



LUDWIG-
MAXIMILIANS-
UNIVERSITÄT
MÜNCHEN

Prof. Dr. Stephan Lorenz

Wiederholung und Vertiefung zum Schuldrecht anhand aktueller höchstrichterlicher Rechtsprechung

Sommersemester 2011



3.5.2011

Kurznachrichten I:

Bundesgerichtshof Mitteilung der Pressestelle Nr. 069/2011 vom 27.04.2011
Verhandlungstermin: 11. Mai 2011 VIII ZR 289/09

Die Beklagte unterhielt beim Internetauktionshaus eBay ein passwortgeschütztes Mitgliedskonto. Am 3. März 2008 wurde unter Nutzung dieses Kontos eine komplette Gastronomieeinrichtung, die aus zahlreichen, im Einzelnen aufgeführten Gegenständen bestand, mit einem Eingangsgebot von 1 € zum Verkauf angeboten. Neun Tage vor Ablauf der Aktion gab der Kläger ein Maximalangebot von 1.000 € ab. Einen Tag später wurde die Auktion vorzeitig durch Rücknahme des Angebots beendet. Der Kläger war zu diesem Zeitpunkt der Höchstbietende. Er forderte die Beklagte mit Schreiben vom 25. Mai 2008 zur Eigentumsverschaffung an der Gastronomieeinrichtung, deren Wert er mit 33.820 € beziffert, Zug um Zug gegen Zahlung von 1.000 € auf. **Nach erfolglosem Ablauf der hierfür gesetzten Frist verlangt er Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 32.820 €.**

Zwischen den Parteien steht im Streit, ob das Angebot über eine Gastronomieeinrichtung von der Beklagten oder ohne deren Beteiligung und Wissen von ihrem Ehemann auf der Internetplattform von eBay eingestellt worden ist. In den **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** von eBay heißt es in § 2 Ziffer 9:

"Mitglieder haften grundsätzlich für sämtliche Aktivitäten, die unter Verwendung ihres Mitgliedskontos vorgenommen werden." ...

Kurznachrichten I:

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: **Dem Kläger stehe gegen die Beklagte kein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung zu, da zwischen den beiden kein wirksamer Kaufvertrag über die Gastronomieeinrichtung zustande gekommen sei. Der Kläger habe für seine Behauptung, die Beklagte selbst habe das Angebot bei eBay eingestellt, keinen Beweis angeboten. Es bestehe auch kein Anscheinsbeweis dahingehend, dass das über ein Konto von eBay abgegebene Verkaufsangebot von dessen Inhaber abgegeben worden sei. Der Beklagten könne ferner ein Einstellen des Verkaufsangebots durch ihren Ehemann nicht zugerechnet werden, da er ohne ihr Wissen und Einverständnis gehandelt und von ihren Zugangsdaten nur zufällig Kenntnis erlangt habe. Dies gelte auch unter Berücksichtigung von § 2 Ziffer 9 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen von eBay. Aus dessen Wortlaut lasse sich nicht entnehmen, dass eine unter dem Namen des Kontoinhabers abgegebene Erklärung als von ihm abgegeben zu gelten habe.**

Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Zahlungsbegehren weiter.

Zum Thema:

- ▶ BGH NJW 2005, 53: Widerrufsrecht nach § 312d bei ebay
- ▶ OLG München NJW 2004, 1328: Handeln „unter“ fremden Namen bei Benutzung eines fremden ebay-accounts → analoge Anwendung von Stellvertretungsrecht
- ▶ BGH NJW 2005, 976: Anfechtung bei falscher Preisangabe aufgrund von Übertragungsfehler der Software im Internet-Shop („Otto macht's möglich“)
- ▶ BGH NJW 2010, 3566: Anforderungen an die Widerrufsbelehrung („Textform“)

Kurznachrichten II:

Bundesgerichtshof Mitteilung der Pressestelle

**Nr. 60/2011 Zum Erfüllungsort der Nacherfüllung im Kaufrecht
Urteil vom 13. April 2011 – VIII ZR 220/10**

Der Bundesgerichtshof hat heute eine Entscheidung zu der Frage getroffen, an welchem Ort der Verkäufer einer mangelhaften Sache die zur Mangelbeseitigung geschuldete Nacherfüllung vornehmen muss.

Die in Frankreich wohnhaften Kläger erwarben bei der in Polch (Deutschland) ansässigen Beklagten einen neuen Camping-Faltanhänger.

In der Auftragsbestätigung heißt es "**Lieferung: ab Polch, Selbstabholer**". Gleichwohl lieferte die Beklagte den Anhänger an den Wohnort der Kläger, die ihn in einem Urlaub nutzen. In der Folgezeit rügten die Kläger verschiedene Mängel **und forderten die Beklagte unter Fristsetzung auf, den Faltanhänger abzuholen und die Mängel zu beseitigen**. Nachdem dies bis Fristablauf nicht geschehen war, erklärten die Kläger den Rücktritt vom Kaufvertrag. Mit ihrer Klage haben die Kläger Rückzahlung des Kaufpreises nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe des Faltanhängers sowie Erstattung von Rechtsanwaltskosten begehrt. Das Landgericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen.

Kurznachrichten II:

Bundesgerichtshof Mitteilung der Pressestelle

Nr. 60/

Urteil v

BGH NJW 2009, 3153:

Der Bu

an welc

Mänge

Die in

(Deuts

In der A

Gleichw

die ihn

verschiedene

den Faltanhänger

bis Fristablauf

Kaufvertrag.

nebst Zinsen

Erstattung

im Wesentlichen

Oberlandesgericht

„Für eine Fristsetzung gemäß § 281 Abs. 1 BGB genügt es, wenn der Gläubiger **durch das Verlangen nach sofortiger, unverzüglicher oder umgehender Leistung oder 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.**“

Wenn hier die Beklagte den Faltanhänger an den Wohnort der Kläger, die ihn in einem Urlaub nutzen. In der Folgezeit rügten die Kläger verschiedene Mängel **und forderten die Beklagte unter Fristsetzung auf, den Faltanhänger abzuholen und die Mängel zu beseitigen.** Nachdem dies bis Fristablauf nicht geschehen war, erklärten die Kläger den Rücktritt vom Kaufvertrag. Mit ihrer Klage haben die Kläger Rückzahlung des Kaufpreises nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe des Faltanhängers sowie Erstattung von Rechtsanwaltskosten begehrt. Das Landgericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen.

Kurznachrichten II:

Bundesgerichtshof Mitteilung der Pressestelle

Nr. 60/

Urteil v

BGH NJW 2009, 3153:

Der Bu „Für eine Fristsetzung gemäß § 281 Abs. 1 BGB genügt es, wenn
an w der Gläubiger **durch das Verlangen nach sofortiger,**

an w
Man

Die
(De

In d
Glei

die i
vers

den
bis F

Kauf
nebs

Erst
im V

Obe

BGH NJW 2010, 1448

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 stellen** (im Anschluss an BGHZ 162, 219 ff. und das Senatsurteil vom 21. Dezember 2005 - VIII ZR 49/05, NJW 2006, 1195).

Kurznachrichten II:

Die hiergegen gerichtete Revision der Kläger hatte keinen Erfolg. Der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, **dass sich der Ort, an dem der Verkäufer die von ihm geschuldete Nacherfüllung zu erbringen hat, mangels spezieller Regelung im Kaufrecht gemäß § 269 Abs. 1 BGB* nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls bestimmt, wenn – wie hier – vorrangige Parteivereinbarungen nicht getroffen worden sind.** Zu diesen Umständen gehören die Ortsgebundenheit und die Art der vorzunehmenden Leistung sowie das Ausmaß der Unannehmlichkeiten, welche die Nacherfüllung für den Käufer mit sich bringt. **Letzteres folgt aus den Vorgaben der europäischen Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, nach deren Art. 3 Abs. 3 die Nacherfüllung ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher erfolgen muss.** Da die Beseitigung der von den Klägern gerügten Mängel des Camping-Faltanhängers den Einsatz von geschultem Personal und Werkstatttechnik erfordert und ein Transport des Anhängers nach Polch oder dessen Organisation für die Kläger **zumutbar** erscheint, liegt der Erfüllungsort der Nachbesserung am Firmensitz der Beklagten. Die Kläger wären daher gehalten gewesen, den Anhänger zur Durchführung der Nacherfüllung dorthin zu verbringen. **Solange dies nicht geschieht, besteht kein Recht der Kläger zum Rücktritt vom Kaufvertrag.**

10.5.2011

Kurznachrichten:

BGH, Urteil vom 18. Januar 2011 - VI ZR 325/09, BGHZ vorgesehen:

Kl. erwirbt von einer GmbH ein unter anderem mit einer Gewerbehalle bebautes Grundstück. Der Bekl., der damals einer der beiden Geschäftsführer der GmbH war, hatte dem Kl. vor Abschluss des Vertrags mehrfach erklärt, das Dach der Gewerbehalle sei kurz zuvor erneuert worden, obwohl er auf dem schadhaften Dachbelag nur eine neue Schalung und darauf eine Bitumenbahn sowie eine Schweißbahn aufbringen lassen hatte. In der Folgezeit kam es deshalb zu Feuchtigkeitsschäden im Bereich des Daches. **Der Kl. begehrt nun Ersatz der notwendigen Reparaturkosten von der Bekl.**

→ Amtl. Leitsatz:

Der gegen einen Dritten gerichtete Schadensersatzanspruch des arglistig getäuschten Käufers gemäß § 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 (Abgrenzung zum Senatsurteil vom 25. November 1997 - VI ZR 402/96).

Teil I: „Rund um die Nacherfüllung“

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

§ 439 BGB
Nacherfüllungsanspruch als primärer
Rechtsbehelf

Ersatzlieferung
§ 439 I

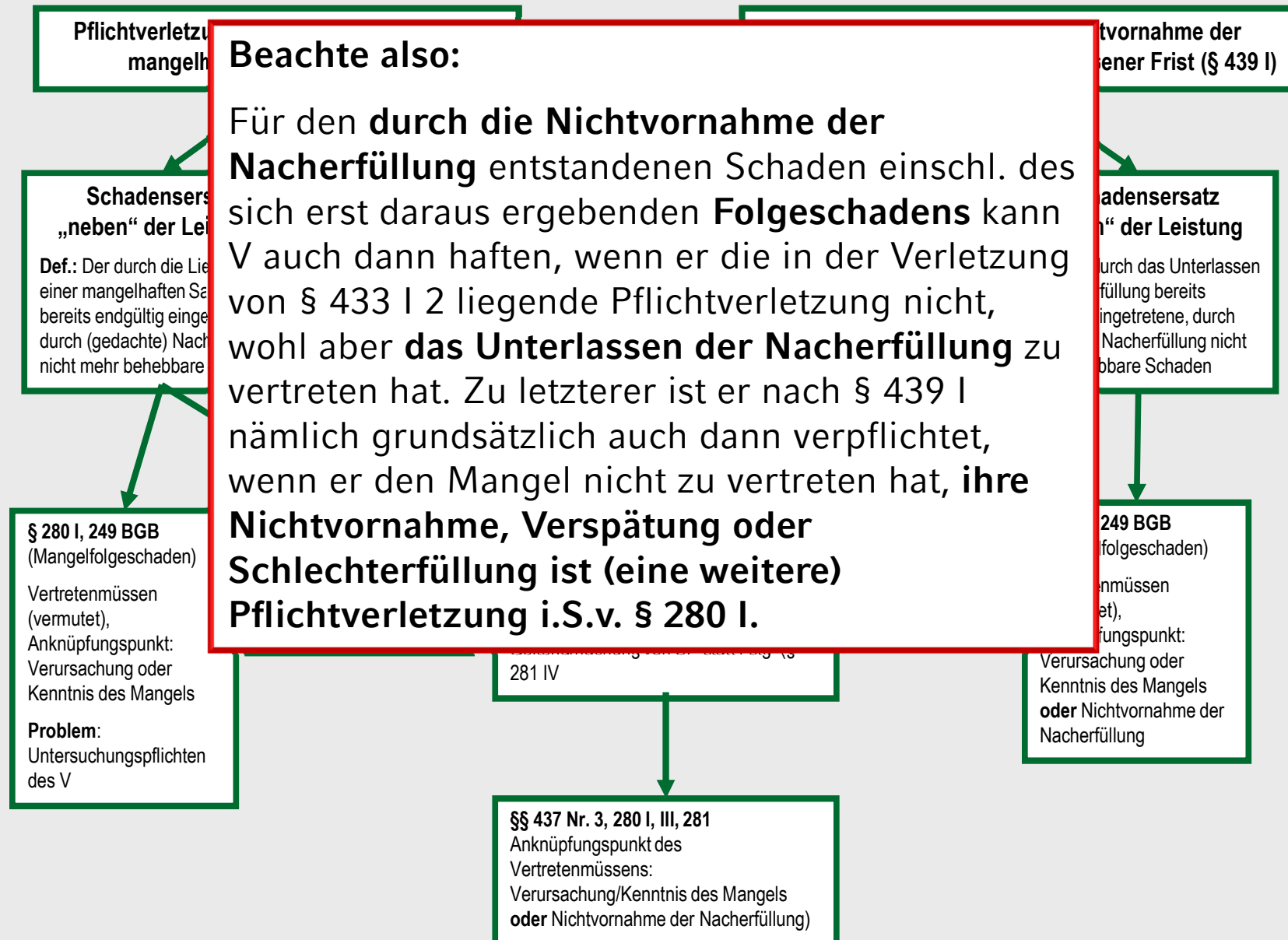
Mängelbesei-
tigung
§ 439 I

Wahlrecht des Käufers, bei
Unverhältnismäßigkeitseinrede des
Verkäufers oder Unmöglichkeit einer
Variante Beschränkung auf die
verbliebene Variante, § 439 III

