschung des Vermieters durch Unterlassen (Verkauf der Marke Thor Steinar) 9
BGH, Urt. v. 11.8.2010 - XII ZR 192/08, NJW 2010, 3362..... 9

6. Unwirksamkeit eines im Voraus vereinbarten Ausschlusses des Anfechtungsrecht – *Heros II* 10
BGH, Beschl. v. 21.09.2011 – IV ZR 38/09, NJW 2012, 296..... 10

IV. Stellvertretung 11

7. Haftung des falsus procurator bei Nichtexistenz des Vertretenen..... 11
BGH, Urt. v. 12.11.2008 - VIII ZR 170/07, BGHZ 178, 307 = NJW 2009, 215 11

B. ALLGEMEINES SCHULDRECHT 12

I. Allgemeines Schadensrecht..... 12

8. Umfang des deliktischen Schadensersatzanspruchs bei Täuschung durch einen Dritten..... 12
BGH, Urt. v. 18.01.2011 – VI ZR 325/09, BGHZ 188, 78 = NJW 2011, 1962 12

9. Vorteilsausgleichung in der werkvertraglichen Leistungskette 12
BGH, Urt. v. 28.6.2007 - VII ZR 81/06, BGHZ 173, 83 = NJW 2007, 2695 – *Fenstermontage* 12

II. Unmöglichkeit der Leistung..... 13

10. Vertragliche Übernahme des Risikos der Unmöglichkeit einer Lebensberatung, die sich auf magische Kräfte gelegter Karten gründet 13
BGH, Urt. v. 13.1.2011 – III ZR 87/10, NJW 2011, 756 – *Kartenlegerin* 13

III. Schuldnerverzug	14
11. Ersatzfähigkeit der Mehrkosten eines Deckungskaufs.....	14
BGH, Urt. v. 3.7.2013 – VIII ZR 169/12, NJW (Biodiesel).....	14
12. Kein Verzugseintritt durch bloßes Übersenden einer Rechnung	14
BGH, Urt. v. 25.10.2007 - III ZR 91/07, BGHZ 174, 77 = NJW 2008, 50 - <i>Nachsendeauftrag</i>	14
IV. Rücktritt vom Vertrag	15
13. Fristsetzung zur Nacherfüllung durch unmissverständliche Aufforderung zum Austausch der Ware.....	15
BGH, Urteil vom 18.3.2015 – VIII ZR 176/14, NJW 2015, 2564 (Krankes Turnierpferd – „Kissing Spines“)	15
14. Rücktritt vom Vertrag trotz fortbestehenden Gläubigerinteresses an der Leistung wegen fehlender Teilbarkeit der Gläubigerleistung (Eigentumswohnung gegen Werkleistungen)	15
BGH, Urt. v. 16.10.2009 - V ZR 203/08, NJW 2010, 146	15
15. Anwendbarkeit von § 346 Abs. 2 S. 2 BGB über den Wertersatz auch im Fall des Rücktritts wegen Zahlungsverzugs des Schuldners	16
BGH, Urt. v. 19.11.2008 - VIII ZR 311/07, BGHZ 178, 355 = NJW 2009, 1068 - <i>Pferd gegen Fahrstunden</i>	16
V. Störung der Geschäftsgrundlage	16
16. Anpassungsanspruch bei beiderseitigem Eigenschaftsirrturn	16
BGH, Urt. v. 30.09.2011 – V ZR 17/11, NJW 2012, 373 (vorgesehen zur Veröffentlichung in BGHZ)...	16
VI. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und Drittschadensliquidation	17
17. Keine Schutzwirkung der Vertragsverhältnisse zwischen den Banken zugunsten des dritten Bankkunden, aber Drittschadensliquidation	17
BGH, Urt. v. 6.5.2008 - XI ZR 56/07, BGHZ 176, 281 = NJW 2008, 2245 – <i>Geldwäsche</i>	17
18. Schutzbedürftigkeit des Dritten trotz anderweitigen Anspruchs (Bautenstandsbericht)	18
BGH, Urt. v. 25.9.2008 - VII ZR 35/07, NJW 2009, 217.....	18
VII. Gesamtschuldnerausgleich	19
19. Auswirkung der Verjährung des Gläubigeranspruchs gegen den anderen Gesamtschuldner auf den Ausgleichsanspruch	19
BGH, Urt. v. 18.6.2009 - VII ZR 167/08, BGHZ 181, 310 = NJW 2010, 60.....	19
C. BESONDERES SCHULDRECHT	20
I. Kaufrecht	20
20. Ersatz von Aus- und Einbaukosten: Umfang des verschuldensunabhängigen Nacherfüllungsanspruchs gegen den Verkäufer mangelhafter Ware	20
EuGH, Urt. v. 14.6.2011 – verb. Rs. C-65/09 und C-87/09, NJW 2011, 2269 – <i>Weber und Putz</i>	20
21. Nutzungersatz nach Rücktritt vom Kaufvertrag	21
BGH, Urt. v. 16.9.2009 – VIII ZR 243/08, BGHZ 182, 241 = NJW 2010, 148.....	21

22. Nacherfüllungsverlangen des Käufers muss seine Bereitschaft umfassen, dem Verkäufer die Überprüfung der erhobenen Mängelrügen zu ermöglichen	21
BGH, Urt. v. 10.3.2010 – VIII ZR 310/08, NJW 2010, 1448.....	21
23. Bestimmung des Erfüllungsortes bei Nacherfüllungsansprüchen.....	22
BGH, Urt. v. 13.04.2011 – VIII ZR 220/10, BGHZ 189, 196 = NJW 2011, 2278 – <i>Faltanhänger</i>	22
24. Unverhältnismäßige Mängelbeseitigungskosten nach Grundstückskauf	23
BGH, Urt. v. 4.4.2014 – V ZR 275/12, BGHZ 200, 350 = NJW 2015, 468 („echter Hausschwamm“).....	23
II. Dienstvertragsrecht.....	24
25. Vorrang der Nacherfüllung bei Vorliegen eines ärztlichen Behandlungsfehlers	24
III. Werkvertragsrecht	25
26. Verlängerung der Gewährschaftshaftung des Werkunternehmers, dessen Subunternehmer Mängel seiner Leistung arglistig verschweigt	25
BGH, Urt. v. 11.10.2007 - VII ZR 99/06, BGHZ 174, 32.....	25
IV. Geschäftsführung ohne Auftrag.....	26
27. Vornahme nicht geschuldeter Schönheitsreparaturen durch Mieter ist keine Geschäftsführung für den Vermieter	26
BGH, Urt. v. 27.5.2009 – VIII ZR 302/07, BGHZ 181, 188 = NJW 2009, 2590.....	26
V. Bereicherungsrecht	27
28. Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis	27
BGH, Urt. v. 29.4.2008 – XI ZR 371/07, BGHZ 176, 234 = NJW 2008, 2331	27
29. Kein Wertersatz bei Besitzkondiktion (Bargeld aus Bankschließfach).....	28
BGH, Urteil vom 20.11.2013 – XII ZR 19/11	28
30. Kein Wertersatz für Schwarzarbeit.....	29
BGH, Urt. v. 10.4.2014 – VII ZR 241/13, NJW 2014, 1805	29
31. Kondiktion bei Bösgläubigkeit des Wissensvertreters.....	29
BGH, Urt. v. 23.1.2014 – III ZR 436/12, NJW 2014, 1294.....	29
VI. Deliktsrecht	30
32. Gefahrabwendungspflicht des Herstellers von Produkten mit Sicherheitsmängeln.....	30
BGH, Urt. v. 16.12.2008 - VI ZR 170/07, BGHZ 179, 157 = NJW 2009, 1080 – <i>Pflegebetten</i>	30
33. Keine Gefährdungshaftung des Leasingnehmers gegenüber dem Leasinggeber aus § 7 Abs. 1 StVG.....	31
BGH, Urt. v. 7.12.2010 - VI ZR 288/09, NJW 2011, 996.....	31
D. SACHENRECHT	32
I. Nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch.....	32
34. Voraussetzungen des nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruchs	32
BGH, Urt. v. 18.9.2009 - V ZR 75/08, NJW 2009, 3787 – <i>Silvesterrakete</i>	32

II. Übereignung beweglicher Sachen.....	32
35. Voraussetzungen der Übergabe nach § 929 S. 1 BGB durch Aufgabe des mittelbaren Besitzes des Veräußerers und Begründung des mittelbaren Besitzes des Erwerbers	32
BGH, Urt. v. 22.2.2010 – II ZR 286/07, NJW-RR 2010, 983	32
III. Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses.....	34
36. Herausgabe von Untermieterlös nach Rechtshängigkeit des Rückgabeanspruchs.....	34
BGH, Urt. v. 12.8.2009 - XII ZR 76/08, NJW-RR 2009, 1522	34
IV. Immobiliarsachenrecht	35
37. Verwendung einer unrichtig gewordenen Vormerkungseintragung durch nachträgliche Bewilligung	35
BGH, Urt. v. 3.5.2012 – V ZB 258/11, NJW 2012, 2032.....	35
V. Grundpfandrechte insbesondere.....	36
38. Rückgewähranspruch nach Wegfall des Sicherungszwecks einer Grundschuld	36
BGH, Urt. v. 19.4.2013 – V ZR 47/12, NJW 2013, 2894.....	36

A. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs

I. Vertragsschluss

1. Bedingtes Verkaufsangebot in Internetauktion bei Anfechtbarkeit

BGH, Ur. v. 8.1.2014 – VIII ZR 63/13, NJW 2014, 1292 (Vorzeitige Beendigung einer Ebay-Auktion)

Siehe außerdem die Grundsatzentscheidung des BGH, Ur. BGH, Ur. v. 8. 6. 2011 – VIII ZR 305/10NJW 2011, [2643](#) (Diebstahl der angebotenen Fotokamera während der Laufzeit) sowie die Ur. v. 23.09.2015 - VIII ZR 284/14 (unseriöser Käufer und angebliche Zerstörung der angebotenen Heizung) und v. 12.11.2014 – VIII ZR 42/14, NJW 2015, 548 (Verkauf des angebotenen Passats an Dritten außerhalb von Ebay).

a. Leitsätze

Der Erklärungsinhalt eines im Rahmen einer Internetauktion abgegebenen Verkaufsangebots ist unter Berücksichtigung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Unternehmens zu bestimmen, das auf seiner Internetplattform das Forum für die Auktion bietet. Kommt nach diesen Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Falle der Rücknahme des Angebots ein Kaufvertrag mit dem zu dieser Zeit Höchstbietenden nicht zu Stande, sofern der Anbietende gesetzlich dazu berechtigt war, sein Angebot zurückzuziehen, ist dies aus der Sicht der an der Internetauktion teilnehmenden Bieter dahin zu verstehen, dass das Angebot des Verkäufers unter dem Vorbehalt einer berechtigten Angebotsrücknahme steht (Bestätigung von BGH, NJW 2011, 2643).

b. Tatbestand

Der Bekl. bot Ende Dezember 2011 über die Internetplattform eBay einen Kraftfahrzeugmotor zum Verkauf an. Am 4.1.2012 beendete der Bekl. sein Angebot und strich die bis dahin vorliegenden Gebote. Zu diesem Zeitpunkt war der Kl. Höchstbietender mit einem Betrag von 1509 Euro. Als Grund für die Beendigung des Angebots gab der Bekl. gegenüber dem Kl. vorprozessual an, er habe außerhalb der Internetauktion ein besseres Angebot für den Motor erhalten. Im Rechtsstreit begründete er die Angebotsrücknahme damit, der Motor habe seine Zulassung im Straßenverkehr verloren; dies habe er bei der Freischaltung des Angebots bei eBay noch nicht gewusst. Die Versteigerung des Motors erfolgte auf der Grundlage der Allgemeinen Geschäftsbedingungen von eBay. Dort heißt es (auszugsweise):

§ 10 Nr. 1 S. 5. Bei Ablauf der Auktion oder bei vorzeitiger Beendigung des Angebots kommt zwischen Anbieter und Höchstbietendem ein Vertrag über den Erwerb des Artikels zu Stande, es sei denn der Anbieter war gesetzlich dazu berechtigt, das Angebot zurückzunehmen und die vorliegenden Gebote zu streichen.

§ 10 Nr. 7. Bieter dürfen ein Gebot nur dann zurücknehmen, wenn sie dazu gesetzlich berechtigt sind. Weitere Informationen.

In den „Weiteren Informationen“ wird auf Folgendes hingewiesen:

„Nach den Vorschriften des BGB können Sie sich von einer verbindlichen Willenserklärung [...] lösen, wenn ein so genannter Anfechtungsgrund vorliegt. Ein Anfechtungsgrund liegt vor, wenn Sie sich bei der Abgabe einer Willenserklärung in einem relevanten Irrtum befanden [...]. Sofern ein Anfecht-

tungsgrund vorliegt, der Sie dazu berechtigt, sich von Ihrem Angebot zu lösen, können Sie dies durch das vorzeitige Beenden des Angebots und Streichung bereits vorhandener Gebote technisch umsetzen. Sie sollten auf jeden Fall den Grund für die vorzeitige Beendigung des Angebots dem Höchstbietenden gegenüber zusätzlich gesondert in Form einer Anfechtungserklärung geltend machen. Die Anfechtung muss dabei unverzüglich gegenüber dem Höchstbietenden erklärt werden. Geben Sie hierbei den Grund für die vorzeitige Beendigung an.“

Mit seiner Klage nimmt der Kl. den Bekl. auf Zahlung von 3500 Euro nebst Zinsen in Anspruch. Er behauptet, der vom Bekl. angebotene Motor habe einen Marktwert von 5009 Euro; für diesen Preis hätte er den Motor verkaufen können. Durch die Angebotsrücknahme sei ihm ein entsprechender Schaden entstanden.

2. Abschluss des Kaufvertrags mit Füllen des Tanks

BGH, Urt. v. 4.5.2011 – VIII ZR 171/10, NJW 2011, 2871

a. Leitsätze

1. Ein Kunde, der an einer Selbstbedienungstankstelle Kraftstoff in seinen Tank füllt, schließt bereits zu diesem Zeitpunkt mit dem Tankstellenbetreiber beziehungsweise unter dessen Vermittlung mit dem Mineralölunternehmen einen Kaufvertrag über die entnommene Menge Kraftstoff.
2. Entrichtet der Kunde einer Selbstbedienungstankstelle den Kaufpreis für den getankten Kraftstoff nicht, so gerät er mit dem Verlassen des Tankstellengeländes in Verzug, ohne dass es hierzu einer Mahnung bedarf.

b. Tatbestand

Die Kl., Betreiberin einer Selbstbedienungstankstelle, nimmt den Bekl. auf Erstattung von Kosten in Anspruch, die sie aufgewendet hat, um nach einem unbezahlten Tankvorgang die Identität des Bekl. zu ermitteln. Der Bekl. tankte am 7. 3. 2008 an der von der Kl. betriebenen Selbstbedienungstankstelle Dieselkraftstoff zum Preis von 10,01 Euro. [...] Der Bekl. bezahlte an der Kasse lediglich einen Schokoriegel und zwei Vignetten zu einem Gesamtpreis von 25,30 Euro. Die Kl. schaltete, nachdem sie bemerkt hatte, dass der Kraftstoff nicht bezahlt worden war, ein Detektivbüro zur Ermittlung des dafür verantwortlichen Tankkunden ein. Hierfür sind ihr Kosten in Höhe von 137 Euro entstanden. Mit der Beitreibung des Kaufpreises und der Detektivkosten beauftragte sie einen Rechtsanwalt. Dafür sind Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 39 Euro angefallen. Die Kl. begehrt die Erstattung dieser Kosten sowie eine Auslagenpauschale von 25 Euro.