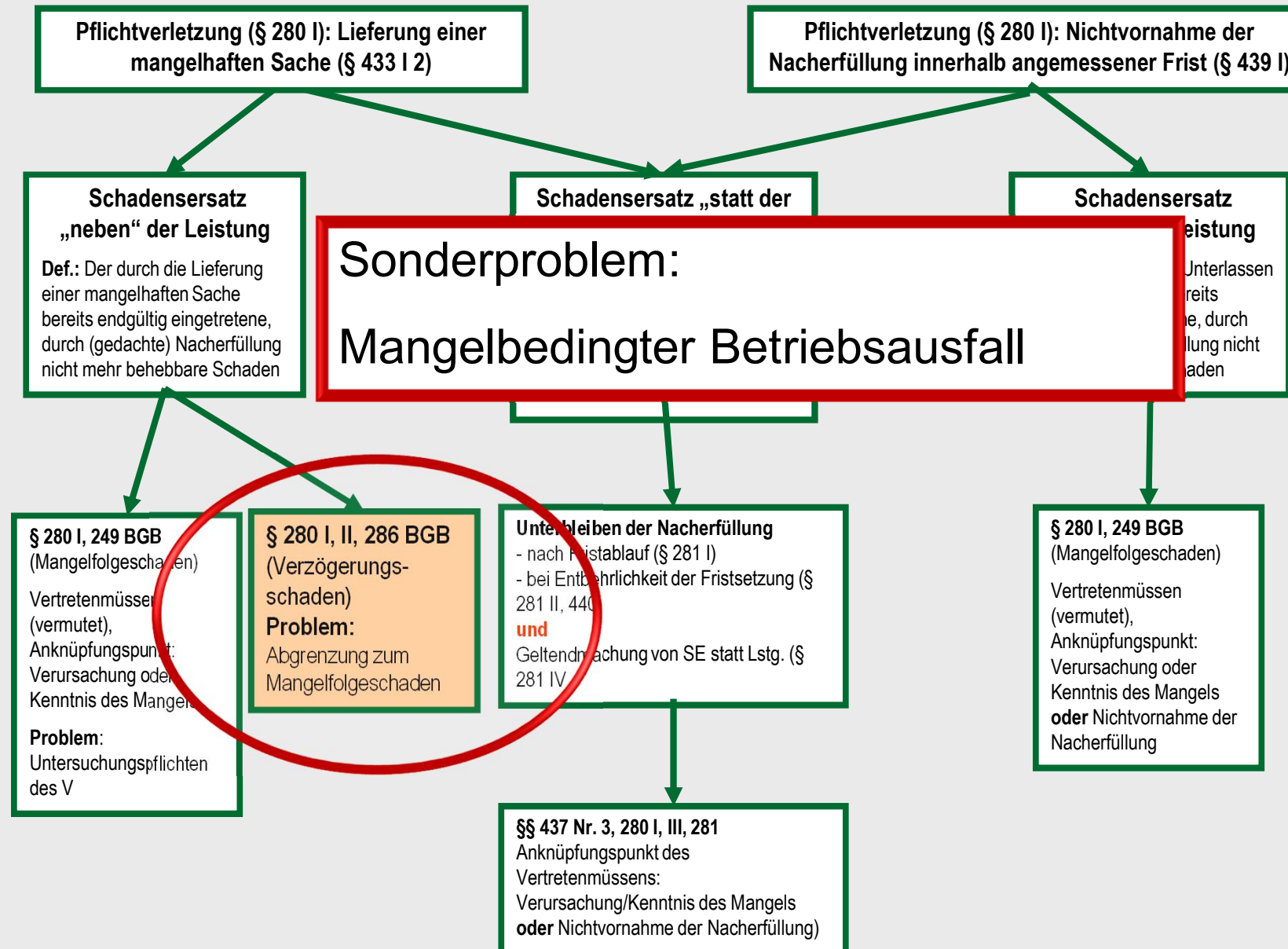
Rechtsnatur:

- ▶ **Keine** Identität mit dem ursprünglichen Erfüllungsanspruch
- ▶ **Selbständiger Gegenstand einer Pflichtverletzung (§ 280 I)**
- ▶ **Modi in „elektiver Konkurrenz“, keine Wahlschuld (§ 262)**
- ▶ **Wichtig für**
 - ▶ **Vertretenmüssen**
 - ▶ **Problemfall: Mangelbedingter Betriebsausfall**
- ▶ **Verjährung (§ 438)**

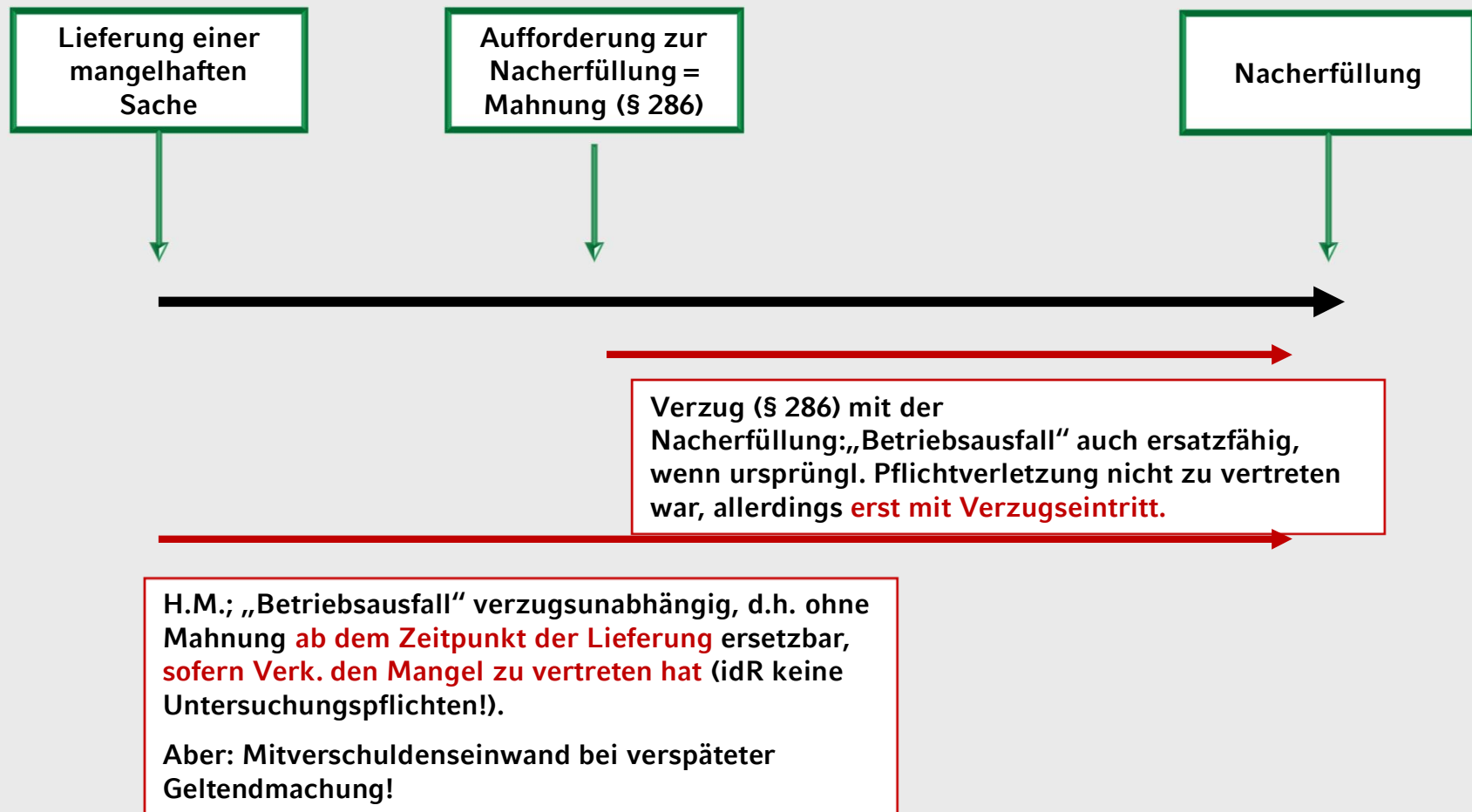
Pflichtverletzungen und Schadensersatzansprüche des Käufers bei einem „behebaren Sachmangel“: Nacherfüllungspflicht als eigenständiger Anknüpfungspunkt einer Haftung



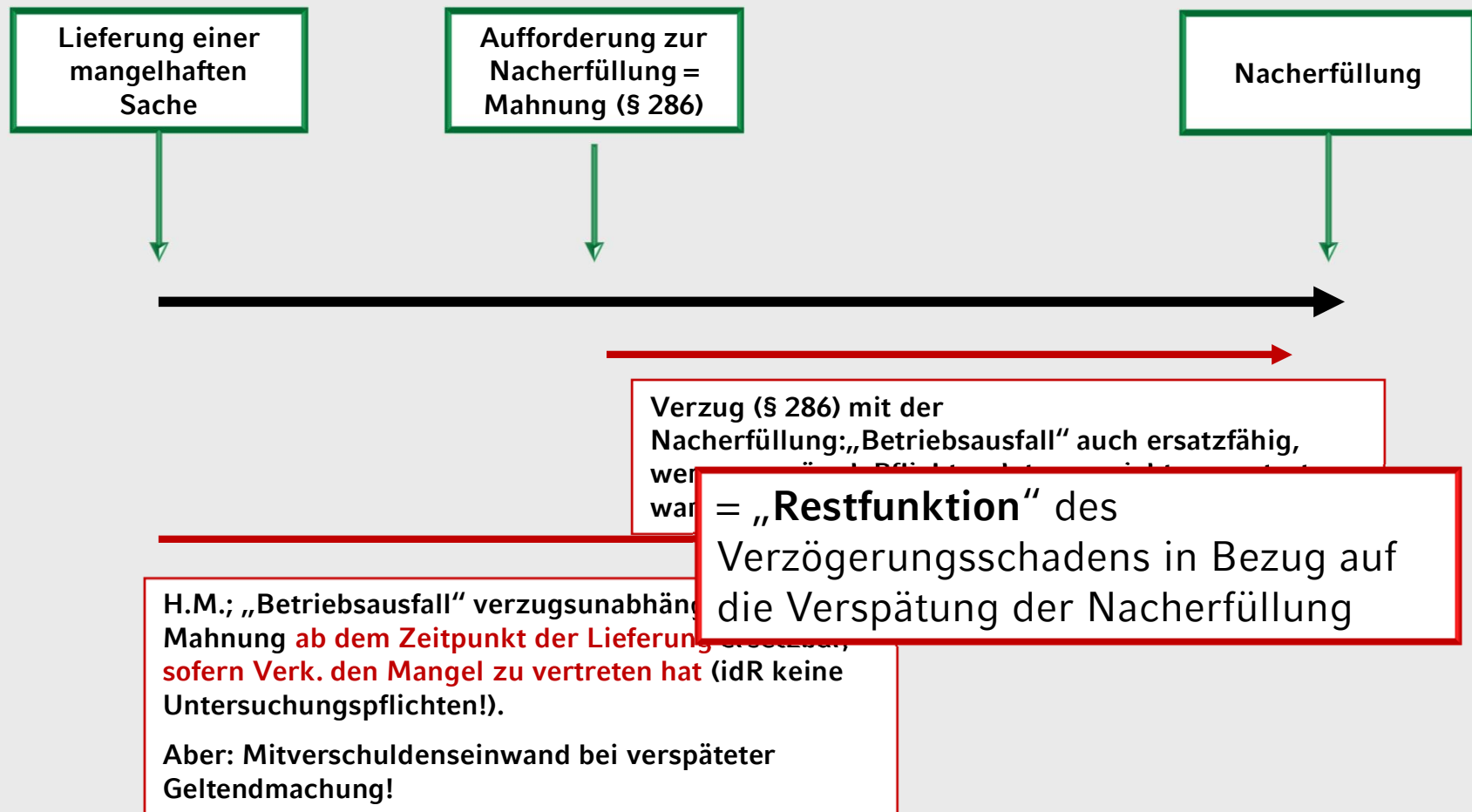
Pflichtverletzungen und Schadensersatzansprüche des Käufers bei einem „behebaren Sachmangel“



Abgrenzung Verzögerungsschaden/Mangelfolgeschaden am Beispiel des „mangelbedingten Betriebsausfalls“



Abgrenzung Verzögerungsschaden/Mangelfolgeschaden am Beispiel des „mangelbedingten Betriebsausfalls“



„Den infolge der Lieferung einer mangelbehafteten Sache entstandenen Nutzungsausfallschaden kann der am Vertrag festhaltende Käufer nach §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 BGB ersetzt verlangen.“

Einer am **sprachlichen Sinngehalt** des § 280 BGB orientierten Auslegung lassen sich **keine entscheidende Hinweise** für die Entscheidung des Meinungsstreits entnehmen. mangelfreie Sache zu verschaffen

Aus den **Materialien** ergibt sich mit aller Klarheit, dass der Ersatz von Schäden der hier in Rede stehenden Art **nicht von dem Vorliegen der Verzugsvoraussetzungen abhängig sein sollte**.

Untermauert wird das Normkonzept des Gesetzgebers schließlich durch **teleologische Erwägungen**.

Vor den Folgen einer Säumnis kann sich der Käufer regelmäßig dadurch schützen, dass er einen kalendermäßig bestimmten Termin für die Lieferung vereinbart oder den Verkäufer bei Ausbleiben der Leistung mahnt. Diese Möglichkeiten bestehen bei einer mangelhaften Lieferung **regelmäßig nicht, weil der Mangel vielfach erst bemerkt werden wird, wenn die Kaufsache ihrer Verwendung zugeführt wird.** Ein mangelbedingter Nutzungsausfall lässt sich dann **häufig nicht mehr abwenden**.

Eine **haftungsrechtliche Überforderung des Verkäufers** tritt dadurch **nicht** ein. Zwar hat der Gesetzgeber bei den nach § 280 Abs. 1 BGB zu ersetzenden Schäden - anders als bei § 280 Abs. 2 BGB - keine zusätzlichen Anforderungen an die Pflichtwidrigkeit gestellt. Die im Interesse eines angemessenen Interessenausgleichs **gebotene Haftungsbegrenzung wird jedoch durch das Erfordernis des Vertretenmüssens (§ 280 Abs.1 Satz 2 BGB) sichergestellt**. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB) verlangt von dem Verkäufer **regelmäßig keine Untersuchung der Kaufsache; der Verkäufer muss sich auch nicht das Verschulden seiner Lieferanten nach § 278 BGB zurechnen lassen.**

Höhere Anforderungen ergeben sich nur, wenn der Verkäufer - wie hier - eine **Garantie** übernommen hat (§ 276 Abs. 1 Satz 1 BGB), wenn er **Anhaltspunkte für die Mangelhaftigkeit der Sache** hat oder wenn sonst **besondere Umstände** vorliegen, die eine höhere Sorgfalt gebieten. Davon abgesehen wird ein sachgerechter Interessenausgleich auch dadurch gewährleistet, **dass einem Mitverschulden des Käufers, der etwa die Mangelhaftigkeit der Sache erkannt, den Verkäufer darüber aber nicht informiert hat, über § 254 BGB Rechnung getragen wird.**

„Restfunktion“ des Verzögerungsschadens bei Verzug mit der Nacherfüllungspflicht

- ▶ **Wenn der Verkäufer die Lieferung der mangelhaften Sache (Verletzung der Pflicht aus § 433 I 2 BGB) nicht zu vertreten hat, kann er immer noch für die nicht rechtzeitige Vornahme der Nacherfüllung haften.**
- ▶ **Verletzung der Pflicht aus § 439 I BGB: Ist eigenständig auf Vertretenmüssen und Kausalität zu untersuchen!**

S. OLG Hamm v. 23.2.2006 - 28 U 164/05:

„Dies ist indes anders zu beurteilen, wenn der Folgeschaden - wie hier - auf einer Verzögerung der Nacherfüllung selbst beruht. Wenn es erst bei der Nacherfüllung durch den Verkäufer zu Verzögerungen kommt, ist § 286 BGB anzuwenden.“

Zum „rücktrittsbedingten Nutzungsausfall“ s. BGH NJW 2010, 2426 (Bestätigung von BGHZ 174, 290):

- a) Ein auf einen Mangel eines Kraftfahrzeugs gestützter **Rücktritt des Käufers vom Kaufvertrag** schließt dessen Recht nicht aus, daneben unter den Voraussetzungen des **Schadensersatzes statt der Leistung** Ersatz des mangelbedingten Nutzungsausfallschadens zu **verlangen** (Bestätigung von BGHZ 174, 290).
- b) Der Käufer kann allerdings im Hinblick auf die ihn treffende **Schadensminderungspflicht** gehalten sein, **binnen angemessener Frist ein Ersatzfahrzeug zu beschaffen oder einen längeren Nutzungsausfall durch die Anschaffung eines Interimsfahrzeugs zu überbrücken**.

Nacherfüllungsarten

BGH NJW 2006, 2839:

„Die Nacherfüllung durch Lieferung einer anderen, mangelfreien Sache ist auch beim **Stückkauf** nicht **von vorneherein wegen Unmöglichkeit ausgeschlossen**. Möglich ist die Ersatzlieferung nach der Vorstellung der Parteien dann, **wenn die Kaufsache im Falle ihrer Mangelhaftigkeit durch eine gleichartige und gleichwertige ersetzt werden kann**. Beim Kauf eines Gebrauchtwagens **liegt es in der Regel nahe, dies zu verneinen**, wenn dem Kaufentschluss eine **persönliche Besichtigung** des Fahrzeugs vorangegangen ist.“

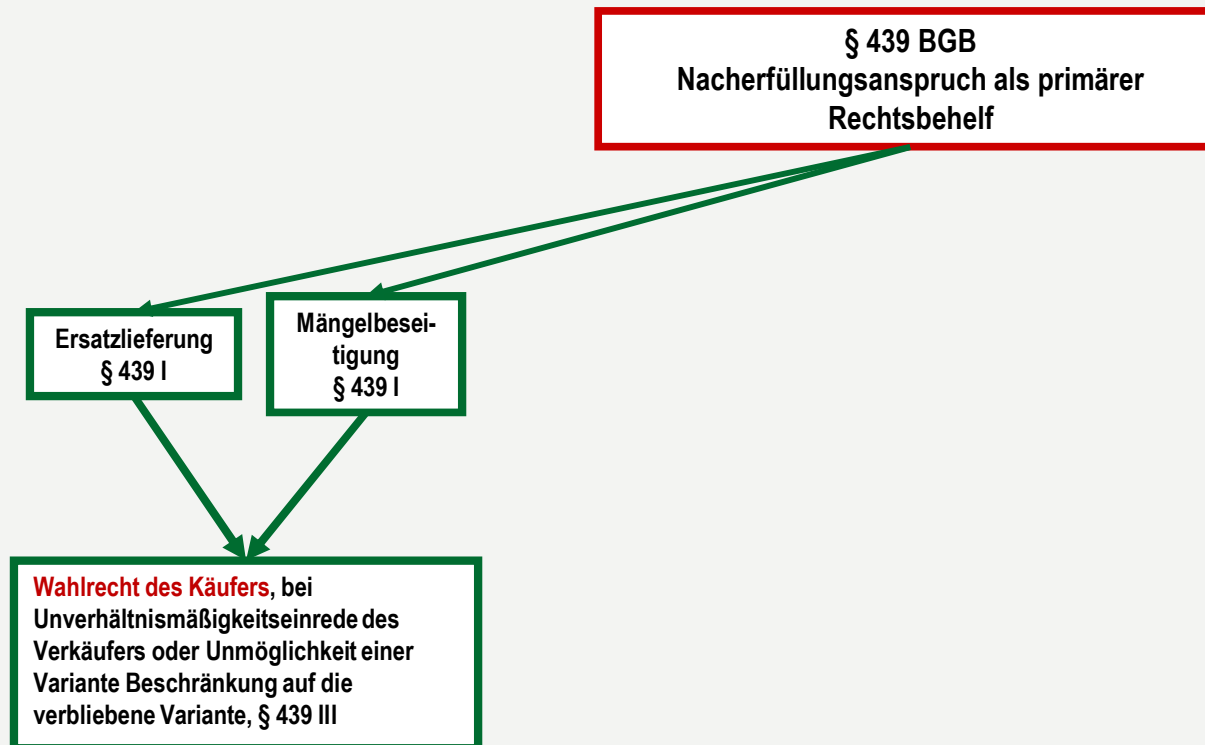
Ersatzlieferung
§ 439 I

Mängelbesei-
tigung
§ 439 I

Speziell zum Tierkauf: BGH NJW 2005, 2582

Darüber hinaus war nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts im vorliegenden Fall **auch die Lieferung einer mangelfreien Sache als andere Modalität der Nacherfüllung (§ 439 Abs. 1 BGB) nicht möglich**. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, daß die Lieferung eines anderen - **gesunden - Welpen wegen der nach fünf Monaten entstandenen Bindung an den als Familienhund angeschafften Dackel nicht in Betracht kam**. Somit konnte der Beklagte seine Verpflichtung zur Lieferung eines mangelfreien Tieres (§ 433 Abs. 1 Satz 2 BGB) **weder durch Beseitigung des Mangels noch durch Ersatzlieferung erfüllen**. Es liegt damit der Fall einer **Unmöglichkeit vor ...**

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)



Folge:

**(Konkludente) vertragliche Vereinbarung
möglich, z.B. bei „Restpostenverkauf“)**

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

► Reichweite der Nacherfüllung I: Erfüllungsort

► OLG München NJW 2006, 449:

Erfüllungsort für den Nacherfüllungsanspruch ist der Ort, an welchem sich die Sache **nach dem Vertragszweck befindet**, in der Regel also der Wohnort des Käufers.

► OLG München ZGS 2007, 398:

Ist bei dem Kauf eines Kraftfahrzeuges für private Zwecke für die Durchführung der Nacherfüllung ein Ort im Vertrag nicht bestimmt, richtet sich der Leistungsort für die Nacherfüllung grundsätzlich nach dem **ursprünglichen Leistungsort** des durch den Kaufvertrag begründeten Primäranspruchs.

► BGH NJW-RR 2008, 724 (zum Werkvertrag):

Fehlen anderweitige Absprachen der Parteien, ist im Zweifel die Nachbesserung dort zu erbringen, **wo das nachzubessernde Werk sich vertragsgemäß befindet**.

► BGH v. 13. April 2011 – VIII ZR 220/10:

„**Nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls**, wenn vorrangige Parteivereinbarungen nicht getroffen worden sind. Zu diesen Umständen gehören die **Ortsgebundenheit** und die **Art** der vorzunehmenden Leistung sowie das **Ausmaß der Unannehmlichkeiten**, welche die Nacherfüllung für den Käufer mit sich bringt.

Ersatzlieferung
§ 439 I

Wahlrecht des Käufers
Unverhältnismäßig
Verkäufer oder Unternehmer
Variante Beschränkung
verbliebene Variante

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

§ 439 BGB

- ▶ **Reichweite der Nacherfüllung II:** Verpflichtung zum **Einbau neu gelieferten Materials** („Parkettstäbe-Fall“ BGH NJW 2008, 2837)?
 - ▶ a) Der Verkäufer mangelhafter Parkettstäbe schuldet im Zuge der Nacherfüllung durch Ersatzlieferung (§ 439 Abs. 1 BGB) **nur die Lieferung mangelfreier Parkettstäbe**, das heißt **die Verschaffung von Besitz und Eigentum an einer mangelfreien Kaufsache** (§ 433 Abs. 1 BGB); **zur Verlegung ersatzweise gelieferter Parkettstäbe ist der Verkäufer im Wege der Nacherfüllung auch dann nicht verpflichtet, wenn der Käufer die mangelhaften Parkettstäbe bereits verlegt hatte.**
 - ▶ b) Eine Haftung des Verkäufers mangelhafter Parkettstäbe, die der Käufer **vor der Entdeckung des Mangels auf seine Kosten hat verlegen lassen**, für die **Kosten der Neuverlegung mangelfreier Parkettstäbe kommt nur unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes statt der Leistung (§ 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1, 3, §§ 281 ff. BGB) in Betracht.** Der Verkäufer haftet nicht, wenn er **die in der mangelhaften Lieferung liegende Pflichtverletzung** (§ 280 Abs. 1 Satz 1, § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB) nicht zu vertreten hat (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB).

Ersatzlieferung
§ 439 I

Wahlrecht des
Käufers
Unverhältnis
Verkäufer oder
Variante Besch
verbliebene V

- ▶ **Schadensarten im Parkettstäbefall (BGH NJW 2008, 2837):**
 - ▶ Kosten des **erneuten Einbaus** (**Demontage** und **erneute Montage**) sind **Schadensersatz „neben“ der Leistung** nach §§ 437 Nr. 3, 280 I, 249 I:
 - ▶ **Pflichtverletzung:** § 433 I S. 2
 - ▶ **Haftungsausfüllung:** Differenzhypothese (§ 249 I): Wäre mangelfrei geliefert worden, wären Ausbau + erneuter Einbau nicht notwendig.
 - ▶ **Endgültig eingetretener**, durch Nacherfüllung **nicht behebbarer Schaden** = daher SE neben der Leistung
 - ▶ § 284 (**Aufwendungsersatz**) ist damit nicht anwendbar (und auch nicht erforderlich)
 - ▶ Kann auch **neben der Nacherfüllung** geltend gemacht werden.
 - ▶ Kosten des **Ersteinbaus**
 - ▶ Kein „Schadensersatz „neben der Leistung“, weil sie auch **ohne die Pflichtverletzung** entstanden wären (wenn nicht mangelbedingt erhöht).
 - ▶ **Aufwendungsersatz nach § 284**, setzt also **Fristsetzung** (zur Lieferung mangelfreier Parkettstäbe!) voraus (§§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281, 284)
 - ▶ **Vertretenmüssen** bezieht sich dann auf die Nichtvornahme der Nacherfüllung!
 - ▶ Mit **Rücktritt** (§§ 437 Nr. 2, 323) **kombinierbar** (§ 325), aber
 - ▶ **nicht** mit Nacherfüllung **kombinierbar** („statt Leistung“)!

Ersatz

Wahlr
Unver
Verkäu
Variante
verblie

- ▶ **Schadensarten im Parkettstäbefall (BGH NJW 2008, 2837):**
 - ▶ Kosten des **erneuten Einbaus** (**Demontage** und **erneute Montage**) sind **Schadensersatz „neben“** der **Leistung** nach §§ 437 Nr. 3, 280 I, 249 I:

- ▶ **Pflichtverletzung:** § 433 I S. 2
- ▶ **Haftungsausfüllung:** Differenzhypothese (§ 249 I): Ware mangelfrei geliefert worden, wären An
- ▶ **Endgültig eingetretener,**
= daher SE neben der Leis
- ▶ § 284 (**Aufwendungsersatz** erforderlich)
- ▶ Kann auch **neben der Na**

Der Verkäufer entgeht also der Haftung, wenn er **rechtzeitig mangelfreie Ware liefert**, weil dann die Voraussetzungen eines Anspruchs auf SE statt Lstg. nicht eintreten!

- ▶ Kosten des **Ersteinbaus**

- ▶ Kein „Schadensersatz „neben“
Pflichtverletzung entstanden wäre (nicht mangelbedingt erhöht).
- ▶ **Aufwendungsersatz nach § 284** setzt also **Fristsetzung** (zur Lieferung mangelfreier Parkettstäbe!) voraus (§§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281, 284)
- ▶ **Vertretenmüssen** bezieht sich dann auf die Nichtvornahme der Nacherfüllung!
- ▶ Mit **Rücktritt** (§§ 437 Nr. 2, 323) **kombinierbar** (§ 325), aber
- ▶ **nicht** mit Nacherfüllung **kombinierbar** („statt Leistung“)!