3. Einvernehmliche Verwendung eines Standardformulars durch Verbraucher

BGH, Urt. v. 17.2.2010 - VIII ZR 67/09, BGHZ 184, 259 = NJW 2010, 1131

a. Leitsätze

1. Ein Stellen von Vertragsbedingungen liegt nicht vor, wenn die Einbeziehung vorformulierter Vertragsbedingungen in einen Vertrag auf einer freien Entscheidung desjenigen beruht, der vom anderen Vertragsteil mit dem Verwendungsvorschlag konfrontiert wird. Dazu ist es erforderlich, dass er in der Auswahl der in Betracht kommenden Vertragstexte frei ist und insbesondere Gelegenheit erhält, alternativ eigene Textvorschläge mit der effektiven Möglichkeit ihrer Durchsetzung in die Verhandlungen einzubringen.

2. Sind Vertragsbedingungen bei einvernehmlicher Verwendung eines bestimmten Formulartextes nicht im Sinne von § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB gestellt, finden die §§ 305 ff. BGB auf die Vertragsbeziehung keine Anwendung.

b. Tatbestand

(1) Die Beklagte verkaufte im Mai 2007 einen gebrauchten Pkw Volvo V 40, den sie zwei Jahre zuvor selbst von einem Gebrauchtwagenhändler erworben hatte, zu einem Preis von 4.600 € an den Kläger. Als Vertragsformular wurde ein Vordruck der V. Versicherung verwendet, der als "Kaufvertrag Gebrauchtwagen - nur für den Verkauf zwischen Privatpersonen" gekennzeichnet ist und [nach Absprache der beiden Parteien] von der Beklagten zur Verfügung gestellt wurde. In diesem Formular findet sich folgende Klausel:

"Der Käufer hat das Fahrzeug überprüft und Probe gefahren. Die Rechte des Käufers bei Mängeln sind ausgeschlossen, es sei denn, der Verkäufer hat einen Mangel arglistig verschwiegen und/oder der Verkäufer hat eine Garantie für die Beschaffenheit des Vertragsgegenstandes abgegeben, die den Mangel betrifft."

(2) Ferner ist in dem Vertragsformular folgendes angekreuzt:

"Der Verkäufer erklärt, dass nach seiner Kenntnis das Fahrzeug in dem Zeitraum, in dem es sein Eigentum war, sowie in davor liegenden Zeiten unfallfrei ... ist."

(3) Mit der Behauptung, das Fahrzeug habe vor Übergabe an ihn einen erheblichen Unfallschaden gehabt [im Folgenden zugunsten des Kl. unterstellt], beansprucht der Kläger eine Minderung des von ihm gezahlten Kaufpreises um 1.000 € sowie die Erstattung seiner vorgerichtlichen Anwaltskosten. [...]

II. Geschäftsfähigkeit

4. Erwerb einer Eigentumswohnung durch Minderjährigen im Wege der Schenkung

BGH, Ur. v. 30.9.2010 – V ZB 206/10, NJW 2010, 3643

a. Leitsatz

Der (schenkweise) Erwerb einer Eigentumswohnung ist nicht lediglich rechtlich vorteilhaft und bedarf deshalb der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters nach § 107 BGB. Auf den Inhalt der Gemeinschaftsordnung, das Bestehen eines Verwaltervertrag oder eines Mietvertrags über die Eigentumswohnung kommt es nicht an.

b. Tatbestand

(1) Mit notarieller Erklärung [...] teilte die Beteiligte zu 1 [V – Veräußererin] ihr Grundstück in Wohnungseigentum auf. Hierbei entstanden zwei Eigentumswohnungen, eine kleine mit einem Miteigentumsanteil von $\frac{280}{1000}$ und eine große mit einem Miteigentumsanteil von $\frac{720}{1000}$. Die große Wohnung übertrug sie dem Vater [vermutlich Sohn der V, Verf.] der Beteiligten zu 2. Mit notariellem Vertrag vom 16. März 2010 schenkte sie die kleine Wohnung der Beteiligten zu 2 [Minderjährige – M, vermutlich Enkelin der V, Verf.] im Wege der vorweggenommenen Erbfolge und unter Anrechnung auf ihren künftigen Pflichtteil und ließ sie ihr auf. In dem Schenkungsvertrag behielt sie sich ein lebenslanges Nießbrauchrecht an der Eigentumswohnung und den Rücktritt unter anderem für den Fall einer Veräußerung der Wohnung ohne ihre schriftliche Zustimmung und für den Fall einer Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten zu 2 vor. Der sich hieraus ergebende Rückkaufanspruch soll durch eine Vormerkung gesichert werden.

(2) Das Grundbuchamt hat den Vollzug des Vertrags mit Zwischenverfügungen vom 31. März 2010 und vom 15. April 2010 von der Genehmigung eines zu bestellenden Ergänzungspflegers und des Familiengerichts abhängig gemacht. Die Beschwerde der Antragstellerinnen hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Dagegen wenden sich diese mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde. Sie wollen erreichen, dass der Schenkungsvertrag ohne die verlangten Genehmigungen vollzogen wird.

III. Anfechtung

5. Täuschung des Vermieters durch Unterlassen (Verkauf der Marke Thor Steinar)

BGH, Urt. v. 11.8.2010 - XII ZR 192/08, NJW 2010, 3362

a. Leitsatz

Der Mieter ist verpflichtet, den Vermieter vor Abschluss eines Gewerberaummietvertrages über außergewöhnliche Umstände aufzuklären, mit denen der Vermieter nicht rechnen kann und die offensichtlich für diesen von erheblicher Bedeutung sind.

b. Tatbestand

(1) Die Klägerin verlangt von dem Beklagten aus abgetretenem Recht Räumung und Herausgabe eines Ladengeschäfts.

(2) Mit Vertrag vom 1. Juni 2007 vermietete die C. Immobilien GmbH und Co. KG (i. F.: Vermieterin), vertreten durch die Klägerin, an den Beklagten in dem von Friedensreich Hundertwasser entworfenen Geschäftshaus in M. ein Ladengeschäft zum Verkauf von Textilien und Sortimenten im Outdoorbereich. Bestandteil des Vertrages war eine als Anlage 5 beigefügte Sortimentsliste vom 23. Mai 2007, die allgemeine Angaben zu dem beabsichtigten Bekleidungsangebot enthält, ohne eine Marke zu nennen. Der Beklagte beabsichtigte, in den Mieträumen nahezu ausschließlich Waren der Marke "Thor Steinar" zu verkaufen, die von der M. GmbH, deren Geschäftsführer der Beklagte war, vertrieben wird. Diese Marke wird in der Öffentlichkeit in einen ausschließlichen Bezug zur rechtsradikalen Szene gesetzt.

(3) Nachdem die Klägerin von dem beabsichtigten Angebot der Marke "Thor Steinar" erfahren hatte, versuchte sie, den Beklagten zu einem Verzicht auf die Eröffnung des Ladens oder auf den Vertrieb des Warensortiments der Marke "Thor Steinar" zu bewegen.

(4) Am 27. Juli 2007, dem Tag der Eröffnung des Ladens, unterzeichnete der Beklagte auf Wunsch der Klägerin eine Erklärung zum Mietvertrag, in der er versicherte, dass von seinem Gewerbe keine verfassungsrechtlich relevanten Aktivitäten ausgingen und er auch keine rechts- oder linksextremistische Parteien oder Gruppierungen finanziell unterstütze und unterstützen werde. Diese Erklärung wurde auch von dem Vertreter der Klägerin unterzeichnet.

(5) Mit Schreiben vom 27. Juli 2007 kündigte die Vermieterin den Mietvertrag aus wichtigem Grund. Sie wiederholte die Kündigung mit Schreiben vom 2. August 2007 und erklärte darüber hinaus die Anfechtung des Mietvertrages wegen arglistiger Täuschung.

(6) Die Vermieterin hat ihre Ansprüche auf Räumung und Herausgabe des Mietobjekts an die Klägerin abgetreten.

6. Unwirksamkeit eines im Voraus vereinbarten Ausschlusses des Anfechtungsrecht – Heros II¹

BGH, Beschl. v. 21.09.2011 – IV ZR 38/09, NJW 2012, 296

a. Leitsatz

Ein im Voraus vereinbarter Ausschluss der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung ist mit dem von § 123 BGB bezweckten Schutz der freien Selbstbestimmung unvereinbar und deshalb unwirksam, wenn die Täuschung von dem Geschäftspartner selbst oder von einer Person verübt wird, die nicht Dritter i.S. des § 123 Abs. 2 BGB ist. Das gilt auch im Verhältnis zu durch die Vertragserklärung begünstigten Dritten.

b. Tatbestand:

I. Die Klägerin begehrt aus eigenem und von vier Schwestergesellschaften abgetretenem Recht von der Beklagten als führendem Versicherer anteilige Versicherungsleistungen aus einer von Unternehmen der HEROS-Gruppe (im Folgenden: HEROS-Gruppe) mit mehreren Versicherungsunternehmen abgeschlossenen "Valorenversicherung". Deren Versicherungsbedingungen (im Folgenden: VB) lauten - nach der zuletzt ausgestellten Police Nr. 7509 - auszugsweise wie folgt:

"11. BESTIMMUNGEN FÜR DEN SCHADENFALL

...

11.3.1 Schadenzahlungen können mit befreiender Wirkung nur direkt an die Auftraggeber der Versicherungsnehmerin für die vom Schaden betroffenen Transporte erfolgen. Das Aufrechnungsrecht des Versicherers gemäß § 35b VVG ist insoweit ausgeschlossen.

...

13. OBLIEGENHEITEN

...

13.4 Verstöße gegen Obliegenheiten, sonstige Rechtspflichten und Sicherheitsauflagen durch die Versicherungsnehmerin beeinträchtigen den Versicherungsschutz nicht. Diese Vereinbarung gilt ausschließlich zugunsten der jeweiligen Auftraggeber.

...

15. SCHLUSSBESTIMMUNGEN

...

15.3 Mitversicherung

Alle der Führenden gegenüber und von dieser abgegebenen Meldungen, Anzeigen und Erklärungen sowie mit der Versicherungsnehmerin getroffene Vereinbarungen ... sind in jeder Weise auch für die beteiligten Gesellschaften verbindlich. ..."

Die Klägerin und ihre Schwestergesellschaften sind Versicherte dieses Vertrages. Sie behaupten Schäden aus Bargeldentsorgungen aus der Zeit vom 14. bis zum 17. Februar 2006. Hiermit war die HEROS Transport-GmbH auf Grund von mit der Kl. und ihren Schwestergesellschaften geschlossenen Rahmenverträgen beauftragt. Die Versicherer der Police Nr. 7509 übersandten den jeweiligen Versi-

¹ Bearbeitet von R'Ref. Martin Geismann.

cherten eine "Versicherungsbestätigung", welcher der Abschluss der Versicherung für die HEROS-Gruppe, ferner unter anderem die versicherten Interessen, die Haftungshöchstsummen sowie Umfang und Gegenstand der Versicherung zu entnehmen waren.

Im Februar 2006 kam es zum Zusammenbruch der HEROS-Gruppe. Zahlreichen Auftraggebern, darunter nach ihrer Behauptung auch der Klägerin und ihren Schwestergesellschaften, wurde den HEROS-Gesellschaften Mitte Februar zur Entsorgung überlassenes Bargeld nicht mehr (vollständig) auf ihren Konten gutgeschrieben. Nachdem im April 2006 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der HEROS-Gruppe eröffnet worden war, focht die Beklagte den Versicherungsvertrag im Januar 2007 wegen arglistiger Täuschung an.

Die Parteien streiten insbesondere darüber, ob diese Anfechtung wirksam und die Beklagte schon daher leistungsfrei ist [...]

(Insofern stand im Verfahren im Raum, ob die Versicherer bereits deswegen nicht haben arglistig getäuscht werden können, weil sie Kenntnis vom Geschäftsgebaren der Heros-Gruppe hatten. Von Klägerseite wurde insofern vorgebracht, ein Mitarbeiter der Versicherer sei mit dem Geschäftsführer der Heros-Gruppe eng befreundet gewesen.)

IV. Stellvertretung

7. Haftung des falsus procurator bei Nichtexistenz des Vertretenen

BGH, Urt. v. 12.11.2008 - VIII ZR 170/07, BGHZ 178, 307 = NJW 2009, 215

a. Leitsätze

1. Auch wenn ein vollmachtloser Vertreter im Namen eines nicht existierenden Rechtsträgers handelt, ist seine Haftung nach § 179 Abs. 1 BGB bereits dann ausgeschlossen, wenn der Vertragspartner Kenntnis vom Fehlen der Vertretungsmacht hat (§ 179 Abs. 3 Satz 1 BGB); nicht erforderlich ist für den Haftungsausschluss, dass der Vertragspartner darüber hinaus auch Kenntnis davon hat, dass der Vertretene nicht existiert.

2. Dem vollmachtlosen Vertreter ist es nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) nur dann verwehrt, sich auf den Haftungsausschluss (§ 179 Abs. 3 Satz 1 BGB) zu berufen, wenn der andere Teil aufgrund besonderer Umstände - insbesondere entsprechender Erklärungen des Vertreters - auf das Wirksamwerden des Vertrages vertrauen durfte (Bestätigung von BGH, 8. Juli 1974, II ZR 180/72, BGHZ 63, 45 ff. und BGH, 20. Oktober 1988, VII ZR 219/87, BGHZ 105, 283 ff.).

b. Aus dem Tatbestand

„[...] Am 31. 10. 2001 wurde ein notarieller Kaufvertrag über die Geschäftsanteile der Kl. [Verkäuferin] an der K-GmbH geschlossen. [...] Auf der Käuferseite trat der Bekl. auf, der [...] erklärte, er handle „nicht für sich selbst im eigenen Namen, sondern als vollmachtloser Vertreter“ für R, S und B, „und zwar als Gesellschafter der zwischen ihnen geschlossenen ‚R & Partner-GbR‘“. [Später legte der Bekl. für die Verkäuferseite] eine von R unterzeichnete Erklärung vom 9. 11. 2001 vor, in der R die Erklärungen des Bekl. im notariellen Vertrag vom 31. 10. 2001 unter Berufung auf eine ihm erteilte notarielle Vollmacht vom 24. 10. 2001 mit Wirkung für sich und seine Söhne S und B – „als Gesellschafter der zwischen ihnen geschlossenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts ‚R & Partner-GbR‘“ – genehmigte. [...] [Tatsächlich bestand aber weder eine GbR zwischen R und seinen Söhnen S und B, noch war die Genehmigungserklärung vom 9. 11. 2001 S und B gegenüber wirksam geworden; denn diese Erklärung war von der Vollmacht, die S und B ihrem Vater R erteilt hatten, nicht gedeckt.] [Nachdem R vermögenslos ist und die Söhne S und B nicht zahlen wollen,] nimmt die Kl. [mit ihrer Klage] den Bekl.

als vollmachtlosen Vertreter beim Abschluss des Kaufvertrags vom 31. 10. 2001 auf Schadensersatz i.H. von 244.773,47 Euro in Anspruch.“

B. Allgemeines Schuldrecht

I. Allgemeines Schadensrecht

8. Umfang des deliktischen Schadensersatzanspruchs bei Täuschung durch einen Dritten

BGH, Urt. v. 18.01.2011 – VI ZR 325/09, BGHZ 188, 78 = NJW 2011, 1962

a. Leitsatz

Der gegen einen Dritten gerichtete Schadensersatzanspruch des arglistig getäuschten Käufers gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB ist darauf gerichtet so gestellt zu werden, wie er stünde wenn die Täuschung nicht erfolgt wäre.

b. Tatbestand:

„Mit notariellem Vertrag vom 1. September 1998 erwarb der Kläger [Käufer] von der G. GmbH [Verkäufern] ein mit einem Mehrfamilienhaus und einer Gewerbehalle bebautes Grundstück zum Preis [von 740.000 DM]. Der Beklagte, der damals einer der beiden Geschäftsführer der Verkäuferin war, hatte dem Kläger vor Abschluss des Vertrages mehrfach erklärt, das Dach der Gewerbehalle sei kurz zuvor erneuert worden. Tatsächlich hatte er 1997 auf dem schadhafte Dachbelag nur eine neue Schalung und darauf eine Bitumenbahn sowie eine Schweißbahn aufbringen lassen. In der Folgezeit kam es zu Feuchtigkeitsschäden im Bereich des Dachs. Ausweislich eines von dem Kläger eingeholten Angebots beliefen sich die Kosten für den kompletten Abriss der Dacheindeckung und die vollständige Erneuerung des Dachs auf 259.891,14 DM. Der Kläger zahlte auf den Kaufpreis nur 680.000 DM. Er erklärte zunächst die Minderung und später in Höhe des Restkaufpreises die Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch von mindestens 60.000 DM.“ Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Verkäuferin verlangt der Kläger nur noch vom Beklagten weiteren Schadensersatz in Höhe von 199.891,14 DM nebst Zinsen.