Ersatz

Wahlr
Unver
Verkäu
Variante
verblie

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

- **Reichweite der Nacherfüllung III:** Verschuldensunabhängige Verpflichtung zum **Ausbau** des gelieferten Materials? („**Fliesen-Fall**“, BGH v. 14.1.2009 - VIII ZR 70/08: Vorlagebeschuß an den EuGH)

Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften werden folgende Fragen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts gemäß Art. 234 EG zur Vorabentscheidung vorgelegt:

a) Sind die Bestimmungen des Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 1 und 2 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 dahin auszulegen, dass sie einer nationalen gesetzlichen Regelung entgegenstehen, wonach der Verkäufer im Falle der Vertragswidrigkeit des gelieferten Verbrauchsgutes die vom Verbraucher verlangte Art der Abhilfe auch dann verweigern kann, wenn sie ihm Kosten verursachen würde, die verglichen mit dem Wert, den das Verbrauchsgut ohne die Vertragswidrigkeit hätte, und der Bedeutung der Vertragswidrigkeit unzumutbar (absolut unverhältnismäßig) wären?

b) Falls die erste Frage zu bejahen ist: **Sind die Bestimmungen des Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 Unterabs. 3 der vorbezeichneten Richtlinie dahin auszulegen, dass der Verkäufer im Falle der Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Verbrauchsgutes durch Ersatzlieferung die Kosten des Ausbaus des vertragswidrigen Verbrauchsgutes aus einer Sache, in die der Verbraucher das Verbrauchsgut gemäß dessen Art und Verwendungszweck eingebaut hat, tragen muss?**

Ersatzlieferung
§ 439 I

Wahlrecht des Kä
Unverhältnismä
Verkäufers oder U
Variante Beschrän
verbliebene Varia

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

- ▶ **Reichweite der Nacherfüllung III:** Verschuldensunabhängige Verpflichtung zum **Ausbau** des gelieferten Materials? („Fliesen-Fall“, BGH v. 14.1.2009 - VIII ZR 70/08: Vorlagebeschluss an den EuGH)

- ▶ **Schlussantrag des Generalanwalts in der Rs. C-65/09 v. 18.5.2010:**

„Die in 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 vorgesehenen Ansprüche des Verbrauchers **umfassen im Fall der Herstellung des vertragsgemäßen Zustands der Verbrauchsgüter durch Ersatzlieferung keinen Anspruch gegen den Verkäufer auf Tragung der Kosten, die durch den Ausbau der vertragswidrigen Güter aus einer Sache, in die der Verbraucher sie entsprechend ihrer Art und ihres Verwendungszwecks eingebaut hat, entstanden sind.**“

ohne die Vertragswidrigkeit hätte, und der Bedeutung der Vertragswidrigkeit unzumutbar (absolut unverhältnismäßig) wären?

b) Falls die erste Frage zu bejahen ist: **Sind die Bestimmungen des Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 Unterabs. 3 der vorbezeichneten Richtlinie dahin auszulegen, dass der Verkäufer im Falle der Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Verbrauchsgutes durch Ersatzlieferung die Kosten des Ausbaus des vertragswidrigen Verbrauchsgutes aus einer Sache, in die der Verbraucher das Verbrauchsgut gemäß dessen Art und Verwendungszweck eingebaut hat, tragen muss?**

Ersatzlieferung
§ 439 I

Wahlrecht des Käufers
Unverhältnismäßigkeit
Verkäufers oder Unternehmers
Variante Beschränkung
verbliebene Variante

17.5.2011

Kurznachrichten I:

Zur vertraglichen Haftung des Kontoinhabers bei unbefugter Nutzung seines eBay-Mitgliedskontos

Der Bundesgerichtshof hat heute eine Entscheidung zu der Frage getroffen, unter welchen Voraussetzungen der Inhaber eines eBay-Mitgliedskontos vertraglich für Erklärungen haftet, die ein Dritter unter unbefugter Verwendung dieses Mitgliedskontos abgegeben hat.

Die Beklagte unterhielt beim Internetauktionenhaus eBay ein passwortgeschütztes Mitgliedskonto. Am 3. März 2008 wurde unter Nutzung dieses Kontos eine komplette Gastronomieeinrichtung mit einem Eingangsgebot von 1 € zum Verkauf angeboten, worauf der Kläger ein Maximalgebot von 1.000 € abgab. Einen Tag danach wurde die Auktion vorzeitig durch Rücknahme des Angebots beendet. Der Kläger war zu diesem Zeitpunkt der Höchstbietende. Er forderte die Beklagte mit Schreiben vom 25. Mai 2008 zur Eigentumsverschaffung an der Gastronomieeinrichtung, deren Wert er mit 33.820 € beziffert, Zug um Zug gegen Zahlung von 1.000 € auf. Nach erfolglosem Ablauf der hierfür gesetzten Frist verlangt er Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 32.820 €.

Zwischen den Parteien steht im Streit, ob das Angebot über eine Gastronomieeinrichtung von der Beklagten oder ohne deren Beteiligung und Wissen von ihrem Ehemann auf der Internetplattform von eBay eingestellt worden ist. In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen von eBay heißt es in § 2 Ziffer 9:

"Mitglieder haften grundsätzlich für sämtliche Aktivitäten, die unter Verwendung ihres Mitgliedskontos vorgenommen werden." ...

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Kurznachrichten I:

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers hatte keinen Erfolg. **Der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass auch bei Internet-Geschäften die Regeln des Stellvertretungsrechts anwendbar sind, wenn durch die Nutzung eines fremden Namens beim Geschäftspartner der Anschein erweckt wird, es solle mit dem Namensträger ein Geschäft abgeschlossen werden.** Erklärungen, die unter dem Namen eines anderen abgegeben worden sind, verpflichten den Namensträger daher nur, **wenn sie in Ausübung einer bestehenden Vertretungsmacht erfolgen oder vom Namensträger nachträglich genehmigt worden sind oder wenn die Grundsätze über die Duldungs- oder die Anscheinsvollmacht eingreifen.** Hingegen hat allein die unsorgfältige Verwahrung der Kontaktdaten eines eBay-Mitgliedskontos noch nicht zur Folge, dass der Inhaber des Kontos sich die von einem Dritten unter unbefugter Verwendung dieses Kontos abgegebenen Erklärungen zurechnen lassen muss. Eine Zurechnung fremder Erklärungen an den Kontoinhaber ergibt sich auch nicht aus § 2 Ziffer 9 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen von eBay. Da diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen jeweils nur zwischen eBay und dem Inhaber des Mitgliedskontos vereinbart sind, haben sie keine unmittelbare Geltung zwischen dem Anbieter und dem Bieter. Ausgehend hiervon war vorliegend zwischen den Parteien kein Kaufvertrag über die Gastronomieeinrichtung zustande gekommen.

Urteil vom 11. Mai 2011 – VIII ZR 289/09

Karlsruhe, den 11. Mai 2011

Pressestelle des Bundesgerichtshofs

76125 Karlsruhe

Telefon (0721) 159-5013

Telefax (0721) 159-5501

Kurznachrichten II:

BGH v. 29.3.2011 – VI ZR 133/10

- a) Bei einem (zahn-)ärztlichen Behandlungsvertrag setzt der Verlust des Vergütungsanspruchs wegen vertragswidrigen Verhaltens nach § 628 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 BGB nicht voraus, dass das vertragswidrige Verhalten als schwerwiegend oder als wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB anzusehen ist.
- b) Ein geringfügiges vertragswidriges Verhalten lässt die Pflicht, die bis zur Kündigung erbrachten Dienste zu vergüten, unberührt.
- c) Ein (zahn-)ärztlicher Behandlungsfehler kann vertragswidriges Verhalten im Sinne des § 628 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 BGB sein.

► Probleme:

- **Qualifikation** des Vertrags: Dienstvertrag
- **Dienste höherer Art:** Jederzeit kündbar nach § 627 BGB
- **Folge:** Wegfall des Vergütungsanspruchs **für die Zukunft** (§ 628 I 1 BGB) → **Anspruchsgrundlage** für die Rückforderung des im Voraus Gezahlten: § 628 I 3 BGB.
- Bei Kündigung wegen **vertragswidrigen Verhaltens** : Wegfall des Vergütungsanspruchs **auch für erbrachte Leistungen**, wenn Interessefortfall vorliegt (§ 628 I 2).
- Darauf ist § 628 I 3 als **Anspruchsgrundlage** entsprechend anzuwenden.
- „**Vertragswidriges Verhalten**“ i.S.v. § 628 I S. 2 Fall 2 setzt **Verschulden** (§§ 276, 278) voraus.
- Es muss aber **nicht** zugleich die Voraussetzungen des § 626 (wichtiger Grund) erfüllen.
- Letztlich gilt derselbe Maßstab wie bei § 323 V 2 (**Erheblichkeit**), da die Kündigung das Rücktrittsrecht ersetzt.

Kurznachrichten II:

BGH v. 29.3.20

- a) Bei einem (vertragswidrig)
- vertragswidrig anzusehen ist
- b) Ein geringf
- Dienste zu ve
- c) Ein (zahn-)a
- Satz 2 Fall 2 B

„Der Zahnarzt verspricht nämlich regelmäßig nur eine den allgemeinen Grundsätzen der zahnärztlichen Wissenschaft entsprechende **Behandlung, nicht aber ihr - immer auch von der körperlichen und seelischen Verfassung des Patienten abhängiges – Gelingen**.... Zwar ist im Rahmen dieses Vertrages auch eine technische Anfertigung des Zahnersatzes geschuldet, für die der Beklagte wegen ihres werkvertraglichen Charakters nach werkvertraglichen Gewährleistungsvorschriften einzustehen hat. Da die Klägerin jedoch die Bisshöhe, eine fehlende Okklusion und die Größe der neu gestalteten Zähne und damit Defizite in der spezifisch zahnärztlichen Planung und Gestaltung der neuen Versorgung rügt, ist jener Bereich nicht betroffen.“

► Probleme:

BGHZ 63, 306:

- Qual
- Dien
- Folge für d
- Bei Kündigung wegen **vertragswidrigen Verhaltens** : Wegfall des Vergütungsanspruchs **auch für erbrachte Leistungen**, wenn Interessefortfall vorliegt (§ 628 I 2).
- Darauf ist § 628 I 3 als **Anspruchsgrundlage** entsprechend anzuwenden.
- „**Vertragswidriges Verhalten**“ i.S.v. § 628 I S. 2 Fall 2 setzt **Verschulden** (§§ 276, 278) voraus.
- Es muss aber **nicht** zugleich die Voraussetzungen des § 626 (wichtiger Grund) erfüllen.
- Letztlich gilt derselbe Maßstab wie bei § 323 V 2 (**Erheblichkeit**), da die Kündigung das Rücktrittsrecht ersetzt.

Kurznachrichten II:

BGH v. 29.3.2011 – VI ZR 133/10

- a) Bei einem vertragswidrigen Verhalten des Dienstverpflichteten ist der Entgeltanspruch anzusehen.
- b) Ein geringfügiger Vertragsverstoß führt nicht zur Entziehung des Dienstes zu.
- c) Ein (zahlungspflichtiger) Entgeltanspruch kann der Entreichungseinrede kommen zu lassen. **Die Vorschrift ist daher auch auf diese, den Vorleistungen vergleichbaren Leistungen entsprechend anzuwenden.**

► Probleme:

- Qualifikation des Vertrags: Dienstvertrag

- Dienstvertrag ist ein Vertrag, bei dem der Dienstverpflichtete dem Auftraggeber eine Dienstleistung zu leisten hat (§ 612 Abs. 1 BGB).
- Für die Vergütung gekündigter Dienste höherer Art (§§ 627, 628 BGB) ist eine entsprechende Einschränkung vorzunehmen. **Sie ergibt sich aus dem § 242 BGB zu entnehmenden Übermaßverbot, wonach bestimmte schwerwiegende Rechtsfolgen bei geringfügigen Vertragsverletzungen nicht eintreten.**

- Letztlich gilt derselbe Maßstab wie bei § 323 V Z (Erheblichkeit), da die Kündigung das Rücktrittsrecht ersetzt.

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

§ 439 BGB
Nacherfüllungsanspruch als primärer
Rechtsbehelf

BGH NJW 2010, 1448:

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 stellen**.

Ersatzlieferung
§ 439 I

Mängelbesei-
tigung
§ 439 I

Wahlrecht des Käufers, bei
Unverhältnismäßigkeitseinrede des
Verkäufers oder **Unmöglichkeit** einer
Variante Beschränkung auf die verbliebene
Variante, § 439 III

Fristsetzungserfor-
dernis, §§ 437 Nr. 2,
3, 323 I, 441, 281 I
(„**Recht zur zweiten
Andienung**“)

Sekundäre Rechtsbehelfe

Rücktritt §§ 437 Nr. 2, 440,
323, 326 V

Minderung §§ 437
Nr. 2, 441

SE statt Lstg. §§ 437 Nr. 3,
440, 280 I, III iVm 281/283
bzw. 311a II

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

- **Problem: „Absolute“ Unverhältnismäßigkeit („Fliesen-Fall“, BGH NJW 2009, 1660: Vorlagebeschluss an den EuGH)**

Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften werden folgende Fragen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts gemäß Art. 234 EG zur Vorabentscheidung vorgelegt:

a) Sind die Bestimmungen des Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 1 und 2 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 dahin auszulegen, **dass sie einer nationalen gesetzlichen Regelung entgegenstehen, wonach der Verkäufer im Falle der Vertragswidrigkeit des gelieferten Verbrauchsgutes die vom Verbraucher verlangte Art der Abhilfe auch dann verweigern kann, wenn sie ihm Kosten verursachen würde, die verglichen mit dem Wert, den das Verbrauchsgut ohne die Vertragswidrigkeit hätte, und der Bedeutung der Vertragswidrigkeit unzumutbar (absolut unverhältnismäßig) wären?**

b) Falls die erste Frage zu bejahen ist: Sind die Bestimmungen des Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 Unterabs. 3 der vorbezeichneten Richtlinie dahin auszulegen, dass der Verkäufer im Falle der Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Verbrauchsgutes durch Ersatzlieferung die Kosten des Ausbaus des vertragswidrigen Verbrauchsgutes aus einer Sache, in die der Verbraucher das Verbrauchsgut gemäß dessen Art und Verwendungszweck eingebaut hat, tragen muss?

Ersatzlieferung
§ 439 I

Wahlrecht des Käufers
Unverhältnismäßigkeit
Verkäufers oder Unterabs. 3
Variante Beschränkung
Variante, § 439 III

Fristsetzung
Abs. 3, 323 I
(„Recht
Andienung“)

bzw. 311a II

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

- **Problem: „Absolute“ Unverhältnismäßigkeit („Fliesen-Fall“, BGH NJW 2009, 1660: Vorlagebeschluss an den EuGH)**

Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften werden folgende Fragen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts gemäß Art. 234 EG zur Vorabentscheidung vorgelegt:

a) Sind die Bestimmungen des Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 1 und 2 der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999

Ersatzlieferung
§ 439 I

- **Schlussantrag des Generalanwalts in der Rs. C-65/09 v. 18.5.2010:**

„Die Unterabs. 1 und 2 von Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 1999/44 sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung **nicht** entgegenstehen, **wonach ein Verkäufer, der vertragswidrige Verbrauchsgüter verkauft hat, in einem Fall, in dem eine Nachbesserung der mangelhaften Güter unmöglich ist, die vom Verbraucher gewählte alternative Abhilfemöglichkeit der Ersatzlieferung für diese Güter verweigern kann, wenn diese Abhilfe unverhältnismäßig wäre**, weil sie dem Verkäufer – verglichen mit dem Wert der mangelfreien Güter und der Bedeutung der Vertragswidrigkeit – unzumutbare Kosten verursachen würde.“

Wahlrecht des Käufers
Unverhältnismäßigkeit
Verkäufer oder Unternehmer
Variante Beschränkung
Variante, § 439 III

Fristsetzung
§ 323 I
(„Recht
Andienung“)

des Verbrauchsgutes durch Ersatzlieferung die Kosten des Ausbaus des vertragswidrigen Verbrauchsgutes aus einer Sache, in die der Verbraucher das Verbrauchsgut gemäß dessen Art und Verwendungszweck eingebaut hat, tragen muss?

bzw. § 439 II

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

§ 439 BGB Nacherfüllungsanspruch als primärer

BGH NJW 2007, 835:

Ein die sofortige Rückabwicklung des Kaufvertrages rechtfertigendes Interesse des Käufers bzw. ein entsprechendes Interesse, **ohne vorherige Fristsetzung Schadensersatz statt der Leistung verlangen zu können**, ist im Regelfall anzunehmen, wenn der Verkäufer dem Käufer einen Mangel bei Abschluss des Kaufvertrages **arglistig verschwiegen** hat.

BGH NJW 2008, 1371:

Der Käufer ist im Regelfall berechtigt, den Kaufpreis sofort - ohne vorherige Fristsetzung zur Nacherfüllung - zu mindern, wenn der Verkäufer ihm einen Mangel bei Abschluss des Kaufvertrages arglistig verschwiegen hat (Bestätigung von BGH NJW 2007, 835). **In einem solchen Fall ist die für die Beseitigung eines Mangels erforderliche Vertrauensgrundlage in der Regel auch dann beschädigt, wenn die Mangelbeseitigung durch einen vom Verkäufer zu beauftragenden Dritten vorzunehmen ist.**

Ersatzlieferung
§ 439 I

Mängelbesei-
tigung
§ 439 I

Wahlrecht des Käufers, bei
Unverhältnismäßigkeit einer
Unverhältnismäßigkeitseinrede des
Verkäufers oder **Unmöglichkeit** einer
Variante Beschränkung auf die verbliebene
Variante, § 439 III

Fristsetzungserfor-
dernis, §§ 437 Nr. 2,
3, 323 I, 441, 281 I
(„**Recht zur zweiten
Andienung**“)

Rücktritt §§ 437 Nr. 2, 440,
323, 326 V

Minderung §§ 437
Nr. 2, 441

SE statt Lstg. §§ 437 Nr. 3,
440, 280 I, III iVm 281/283
bzw. 311a II

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

§ 439 BGB

Nacherfüllungsanspruch als primärer

BGH NJW 2007, 835:

Ein die sofortige Rückabwicklung des Kaufvertrages rechtfertigendes Interesse des Käufers bzw. ein entsprechendes Interesse, **ohne vorherige Fristsetzung Schadensersatz statt der Leistung verlangen zu können**, ist im Regelfall anzunehmen,

... und wenn der Käufer **dennoch eine Frist setzt?**

→ BGH NJW 2010, 1805:

„Wird der Mangel der Kaufsache **innerhalb einer hierzu von dem Verkäufer gesetzten Frist zur Nacherfüllung behoben**, erlischt das Recht des Verkäufers zum Rücktritt vom Vertrag **auch dann**, wenn es wegen eines arglistigen Verhaltens des Verkäufers im Hinblick auf den Mangel des erfolglosen Ablaufs einer Frist zur Nacherfüllung als Voraussetzung für einen Rücktritt vom Vertrag nicht bedurft hätte.

ort - ohne
wenn der
rages
007, 835).
Mangels
dann
vom
t.

Ersatzlieferung
§ 439 I

Mängelbesei-
tigung
§ 439 I

Wahlrecht des Käufers
Unverhältnismäßigkeit
Verkäufers oder Unm
Variante Beschränkung
Variante, § 439 III

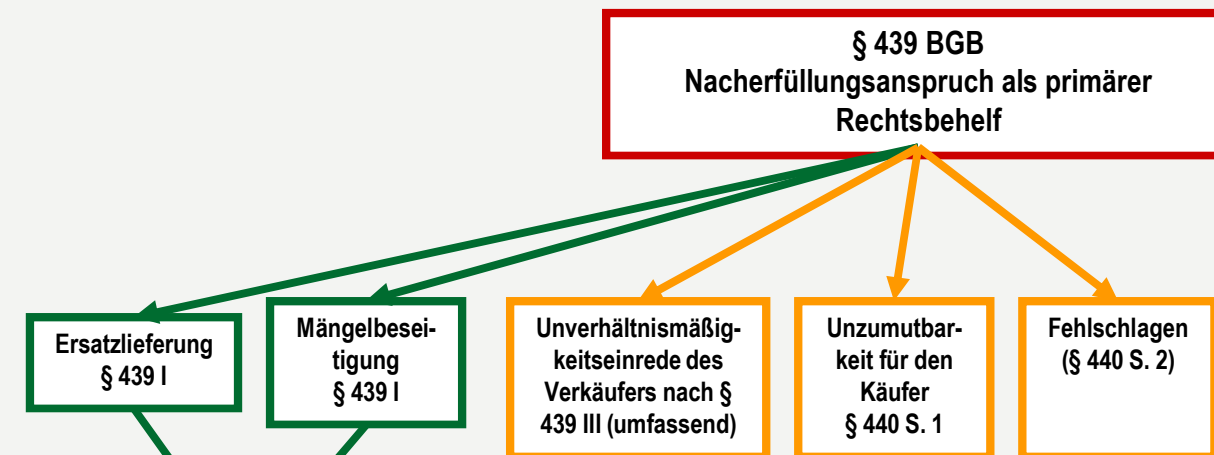
Fristsetzu
dennis, §§
3, 323 I, 44
(„Recht zu
Andienun

Rücktritt §§ 437 Nr. 2, 440,
323, 326 V

Minderung §§ 437
Nr. 2, 441

SE statt Lstg. §§ 437 Nr. 3,
440, 280 I, III iVm 281/283
bzw. 311a II

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)



Wahlrecht des Käufers, bei Unverhältnismäßigkeitseinrede Verkäufers oder Unmöglichkeit Variante Beschränkung auf die Variante, § 439 III

Fristsetzungserfordernis, §§ 437 Nr. 2, 3, 323 I, 441, 281 I („Recht zur zweiten Andienung“)

OLG Saarbrücken NJW 2007, 3503:

„Die Nachbesserung ist **nicht fehlgeschlagen**, wenn der den Nachbesserungsanspruch auslösende Mangel zwar seinerseits behoben worden ist, die Kaufsache jedoch anlässlich der Nachbesserung **in anderer Weise beschädigt worden ist.**“

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

§ 439 BGB
Nacherfüllungsanspruch als primärer
Rechtsbehelf

S. aber Art. 3 V VerbrGKRI.:

Der Verbraucher kann eine angemessene Minderung des Kaufpreises oder eine Vertragsauflösung verlangen,

- ...

- ...

- wenn der Verkäufer **nicht ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher** Abhilfe geschaffen hat.

ist, die Kaufsache jedoch anlässlich der Nachbesserung **in anderer Weise beschädigt worden ist.**"

Ersatzlieferung
§ 439 I

Mängelbesei-
tigung
§ 439 I

Wahlrecht des Käufers, bei
Unverhältnismäßigkeit einrede
Verkäufers oder **Unmöglichkeit**
Variante Beschränkung auf die ve
Variante, § 439 III

Fristsetzungserfor-
dernis, §§ 437 Nr. 2,
3, 323 I, 441, 281 I
(„**Recht zur zweiten
Andienung**“)

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

§ 439 BGB
Nacherfüllungsanspruch als primärer
Rechtsbehelf

S. aber Art. 3 V VerbrGKRI.:

Erst BGH NJW 2007, 504

Die Klausel

"Ansprüche auf Mängelbeseitigung kann der Käufer beim Verkäufer oder bei anderen vom Hersteller/Importeur für die Betreuung des Kaufgegenstandes anerkannten Betrieben geltend machen; im letzteren Fall hat der Käufer den Verkäufer hiervon zu unterrichten"

(Ziffer VII 2 a der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Verkauf von fabrikneuen Kraftfahrzeugen und Anhängern - NWVB) ist wegen Mehrdeutigkeit nicht dahin auszulegen, dass die Unterrichtung des Verkäufers über die Geltendmachung von Ansprüchen des Käufers auf Mängelbeseitigung bei anderen vom Hersteller/Importeur für die Betreuung des Kaufgegenstandes anerkannten Betrieben zu erfolgen hat, bevor die Nachbesserung durch wiederholte erfolglose Mängelbeseitigungsversuche derartiger Betriebe fehlgeschlagen ist.

beschädigt worden ist."

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

§ 439 BGB

Beweislast für den Erfolg der Nacherfüllung: BGH NJW 2009, 1341

Der Käufer, der die Kaufsache nach einer Nachbesserung des Verkäufers wieder entgegengenommen hat, trägt die **Beweislast für das Fehlschlagen der Nachbesserung**. Bleibt nach zweimaliger Nachbesserung ungeklärt, ob das erneute Auftreten des Mangels auf der erfolglosen Nachbesserung des Verkäufers oder auf einer unsachgemäßen Behandlung der Kaufsache nach erneuter Übernahme durch den Käufer beruht, **so geht das zu Lasten des Käufers**.

beschädigt worden ist."

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

§ 439 BGB

S. aber im Anschluss daran BGH v. 9.3.2011 – VIII ZR 266/09:

Der Käufer einer Sache **genügt seiner Beweislast für das Fehlschlagen der Nachbesserung durch den Nachweis, dass das von ihm gerügte Mangelsymptom weiterhin auftritt**. Anders ist dies nur, wenn das erneute Auftreten des Mangelsymptoms möglicherweise auf einer unsachgemäßen Behandlung der Kaufsache nach deren erneuter Übernahme durch den Käufer beruht (im Anschluss an das Senatsurteil vom 11. Februar 2009 - VIII ZR 274/07, NJW 2009, 1341).

beschädigt worden ist.

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

§ 439 BGB

S. aber im Anschluss daran BGH v. 9.3.2011 – VIII
ZR 266/09:

Der Käufer einer Sache ~~genügt seiner Beweislast~~
für die **Nacherfüllung und Verjährung:**

- ▶ In der Nacherfüllung kann ein Anerkenntnis i.S.v. § 212 I Nr. 1 liegen
→ Neubeginn der Verjährung
BGHZ 164, 169: „wenn der Verkäufer aus der Sicht des Käufers nicht nur aus Kulanz oder zur gütlichen Beilegung eines Streits, sondern in dem Bewusstsein handelt, zur Mängelbeseitigung verpflichtet zu sein.“

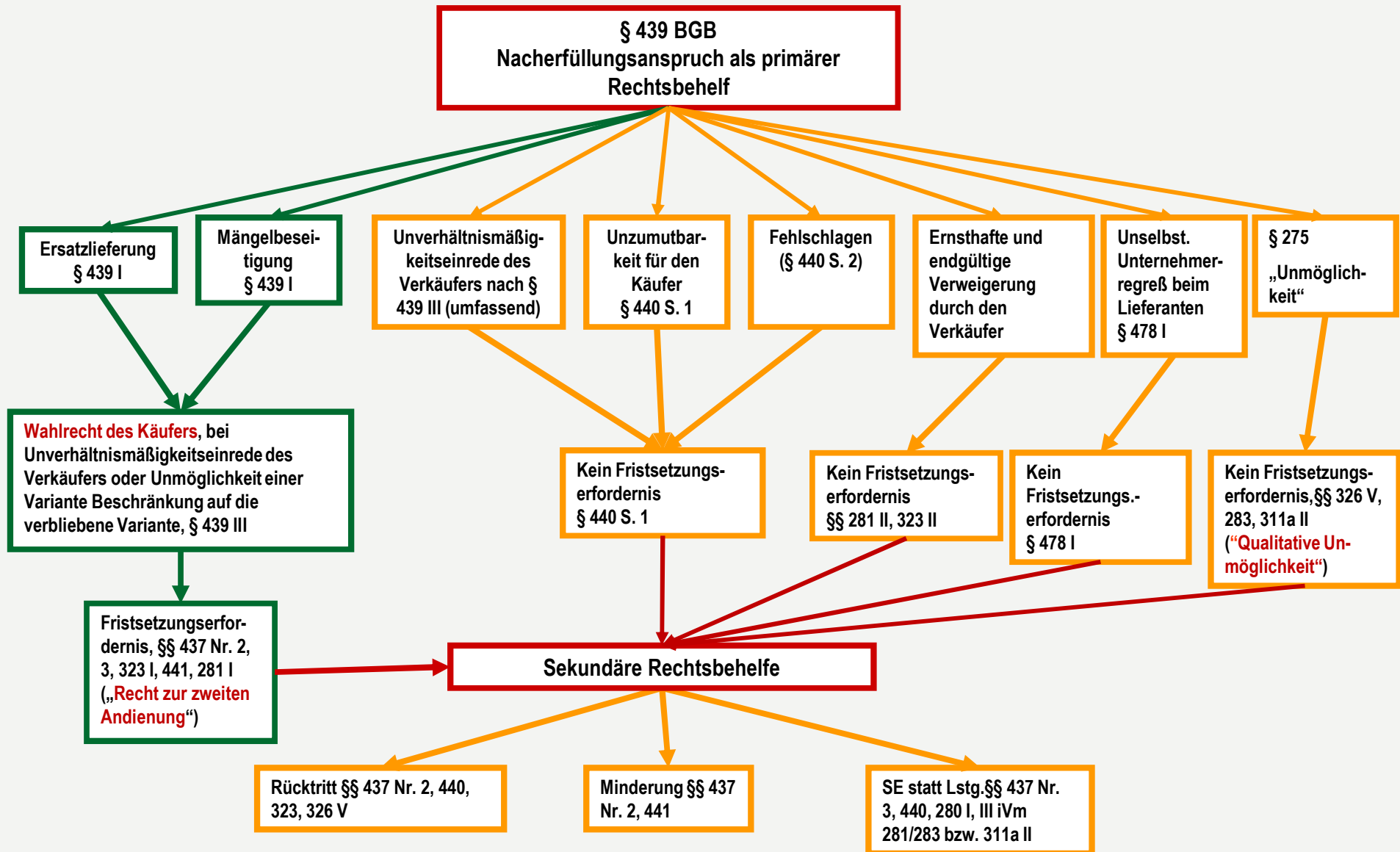
- ▶ Sonst: **Hemmung** (§ 203) wegen Verhandlungen

▶ **Nacherfüllung und Vermutungsregelung (§ 476)**

- ▶ läuft erneut bei Neulieferung (str.)

beschädigt worden ist.