9. Vorteilsausgleichung in der werkvertraglichen Leistungskette

BGH, Urt. v. 28.6.2007 - VII ZR 81/06, BGHZ 173, 83 = NJW 2007, 2695 – *Fenstermontage*

a. Leitsatz

Steht im Rahmen einer werkvertraglichen Leistungskette fest, dass der Nachunternehmer von seinem Auftraggeber wegen Mängeln am Werk nicht mehr in Anspruch genommen wird, so kann er nach dem Rechtsgedanken der Vorteilsausgleichung gehindert sein, seinerseits Ansprüche wegen dieser Mängel gegen seinen Auftragnehmer geltend zu machen (Abgrenzung zu BGH, Urteil vom 24. März 1977, VII ZR 319/75, BauR 1977, 277 [= NJW 1977, 1819]).

b. Tatbestand (leicht vereinfacht)

Der Kl. verlangt Schadensersatz wegen Lieferung mangelhafter Fenster. Er war Inhaber einer Einzel-firma für Fenstermontage und wurde von der ARGE *Ba* (im Folgenden: Generalunternehmer) im Juli

1996 mit der Durchführung sämtlicher Fensterarbeiten an einem Bauvorhaben in L. beauftragt. Der Kläger hatte den Auftrag zur Beschaffung und zum Einbau sämtlicher Fenster für insgesamt 315 Wohnungen in mehreren Mehrfamilienhäusern. Er bestellte auf Grund des Leistungsverzeichnisses des Generalunternehmers sämtliche Fenster bei der Bekl., einer Fensterbaufirma, für 1,1 Mio. DM. Die 1620 Fensterteile wurden von der Bekl. auf Abruf direkt an das Bauvorhaben in L. geliefert und vom Kläger bis September 1997 eingebaut. Anlässlich eines anderen gemeinsamen Bauvorhabens der Parteien stellte sich im Rahmen eines selbstständigen Beweisverfahrens Mangelhaftigkeit der dort gelieferten Fensterteile heraus. Dies nahm der Kläger zum Anlass, auch für die in L. eingebauten Fensterteile im Jahr 2001 ein selbstständiges Beweisverfahren gegen die Bekl. einzuleiten. Das dort erstattete Gutachten kam zu dem Ergebnis, dass die Rahmeneckverbindungen der untersuchten Fensterteile teilweise nicht vollflächig verklebt waren, was zu vereinzelt Undichtigkeiten in Form von offenen Fugenbereichen führte. Dies stellt nach dem Ergebnis der Begutachtung im selbstständigen Beweisverfahren einen Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik dar. Der Bauherr machte ebenso wenig wie der Generalunternehmer Mängelansprüche wegen der Fenster geltend. Gewährleistungsansprüche gegen den Kläger sind mittlerweile ebenso verjährt wie solche gegen den Generalunternehmer. Der Kläger forderte die Bekl. unter Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung mehrfach vergeblich auf, die Mängel zu beseitigen. Mit der Klage begehrt er Schadensersatz in Höhe der geschätzten Mängelbeseitigungskosten von 368.698,54 Euro.

Bauherr - ARGE Ba. (Generalunternehmer) – Kläger (Fenstermontage) – Herstellerin (Bekl.)

II. Unmöglichkeit der Leistung

10. Vertragliche Übernahme des Risikos der Unmöglichkeit einer Lebensberatung, die sich auf magische Kräfte gelegter Karten gründet

BGH, Urt. v. 13.1.2011 – III ZR 87/10, NJW 2011, 756 – Kartenlegerin

a. Leitsatz

Zur Frage der objektiven Unmöglichkeit einer Leistung, die unter Einsatz übernatürlicher, magischer Kräfte und Fähigkeiten erbracht werden soll (hier: Lebensberatung in Verbindung mit Kartenlegen), und der Auswirkungen auf den Vergütungsanspruch.

b. Tatbestand

Die Parteien streiten um die Zahlung einer Vergütung für Lebensberatung in Verbindung mit Kartenlegen. Die Kl. ist als Selbstständige mit Gewerbeanmeldung tätig und bietet Lebensberatung („Life-Coaching“) insbesondere durch Kartenlegen an. In einer durch Beziehungsprobleme ausgelösten Lebenskrise stieß der Bekl. im September 2007 im Internet auf die Kl. In der Folgezeit legte die Kl. dem Bekl. am Telefon in vielen Fällen zu verschiedenen – privaten und beruflichen – Lebensfragen die Karten und erteilte Ratschläge. Hierfür zahlte der Bekl. im Jahr 2008 mehr als 35 000 Euro. Für im Januar 2009 erbrachte Leistungen verlangt die Kl. mit ihrer Klage Zahlung von 6723,50 Euro.

III. Schuldnerverzug

11. Ersatzfähigkeit der Mehrkosten eines Deckungskaufs

BGH, Urt. v. 3.7.2013 – VIII ZR 169/12, NJW (Biodiesel)

12. Kein Verzugseintritt durch bloßes Übersenden einer Rechnung

BGH, Urt. v. 25.10.2007 - III ZR 91/07, BGHZ 174, 77 = NJW 2008, 50 - *Nachsendeauftrag*

a. Leitsatz

Die Übersendung einer Rechnung mit der einseitigen Bestimmung eines Zahlungsziels durch den Gläubiger vermag ohne die erforderliche Belehrung des Verbrauchers (§ 286 Abs. 3 S. 1 BGB) einen Verzug des Schuldners nicht zu begründen.

b. Tatbestand

Die Kl. betreibt eine Praxis für Physiotherapie. Die Bekl. nahm in der Zeit vom 23. 7. bis 9. 8. 2004 als Privatpatientin Leistungen der Kl. in Anspruch, für die ihr die Kl. unter dem 14. 9. 2004 insgesamt 543 Euro berechnete. Die Rechnung schließt mit dem Hinweis: „Den Rechnungsbetrag überweisen Sie bitte bis zum 5. 10. 2004 auf das rechts unten angegebene Konto.“ Ein Rechnungsausgleich erfolgte zunächst nicht. Ende September 2004 zog die Bekl. um und erteilte der Post einen Nachsendeauftrag. Die Kl. versandte unter dem 25. 5. und 9. 11. 2005 erfolglos weitere Zahlungsaufforderungen an die – fehlerhaft bezeichnete – frühere Adresse der Bekl.; die Bekl. hat den Zugang der Mahnungen bestritten. Mit Schreiben vom 3. 2. 2006 bestellte sich der spätere Prozessbevollmächtigte der Kl. für diese und verlangte von der Bekl. bis zum 13. 2. 2006 Zahlung der Hauptsumme sowie Erstattung von Verzugskosten. Daraufhin zahlte die Bekl. an die Kl. am 10. 3. 2006 die Hauptsumme von 543 Euro. Mit der Klage hat die Kl. Ausgleich vorgerichtlicher Rechtsanwaltsgebühren von 70,20 Euro, ihrer Kosten für eine Anfrage beim Einwohnermeldeamt von 3,58 Euro sowie Zinsen in Höhe von 45,42 Euro für die Zeit vom 3. 11. 2004 bis zum 10. 3. 2006, insgesamt 119,20 Euro, zuzüglich Prozesszinsen gefordert.

<i>Juli/August 2004</i>	<i>Behandlungen</i>
<i>14.9.2004</i>	<i>Rechnung mit Bitte um Zahlung bis 5.10.2004</i>
<i>Ende 9/2004</i>	<i>Umzug der Bekl., Nachsendeauftrag</i>
<i>Mai/November 2005</i>	<i>Mahnungen, falschadressiert, nicht zugegangen</i>
<i>3.2.2006</i>	<i>RA-Schreiben: Mahnung</i>
<i>10.2.2006</i>	<i>Zahlung der Hauptsumme</i>

IV. Rücktritt vom Vertrag

13. Fristsetzung zur Nacherfüllung durch unmissverständliche Aufforderung zum Austausch der Ware

BGH, Urteil vom 18.3.2015 – VIII ZR 176/14, NJW 2015, 2564 (Krankes Turnierpferd – „Kissing Spines“)

a. Leitsätze

1. Zu den Anforderungen an eine Fristsetzung zur Nacherfüllung gem. §§ 281 I, 323 I BGB (Aufforderung, den Kaufgegenstand auszutauschen, mit der Ankündigung, anderenfalls rechtliche Schritte zu ergreifen; Fortführung von BGH, NJW 2009, 3153)

2. Für eine Fristsetzung im Sinne der vorgenannten Vorschriften genügt es, wenn der Gläubiger durch das Verlangen nach sofortiger, unverzüglicher oder umgehender Leistung oder durch vergleichbare Formulierungen deutlich macht, dass dem Schuldner für die Erfüllung nur ein begrenzter (bestimmbarer) Zeitraum zur Verfügung steht. Der Angabe eines bestimmten Zeitraums oder eines bestimmten (End-)Termins bedarf es nicht.

b. Tatbestand

Die Kl. erwarb von der Bekl. am 3.5.2011 für 15.000 Euro einen Fuchswallach der Rasse Quarter Horse. Mit Anwaltsschreiben vom 2.8.2012 erklärte die Kl. den Rücktritt vom Kaufvertrag unter Berufung darauf, dass das Pferd an einer unheilbaren „Kissing Spines“-Erkrankung leide, die bereits bei Übergabe vorhanden gewesen sei. [Zuvor hatte der Kl. auf dem Gestüt des Bekl. gegenüber dessen Vater erklärt: „Entweder wird das Pferd ausgetauscht oder wir gehen rechtlich gegen Euch vor.“] Die Kl. begehrt Rückzahlung des Kaufpreises, Erstattung von bezifferten Aufwendungen sowie die Feststellung, dass die Bekl. verpflichtet sei, ihr alle weiteren mangelbedingten Aufwendungen zu erstatten. Ferner verlangt sie die Feststellung des Annahmeverzugs sowie Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten. Die Klage ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Kl. ihr Klagebegehren weiter.

14. Rücktritt vom Vertrag trotz fortbestehenden Gläubigerinteresses an der Leistung wegen fehlender Teilbarkeit der Gläubigerleistung (Eigentumswohnung gegen Werkleistungen)

BGH, Urt. v. 16.10.2009 - V ZR 203/08, NJW 2010, 146

a. Leitsatz

§ 323 V 1 BGB setzt neben der Teilbarkeit der Leistung des Schuldners auch die Teilbarkeit der Leistung des Gläubigers voraus. Fehlt es daran, kann der Gläubiger auch dann vom ganzen Vertrag zurücktreten, wenn sein Interesse an der Teilleistung des Schuldners nicht entfallen ist.

b. Tatbestand

Der Kl. verkaufte dem Bekl. mit notariellem Vertrag vom 18. 12. 2002 eine Eigentumswohnung für 31.000 Euro. Der Kaufpreis sollte wie folgt berichtigt werden: 16.000 Euro in Geld, 7.000 Euro durch Anrechnung von vor Vertragsschluss erbrachten Planungs- und Bauleistungen und 8000 Euro durch Durchführung [bestimmter] Werkleistungen am Gemeinschaftseigentum: [...] Der Bekl. zahlte 16.000 Euro und führte einen Teil der zu erbringenden Leistungen aus. Mit Schreiben vom 22. 6. 2004 wies

der Kl. den Bekl. darauf hin, dass die zu erbringenden Bauleistungen noch teilweise ausstünden, und behielt sich vor, nach Setzung einer angemessenen Nachfrist von dem Vertrag zurückzutreten. Mit weiterem Schreiben vom 7. 9. 2004 setzte der Kl. dem Bekl. eine Nachfrist bis zum 30. 9. 2004, die von ihm geschuldeten Bauleistungen zu erbringen. Diese blieb fruchtlos. [...] Mit Schreiben vom 4. 10. 2004 erklärte der Kl. den Rücktritt vom Kaufvertrag. [...] Der Kl. verlangt, soweit hier von Interesse, Räumung und Herausgabe der Wohnung und Zustimmung zur Löschung der eingetragenen Auflassungsvormerkung.

15. Anwendbarkeit von § 346 Abs. 2 S. 2 BGB über den Wertersatz auch im Fall des Rücktritts wegen Zahlungsverzugs des Schuldners

BGH, Urt. v. 19.11.2008 - VIII ZR 311/07, BGHZ 178, 355 = NJW 2009, 1068 - *Pferd gegen Fahrstunden*

a. Leitsatz

Die Bestimmung des § 346 Abs. 2 S. 2 BGB, nach der bei der Berechnung des Wertersatzes die im Vertrag bestimmte Gegenleistung zu Grunde zu legen ist, findet auch im Falle des Rücktritts wegen Zahlungsverzugs des Schuldners Anwendung.

b. Tatbestand:

Die Parteien schlossen am 25. 7. 2005 einen Vertrag, in dem sich die [...] Kl. verpflichtete, dem Bekl. den Zweibrücker Wallach L zu übergeben und zu übereignen. Der Bekl., ein Kraftfahrzeug-Fahrlehrer, verpflichtete sich „im Gegenzug, alle Aufwendungen zu übernehmen“, die der Kl. bis zur Erteilung der Fahrerlaubnis der Klasse B entstehen; darin sollten „alle Fahrstunden, Theoriestunden und Gebühren“ eingeschlossen sein. Die Kl. begann ihre Fahrausbildung bei dem Bekl., wechselte aber nach 24 Fahrstunden im Einvernehmen mit dem Bekl. zur Fahrschule M. Nach erfolgreichem Abschluss der Fahrausbildung im Jahr 2006 stellte diese Fahrschule der Kl. für die weiteren 28 Fahrstunden und 12 Sonderfahrten sowie die Prüfungs- und sonstigen Gebühren einen Betrag von 1531,72 Euro in Rechnung. Die Kl. bezahlte die Rechnung am 31. 7. 2006 und forderte den Bekl. mit Schreiben vom 7. 8. 2006 – unter Androhung des Rücktritts von der Vereinbarung vom 25. 7. 2005 – vergeblich auf, ihr diesen Betrag bis zum 15. 8. 2006 zu erstatten. Sie erklärte am 23. 8. 2006 den Rücktritt vom Vertrag und verlangte vom Bekl. die Herausgabe des Pferdes. Der Bekl., der das Pferd bereits im Frühjahr 2006 seiner Tochter übereignet hatte, [...] lehnte die Herausgabe des Pferdes ab. [...] Mit ihrer Klage verlangte die Klägerin Wertersatz für das Pferd in Höhe von 6.000 Euro.