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)



24.5.2011

Kurznachrichten I:

BGH, Urteil vom 13. April 2011 - VIII ZR 220/10: Erfüllungsort für die Nacherfüllungsverpflichtung

Leitsätze:

- a) 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**.
- b) 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 (§ 269 Abs. 2 BGB) hatte**.

Kurznachrichten I:

BGH Urteil vom 13. April 2011 - VIII ZR 220/10: Erfüllungsort für die

N Kernaussagen:

- ▶ § 439 II BGB sagt **nichts** über den Erfüllungsort, ist aber (auch) eine **Anspruchsgrundlage**.
- ▶ Selbst wenn also der Erfüllungsort für die Nacherfüllung beim Verkäufer liegt, kann der Käufer doch **Ersatz seiner Transportkosten** (und nach Ansicht des Senats sogar Vorschuss hierauf!) verlangen (s. auch Art. 3 IV VerbrGK-RI).
- ▶ Der Nacherfüllungsanspruch ist **nicht identisch** mit dem ursprünglichen Erfüllungsanspruch, deshalb müssen die Erfüllungsorte **nicht zwangsläufig übereinstimmen**.
- ▶ Maßgeblich ist also § 269 I BGB.
- ▶ Zu den „**Umständen**“ gehören die **Verkehrsauffassung**, aber auch die „**Unannehmlichkeiten**“ für den Käufer (richtlinienkonforme Auslegung im Hinblick auf Art. 3 III VerbrGK-RI.)

Kurznachrichten I:

BGH Urteil vom 13. April 2011 - VIII ZR 220/10: Erfüllungsort für die

Nachbesserung

„Der Begriff „unentgeltlich“ in den Absätzen 2 und 3 umfaßt die für die Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Verbrauchsgutes notwendigen Kosten, insbesondere **Versand**-, Arbeits- und Materialkosten.“

- a) ► Selbst wenn also der Erfüllungsort für die Nacherfüllung beim Verkäufer liegt, kann der Käufer doch **Ersatz seiner Transportkosten** (und nach Ansicht des Senats sogar Vorschuss hierauf!) verlangen (s. auch Art. 3 IV VerbrGK-RI).
- b)

V

E

S

a

d

E

g

„Die Nachbesserung oder die Ersatzlieferung muß innerhalb einer angemessenen Frist und ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher erfolgen, wobei die Art des Verbrauchsgutes sowie der Zweck, für den der Verbraucher das Verbrauchsgut benötigte, zu berücksichtigen sind.“

g

g

- Zu den „**Umständen**“ gehören die **Verkehrsauffassung**, aber auch die „**Unannehmlichkeiten**“ für den Käufer (richtlinienkonforme Auslegung im Hinblick auf Art. 3 III VerbrGK-RI.)

Kurznachrichten II:

BGH, Urteil vom 4. Mai 2011 - VIII ZR 171/10: Tanken ohne Bezahlen – Ersatzfähigkeit der Detektivkosten (nur Pressemeldung)

Der Beklagte tankte am 7. März 2008 an der von der Klägerin geführten Selbstbedienungstankstelle an der A8 Dieselkraftstoff zum Preis von 10,01 €. An der Kasse bezahlte er lediglich einen Schokoriegel und zwei Vignetten zu einem Gesamtpreis von 25,30 €. Die Klägerin schaltete, nachdem sie bemerkt hatte, dass der Kraftstoff nicht bezahlt worden war, ein Detektivbüro zur Ermittlung des Beklagten ein. Hierfür sind Kosten in Höhe von 137 € angefallen. Zudem begehrt die Klägerin die Erstattung einer Auslagenpauschale von 25 € und vorgerichtlicher Anwaltsgebühren in Höhe von 39 €.

Kurznachrichten II:

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass der Klägerin die geltend gemachten Beträge **jedenfalls als Verzugsschaden gemäß § 280 Abs. 1, 2, § 286 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 4 BGB zustehen**. Der Senat hat in der Entscheidung klargestellt, dass beim Tanken an einer Selbstbedienungstankstelle **ein Kaufvertrag über den Kraftstoff bereits mit der Entnahme desselben zustande kommt**. Der Senat hat zudem entschieden, **dass sich der Beklagte bereits zum Zeitpunkt des Verlassens der Tankstelle im Verzug mit seiner Zahlungspflicht befunden hat**. Einer Mahnung bedurfte es für den **Verzugseintritt hier nicht, denn es ist dem Kunden einer Selbstbedienungstankstelle offensichtlich, dass er unverzüglich nach dem Tanken den Kaufpreis entrichten muss**. Eine gesonderte Zahlungsaufforderung ist dem Tankstellenbetreiber zudem in der Regel ohne erheblichen Aufwand nicht möglich, sobald der Kunde die Tankstelle verlassen hat, da ihm die Personalien des Kunden und dessen Anschrift unbekannt sind. **Als Folge des Verzuges kann die Klägerin Ersatz ihrer Rechtsverfolgungskosten verlangen**. Dazu gehören im entschiedenen Fall auch die Kosten des Detektivbüros, da eine mehrstündige Videoauswertung vorgenommen werden musste, die die Klägerin nicht mit eigenem Personal bewerkstelligen konnte. **Für die Frage der Angemessenheit der Höhe der Kosten ist nicht primär auf das Verhältnis zum Kaufpreis abzustellen, sondern darauf, ob die Aufwendungen sich im Rahmen dessen halten, was ein verständiger Mensch in gleicher Lage aufgewandt hätte**. Dies war hier der Fall, weil Tankstellenbetreiber sich auch bei relativ geringfügigen Beträgen nicht darauf verweisen lassen müssen, von Ermittlungen wegen unbezahlt getankten Kraftstoffs abzusehen.

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

Unberechtigtes Nacherfüllungsverlangen (BGH NJW 2008, 1147):

Ein **unberechtigtes Mangelbeseitigungsverlangen** nach § 439 Abs. 1 BGB stellt eine **zum Schadensersatz verpflichtende Vertragsverletzung** dar, **wenn der Käufer erkannt oder fahrlässig nicht erkannt hat, dass ein Mangel des Kaufgegenstands nicht vorliegt, sondern die Ursache für die von ihm beanstandete Erscheinung in seinem eigenen Verantwortungsbereich liegt.** Dadurch wird das Recht des Käufers, Mangelbeseitigung zu verlangen, nicht entwertet. Er muss **im Rahmen seiner Möglichkeiten lediglich sorgfältig überprüfen, ob die von ihm beanstandete Erscheinung auf eine Ursache zurückzuführen ist, die nicht dem Verantwortungsbereich des Verkäufers zuzuordnen ist.** Bleibt dabei ungewiss, ob tatsächlich ein Mangel vorliegt, darf der Käufer Mängelrechte geltend machen, ohne Schadensersatzpflichten wegen einer schuldhaften Vertragsverletzung befürchten zu müssen, auch wenn sich sein Verlangen im Ergebnis als unberechtigt herausstellt. **Da es bei der Prüfungspflicht des Käufers lediglich darum geht, Ursachen in seinem eigenen Einflussbereich auszuschließen, kommt es auf besondere Fachkenntnisse, über die unter Umständen nur der Verkäufer verfügt, nicht an.**

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

Wenn kein Verschulden vorliegt:

▶ Verkäufer beseitigt Mangel in **Kenntnis** der fehlenden **Gewährleistungspflicht**:

- ▶ Vertraglicher Anspruch (bedingter Werkvertrag) denkbar, aber wohl untypisch.
- ▶ Anspruch aus **Geschäftsführung ohne Auftrag** (§§ 683, 670 oder §§ 684, 812, 818; wohl kein Ausschluß nach § 814, weil Zweckverfehlungskondiktion)
- ▶ Ggü. Verbraucher: **Anspruchsausschluss nach § 241a!**

▶ Verkäufer beseitigt Mangel in **Unkenntnis** der fehlenden **Gewährleistungspflicht**:

- ▶ Anspruch aus **Geschäftsführung ohne Auftrag** (§§ 683, 670 oder §§ 684, 812, 818)
- ▶ **Kein Anspruchsausschluss nach § 241a!**
- ▶ **Dasselbe gilt für „Diagnosevorteile“**

Ersatzl
§ 4

Wahlrech
Unverhä
Verkäufe
Variante
verbliebe

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

Umgekehrter Fall: Rückforderung des Werklohns wegen geschuldeter Nacherfüllung

→ **BGH NJW 2009, 580:**

- a) Die vorbehaltlose Bezahlung einer Rechnung rechtfertigt für sich genommen weder die Annahme eines deklaratorischen noch eines "tatsächlichen" Anerkenntnisses der beglichenen Forderung.
- b) Die in § 476 BGB vorgesehene Beweislastumkehr findet bei allen Ansprüchen zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer Anwendung, bei denen es im Zusammenhang mit der Durchsetzung von Sachmängelgewährleistungsrechten des Verbrauchers darauf ankommt, ob die verkaufte Sache bei Gefahrübergang mangelhaft war. Das gilt auch dann, wenn das Bestehen eines Mangels bei Gefahrübergang Vorfrage für andere Ansprüche ist.

„Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann der Kläger von der Beklagten **gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB** die Rückzahlung des auf die Reparaturkostenrechnung geleisteten Betrages von 1.071,38 € verlangen, weil die Beklagte für den eingetretenen Schaden am Fahrzeuggetriebe wegen eines hierin liegenden Sachmangels zur Gewährleistung verpflichtet gewesen ist und deshalb die Kosten der Mangelbeseitigung allein tragen muss (§ 437 Nr. 1, § 439 Abs. 2 BGB)“

Ersatzl
§ 4

Wahlrech
Unverhä
Verkäufe
Variante
verbliebe

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

Umgekehrter Fall: Rückforderung wegen geschuldeter Nacherfüllung, **BGH NJW 2009, 580:**

- a) Die vorbehaltlose Bezahlung einer Rechnung rechtfertigt für sich genommen weder die Annahme eines deklaratorischen noch eines "tatsächlichen" Anerkenntnisses der beglichenen Forderung.
- b) Die in § 476 BGB vorgesehene Beweislastumkehr findet bei allen Ansprüchen zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer Anwendung, bei denen es im Zusammenhang mit der Durchsetzung von Sachmängelgewährleistungsrechten des Verbrauchers darauf ankommt, ob die verkaufte Sache bei Gefahrübergang mangelhaft war. Das gilt auch dann, wenn das Bestehen eines Mangels bei Gefahrübergang Vorfrage für andere Ansprüche ist.

„Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann der Kläger von der Beklagten **gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB** die Rückzahlung des auf die Reparaturkostenrechnung geleisteten Betrages von 1.071,38 € verlangen, weil die Beklagte für den eingetretenen Schaden am Fahrzeuggetriebe wegen eines hierin liegenden Sachmangels zur Gewährleistung verpflichtet gewesen ist und deshalb die Kosten der Mangelbeseitigung allein tragen muss (§ 437 Nr. 1, § 439 Abs. 2 BGB)“

Ersatzl
§ 4

Wahlrech
Unverh
Verkäufe
Variante
verbliebe

31.5.2011

„Vereitelung“ der Nacherfüllung

- ▶ Führt der Käufer die Unmöglichkeit der Nacherfüllung herbei, **bevor ein Rücktritts- oder Minderungsrecht (nach §§ 437 Nr. 2, 323) oder eine Anspruch auf SE statt Lstg. (nach §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281)** entstanden ist, verliert er das Recht auf Rücktritt und Minderung, wenn er i.S.v. § 326 V i.V.m. § 323 VI für die dadurch eingetretene Unmöglichkeit der Mängelbeseitigung „verantwortlich“ ist.
- ▶ Das Recht auf SE statt Lstg. (aus §§ 280 I, III, 283) entsteht dann deshalb nicht, weil es am **Vertretenmüssen** des Schuldners (Verkäufers) fehlt.
- ▶ **Unmöglichkeit** kann eintreten bei **Selbstvornahme**, aber etwa auch bei **Zerstörung** oder **Veräußerung** der Sache.
- ▶ Das ist i.d.R. aber nur beim **Stückkauf** der Fall. Nacherfüllung (§ 439 I) durch Neulieferung kann etwa beim Gattungskauf auch erfolgen, wenn das gelieferte Stück zerstört oder repariert ist.
- ▶ Str. ist, ob der Käufer dann nicht zumindest Herausgabe bzw. **Anrechnung der dem Verkäufer ersparten Nacherfüllungsaufwendungen** i.S.v. § 439 II (nicht der eigenen Aufwendungen!) verlangen kann.
- ▶ BGH: Kategorisch **nein**, Vorrang der Nacherfüllung, § 437 ist abschließend.
- ▶ **h.M.** Lit.: ja, Begründungen differieren, zB § 326 II 2 BGB (analog).

„Vereitelung“ der Nacherfüllung

- ▶ Führt der Käufer die Unmöglichkeit der Nacherfüllung herbei, **bevor ein Rücktritts- oder Minderungsrecht (nach §§ 437 Nr. 2, 323) oder ein Anspruch auf SE statt Lstg. (nach §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281) entstanden ist**, verliert er das Recht auf Rücktritt, Minderung oder SE. **Problem:** Begriff der „Verantwortlichkeit“ ist.
- ▶ Das Recht auf Nacherfüllung ist **verloren**, weil es am **Verkauf** H.M. wendet §§ 276, 278 analog an
- ▶ **Unmöglichkeit** („**Verschulden gegen sich selbst**“), zB **Veräußerung** wenn der Käufer den Defekt beseitigen läßt
- ▶ Das ist i.d.R. an der Neulieferung und damit rechnen muß, daß es sich um ein zerstörtes Stück handelt, was innerhalb der Frist des § 476 i.d.R. zu bejahen ist, s. BGH NJW 2006, 1195.
- ▶ Str. ist, ob der **dem Verkäufer** eigenen Aufwand
- ▶ BGH: Kategorisch **nein**, Vorrang der Nacherfüllung, § 437 ist abschließend.
- ▶ **h.M. Lit.:** ja, Begründungen differieren, zB § 326 II 2 BGB (analog).

Zu § 326 II Alt. 1 (sowie zu § 313) s. zuletzt BGH v. 11.11.2010 – III ZR 57/10 – „DSL-Diaspora“:

- ▶ „Gemäß § 326 Abs. 2 Satz 1 BGB kann der Schuldner, der von seiner Leistungspflicht nach § 275 Abs. 1 bis 3 BGB frei wird, die Gegenleistung weiterhin verlangen, wenn der Gläubiger für den Umstand, der zum Fortfall der Leistungspflicht führt, allein oder weit überwiegend **verantwortlich** ist. Die Verantwortlichkeit des Gläubigers kann sich nicht nur aus Verstößen gegen vertragliche Haupt- oder Nebenpflichten (§ 276 BGB) ergeben, **sondern auch daraus, dass er nach der vertraglichen**
- ▶ **Risikoverteilung die Gefahr für ein bestimmtes Leistungshindernis übernommen hat.“**

- ▶ Lehrreich auch **BGH NJW 2002, 595 („Tic-Tac-Toe“)**

- ▶ **Entw. ja, Begründungen ableiten, ZB § 326 II 2 BGB (analog).**

vor ein
eine Anspruch auf
erliert er das
§ 323 VI für die
verantwortlich“ ist.

deshalb nicht,

ch bei **Zerstörung**

439 I) durch
das gelieferte

rechnung der
439 II (nicht der

chließend.

„Vereitelung“ der Nacherfüllung

- ▶ Führt der Käufer die Unmöglichkeit der Nacherfüllung herbei, **bevor ein Rücktritts- oder Minderungsrecht (nach §§ 437 Nr. 2, 323) oder ein Anspruch auf SE statt Lstg. (nach §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281)** entstanden ist, verliert er das Recht auf Rücktritt und Minderung, wenn er i.S.v. § 326 V i.V.m. § 323 VI für die dadurch eingetretene Unmöglichkeit der Mängelbeseitigung „verantwortlich“ ist.

- ▶ Das Recht auf SE steht dem Käufer **weil es am Vertretenen**

- ▶ **Unmöglichkeit** kann durch **Veräußerung** der Sache

- ▶ Das ist i.d.R. aber nur

Neulieferung kann etwa beim Gattungskauf auch erfolgen, wenn das gelieferte Stück zerstört oder repariert ist.

- ▶ Str. ist, ob der Käufer dann nicht zumindest Herausgabe bzw. **Anrechnung der dem Verkäufer ersparten Nacherfüllungsaufwendungen** i.S.v. § 439 II (nicht der eigenen Aufwendungen)

- ▶ BGH: Kategorisch **nein**

- ▶ **h.M. Lit.:** ja, Begründung

Ist der Rücktritt **nicht** ausgeschlossen, wird die Frage der Zerstörung der Kaufsache im Rahmen der Rückabwicklung (§ 346 II Nr. 3, III Nr. 3) relevant!

In diesem Fall wird die Frage der Zerstörung der gelieferten Sache ebenfalls im Rahmen der Rückabwicklung (§ 439 IV i.V.m. § 346 II Nr. 3, III Nr. 3) relevant!

Vereitelung der Nacherfüllung

S. aber auch **OLG München ZGS 2007, 80 = MDR 2007, 250:**

„Ist ein Schadenseintritt nicht auf die leichte Mangelhaftigkeit der Kaufsache, sondern auf einen bestimmungswidrigen Gebrauch durch den Käufer oder eine von diesem beauftragte Person zurückzuführen, **ist ein Rücktritt unter Berücksichtigung von § 323 Abs. 6 BGB ausgeschlossen. Zur Vermeidung einer ungerechtfertigten Entlastung des Verkäufers einer leicht mangelhaften Sache ist § 326 Abs. 2 S. 2 BGB analog anzuwenden.** Der Verkäufer, der zur Nacherfüllung verpflichtet gewesen wäre, wenn die Mängel vor dem Eintritt des Schadensereignisses bekannt gewesen wären, **hat daher dem Käufer seine insoweit ersparten Aufwendungen zu ersetzen.**“

Problem: „Selbstvornahme“ der Nacherfüllung

BGH NJW 2005, 1348:

Sowohl das Recht des Käufers, gemäß §§ 437 Nr. 2, 441 BGB den Kaufpreis zu mindern, als auch der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gemäß §§ 437 Nr. 3, 280, 281 BGB setzen - wenn nicht einer der gesetzlich geregelten Ausnahmetatbestände eingreift - voraus, **daß der Käufer dem Verkäufer erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung bestimmt hat.**

Beseitigt der Käufer den Mangel selbst, ohne dem Verkäufer zuvor eine erforderliche Frist zur Nacherfüllung gesetzt zu haben, **kann er auch nicht gemäß § 326 Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 BGB (analog) die Anrechnung der vom Verkäufer ersparten Aufwendungen für die Mangelbeseitigung auf den Kaufpreis verlangen oder den bereits gezahlten Kaufpreis in dieser Höhe zurückfordern.**

Problem: „Selbstvornahme“ der Nacherfüllung

BGH NJW 2006, 1195:

1. Dass der Käufer eines Gebrauchtwagens nicht weiß, ob ein binnen sechs Monaten nach der Übergabe durch den Verkäufer aufgetretener Defekt des Fahrzeugs auf einen Sachmangel im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB zurückzuführen ist, **entlastet ihn nicht von der Obliegenheit, dem Verkäufer Gelegenheit zur Nacherfüllung zu geben, bevor er das Fahrzeug selbst reparieren lässt und wegen des Mangels die Minderung erklären oder einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung geltend machen kann.**

2. § 439 Abs. 3 BGB gewährt dem Verkäufer eine Einrede gegenüber der vom Käufer beanspruchten Art der Nacherfüllung, die der Verkäufer ausüben kann, aber nicht muss. **Der Käufer kann deshalb nicht wegen unverhältnismäßiger Kosten der Nacherfüllung sogleich die Minderung erklären, ohne dem Verkäufer Gelegenheit zur Nacherfüllung gegeben zu haben.**

AGB-Regelung der Selbstvornahme?

BGH NJW 2006, 47 = BGHZ 164, 196

In Allgemeinen Einkaufsbedingungen eines Baumarktbetreibers, die zum Abschluss von Kaufverträgen mit Lieferanten verwendet werden, halten folgende Klauseln der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB **nicht** stand:

Der Lieferant hat auch für unverschuldete Rechtsmängel einzustehen. Auch in diesem Fall sind wir berechtigt, Schadensersatz gemäß § 437 BGB geltend zu machen.

Exkurs: Selbstvornahme im Werkvertragsrecht (§ 637 BGB)

BGH NJW 2010, 1192

- a) Der Auftragnehmer kann einen an den Auftraggeber **gezahlten Vorschuss auf die Mängelbeseitigungskosten zurückfordern, wenn feststeht, dass die Mängelbeseitigung nicht mehr durchgeführt wird**. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Auftraggeber seinen Willen aufgegeben hat, die Mängel zu beseitigen.
- b) Ein Rückforderungsanspruch entsteht auch dann, wenn der Auftraggeber die Mängelbeseitigung nicht binnen angemessener Frist durchgeführt hat.

BGH NJW 2010, 1195

Der Anspruch des Unternehmers auf Rückzahlung des Vorschusses auf Mängelbeseitigungskosten **verjährt in der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren**.

BGH NJW 2009, 360

- a) Der **Auftragnehmer** trägt **vor Abnahme** seiner Werkleistung **die Beweislast für deren Mangelfreiheit**. Die Beweislast kehrt sich nicht allein deshalb um, weil der Auftraggeber die Mängel der Werkleistung im Wege der Ersatzvornahme hat beseitigen lassen.
- b) In einer fehlenden oder unzureichenden Dokumentation der durch Ersatzvornahme beseitigten angeblichen Mängel kann eine Beweisvereitelung liegen, wenn das Vorliegen von Mängeln erst im Laufe der Mängelbeseitigungsarbeiten überprüft werden kann und der Auftraggeber dem Auftragnehmer keine dahingehenden Feststellungen ermöglicht. **Beruhet die Beweisvereitelung auf einer Verletzung der Kooperationspflicht des Auftraggebers, kann hieraus eine Umkehr der Beweislast für das Vorliegen der Mängel zu seinen Lasten folgen**.

Gestaltende Wirkung des Nacherfüllungsverlangens?

BGH NJW 2006, 1198:

- ▶ Dahinstehen kann, ob und unter welchen Voraussetzungen das gesetzliche Rücktrittsrecht erlischt, wenn der Schuldner zwar nach dem Ablauf der Nachfrist, aber noch vor der Erklärung des Rücktritts die geschuldete Leistung nachholt.
- ▶ Ebenfalls offen bleiben kann, ob ein Gläubiger, wenn er nach dem erfolglosen Ablauf einer von ihm gemäß § 323 Abs. 1 BGB gesetzten Frist den Schuldner auf Erfüllung verklagt und dieser daraufhin seine Leistung ankündigt, noch bis zum Ablauf der dafür erforderlichen Zeit warten muss, bevor er den Rücktritt erklären darf.
- ▶ Ein einmal begründetes Rücktrittsrecht nach § 323 Abs. 1 BGB geht nicht dadurch unter, dass der Gläubiger zunächst weiterhin Erfüllung verlangt. Das ergibt sich aus einem Umkehrschluß aus § 281 IV BGB.
- ▶ Die Rechtsbehelfe des Gläubigers (Käufers) nach Ablauf der Nacherfüllungsfrist stehen im Verhältnis „elektiver Konkurrenz“, d.h. die §§ 262 ff (Wahlschuld) sind nicht (analog) anwendbar.

Art. 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 er einer nationalen Regelung entgegensteht, die dem Verkäufer, wenn er ein vertragswidriges Verbrauchsgut geliefert hat, gestattet, vom Verbraucher Wertersatz für die Nutzung des vertragswidrigen Verbrauchsguts bis zu dessen Austausch durch ein neues Verbrauchsgut zu verlangen.

„(Die) dem Verkäufer auferlegte Verpflichtung, die Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Verbrauchsguts unentgeltlich zu bewirken, sei es durch Nachbesserung, sei es durch Austausch des vertragswidrigen Verbrauchsguts, soll den Verbraucher vor drohenden finanziellen Belastungen schützen, die ihn, wie die Generalanwältin in Nr. 49 ihrer Schlussanträge erläutert hat, in Ermangelung eines solchen Schutzes davon abhalten könnten, seine Ansprüche geltend zu machen. **Diese vom Gemeinschaftsgesetzgeber gewollte Garantie der Unentgeltlichkeit bedeutet, dass jede finanzielle Forderung des Verkäufers im Rahmen der Erfüllung seiner Verpflichtung zur Herstellung des vertragsmäßigen Zustands des Verbrauchsguts, auf das sich der Vertrag bezieht, ausgeschlossen ist.**“

Nutzungsersatz bei Nacherfüllung

Ein praktisch erledigtes Problem:

§ 474 BGB i.d.F. vom 16.12.2008

(1)

(2) Auf die in diesem Untertitel geregelten Kaufverträge ist § 439 Abs.4 mit der Maßgabe anzuwenden, dass Nutzungen nicht herauszugeben oder durch ihren Wert zu ersetzen sind. Die §§ 445 und 447 sind nicht anzuwenden.

Anders beim Rücktritt des Verbrauchers!

BGH NJW 2010, 148:

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

Nutzungsersatz bei Nacherfüllung

Methodisch aber weiterhin grundlegend für die Grenzen richtlinienkonformer Auslegung!