Klägerin – Beklagter – Tochter des Beklagten

V. Störung der Geschäftsgrundlage

16. Anpassungsanspruch bei beiderseitigem Eigenschaftsirrtum²

BGH, Urt. v. 30.09.2011 – V ZR 17/11, NJW 2012, 373 (vorgesehen zur Veröffentlichung in BGHZ)

² Unter Mitarbeit von Herrn Ref. iur. Martin Geismann.

a. Leitsätze

1. Der Anspruch der durch eine Störung der Geschäftsgrundlage benachteiligten Partei auf Vertragsanpassung verpflichtet die andere Partei, an der Anpassung mitzuwirken. Wird die Mitwirkung verweigert, kann die benachteiligte Partei auf Zustimmung zu der als angemessen erachteten Anpassung oder unmittelbar auf die Leistung klagen, die sich aus dieser Anpassung ergibt.

2. Die Verletzung der Verpflichtung, an der Anpassung des Vertrags mitzuwirken, kann Schadensersatzansprüche nach § 280 Abs. 1 BGB auslösen. Zu einem Rücktritt vom Vertrag berechtigt sie die benachteiligte Partei nur unter den Voraussetzungen des § 313 Abs. 3 BGB.

b. Tatbestand

Mit notariellem Vertrag vom 4. November 2008 verpflichtete sich der Beklagte eine unvermessene Fläche "von ca. 28.699 m²", welche auf einem dem Vertrag beigefügten Lageplan eingezeichnet ist, an die klagende Stadt zu übertragen. Als Gegenleistung übertrug die Stadt ein 28.699 m² großes Flurstück an den Beklagten. Ferner verpflichtete sie sich, einen auf einem Grundstück des Beklagten gelegenen Weg in näher bestimmtem Umfang in Bitumen herzustellen. Unter der Überschrift "Mangelhaftung" schlossen die Parteien Rechte wegen eines Sachmangels aus und hielten ferner fest, dass wechselseitig keine Garantie für Größe, Güte und Beschaffenheit des jeweiligen Kaufgegenstandes übernommen werde.

Die Vermessung der in dem Lageplan eingezeichneten Fläche ergab eine Größe von nur 18632 m². Die Kl. Forderte daraufhin den Beklagten, welcher zwischenzeitlich als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen worden war, zu einer Anpassung des Vertrages auf. Nachdem der Beklagte weder dem Anpassungsvorschlag der Klägerin zugestimmt noch einen anderen Anpassungsvorschlag unterbreitet hatte, erklärte diese im Januar 2010 den Rücktritt vom Vertrag. Die Klägerin verlangt die Rückkauflassung des an den Beklagten übertragenen Grundstücks, hilfsweise die Zahlung von 18.120,60 Euro als Wertausgleich, sowie Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten.

VI. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und Drittschadensliquidation

17. Keine Schutzwirkung der Vertragsverhältnisse zwischen den Banken zugunsten des dritten Bankkunden, aber Drittschadensliquidation

BGH, Urt. v. 6.5.2008 - XI ZR 56/07, BGHZ 176, 281 = NJW 2008, 2245 – Geldwäsche

a. Leitsatz

„2. Im bargeldlosen Zahlungsverkehr entfalten die Vertragsverhältnisse zwischen den beteiligten Banken **keine Schutzwirkung zugunsten Dritter** (Aufgabe von BGH, 28. Februar 1977, II ZR 52/75, BGHZ 69, 82, 85 ff. [- Lastschrift; ...]).“

b. Tatbestand (vereinfacht)

Klägerin ist eine GbR, in der sich geschädigte Kapitalanleger zusammengeschlossen haben. Die GbR nimmt die Bekl., eine Bank, im Zusammenhang mit der Veruntreuung von Anlagegeldern auf Schadensersatz in Anspruch.

X hatte die V-GmbH gegründet und für sie bei einer Filiale der bekl. Bank ein Girokonto eröffnet, für dessen Betreuung die Angestellte A der bekl. Bank zuständig war. Die GmbH warb in der Folgezeit

durch Telefonverkäufer mit attraktiven Renditeversprechen Anleger, Gelder für Börsengeschäfte auf ihrem Konto bereitzustellen. Die Anleger nahmen vom 19. 10. 2000 bis zum 19. 3. 2001 mittels Überweisung, teilweise von bei anderen Filialen der Bekl. geführten Konten, mittels Scheck und bar insgesamt 116 Einzahlungen in Höhe von insgesamt 995.633,31 Euro vor. X veruntreute diese Gelder. Er und von ihm beauftragte Personen hoben zwischen Oktober 2000 und Februar 2001 regelmäßig, teilweise bis zu fünfmal am Tag, vier- bis fünfstelligen Beträge in Höhe von insgesamt 687268,32 Euro von dem Konto ab. Ende Februar und Anfang März 2001 überwies X einen Betrag von 317.000,97 Euro in mehreren Raten auf sein Konto bei einer Bank in der Türkei. Einem sich ihr aufdrängenden Verdacht der Veruntreuung ging A nur zögerlich nach. Auszahlungen aus dem Girokonto durch X ließ sie weiterhin zu, eine Warnung der einzahlenden Kunden unterblieb.

GbR (Kl'in) der geschädigten Kapitalanleger – eig. Bank der Anleger – bekl. Bank – Angestellte A

18. Schutzbedürftigkeit des Dritten trotz anderweitigen Anspruchs (Bautenstandsbericht)

BGH, Urt. v. 25.9.2008 - VII ZR 35/07, NJW 2009, 217

Siehe auch das beinahe gleichlautende Urt. v. 25.9.2008 – VII ZR 37/07, BeckRS 2008, 22768

a. Leitsatz

Verpflichtet sich der vom Veräußerer einer noch zu errichtenden Eigentumswohnung mit der Bauleitung beauftragte Architekt diesem gegenüber zur Erstellung von Bautenstandsberichten, die Grundlage für die von den Erwerbern bei der finanzierenden Bank zu beantragende ratenweise Auszahlung des Erwerbspreises sein sollen, kommt dem Vertrag drittschützende Wirkung zu Gunsten der Erwerber zu.

b. Tatbestand (vereinfacht)

Der Bekl. zu 1 war Eigentümer eines eingeschossigen Einfamilienhauses. Er erwirkte auf der Grundlage der von dem Bekl. zu 2, einem Architekten, gefertigten Pläne eine Baugenehmigung für den Ausbau des Dachgeschosses mit Wohnraum. Unter Bezugnahme auf die Baugenehmigung begründete der Bekl. zu 1 (Veräußerer) Wohnungseigentum mit mehreren Miteigentumsanteilen. Eine der im Dachgeschoss geplanten Wohnungen verkaufte der Bekl. zu 1 an die Kläger (Erwerber). Der Erwerbspreis war in acht Raten nach einem Zahlungsplan zu entrichten. Die für die Raten erforderlichen Bautenstandsberichte waren im Auftrag des Bekl. zu 1 (Veräußerer) von dem mit der Bauleitung beauftragten Bekl. zu 2 (Architekt) zu erstellen. Mit einem zur Vorlage bei der den Erwerbspreis finanzierenden Bank bestimmten Schreiben erklärte der Bekl. zu 2 verbindlich, der verantwortliche Bauleiter des Bauvorhabens zu seine und die von der Bank genehmigten und mit Prüfvermerk versehenen Baupläne einschließlich der dazu gehörigen Baubeschreibung zu kennen. Er bestätigte, dass das Bauvorhaben nach diesen Plänen errichtet werden solle. Außerdem gab er an, nach Baubeginn, Rohbaufertigstellung und Bezug/Fertigstellung unter Beachtung der ihm überlassenen Unterlagen eine dem jeweiligen Bautenstand entsprechende Bestätigung abzugeben. Der Bekl. zu 2 fertigte sieben Bautenstandsberichte an. Die Kläger bezahlten die vereinbarten Raten. Die tatsächliche Bauausführung entsprach nicht der im Erwerbsvertrag in Bezug genommenen Baugenehmigung. Außerdem wiesen sowohl das Sondereigentum als auch das Gemeinschaftseigentum erhebliche Mängel auf. Die Kläger (Erwerber) verlangen vom Bekl. zu 2 (Architekt) Schadensersatz, weil er weder in den Bautenstandsberichten auf die Mängel des Baus noch auf die Abweichung von dem ursprünglich genehmigten Bauvorhaben hingewiesen habe.

Bank – Erwerber (Kl.) – Veräußerer/Bauherr (Bekl. 1) – Architekt (Bekl. 2)

VII. Gesamtschuldnerausgleich

19. Auswirkung der Verjährung des Gläubigeranspruchs gegen den anderen Gesamtschuldner auf den Ausgleichsanspruch

BGH, Urt. v. 18.6.2009 - VII ZR 167/08, BGHZ 181, 310 = NJW 2010, 60

Siehe auch Urt. v. 9.7.2009 - VII ZR 109/08, NJW 2010, 62

a. Leitsätze

1. Der Ausgleichsanspruch unter Gesamtschuldnern unterliegt unabhängig von seiner Ausprägung als Mitwirkungs-, Befreiungs- oder Zahlungsanspruch einer einheitlichen Verjährung. Auch soweit er auf Zahlung gerichtet ist, ist er mit der Begründung der Gesamtschuld i. S. des § 199 BGB entstanden.
2. Für eine Kenntnis aller Umstände, die einen Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 BGB begründen, ist es erforderlich, dass der Ausgleichsberechtigte Kenntnisse von den Umständen hat, die einen Anspruch des Gläubigers gegen den Ausgleichsverpflichteten begründen, von denjenigen, die einen Anspruch des Gläubigers gegen ihn selbst begründen, sowie von denjenigen, die das Gesamtschuldverhältnis begründen, und schließlich von den Umständen, die im Innenverhältnis eine Ausgleichspflicht begründen.

b. Tatbestand (geringfügig vereinfacht)

Der Architekt *G* macht gegen die Bekl. einen Ausgleichsanspruch gem. § 426 Abs. 1 BGB geltend, nachdem *G* wegen Baumängeln in Anspruch genommen worden war. Die Bekl. hat die Einrede der Verjährung erhoben. *G* schloss im Jahr 1993 mit der katholischen Kirchengemeinde *M* einen Architektenvertrag über die Instandsetzung einer Friedhofsmauer. Die Bekl. wurde von *M* ebenfalls im Jahr 1993 mit der Durchführung der Verputzarbeiten beauftragt. Im Sommer 1996 traten Schäden am Putz auf, worauf noch im selben Jahr *G* mit der Bekl. Schriftverkehr über die Verantwortlichkeit für die aufgetretenen Schäden führte. Im April 2002 leitete *M* gegen *G* und die Bekl. ein selbstständiges Beweisverfahren zur Feststellung der Ursachen der Putzschäden und die Frage der Verantwortung hierfür ein. Der dort beauftragte Sachverständige kam in seinem Gutachten vom 11.4.2003 zu dem Ergebnis, dass sowohl *G* als auch die Bekl. verantwortlich seien. Auf Aufforderung der *M* vom 30. 8. 2004 zahlte die Kl. [Versicherung des *G*, FB] für *G* an *M* unter anderem 8.642 Euro für Mängelbeseitigungskosten. Hiervon begehrt sie die Erstattung von 70% von der Bekl. im Wege des Gesamtschuldnerausgleichs. *G* hat am 31.12.2004 den Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids eingereicht. Den vom Mahngericht am 26.1.2005 nach Widerspruch der Bekl. angeforderten Vorschuss für die Durchführung des streitigen Verfahrens hat er im Januar 2007 eingezahlt. Im Frühjahr 2005 fand ein Schriftwechsel zwischen den Parteien [*G* und Bekl., FB] über den geltend gemachten Anspruch statt. Das letzte Schreiben datiert vom 13. 5. 2005. In diesem unterbreitete ein Vertreter der Bekl. dem *G* einen Vorschlag zur vergleichswisen Erledigung. Eine Reaktion hierauf durch *G* erfolgte nicht mehr.

1993	Vertragsschluss <i>M</i> – <i>G</i> und <i>M</i> – Bekl.
1996	Auftreten von Schäden
2002	Selbstständiges Beweisverfahren
2003	Gutachten des gerichtlich bestellten SV: <i>G</i> und Bekl. sind verantwortlich
30.8.2004	Kl. Versicherung des <i>G</i> zahlt an <i>M</i> 8.624 EUR Mängelbeseitigungskosten
31.12.2004	<i>G</i> beantragt Mahnbescheid gegen Bekl.

26.1.2005	Nach Widerspruch der Bekl. fordert Amtsgericht G zunächst vergeblich zur Zahlung des Gerichtskostenvorschusses auf.
Frühjahr 2005	Schriftwechsel G und Bekl. betreffend geltend gemachten Anspruch
13.5.2005	Vergleichsvorschlag durch Vertreter der Bekl.; bleibt unbeantwortet von G
Januar 2007	G bezahlt Gerichtskostenvorschuss.

C. Besonderes Schuldrecht

I. Kaufrecht

20. Ersatz von Aus- und Einbaukosten: Umfang des verschuldensunabhängigen Nacherfüllungsanspruchs gegen den Verkäufer mangelhafter Ware

EuGH, Urte. v. 14.6.2011 – verb. Rs. C-65/09 und C-87/09, NJW 2011, 2269 – Weber und Putz

Siehe außerdem BGH, Urte. v. 15.7.2008 - VIII ZR 211/07, BGHZ 177, 224 = NJW 2008, 2837 – *Parkettstäbe* (Einbau mangelfreier Ware), Beschl. v. 14.1.2009 - VIII ZR 70/08, NJW 2009, 1660 – *Bodenfliesen* (Ausbau der mangelhaften Ware - Vorlagebeschluss) und Urte. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08, NJW 2012, 1073 (zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen); BGH, Urteil v. 2.4.2014 - VIII ZR 46/13 (kein Anspruch des Handwerkers gegen Baustoffhändler wegen gegenüber dem Bauherrn geschuldetem Aus- und Einbau)..

a. Leitsätze

1. Art. 3 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter ist dahin auszulegen, dass, wenn der vertragsgemäße Zustand eines vertragswidrigen Verbrauchsguts, das vor Auftreten des Mangels vom Verbraucher gutgläubig gemäß seiner Art und seinem Verwendungszweck eingebaut wurde, durch Ersatzlieferung hergestellt wird, der Verkäufer verpflichtet ist, entweder selbst den Ausbau dieses Verbrauchsguts aus der Sache, in die es eingebaut wurde, vorzunehmen und das als Ersatz gelieferte Verbrauchsgut in diese Sache einzubauen, oder die Kosten zu tragen, die für diesen Ausbau und den Einbau des als Ersatz gelieferten Verbrauchsguts notwendig sind. Diese Verpflichtung des Verkäufers besteht unabhängig davon, ob er sich im Kaufvertrag verpflichtet hatte, das ursprünglich gekaufte Verbrauchsgut einzubauen.
2. Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 1999/44 ist dahin auszulegen, dass er ausschließt, dass eine nationale gesetzliche Regelung dem Verkäufer das Recht gewährt, die Ersatzlieferung für ein vertragswidriges Verbrauchsgut als einzig mögliche Art der Abhilfe zu verweigern, weil sie ihm wegen der Verpflichtung, den Ausbau dieses Verbrauchsguts aus der Sache, in die es eingebaut wurde, und den Einbau des als Ersatz gelieferten Verbrauchsguts in diese Sache vorzunehmen, Kosten verursachen würde, die verglichen mit dem Wert, den das Verbrauchsgut hätte, wenn es vertragsgemäß wäre, und der Bedeutung der Vertragswidrigkeit unverhältnismäßig wären. Art. 3 Abs. 3 schließt jedoch nicht aus, dass der Anspruch des Verbrauchers auf Erstattung der Kosten für den Ausbau des mangelhaften Verbrauchsguts und den Einbau des als Ersatz gelieferten Verbrauchsguts in einem solchen Fall auf die Übernahme eines angemessenen Betrags durch den Verkäufer beschränkt wird.

b. Sachverhalt

Rechtssache C-87/09

Frau *Putz* und Medianess Electronics schlossen über das Internet einen Kaufvertrag über eine neue Spülmaschine zum Preis von 367 Euro zuzüglich Nachnahmekosten von 9,52 Euro. Die Parteien vereinbarten eine Lieferung bis vor die Haustür von Frau *Putz*. Die Lieferung der Spülmaschine und die Kaufpreiszahlung erfolgten vereinbarungsgemäß. Nachdem Frau *Putz* die Spülmaschine bei sich in der Wohnung hatte montieren lassen, stellte sich heraus, dass die Maschine einen nicht beseitigbaren Mangel aufwies, der nicht durch die Montage entstanden sein konnte. Die Parteien einigten sich daher auf den Austausch der Spülmaschine. In diesem Rahmen verlangte Frau *Putz* von Medianess Electronics, dass sie nicht nur die neue Spülmaschine anliefert, sondern auch die mangelhafte Maschine ausbaut und die Ersatzmaschine einbaut, oder dass sie die Aus- und Einbaukosten trägt, was Medianess Electronics ablehnte. Da Medianess Electronics auf die Aufforderung, die Frau *Putz* an sie gerichtet hatte, nicht reagierte, trat Letztere vom Kaufvertrag zurück. Frau *Putz* erhob gegen Medianess Electronics beim *AG Schorndorf* Klage auf Rückerstattung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übergabe der mangelhaften Spülmaschine.

21. Nutzungsersatz nach Rücktritt vom Kaufvertrag

BGH, Urt. v. 16.9.2009 – VIII ZR 243/08, BGHZ 182, 241 = NJW 2010, 148

a. Leitsatz

2. Bei Rückabwicklung eines Verbrauchsgüterkaufs steht einem Anspruch des Verkäufers auf Nutzungswertersatz gem. § 346 Abs. 1 BGB europäisches Recht (hier: Verbrauchsgüterkaufrichtlinie) nicht entgegen.

b. Tatbestand (vereinfacht)

Die Kl. kaufte vom Bekl., einem Kraftfahrzeughändler, mit Vertrag vom 9. 5. 2005 einen gebrauchten Pkw BMW 316 i mit einer Laufleistung von 174 500 km für 4100 Euro. [...] Das Fahrzeug hatte einen Unfallschaden (Rahmenschaden) erlitten und war mit nicht zugelassenen Teilen (Reifen, Felgen und Auspuff) versehen. Nachdem die Kl. dem Bekl. vergeblich eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt hatte, erklärte sie den Rücktritt vom Kaufvertrag. Sie ist mit dem Fahrzeug 36 000 km gefahren. Die Parteien streiten um die Frage, ob der Bekl. mit einem Anspruch auf Nutzungsersatz aufrechnen kann.

22. Nacherfüllungsverlangen des Käufers muss seine Bereitschaft umfassen, dem Verkäufer die Überprüfung der erhobenen Mängelrügen zu ermöglichen

BGH, Urt. v. 10.3.2010 – VIII ZR 310/08, NJW 2010, 1448

a. Leitsatz

Die Obliegenheit des Käufers, dem Verkäufer Gelegenheit zur Nacherfüllung zu geben, beschränkt sich nicht auf eine mündliche oder schriftliche Aufforderung zur Nacherfüllung, sondern umfasst auch die Bereitschaft des Käufers, dem Verkäufer die Kaufsache zur Überprüfung der erhobenen Mängelrügen zur Verfügung zu.

b. Tatbestand

Der Kl. kaufte von der Bekl., einer Renault-Niederlassung, auf der Grundlage einer Bestellung vom 23. 4. 2005 einen Renault-Neuwagen zum Preis von 18 500 Euro brutto. Das Fahrzeug wurde ihm am 10. 6. 2005 gegen Zahlung des Kaufpreises übergeben. Mit Schreiben vom 23. 6. 2005 beanstandete der Kl. Mängel im Bereich der Elektronik des Fahrzeugs. Die Bekl. antwortete mit Schreiben vom 27. 6. 2005, dass ihr die Mängel nicht bekannt seien, und bat den Kl., ihr das Fahrzeug nochmals zur Prü-

fung vorzustellen. Dem kam der Kl. nicht nach. Er vertrat im Schreiben vom 3. 7. 2005 die Auffassung, es sei ihm unzumutbar, sich auf Nachbesserungen einzulassen, weil er befürchte, dass Defekte der Elektronik trotz Nachbesserungen immer wieder auftreten würden; mit dieser Begründung verlangte er unter Fristsetzung bis zum 11. 7. 2005 „eine komplette Lieferung eines anderen Fahrzeugs, das der Bestellung entspricht“. Weiter heißt es in dem Schreiben: „Selbstverständlich kann Renault – früher oder später – das Fahrzeug untersuchen lassen – dies sofort, falls Sie sich mit einer Ersatzlieferung, wie von mir jetzt verlangt, einverstanden erklären.“ Die Bekl. antwortete mit Schreiben vom 13. 7. 2005, sie könne auf die vom Kl. begehrte Ersatzlieferung nicht eingehen, erklärte sich aber für den Fall, dass nachweislich ein Mangel vorliegen sollte, zu dessen Beseitigung bereit; sie bot an, das Fahrzeug durch ihren hauseigenen Abschleppdienst abzuholen und dem Kl. für die Zeit des Werkstattaufenthalts einen kostenfreien Ersatzwagen zu stellen. Im Anschluss an das Schreiben des Kl. vom 15. 7. 2005, mit dem dieser nochmals darauf beharrte, dass ihm ein Anspruch auf Mangelbeseitigung in Form der Ersatzlieferung eines kompletten Neuwagens zustehe, bestand die Bekl. mit Schreiben vom 20. 7. 2005 darauf, dass der Kl. ihr, bevor sie weitere Schritte einleiten könne, Gelegenheit geben müsse, das Fahrzeug in ihrem Haus zu überprüfen und gegebenenfalls auftretende Mängel zu beseitigen. Nach weiterer Korrespondenz erklärte der Kl. mit Schreiben vom 30. 11. 2005 den Rücktritt vom Kaufvertrag.

23. Bestimmung des Erfüllungsortes bei Nacherfüllungsansprüchen³

BGH, Ur. v. 13.04.2011 – VIII ZR 220/10, BGHZ 189, 196 = NJW 2011, 2278 – *Faltanhänger*

a. Leitsätze

1. Der Erfüllungsort der Nacherfüllung hat im Kaufrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches keine eigenständige Regelung erfahren. Für seine Bestimmung gilt daher die allgemeine Vorschrift des § 269 Abs. 1 BGB.
2. Danach sind in erster Linie die von den Parteien getroffenen Vereinbarungen entscheidend. Fehlen vertragliche Abreden über den Erfüllungsort, ist auf die jeweiligen Umstände, insbesondere die Natur des Schuldverhältnisses abzustellen. Lassen sich auch hieraus keine abschließenden Erkenntnisse gewinnen, ist der Erfüllungsort letztlich an dem Ort anzusiedeln, an welchem der Verkäufer zum Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung hatte (§ 269 Abs. 2 BGB).

b. Tatbestand:

Die in Frankreich wohnhaften Kläger erwarben mit Kaufvertrag vom 23. Februar 2008 bei der in P. ansässigen Beklagten einen neuen Camping-Faltanhänger zum Preis von 7.370 €. In der Auftragsbestätigung vom 25. Februar 2008 ist unter der Rubrik "Lieferung" aufgeführt: "ab P. , Selbstabholer". Dennoch lieferte die Beklagte den Anhänger am 30. April 2008 an den Wohnort der Kläger.

Die Kläger, die den Anhänger in einem Urlaub nutzten, rügten in der Folgezeit verschiedene Mängel. Mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 4. Juni 2008 forderten sie die Beklagte unter Fristsetzung zum 18. Juni 2006 auf, den Faltanhänger abzuholen und die Mängel zu beseitigen. Ein daraufhin vereinbarter Abholtermin bei den Klägern scheiterte. Der Anhänger war

³ Unter Mitarbeit von Ref. iur. Martin Geismann, wiss. Mitarbeiter.

entsprechend den Gepflogenheiten in Frankreich, nach denen ein Anhänger über das Zugfahrzeug zugelassen wird, nicht angemeldet, so dass für den Transport ein - von den Mitarbeitern der Beklagten nicht mitgeführtes - rotes Überführungskennzeichen erforderlich gewesen wäre. Mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 10. Juli 2008 setzten die Kläger der Beklagten erneut eine Frist zur Abholung des Faltanhängers bis zum 14. Juli 2008. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist erklärten die Kläger mit Schreiben vom 14. Juli 2008 die "Wandlung" des Kaufvertrags.

24. Unverhältnismäßige Mängelbeseitigungskosten nach Grundstückskauf

BGH, Urt. v. 4.4.2014 – V ZR 275/12, BGHZ 200, 350 = NJW 2015, 468 („echter Hausschwamm“)

a. Leitsätze

1. Stellen sich die zur Mängelbeseitigung erforderlichen Kosten als unverhältnismäßig dar [hier: 635.000 EUR] so kann der Käufer von dem Verkäufer nur Ersatz des mangelbedingten Minderwerts [hier: 93.000 EUR] der Sache verlangen.
2. Ob die Kosten unverhältnismäßig sind, ist auf Grund einer umfassenden Würdigung der Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der in § 439 Absatz 3 BGB genannten Kriterien festzustellen.
3. Bei Grundstückskaufverträgen kann als erster Anhaltspunkt davon ausgegangen werden, dass die Kosten der Mängelbeseitigung unverhältnismäßig sind, wenn sie entweder den Verkehrswert des Grundstücks in mangelfreiem Zustand oder 200 % des mangelbedingten Minderwerts übersteigen.
4. Für die Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit der Kosten kommt es auf den Beginn der Mängelbeseitigung durch den Käufer an. Stellt sich während deren Ausführung heraus, dass die Kosten höher als erwartet sind, steht dies einer Ersatzpflicht nur entgegen, wenn ein wirtschaftlich denkender Käufer die Arbeiten auch unter Berücksichtigung der bereits angefallenen Kosten nicht fortführen würde bzw. fortgeführt hätte.

b. Tatbestand

Mit notariellem Vertrag vom 29. März 2004 kauften die Klägerin und Dr. V. von den Beklagten ein mit einem Mietshaus bebautes Grundstück zu einem Preis von 260.000 €. In dem Kaufvertrag garantierten die Verkäufer, dass der Dachstuhl des Vorderhauses und des Seitenflügels nicht von Holzbock befallen ist und die Beseitigung eines durch ein holzschutztechnisches Gutachten festgestellten Anobienbefalls einen Kostenaufwand von höchstens 2.500 € brutto erfordert. Im Übrigen wurde ein Ausschluss der Haftung für Sachmängel vereinbart. Nach der Übergabe des Grundstücks stellte sich heraus, dass der Dachbereich mit echtem Hausschwamm befallen war.

Dr. V. an den die Klägerin ihre Ansprüche abgetreten hatte, nahm die Beklagten auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch, woraufhin zunächst deren Schadensersatzpflicht dem Grunde nach festgestellt wurde. In dem Betragsverfahren wurden die Beklagten durch Teilurteil vom 28. Juni 2007 zur Zahlung von 89.129,86 € (85.231,67 € Sanierungskosten auf Gutachtenbasis für Holzbauteile Dachgeschoss, Balkenanlagen und Dachverband; 3.898,19 € Sachverständigenkosten) verurteilt. Ferner wurde festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, Dr. V. auch den weitergehenden Schaden zu ersetzen, der darauf zurückzuführen ist, dass das Haus mit echtem Hausschwamm befallen ist und deshalb Sanierungsarbeiten durchgeführt werden müssen. Mit Schlussurteil vom 23. April 2009 wur-

den die Beklagten zur Zahlung weiterer 45.000 € als Ausgleich des nach der Schwammsanierung verbleibenden merkantilen Minderwerts verurteilt. Alle vorgenannten Urteile sind rechtskräftig.

Dr. V. trat seine Ansprüche an die Klägerin ab, die die Beklagten auf Zahlung von weitergehendem Schadensersatz in Anspruch nimmt. Im Rahmen der Schwammbeseitigungsmaßnahmen seien weitere Sanierungskosten in Höhe von 499.728,86 € angefallen bzw. noch zu erwarten (Sanierung von Wohnungen und Fassade, Mietausfall, Auslagerungs- und Sachverständigenkosten; Umsatzsteuer für die zwischenzeitlich durchgeführte Sanierung der Holzbauteile). Diese hätten die Beklagten ebenso zu ersetzen wie vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 5.371,66 €.

Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt. Deren Berufung hat das Kammergericht zurückgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgen sie ihren Klageabweisungsantrag weiter.

II. Dienstvertragsrecht

25. Vorrang der Nacherfüllung bei Vorliegen eines ärztlichen Behandlungsfehlers

OLG Jena, Urt. v. 29.6.2012 – 4 U 549/11, NJW 2012, 2357

a. Leitsätze

1. Im Arzthaftungsrecht muss – nach fehlerhafter Behandlung – der Patient den Arzt nicht zur Nacherfüllung auffordern, wenn er anschließend Schadensersatz und Schmerzensgeld von dem behandelnden Arzt wegen dessen Behandlungsfehler verlangt.
2. Der Eigenart des Arzt-Patienten-Verhältnisses und dem Inhalt der nach dem Behandlungsvertrag geschuldeten Leistung widerspricht es, wenn der Patient nach fehlerhafter Behandlung Nacherfüllung verlangen müsste.
3. Dieses gesetzliche Erfordernis eines Nacherfüllungsverlangens (§ 281 BGB) kann nur für solche Schadensersatzpositionen relevant werden, die dem Komplex Schadensersatz statt Erfüllung zuzurechnen sind; das sind zum Beispiel Nachbehandlungskosten für eine wegen des Behandlungsfehlers notwendig gewordene Nachbehandlung.
4. Für den „einfachen“ – materiellen und immateriellen – Schadensersatz nach §§ 280, 253 II BGB ist eine Aufforderung zur Nacherfüllung entbehrlich. Dies folgt schon aus dem Umstand, dass ein Nacherfüllungsanspruch nach Beendigung des Behandlungsvertrags (d. h. mit Erbringung der Hauptleistungen aus diesem Vertrag) nicht (mehr) besteht.
5. Ein Behandlungsabbruch seitens des Patienten (wegen verlorenen Vertrauens) ist dabei im Regelfall als Kündigung des ärztlichen Behandlungsvertrags anzusehen.

b. Tatbestand

Die Kl. nimmt den Bekl. wegen streitiger ärztlicher Fehlbehandlung auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes sowie auf Schadensersatz in Anspruch.

Die Kl. ist privat krankenversichert. Sie befand sich ab dem Jahr 2000 bis Dezember 2006 beim Bekl. in zahnärztlicher Behandlung. Zu einem nicht näher aufgeklärten Zeitpunkt setzte der Bekl. der Kl. am Zahn 27⁴ zunächst eine Kunststofffüllung, danach ein Goldinlay⁵ ein. Wegen dieses Zahnes fand am

⁴ 2 – 7 – letzter Zahn oben rechts.

10. 7. 2006 beim Bekl. eine Behandlung statt. Der Bekl. wies die Kl. in diesem Zusammenhang darauf hin, dass an diesem Zahn Behandlungsbedürftigkeit bestehe. Die Kl. befand sich weiterhin wegen des Zahnes 36 beim Bekl. in Behandlung. Am Zahn 36⁶ wurde am 8. 12. 2006 eine vorhandene Altkrone entfernt und eine neu angefertigte Vollkeramikkrone eingesetzt. Nach dem 8. 12. 2006 erschien die Kl. nicht mehr beim Bekl. zur Behandlung. Die Kl. befand sich in der Nacht vom 9. 2. 2007 auf den 10. 2. 2007 in der Universitätsklinik Jena in zahnärztlicher Notbehandlung wegen „Schmerzen“. Hinsichtlich des Zahnes 27 wurde am 7. 5. 2007 eine Sekundärkaries⁷ unter dem Inlay festgestellt. Der Zahn 27 wurde durch den Nachbehandler, Zahnarzt *Dr. H.*, am 26. 9. 2007, 5. 11. 2007 und 15. 11. 2007 nachbehandelt. Am Zahn 36 wurde am 7. 6. 2007 distal⁸ Sekundärkaries am Kronenrand festgestellt. Für den Zahn 36 begab sich die Kl. im Zeitraum vom 29. 8. 2007 bis zum 5. 8. 2008 in weitere zahnärztliche Behandlung.

Es sei unterstellt, dass der Bekl. bei der Untersuchung und Behandlung von Zahn 27 und Zahn 36 eine bereits vorhandene (Rand-)Karies übersehen hat (OLG Jena, NJW 2012, 2357, 2358f.).

Chronologie

2000	Behandlungsbeginn
später	Inlayeinsatz an Zahn 27 durch Beklk.
10. 7. 2006	Behandlung von Zahn 27 durch Bekl.
8.12.2006	Behandlung von Zahn 36 durch Bekl.
9./10.2.2007	Notfallbehandlung in Uniklinik
7.5.2007	Feststellung von Sekundärkaries an Zahn 27
7.6.2007	Feststellung von Sekundärkaries an Zahn 36
9 – 11/2007	Nachbehandlung von Zahn 27 durch dritten Zahnarzt
8/2007 – 8/2008	Nachbehandlung von Zahn 36 durch weiteren Zahnarzt

III. Werkvertragsrecht

26. Verlängerung der Gewährschaftshaftung des Werkunternehmers, dessen Subunternehmer Mängel seiner Leistung arglistig verschweigt

BGH, Urt. v. 11.10.2007 - VII ZR 99/06, BGHZ 174, 32

⁵ Definition Inlay (aus Wikipedia): Eine in einem zahntechnischen Labor hergestellte Zahnfüllung, die in den Zahn eingesetzt wird.

⁶ 3 – 6 – vorletzter Zahn unten links.

⁷ Definition Sekundärkaries (aus Wikipedia): Auftreten von Karies an bei handwerklich mangelhafter Behandlung neu geschaffenen Problemstellen auftritt, beispielsweise an einem überstehenden, unpolierten oder schadhafte Füllungs- oder Kronenrand.

⁸ Diese Angabe bezieht sich auf die anatomische Lage: zum Ende des Zahnbogens hin (distal - „entfernt“ von der Mitte, Gegenteil von mesial – zur Mitte hin). Hier also zwischen dem vorletzten und letzten (Weisheits-)Zahn.

a. Leitsätze

1. Der Werkunternehmer, der ein Bauwerk arbeitsteilig herstellen lässt, muss die organisatorischen Voraussetzungen schaffen, um sachgerecht beurteilen zu können, ob das Bauwerk bei Ablieferung mangelfrei ist. Unterlässt er dies, so verjähren Gewährleistungsansprüche des Bestellers – wie bei arglistigem Verschweigen eines Mangels – erst nach 30 Jahren, wenn der Mangel bei richtiger Organisation entdeckt worden wäre (Bestätigung von BGHZ 117, 318 = NJW 1992, 1754). Diese Organisationspflicht ist keine vertragliche Verbindlichkeit gegenüber dem Besteller, sondern eine Obliegenheit des Unternehmers. Dem Unternehmer kann eine Obliegenheitsverletzung nicht allein deshalb angelastet werden, weil sein Nachunternehmer die Herstellung des ihm übertragenen Werks seinerseits nicht richtig organisiert. Eine Zurechnung über § 278 BGB kommt nicht in Betracht.

2. Soweit Leistungen zur Herstellung von Bauteilen an einen Nachunternehmer vergeben werden, die der Unternehmer mangels eigener Fachkunde oder mangels Lizenzierung nicht selbst vornehmen kann, genügt der Unternehmer grundsätzlich seinen Obliegenheiten, wenn er den Nachunternehmer sorgfältig aussucht.

b. Tatbestand (vereinfacht)

Die Kl. verlangt von der Bekl. Schadensersatz in Höhe von 597210,37 Euro nebst Zinsen wegen Mängeln ihrer Werkleistung. Die Kl. erteilte der Bekl. den Zuschlag für eine Konstruktion mit 30 Nagelplattenbindern. Die im Angebotspreis enthaltene Statik wurde von der T-AG gefertigt, die über eine Zulassung des von ihr entwickelten Systems verfügte. Die Herstellung der Nagelplattenbinder wurde von der Bekl. der H-KG überlassen, einem in der Branche anerkanntem Fachunternehmen, das im Gegensatz zur Bekl. über die entsprechende Lizenz verfügte. Nach Durchführung der Arbeiten im Jahr 1982 erfolgte am 23. 3. 1983 die Abnahme durch die Kl. ohne Beteiligung der H-KG. Am 25. 8. 2000 stürzte das Dach der Halle ein. Ursache hierfür war die unzureichende Statik der Nagelplattenbinder im Bereich des westlichen Auflagers. Die Herstellung der Binder war abweichend von der Statik der T-AG vorgenommen worden, so dass die notwendige Lastübertragung verhindert wurde und die statische Konstruktion versagte. Die Kl. hat die Bekl. wegen des entstandenen Sachschadens in Anspruch genommen.

Kl. (Bestellerin) - Bekl. (Hauptunternehmerin) - H-KG (Nachunternehmerin)

IV. Geschäftsführung ohne Auftrag

27. Vornahme nicht geschuldeter Schönheitsreparaturen durch Mieter ist keine Geschäftsführung für den Vermieter

BGH, Urt. v. 27.5.2009 – VIII ZR 302/07, BGHZ 181, 188 = NJW 2009, 2590

a. Leitsätze

1. Ein Mieter, der auf Grund einer unerkannt unwirksamen Endrenovierungsklausel Schönheitsreparaturen in der Mietwohnung vornimmt, führt damit kein Geschäft des Vermieters, sondern wird nur im eigenen Rechts- und Interessenkreis tätig, weil er eine Leistung erbringen will, die rechtlich und wirtschaftlich Teil des von ihm für die Gebrauchsüberlassung an der Wohnung geschuldeten Entgelts ist.

2. Der nach § 818 II BGB geschuldete Wertersatz, den der Vermieter an einen Mieter zu leisten hat, der die Mietwohnung vor seinem Auszug auf Grund einer unwirksamen Endrenovierungsklausel in Eigenleistung renoviert hat, bemisst sich üblicherweise nur nach dem, was der Mieter billigerweise neben einem Einsatz an freier Zeit als Kosten für das notwendige Material sowie als Vergütung für die Arbeitsleistung seiner Helfer aus dem Verwandten- und Bekanntenkreis aufgewendet hat oder hätte aufwenden müssen.

b. Tatbestand (vereinfacht)

Die Kl. hatten von Mai 1999 bis Mai 2006 eine Wohnung des Bekl. gemietet. Der dabei vom Bekl. verwendete Formularmietvertrag (MV) enthält zur Frage der Schönheitsreparaturen unwirksame Bestimmungen (starre Fristenregeln).

Vor Auszug weißten die Kläger die Wohnung. Mit der Behauptung, der Bekl. habe ausdrücklich auf Durchführung einer Endrenovierung bestanden, um die Wohnung in einem frisch renovierten Zustand weiterzuvermieten, beanspruchen die Kl. Erstattung der für das Weißen der Wand- und Deckenflächen getätigten Aufwendungen, die sie mit 9 Euro/m² ansetzen.

V. Bereicherungsrecht

28. Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis

BGH, Urt. v. 29.4.2008 – XI ZR 371/07, BGHZ 176, 234 = NJW 2008, 2331

Siehe auch BGH, Urt. v. 1.6.2010 - XI ZR 389/09, NJW 2011, 66 (Doppeltüberweisung)

a. Leitsatz

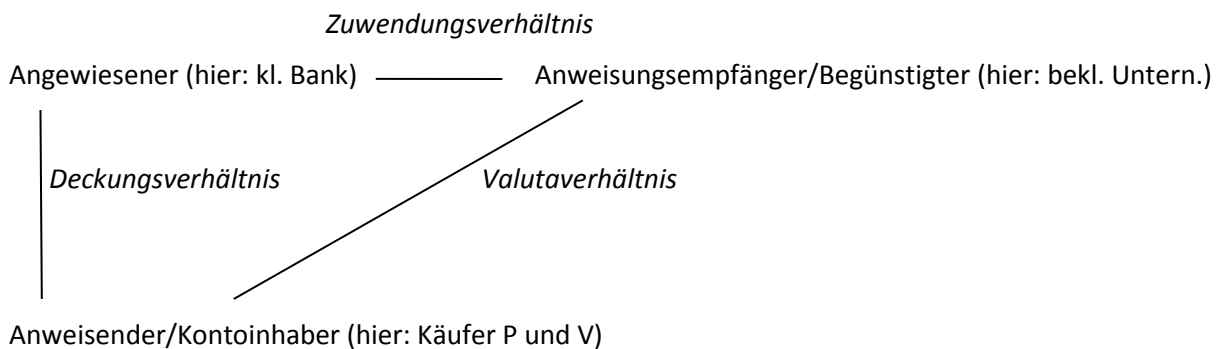
Die Bank kann von dem gutgläubigen Zahlungsempfänger die irrtümliche Zuvielüberweisung nicht im Wege der Nichtleistungskondiktion (§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB) herausverlangen (im Anschluss und in Ergänzung zu BGH, NJW 1987, 185).

b. Tatbestand

Die Parteien streiten über die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung einer auf einem Versehen der kl. Bank beruhenden Zuvielüberweisung. Dem liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Die P und V (nachfolgend: Käufer) schlossen im Dezember 2003 mit der Bekl. einen notariellen „Kaufvertrag“ über ein Wohnungserbbaurecht. Der von der Kl., [einer Bank], finanzierte Kaufpreis sollte in Abhängigkeit vom Bautenstand in mehreren Raten fällig werden. Die letzte Rate sollte 6976 Euro betragen. Mit Schreiben vom 14. 3. 2005 forderte die Bekl. die Käufer zur Zahlung der Schlussrate auf, die diese jedoch wegen von ihnen geltend gemachter Mängel ablehnten. Mitte April 2005 teilte die Bekl. ihnen die Beseitigung der Mängel mit und wiederholte ihr Zahlungsverlangen. Die Käuferin P wies daraufhin die Kl. mit Telefax vom 25. 4. 2005 an, „einen Teilbetrag der Schlussrate über 4476 Euro“ an die Bekl. zu überweisen. Die Kl. übersah indes die Beschränkung der Anweisung und überwies den gesamten Restkaufpreis von 6976 Euro. Erst nach der Gutschrift auf ihrem Konto erhielt die

Bekl. ein Schreiben der Käufer vom 22. 4. 2005, in dem sie ankündigten, einen Betrag über 2500 Euro wegen angeblicher Gegenansprüche in Abzug zu bringen.



29. Kein Wertersatz bei Besizkondition (Bargeld aus Bankschließfach)

BGH, Urteil vom 20.11.2013 – XII ZR 19/11

a. Leitsatz

1. Hat der Schuldner des Bereicherungsanspruchs rechtsgrundlos den Besitz erlangt und wird die Herausgabe unmöglich, so besteht im Vermögen des Schuldners neben etwa gezogenen Nutzungen kein selbstständiger Wert, der als ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben wäre [...].
2. Zum Einwand der Geschäftsunfähigkeit des Schuldners eines Anspruchs aus § 816 Absatz 1 S. 1 BGB bei Verfügung über fremdes Geld.

b. Tatbestand

Die Klägerin ist eine Sparkasse. Die frühere Beklagte war Alleinerbin ihrer Tante (Erblasserin), die bei der Klägerin ein Bankschließfach mit der Nummer 341 angemietet hatte. Die frühere Beklagte bat die Klägerin nach dem Tod der Erblasserin um Aushändigung des Schließfachinhalts und gab an, nicht im Besitz des Schlüssels zu sein.

Die Klägerin ließ am 3. April 2009 in ihrer Filiale im Beisein der früheren Beklagten das Fach Nr. 341 aufbrechen und diesen den Inhalt aushändigen. Drei Monate später stellte sich heraus, dass die Erblasserin nicht das Schließfach in der Filiale, sondern in der Hauptstelle gemietet hatte. Das aufgebrochene Filialschließfach war hingegen von den Eheleuten M. angemietet worden, die darin eigenes Bargeld und Bargeld ihrer Tochter aufbewahrt hatten.

Die Klägerin ersetzte den Eheleuten M und deren Tochter (im Folgenden zusammenfassend: Eheleute M.) die nach deren Angabe im Schließfach aufbewahrte Geldsumme von 31.000 € und verlangt mit ihrer Klage die Erstattung dieses Betrags. Die frühere Beklagte hat unter Hinweis auf ein damaliges Betreuungsverfahren und darin eingeholte psychiatrische Gutachten vorgetragen, dass sie aufgrund einer paranoiden Schizophrenie seinerzeit geschäftsunfähig gewesen sei. Ferner hat sie sich auf Entreichnung berufen.

Das Landgericht hat über das im Schließfach vorhandene Geld Beweis erhoben und der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Das OLG hat die Berufung der früheren Beklagten zurückgewiesen. Auf de-

ren Nichtzulassungsbeschwerde hat der Senat die Revision zugelassen. Die frühere Beklagte ist während des Revisionsverfahrens verstorben. Der Beklagte hat das zunächst ausgesetzte Verfahren als ihr Erbe aufgenommen.

30. Kein Wertersatz für Schwarzarbeit

BGH, Urt. v. 10.4.2014 – VII ZR 241/13, NJW 2014, 1805

a. Leitsatz

Ist ein Werkvertrag wegen Verstoßes gegen § 1 Abs. 1 Nr. 2 SchwarzArbG vom 23.7.2004 nichtig, steht dem Unternehmer für erbrachte Bauleistungen ein bereicherungsrechtlicher Anspruch auf Wertersatz gegen den Besteller nicht zu.

b. Tatbestand

Die Klägerin verlangt von den Beklagten Bezahlung der Werkdienstleistungen. Die Beklagten ließen 2010 vier Reihenhäuser auf ihrem im Miteigentum stehenden Grundstück in B. errichten. Mit der Ausführung der Elektroinstallationsarbeiten wurde die Klägerin beauftragt. Diese erteilte den Beklagten am 28. Oktober 2010 eine Auftragsbestätigung, die von dem Beklagten zu 1 am 1. November 2010 unterzeichnet wurde. Darin waren die auszuführenden Arbeiten beschrieben und ein Pauschalpreis von 18.800 € ausgewiesen mit dem Vermerk: "5.000 € Abrechnung gemäß Absprache". Nachfolgend unterzeichneten der Beklagte zu 1 und die Klägerin einen Pauschalvertrag über eine Summe von 13.800 €, zahlbar in verschiedenen Abschlagszahlungen nach Baufortschritt. Der Beklagte zu 1 übergab dem Geschäftsführer der Klägerin 2.300 € in bar; ein weiterer Barbetrag von 2.700 €, den der Beklagte zu 1 seinem Architekten zunächst zur Auszahlung an die Klägerin übergeben hatte, wurde ihr nicht ausgereicht.

Nach Abschluss der Arbeiten stellte die Klägerin am 29. April 2011 eine Schlussrechnung über restliche 3.904,63 € brutto aus der Pauschalsumme von 13.800 € und am 5. Mai 2011 eine weitere Rechnung über 2.700 € brutto. Nach Darstellung der Klägerin haben die Parteien vereinbart, dass die Beklagten neben dem Pauschalwerklohn von 13.800 € weitere 5.000 € in bar zahlen sollten und für diesen Betrag eine Rechnung nicht gestellt werden sollte. Der Beklagte zu 1 sei im Zweifel von der Beklagten zu 2 bevollmächtigt gewesen. Die Beklagten haben beides bestritten. Gegen den seiner Meinung nach offenen Werklohnanspruch der Klägerin von 1.220 € hat der Beklagte zu 1 mit Schadensersatzansprüchen wegen behaupteter Mängel in gleicher Höhe aufgerechnet und wegen eines überschießenden Betrags Widerklage erhoben.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Klage im Übrigen die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 5.342,26 € nebst Zinsen zu zahlen und die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten, mit der die Widerklage nicht weiter verfolgt worden ist, hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung der landgerichtlichen Entscheidung.

31. Kondiktion bei Bösgläubigkeit des Wissensvertreters

BGH, Urt. v. 23.1.2014 – III ZR 436/12, NJW 2014, 1294

a. Leitsatz

Eine entsprechend § 166 Abs. 1 BGB erfolgende Zurechnung des Wissens eines Vertreters des Gläubigers von den Anspruch begründenden Umständen im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB kommt

auch dann nicht in Betracht, wenn sich der Anspruch zwar nicht gegen den Vertreter selbst richtet, jedoch mit einem gegen ihn gerichteten Anspruch in einem so engen Zusammenhang steht, dass auch hier die Befürchtung besteht, der Vertreter werde nicht zu einer sachgerechten Verfolgung des Anspruchs beitragen (Fortführung von BGH, Urteile vom 15. März 2011 - [II ZR 301/09](#), [NJW-RR 2011, 832](#) und vom 12. Juni 1989 - [II ZR 334/87](#), [NJW-RR 1989, 1255](#)).

b. Tatbestand

Die Parteien, zwei Wohnungseigentümergeinschaften, streiten um die Rückzahlung eines Betrags von 10.000 €, der am 31. Juli 2006 durch den Verwalter L. von dem Konto der Klägerin auf das Konto der Beklagten überwiesen wurde. L. war nicht nur der Verwalter beider Parteien, sondern auch der zahlreicher anderer Wohnungseigentümergeinschaften. Er hob jahrelang von den Konten der von ihm verwalteten Wohnungseigentümergeinschaften Geldbeträge für eigene Zwecke ab. Zur Verdeckung der Abhebungen nahm er eine Vielzahl von Überweisungen zwischen den Konten der Wohnungseigentümergeinschaften vor. Nach der Überweisung am 31. Juli 2006 überwies L. noch am gleichen Tag einen Teilbetrag von 5.000 € vom Konto der Beklagten auf das Konto einer anderen von ihm verwalteten Wohnungseigentümergeinschaft. Einen weiteren Teilbetrag von 5.000 € hob er am 1. August 2006 vom Konto der Beklagten für eigene Zwecke ab. L. wurde im Jahr 2010 wegen Untreue in 740 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt.

Die Klägerin erfuhr von der Überweisung von ihrem Konto auf das Konto der Beklagten im Sommer 2007. Sie hat wegen der streitgegenständlichen Forderung am 21. Dezember 2010 einen Mahnbescheid beantragt, der am 22. Dezember 2010 erlassen und der Beklagten am 19. Januar 2011 zugestellt worden ist.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 10.000 € nebst Zinsen zu zahlen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

VI. Deliktsrecht

32. Gefahrabwendungspflicht des Herstellers von Produkten mit Sicherheitsmängeln

BGH, Urt. v. 16.12.2008 - VI ZR 170/07, BGHZ 179, 157 = NJW 2009, 1080 – *Pflegebetten*

a. Leitsatz

Zur Gefahrabwendungspflicht des Herstellers von Produkten mit Sicherheitsmängeln.

b. Tatbestand

Die Kl., eine gesetzliche Pflegekasse, nimmt die Bekl. als Herstellerin von Pflegebetten aus eigenem und abgetretenem Recht einer anderen Pflegekasse (im Folgenden: Zedentin) auf Ersatz von Nachrüstungskosten in Anspruch. Die Kl. und die Zedentin hatten seit 1995 von der Bekl. hergestellte, elektrisch verstellbare Pflegebetten des Typs „Casa med II“ bei Sanitätshäusern gekauft und sie bei ihnen versicherten Pflegebedürftigen für die ambulante häusliche Pflege zur Verfügung gestellt. Seit Mai 2000 informierte das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) mehrfach die für die Überwachung von Medizinprodukten zuständigen obersten Landesbehörden über Mängel an Pflegebetten, die die Gefahr von Bränden der Betten infolge des Eindringens von Feuchtigkeit in

elektrische Antriebseinheiten sowie von Einklemmungen infolge eines ungeeigneten Spaltmaßes von Seitengittern begründeten. Mit Schreiben vom 22. 5. 2001 informierten die Landesbehörden unter anderem die Kl. und die Zedentin über Sicherheitsrisiken von Pflegebetten infolge konstruktiver Mängel unter Beifügung detaillierter „Checklisten“ und verbunden mit der Aufforderung, den jeweiligen Bestand zu überprüfen und gegebenenfalls nachrüsten zu lassen. Unter Bezugnahme darauf wandte sich die Bekl. mit Schreiben vom 27. 6. 2001 an „alle Kunden“ und bot einen Nachrüstsatz einschließlich Einbau für 350 bis 400 DM je Bett an, der geeignet sei, die von den Behörden aufgezeigten Sicherheitsrisiken zu beseitigen. Mit Schreiben vom 29. 8. 2001 bat die Kl. die Bekl. um Mitteilung, welche der von ihr hergestellten Pflegebetten von den Mängeln betroffen und für welche eine Umrüstung möglich sei. Die Kl. wies darauf hin, dass die Kosten für Umrüstungen oder Neuananschaffungen von der Bekl. zu tragen seien, dass sie selbst jedoch, sollte die Bekl. ihre Verpflichtung nicht anerkennen, die Kosten einstweilen unter dem Vorbehalt der Rückforderung übernehme. Die Zedentin bat die Bekl. mit Schreiben vom 18. 10. 2001 um Mitteilung bis 31. 10. 2001, ob die Bekl. ihre Verpflichtungen zu Nachrüstung bzw. Austausch der Betten anerkenne, weil die Sorge um die Sicherheitsbelange keinen Aufschub dulde. Die Zedentin kündigte an, selbst alles Notwendige zu veranlassen und der Bekl. gegebenenfalls die Kosten in Rechnung zu stellen. Als die Bekl. auf beide Schreiben nicht reagierte, veranlassten die Kl. und die Zedentin die Nachrüstung der Betten. Die Kl. beziffert die für den Austausch der Antriebseinheiten und der Seitengitter sowie für Montage eines Tropfwasserschutzes entstandenen Kosten mit 259.229,78 Euro.

Pflegebedürftige – Pflegekassen (Kl. und Zedentin) – Sanitätshäuser – Herstellerin (Beklagte)

33. Keine Gefährdungshaftung des Leasingnehmers gegenüber dem Leasinggeber aus § 7 Abs. 1 StVG

BGH, Urt. v. 7.12.2010 - VI ZR 288/09, NJW 2011, 996

a. Leitsatz

Der Leasinggeber und Eigentümer des Kraftfahrzeugs hat gegen den Leasingnehmer und Halter des Kraftfahrzeugs bei einer Beschädigung dieses Fahrzeugs keinen Anspruch aus § 7 I StVG.

b. Tatbestand

Die Parteien streiten um gesamtschuldnerische Ausgleichsansprüche nach einem Verkehrsunfall. Die Bekl. zu 2 (im Folgenden: Bekl.) ist Halterin eines von ihr geleasteten Fahrzeugs, das am 29. 7. 2006 bei einem Unfall beschädigt wurde. An dem Unfall waren das bei der Kl. haftpflichtversicherte Fahrzeug einerseits sowie andererseits das vom früheren Bekl. zu 1 geführte, auf Namen der Bekl. gehaltene und im Eigentum der Leasinggeberin stehende Fahrzeug beteiligt. Die Unfallursache hat im Verfahren nicht geklärt werden können. Die Kl. hat die Schadensersatzansprüche der Leasinggeberin vollständig reguliert und begehrt von den Bekl. den Gesamtschuldnerausgleich in Höhe von 50% der regulierten Kosten.

D. Sachenrecht

I. Nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch

34. Voraussetzungen des nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruchs

BGH, Urt. v. 18.9.2009 - V ZR 75/08, NJW 2009, 3787 – Silvesterrakete

a. Leitsätze

1. Der Anspruch des Grundstückseigentümers gegen seinen Nachbarn auf Unterlassung von Einwirkungen, welche die Benutzung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigen, besteht erst dann, wenn die Beeinträchtigung durch eine bestimmte Nutzung oder einen bestimmten Zustand des Nachbargrundstücks bereits eingetreten ist oder zumindest konkret droht.
2. Der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch nach § 906 II 2 BGB analog setzt voraus, dass die beeinträchtigende Einwirkung von einer der konkreten Nutzung entsprechenden Benutzung des Nachbargrundstücks ausgeht und zu diesem einen sachlichen Bezug aufweist.

b. Tatbestand

Am 1. 1. 2006 um 20.21 Uhr zündete der Bekl. vor dem von ihm bewohnten Haus auf dem Wohngrundstück eine Leuchtrakete, die er zuvor in einen Schneehaufen gesteckt hatte. Die Rakete stieg zunächst circa 5 m gerade nach oben, schwenkte dann zur Seite und drang durch eine etwa 67 bis 87 mm breite Spalte zwischen der Außenwand und dem Dach in eine circa 12 m von der Abschussstelle entfernte Scheune ein. Die Außenwand der Scheune und das Dach waren aus unbrennbaren Materialien. In der Scheune explodierte die Rakete und setzte den Gebäudekomplex (Scheune, Getreidelager, Schweinestall, Wohnhaus und Garagen) in Brand. Die Kl. regulierte den Schaden des bei ihr versicherten Eigentümers. Sie verlangt von dem Bekl. aus übergegangenem Recht die Zahlung von 417720,91 Euro.

Das *LG* hat die Klage abgewiesen. Das *OLG* hat einen deliktsrechtlichen Anspruch der Kl. verneint und einen verschuldensunabhängigen nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch dem Grunde nach bejaht (NJW 2008, 3647 = VersR 2009, 119). Mit der vom *Senat* zugelassenen Revision will der Bekl. die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen. Die Kl. hat hilfsweise für den Fall, dass die Revision des Bekl. nicht zurückgewiesen wird, Anschlussrevision eingelegt, mit der sie einen vom *OLG* verneinten Anspruch aus unerlaubter Handlung weiterverfolgt. Mit der Revisionsentscheidung hat der *Senat* die Berufung der Kl. gegen das Urteil erster Instanz zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Abweisung der Klage wegen Fehlens eines nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruchs nach § 906 II 2 BGB analog gerichtet hat; im Übrigen führte das Rechtsmittel zur Aufhebung und Zurückverweisung.

II. Übereignung beweglicher Sachen

35. Voraussetzungen der Übergabe nach § 929 S. 1 BGB durch Aufgabe des mittelbaren Besitzes des Veräußerers und Begründung des mittelbaren Besitzes des Erwerbers

BGH, Urt. v. 22.2.2010 – II ZR 286/07, NJW-RR 2010, 983

a. Leitsätze

1. Die Übergabe nach § 929 S. 1 BGB durch Aufgabe des mittelbaren Besitzes des Veräußerers und Begründung des mittelbaren Besitzes des Erwerbers setzt voraus, dass der Veräußerer den mittelbaren Besitz vollständig verliert und der Erwerber in einer Besitzkette seinen mittelbaren Besitz anhand konkreter Besitzmittlungsverhältnisse auf den unmittelbaren Besitzer zurückführen kann. Solche

konkreten Besitzmittlungsverhältnisse sind auch dann internationalprivatrechtlich gesondert anzuknüpfen, wenn sich das Sachstatut für die Übereignung nach dem Recht des Lageorts richtet.

2. Die Anknüpfung des Sachstatuts an den ursprünglich in der Bundesrepublik Deutschland gelegenen Lageort der streitbefangenen beweglichen Sache wird kraft fortbestehender engerer Verbindung zum deutschen Recht nicht allein deshalb zu Gunsten des Rechts am Verbringungsort aufgegeben, weil die Verbringung infolge eines auf deutschem Sachrecht beruhenden vorläufig vollstreckbaren Titels aus erster Instanz geschieht.

b. Tatbestand

1. Die Klägerin versorgt Teile des Staats Texas/USA mit elektrischer Energie und betreibt zu diesem Zweck ein Kernkraftwerk. Die Bekl. zu 1, ein gemischt-wirtschaftliches Unternehmen brasilianischen Rechts, hat die Aufgabe, Kernbrennstoffe für Kernreaktoren in Brasilien zu beschaffen. Die Kl. und die Bekl. zu 1 streiten im Rahmen einer Hauptintervention der Kl. um die Rechte an 11 Zylindern mit angereichertem Uran 235. Das Uran war in den achtziger Jahren im Auftrag der Bekl. zu 1 von der *U-Ltd.* (künftig: *U*) in Großbritannien angereichert worden. Anschließend lagerte die Bekl. zu 1 die Zylinder in dem von der Bekl. zu 2 in H. unterhaltenen Lager für Kernbrennstoffe ein.

2. Am 7. 3. 1994 schloss die Bekl. zu 1 mit der *NE-AG* (künftig: *NEAG*), einer Aktiengesellschaft Schweizer Rechts, unter anderem über die bei der Bekl. zu 2 gelagerten Zylinder einen Sachdarlehensvertrag, den die Vertragsparteien brasilianischem Recht unterstellten. Nach Art. 2 des Vertrags waren die Zylinder innerhalb eines Zeitraums von 30 Tagen ab Unterzeichnung vom Darlehensgeber, der Bekl. zu 1, in der Verarbeitungsanlage der Bekl. zu 2 an den Darlehensnehmer, die *NEAG*, zu liefern; das Eigentum sollte bei Lieferung entsprechend Art. 2 des Vertrags vom Darlehensgeber auf den Darlehensnehmer übergehen.

3. Mit Schreiben vom 18. 4. 1994 erteilte das Vorstandsmitglied der Bekl. zu 1 *Si* der Bekl. zu 2 folgende die 11 Zylinder betreffende Anweisung: „bitte übertragen Sie das oben genannte Material zum 25. 4. 1994 auf das Materialkonto der *SPC* [einer Tochter der Bekl. zu 2] bei ... [der Bekl. zu 2] ...

Wir bitten Sie, der *SPC* zu bestätigen, dass die ... Zylinder mit angereichertem UF 6 für die *SPC* gehalten werden und jederzeit an einen anderen Ort verlagert werden können. Die *SPC* ist darüber informiert, dass die ... Zylinder Eigentum der ... [Bekl. zu 1] sind ...”.

4. Die Bekl. zu 2 schrieb der *SPC* – nachrichtlich der Bekl. zu 1 – am 20. 4. 1994: „... gemäß Anweisung unseres Geschäftspartners ... [der Bekl. zu 1] übertragen wir zum 29. 4. 1994 das folgende angereicherte Kernmaterial auf das Materialkonto der *SPC*: ... Die ... Zylinder sind Eigentum der ... [Bekl. zu 1].”

5. Herr *Si* schrieb der *SPC* am 29. 4. 1994: „Die ... [Bekl. zu 1] hat die ... [Bekl. zu 2] angewiesen, zum 25. 4. 1994 ... [u.a. das in den 11 Zylindern befindliche Material] auf das Konto der *SPC* zu übertragen. Wir bitten Sie, nachdem *SPC* die Bestätigung dieser Übertragung durch ... [die Bekl. zu 2] erhalten hat, das betreffende Material dem Materialkonto der *NTC* bei der *SPC* gutzuschreiben.”

6. Bei der in diesem Schreiben erwähnten *NTC* handelte es sich um eine Gesellschaft mit Sitz in C./USA, die als rechtsgeschäftliche Vertreterin der *NEAG* auftrat.

7. Die *SPC* teilte der *NTC* mit Schreiben vom 3. 5. 1994 mit: „... am 29. 4. 1994 erhielt die *SPC* die Bestätigung ..., dass ... [u.a. das in den 11 Zylindern enthaltene Material] auf das Materialkonto der *SPC* übertragen wurde sowie die Anweisungen der ... [Bekl. zu 1], [das Kernmaterial] auf dem Materialkonto der *NTC* bei der *SPC* gutzuschreiben”.

8. Am 12. 9. 1994 sah sich Herr *Si* zu folgender Mitteilung an die Bekl. zu 2 veranlasst: „... im April 1994 übertrug die ... [Bekl. zu 1] das im Betreff genannte Material auf das Materialkonto der *SPC*. Wir sind darüber informiert, dass Unklarheit bezüglich des Status des Materials besteht, das bis heute noch nicht übertragen oder bewegt wurde. Um die Position der ... [Bekl. zu 1] klarzustellen, ist festzustellen, dass die *N-AG* Eigentümerin des auf Materialkonto der *SPC* geführten angereicherten Urans ist, so dass wir Sie auffordern, voll mit der *SPC* und/oder *N* oder ihrem Vertreter ... zusammenzuarbeiten ...“.

III. Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses

36. Herausgabe von Untermieterlös nach Rechtshängigkeit des Rückgabeanspruchs

BGH, Urt. v. 12.8.2009 - XII ZR 76/08, NJW-RR 2009, 1522

a. Leitsatz

Nach Rechtshängigkeit des Rückgabeanspruchs schuldet der Mieter im Rahmen der Herausgabe von Nutzungen nach §§ 546 I, 292 II, 987 I, 99 III BGB auch die Auskehr eines durch Untervermietung erzielten Mehrerlöses. Dazu gehört auch eine „Entschädigung“, die der Mieter von dem Untermieter als Abfindung für eine vorzeitige Beendigung des Untermietverhältnisses erhalten hat.

b. Tatbestand

Der Kl. ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin. Er verlangt vom Bekl. Auskehr der Untermiete, die dieser nach Beendigung des Hauptmietvertrags mit der Schuldnerin eingenommen hat und Auskehr einer Entschädigung, die der Bekl. für die vorzeitige Auflösung des Untermietvertrags von seiner Untermieterin erhalten hat. Der Bekl. mietete mit Vertrag vom 3. 6. 1991 von der Erbengemeinschaft *S* Gewerberäume für 1000 DM monatlich zuzüglich MwSt. und vermietete diese Räume mit Untermietvertrag vom 31. 1. 1992 für 7000 DM zuzüglich MwSt. weiter an eine *U-GmbH*, wozu er gem. § 4 Nr. 4 Mietvertrag berechtigt war. In der Folgezeit veräußerte die Erbengemeinschaft das Grundstück an den *B*, der es im Mai 1997 an die Schuldnerin verkaufte und ihr mit Vereinbarung vom 10. 9. 1997 sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag mit dem Bekl. abtrat. Gleichzeitig bevollmächtigte er sie, im eigenen Namen für eigene Rechnung sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag einschließlich Kündigungen außergerichtlich und gerichtlich wahrzunehmen. Die Schuldnerin kündigte unter dem 16. 12. 1997 den Mietvertrag fristlos, hilfsweise zum 30. 6. 1998. Am 1. 2. 1999 wurde sie als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Der im März 1998 von der Schuldnerin erhobenen, dem Bekl. am 15. 5. 1998 zugestellten Räumungsklage, die vor dem *LG* und dem *OLG* erfolglos war, gab der *Senat* mit Urteil vom 11. 9. 2002 (NJW 2002, 3389 = NZM 2002, 950) statt. Er verurteilte den Bekl. zur Räumung und Herausgabe der Geschäftsräume und stellte fest, dass das Mietverhältnis auf Grund der Kündigung der Schuldnerin vom 16. 12. 1997 seit dem 1. 7. 1998 nicht mehr besteht. Der Bekl. gab die Geschäftsräume am 31. 5. 2002 an die Schuldnerin zurück. Bis dahin zahlte er an sie die vereinbarte Miete außer im Juli 1999, in dem er lediglich 700 DM zahlte. Den Untermietvertrag mit der *U-GmbH* beendete er mit Auflösungsvereinbarung vom 22. 12. 2001 einvernehmlich zum 31. 1. 2002 gegen Erhalt einer Entschädigungssumme von 14060,53 Euro (27500 DM). Die *U-GmbH* zahlte an den Bekl. folgende Untermiete: Von Juli 1998 bis Mai 1999 monatlich 7000 DM, von Juni 1999 bis Mai 2001 monatlich 5600 DM und von Juni 2001 bis Januar 2002 monatlich 2800 DM. Die zum 1. 2. 2002 fällige Entschädigungssumme erbrachte die *U-GmbH* im Laufe des Jahres 2002.

Die auf Zahlung der von Juli 1998 bis Dezember 1999 vom Bekl. eingenommenen Untermiete abzüglich der von ihm an die Schuldnerin gezahlten Miete (50362,25 Euro) gerichtete Klage der Schuldne-

rin hat das LG abgewiesen. Auf ihre Berufung, mit der sie die Klage auf Zahlung der Untermiete von Januar 2000 bis Januar 2002 (61406,16 Euro) und Herausgabe der Entschädigungszahlung (14060,53 Euro) auf insgesamt 111768,41 Euro erweitert hat, hat das OLG den Bekl. antragsgemäß verurteilt. Mit der zugelassenen Revision beehrte der Bekl. Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils und Abweisung der erweiterten Klage. Über das Vermögen der Schuldnerin wurde während des Revisionsverfahrens am 30. 11. 2006 das Insolvenzverfahren eröffnet und der Kl. zum Insolvenzverwalter bestellt. Der Kl. hat den Rechtsstreit aufgenommen.

Die Revision des Bekl. hatte keinen Erfolg.

Anmerkung: Der Zeitpunkt der Erhebung der ursprünglichen Leistungsklage ist nach §§ 253 Abs. 1, 167 ZPO der 15.12.2003.

Die Zustellung der Klageerweiterung in der Berufungsschrift ist dem Beklagten am 13.01.2005 zugestellt worden. Eingang bei Gericht war am 23.12.2004.

IV. Immobiliarsachenrecht

37. Verwendung einer unrichtig gewordenen Vormerkungseintragung durch nachträgliche Bewilligung

BGH, Urт. v. 3.5.2012 – V ZB 258/11, NJW 2012, 2032

a. Leitsätze

1. Die unrichtig gewordene Eintragung einer Vormerkung kann durch nachträgliche Bewilligung für einen neuen Anspruch verwendet werden, wenn Anspruch, Eintragung und Bewilligung kongruent sind.

2. An dieser Übereinstimmung fehlt es, wenn die Vormerkung für einen höchstpersönlichen, nicht vererblichen und nicht übertragbaren Rückübertragungsanspruch des Berechtigten eingetragen ist, die Vormerkung nach der nachfolgenden Bewilligung aber einen anderweitigen, vererblichen Anspruch sichern soll (Fortführung von Senat, BGHZ 143, 175 = NJW 2000, 805).

b. Tatbestand

Die Kl., eingetragene Eigentümer eines Hausgrundstücks, fordern von der Bekl. die Einwilligung in die Löschung einer zu deren Gunsten in Abteilung III lfd. Nr. 7 eingetragenen Höchstbetragshypothek. Sie kauften das Anwesen mit notariellem Vertrag vom 19. 9. 1996 von einer Baugesellschaft mbH für 340000 DM. Die zu ihren Gunsten bewilligte Auflassungsvormerkung wurde am 16. 10. 1996 in das Grundbuch eingetragen. Die Verkäuferin wies den Notar „unwiderruflich“ an, einen Teil des Kaufpreises nach Vorliegen der Fälligkeitsvoraussetzungen an einen Dritten auszuzahlen. Am 11. 11. 1996 schlossen die Vertragsparteien einen weiteren notariellen Kaufvertrag über das Grundstück, jetzt zum Preis von 255000 DM und zwar frei von Belastungen in Abteilung III. Außerdem brauchte die Verkäuferin das Haus nicht mehr fertigzustellen. In der Präambel des Vertrags wurde die Erklärung aufgenommen, dass der Kaufvertrag vom 19. 9. 1996 durch die bevorstehende neue Beurkundung insgesamt aufgehoben und ein neuer Grundstückskaufvertrag mit den nachfolgenden Bedingungen abgeschlossen werde. Die Verkäuferin bewilligte zugunsten der Kl. erneut eine (inhaltsgleiche) Auflassungsvormerkung. Die am 19. 9. 1996 bewilligte Vormerkung sollte im Falle ihrer bereits erfolgten Eintragung aufgrund des am 11. 11. 1996 abgeschlossenen Vertrags als fortbestehend gelten. Am 2.

12. 1996 wurde für die Bekl. eine Höchstbetragshypothek über 145000 DM eingetragen, die in Höhe von 138000 DM valuiert.

Das LG hat die Bekl. antragsgemäß zur Einwilligung in die Löschung der Höchstbetragshypothek nebst Zinsen und Nebenleistungen verurteilt. Die Berufung ist ohne Erfolg geblieben. Die Revision blieb ebenfalls erfolglos.

V. Grundpfandrechte insbesondere

38. Rückgewähranspruch nach Wegfall des Sicherungszwecks einer Grundschuld

BGH, Urt. v. 19.4.2013 – V ZR 47/12, NJW 2013, 2894

a. Leitsätze

1. Der Sicherungsnehmer ist nach Maßgabe des allgemeinen Schuldrechts zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er den durch den endgültigen Wegfall des Sicherungszwecks aufschiebend bedingten Anspruch auf Rückgewähr einer Sicherungsgrundschuld nach Bedingungseintritt schuldhaft nicht erfüllt; ist der Rückgewähranspruch - etwa an einen nachrangigen Grundpfandgläubiger - abgetreten worden, steht der Anspruch auf Schadensersatz dem Zessionar zu.
2. Ob der Sicherungszweck endgültig weggefallen ist, richtet sich nach der Sicherungsvereinbarung; auch wenn diese eine Revalutierung der Grundschuld erlaubt, tritt die aufschiebende Bedingung jedenfalls mit dem endgültigen Ende der Geschäftsbeziehung ein.
3. Nach einer dem Sicherungsnehmer angezeigten Abtretung kann die Sicherungsvereinbarung nur unter Mitwirkung des Zessionars inhaltlich geändert werden, soweit die Änderung den Rückgewähranspruch einschließlich der aufschiebenden Bedingung betrifft, unter der dieser steht.

b. Tatbestand

Die beklagte Bank war Inhaberin einer erstrangigen Gesamtgrundschuld, die auf zwei Grundstücken lastete, sowie einer auf einem weiteren Grundstück lastenden erstrangigen Grundschuld. Die klagende Sparkasse war Inhaberin einer auf den drei Grundstücken lastenden nachrangigen Gesamtgrundschuld.

Die zwischen der Klägerin und dem Eigentümer der drei Grundstücke als Sicherungsgeber getroffene Sicherungsvereinbarung enthält folgende Klausel: "Der Sicherungsgeber tritt hiermit den, auch zukünftigen oder bedingten, Anspruch auf Rückgewähr aller vor- und gleichrangigen Grundschulden (Anspruch auf Übertragung oder Löschung oder Verzicht sowie auf Zuteilung des Versteigerungserlöses) an die Sparkasse ab."

Die Klägerin zeigte der Beklagten die Abtretung an. In der Folgezeit übertrug die Beklagte ihre nur noch teilweise valutierenden Grundschulden gegen Zahlung von rund 150.000 € an eine weitere Bank. Die Erwerberin ließ die Grundschulden neu valutieren. Später bewilligte sie gegen Zahlung von 450.000 € deren Löschung im Zusammenhang mit einer Veräußerung der Grundstücke.

Die Klägerin ist der Auffassung, sie hätte die Rückgewähr der vorrangigen Grundschulden verlangen können, soweit sie im Zeitpunkt der Übertragung nicht mehr valuiert hätten. Sie macht einen Schaden von 300.000 € geltend, der ihr durch die Nichterfüllung der Rückgewährverpflichtung entstanden sein soll. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin gemäß § 522 Abs. 2 ZPO in der Fassung vom 21. Oktober 2011 durch einstimmigen Beschluss

zurückgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter; die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.