BGH NJW 2009, 427:

- a) Der von der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften geprägte Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung **verlangt von den nationalen Gerichten über eine Gesetzesauslegung im engeren Sinne hinaus auch, das nationale Recht, wo dies nötig und möglich ist, richtlinienkonform fortzubilden.**
- b) Eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung im Wege der **teleologischen Reduktion** setzt eine **verdeckte Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit** des Gesetzes voraus; **eine solche planwidrige Unvollständigkeit kann sich daraus ergeben, dass der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung ausdrücklich seine Absicht bekundet hat, eine richtlinienkonforme Regelung zu schaffen, die Annahme des Gesetzgebers, die Regelung sei richtlinienkonform, aber fehlerhaft ist.**
- c) § 439 Abs. 4 BGB ist unter Beachtung des Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 17. April 2008 (Rs. C-404/06, NJW 2008, 1433 – Quelle AG/Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände) im Wege der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung in Fällen des Verbrauchsgüterkaufs (§ 474 Abs. 1 Satz 1 BGB) einschränkend anzuwenden: **Die in § 439 Abs. 4 BGB in Bezug genommenen Vorschriften über den Rücktritt (§§ 346 bis 348 BGB) gelten in diesen Fällen nur für die Rückgewähr der mangelhaften Sache selbst, führen hingegen nicht zu einem Anspruch des Verkäufers gegen den Käufer auf Herausgabe der gezogenen Nutzungen oder auf Wertersatz für die Nutzung der mangelhaften Sache.**

7.6.2011

Kurznachrichten I:

BGH v. 11.5.2011 – VIII ZR 289/09: Zur vertraglichen Haftung des Kontoinhabers bei unbefugter Nutzung seines eBay-Mitgliedskontos

Leitsätze:

- a) Werden unter **Nutzung eines fremden eBay-Mitgliedskontos** auf den Abschluss eines Vertrages gerichtete Erklärungen abgegeben, liegt ein **Handeln unter fremdem Namen** vor, auf das die Regeln über die Stellvertretung sowie die Grundsätze der **Anscheins- oder der Duldungsvollmacht** entsprechend anzuwenden sind (im Anschluss an BGH, Urteile vom 3. März 1966 - II ZR 18/64, BGHZ 45, 193; vom 18. Januar 1988 - II ZR 304/86, NJW-RR 1988, 814; vom 8. Dezember 2005 - III ZR 99/05, NJW-RR 2006, 701).
- b) Ohne Vollmacht oder nachträgliche Genehmigung des Inhabers eines eBay-Mitgliedskontos unter fremdem Namen abgegebene rechtsgeschäftliche Erklärungen sind dem Kontoinhaber nur unter den Voraussetzungen der **Duldungs- oder der Anscheinsvollmacht** zuzurechnen. **Für eine Zurechnung reicht es nicht bereits aus, dass der Kontoinhaber die Zugangsdaten nicht hinreichend vor dem Zugriff des Handelnden geschützt hat** (Abgrenzung zu BGH, Urteil vom 11. März 2009 - I ZR 114/06, BGHZ 180, 134 - Halzband).
- c) Eine von eBay gestellte und von jedem registrierten Nutzer akzeptierte Formularklausel, **wonach Mitglieder grundsätzlich für sämtliche Aktivitäten haften, die unter Verwendung ihres Mitgliedskontos vorgenommen werden, begründet keine Haftung des Kontoinhabers gegenüber Auktionsteilnehmern.**

Kurznachrichten I:

BGH v. 11.5.2011 – VIII ZR 289/09: Zur vertraglichen Haftung des Kontoinhabers bei

unbe
Leits
a) W
eines
Nam
Ansc
Ansc
Janu
NJW
b) O
Mitg

Benutzt ein Dritter ein fremdes Mitgliedskonto bei eBay zu **Schutzrechtsverletzungen** und **Wettbewerbsverstößen**, nachdem er an die Zugangsdaten dieses Mitgliedskonto gelangt ist, weil der Inhaber diese nicht hinreichend vor fremdem Zugriff gesichert hat, **muss der Inhaber des Mitgliedskontos sich wegen der von ihm geschaffenen Gefahr einer Unklarheit darüber, wer unter dem betreffenden Mitgliedskonto gehandelt hat und im Falle einer Vertrags- oder Schutzrechtsverletzung in Anspruch genommen werden kann, so behandeln lassen, als ob er selbst gehandelt hätte.**

sind dem Kontoinhaber nur unter den Voraussetzungen der **Duldungs-** oder der **Anscheinsvollmacht** zuzurechnen. **Für eine Zurechnung reicht es nicht bereits aus, dass der Kontoinhaber die Zugangsdaten nicht hinreichend vor dem Zugriff des Handelnden geschützt hat** (Abgrenzung zu BGH, Urteil vom 11. März 2009 - I ZR 114/06, BGHZ 180, 134 - Halzband).

c) Eine von eBay gestellte und von jedem registrierten Nutzer akzeptierte Formulklausel, **wonach Mitglieder grundsätzlich für sämtliche Aktivitäten haften, die unter Verwendung ihres Mitgliedskontos vorgenommen werden, begründet keine Haftung des Kontoinhabers gegenüber Auktionsteilnehmern.**

Kurznachrichten I:

BGH

unbe

Leits

a) W

eines

Nam

Ansch

Ansch

Janu

NJW

b) Or

Mitg

sind o

Ansch

dass o

Hand

114/0

c) Ein

Form

die u

keine

„Zwar hat der Bundesgerichtshof im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts eine unsorgfältige Verwahrung der Kontaktdaten eines eBay-Mitgliedskontos als eigenständigen Zurechnungsgrund für von einem Ehegatten unter Verwendung dieses Kontos begangene Urheberrechts- und/oder Markenrechtsverletzungen und Wettbewerbsverstöße genügen lassen (...). **Diese für den Bereich der deliktischen Haftung entwickelten Grundsätze lassen sich jedoch nicht auf die Zurechnung einer unter unbefugter Nutzung eines Mitgliedskontos von einem Dritten abgegebenen rechtsgeschäftlichen Erklärung übertragen.** Denn während im **Deliktsrecht der Schutz absoluter Rechte Vorrang vor den Interessen des Schädigers genießt**, ist bei der Abgabe von auf den Abschluss eines Vertrages gerichteten Erklärungen **eine Einstandspflicht desjenigen, der eine unberechtigte Nutzung seines passwortgeschützten Mitgliedskontos ermöglicht hat, nur dann gerechtfertigt, wenn die berechtigten Interessen des Geschäftspartners schutzwürdiger sind als seine eigenen Belange.** Dies ist nicht schon allein deswegen der Fall, weil der Kontoinhaber bei eBay ein passwortgeschütztes Mitgliedskonto eingerichtet und sich den Betreibern dieser Plattform zur Geheimhaltung der Zugangsdaten verpflichtet hat.

BGH
unbe

Leits

a) W
eines
Nam

Ansc

Ansc

Janu

NJW

b) O

Mitg

sind

Ansc

dass

Hanc

114/0

c) Ein

Form

die u

keine

„Da diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen jedoch jeweils nur zwischen eBay und dem Inhaber eines Mitgliedskontos vereinbart sind, kommt ihnen keine unmittelbare Geltung zwischen Anbieter und Bieter zu. Sie können allenfalls für die Auslegung der vor ihrem Hintergrund erfolgten Erklärungen Bedeutung gewinnen. Die vom Ehemann der Beklagten unter ihrem Namen abgegebenen Erklärungen können aber der Beklagten nur über die - vorliegend nicht eingreifenden - Grundsätze der Duldungs- oder der Anscheinsvollmacht zugerechnet werden. **Eine darüber hinausgehende Haftung könnte die Klausel nur dann begründen, wenn hierin zugunsten zukünftiger Vertragspartner ein Vertrag zugunsten Dritter nach § 328 BGB oder ein Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte zu sehen wäre (...).** Ob dies der Fall ist, bedarf keiner Entscheidung. Denn eine solche in ihrem Umfang unbegrenzte Haftungsverpflichtung des Kontoinhabers gegenüber beliebig vielen potentiellen Auktionsteilnehmern ginge weit über die Rechtsgrundsätze der Rechtsscheinhaftung hinaus und hielte einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht stand, da sie bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung auch für die Fälle Geltung beanspruchen würde, in denen der Kontoinhaber die unbefugte Nutzung des Mitgliedskontos weder kannte noch diese hätte verhindern können.“

Zugangsdaten verpflichtet nat.

Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte, Drittschadensliquidation und einseitige Rechtsgeschäfte

BGH NJW 2011, 139 (Reitturnier)

Der Beklagte richtete in der Zeit vom 9. bis 11. September 2005 auf der vereinseigenen Anlage ein **Reit- und Springturnier** aus. Dazu ließ er in der Ausgabe der Zeitschrift "Reiter und Pferde in Westfalen" vom Juli 2005 eine **Ausschreibung mit "Allgemeinen Bestimmungen"** veröffentlichen. Nummer 5 und 6 dieser "Allgemeinen Bestimmungen" lauten wie folgt:

5. Es besteht zwischen dem Veranstalter einerseits und den Besuchern, Pferdebesitzern und Teilnehmern andererseits kein Vertragsverhältnis; mithin ist jede Haftung für Diebstahl, Verletzungen bei Menschen und Pferden ausgeschlossen. Insbesondere sind die Teilnehmer nicht „Gehilfen“ im Sinne der §§ 278 und 831 BGB.

6. Der Veranstalter schließt jegliche Haftung für Schäden aus, die den Besuchern, Teilnehmern und Pferdebesitzern durch leichte Fahrlässigkeit des Veranstalters, seiner Vertreter oder Erfüllungsgehilfen entstehen.

Am 9. September 2005 startete bei dem Turnier in einer Springpferdeprüfung der Klasse M auch die **Tochter des Klägers** mit der Stute "F. ". Am Ende des Parcours befand sich ein Kombinationshindernis bestehend aus einem Oxer und einem Steilsprung. Nachdem das Pferd "F. " das erste Hindernis dieser Kombination übersprungen hatte, kollidierte es mit einem rechts neben dem Steilsprunghindernis aufgestellten Fangständer, der als fest verschraubte Holzkonstruktion mit einem Eisenfuß ausgeführt war und dessen oberes Ende einige Zentimeter niedriger lag als die obere Stange des Hindernisses. Das Pferd erlitt infolge dieser Kollision schwere Verletzungen im Kniebereich **und musste nach erfolgloser medizinischer Behandlung eingeschläfert werden.**

BGH NJW 2011, 139 (Reitturnier)

- ▶ Zutreffend hat das Berufungsgericht die Veranstaltung des Reit- und Springturniers des Beklagten als **Preis ausschreiben** - einen Unterfall der **Auslobung** - eingeordnet (§§ 661, 657 BGB).
- ▶ Zwar handelt es sich bei einem Preis ausschreiben (Auslobung) um ein **einseitiges Rechtsgeschäft**. Unbeschadet dessen bestehen zwischen dem Auslobenden (hier: Turnierveranstalter) und den Teilnehmern jedoch **schon im Vorfeld der eigentlichen Sachentscheidung durch das Preisgericht Rechtsbeziehungen im Sinne einer schuldrechtlichen Sonderverbindung, aus der (Neben-)Pflichten hinsichtlich der sorgfältigen und ordnungsgemäßen Vorbereitung und Durchführung des Wettbewerbs und hinsichtlich des Schutzes der Teilnehmer vor Gefahren, mit denen sie nicht zu rechnen brauchen, erwachsen**.
- ▶ In diesem Zusammenhang können nach den anerkannten allgemeinen Grundsätzen über den **Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auch Schutzpflichten gegenüber Dritten** begründet werden; ein "**echtes Vertragsverhältnis**" ist für einen solchen Drittschutz nicht erforderlich, eine schuldrechtliche Sonderverbindung genügt (vgl. § 311 Abs. 2 BGB).

Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte

- ▶ Gesetzlich **nicht geregelt**, aber in § 311 III BGB angedeutet
- ▶ **Zweck:** Schutzpflichten, u.U. auch Leistungspflichten oder andere Begünstigungen (zB Haftungsausschluß, s. BGH JZ 1962, 570) eines Vertrages erstrecken sich auf Dritte, die dann bei Verletzung einen Anspruch aus §§ 280 I, 241 II gegen eine Vertragspartei haben.
- ▶ **Wirtschaftliche Folge: Kumulation** von Haftungsrisiken auf der Seite des Schuldners (Schuldner haftet mehreren Personen gleichzeitig, geht also ein erhöhtes Haftungsrisiko ein).
- ▶ Abgrenzung zur **Drittschadensliquidation** (DSL): („Zufällige“) Schadens**verlagerung**, keine Kumulation von Haftungsrisiken (= der Schädiger haftet **nur einer Person** auf **einen** voraussehbaren Schaden, der aber in einer anderen Person als derjenigen des Anspruchsinhabers entsteht).

Drittschadensliquidation („DSL“)

- ▶ Schadens**verlagerung**, d.h. ein Schaden, der ebensogut beim Gl. hätte eintreten können, tritt aus Schädigersicht „zufällig“ bei einem Dritten ein (**nicht**: Kumulation!)
 - ▶ Diese Zufälligkeit soll den Schuldner **nicht entlasten**, da sich für ihn (nur) das (bewußt übernommene) Risiko verwirklicht.
 - ▶ Daher nicht anwendbar, wenn der Schaden beim Gl. **gar nicht hätte eintreten können** (dann allenfalls **Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte**)
- ▶ **Typische Fallgruppen:**
 - ▶ „**Obligatorische Gefahrenverlagerung**“, zB § 447 BGB
 - ▶ **Treuhandverhältnisse** (zB BGH NJW 2006, 1662: Verzugsschaden bei Sicherungszession)
- ▶ **Folge:**
 - ▶ Der Schaden des Geschädigten wird dem Vertragspartner zugerechnet, er kann ihn geltend machen („liquidieren“). Der Geschädigte selbst hat gegen den Schuldner **keinen eigenen Anspruch**.
 - ▶ Aus dem **Innenverhältnis** zwischen Anspruchsinhaber und Geschädigtem kann sich ein Anspruch auf **Abtretung** bzw. Auskehr ergeben (insbes. aus § 285 BGB).

Drittschadensliquidation („DSL“)

- ▶ Schadens**verlagerung**, d.h. ein Schaden, der ebenso gut beim Gl. hätte eintreten können, tritt aus Schädigersicht „zufällig“ bei einem Dritten ein (**nicht**: Kumulation!)

▶ Diese Zufälligkeit soll den Schuldner **nicht entlasten**, da sich für ihn (nur) das

Die Situation:

„Der Gläubiger hat den Anspruch, aber keinen Schaden, der Dritte hat den Schaden, aber keinen Anspruch“.

▶ „Obligatorische Gesamtenverlagerung“, ZB 3 447 BGB

Merksatz:

„Der Schaden wird zum Anspruch gezogen, nicht aber der

- ▶ **Anspruch zum Schaden!“**

- ▶ Der Schaden des Geschädigten wird dem Vertragspartner zugerechnet, er kann ihn geltend machen („liquidieren“). Der Geschädigte selbst hat gegen den Schuldner **keinen eigenen Anspruch**.
- ▶ Aus dem **Innenverhältnis** zwischen Anspruchsinhaber und Geschädigtem kann sich ein Anspruch auf **Abtretung** bzw. Auskehr ergeben (insbes. aus § 285 BGB).

Drittschadensliquidation („DSL“)

- ▶ Schadensverlagerung, d.h. ein Schaden, der ebenso gut beim Gl. hätte eintreten können, tritt aus Schädigersicht „zufällig“ bei einem Dritten ein (**nicht**: Kumulation!)

§ 421 HGB Rechte des Empfängers. Zahlungspflicht

- ▶ (1) ¹Nach Ankunft des Gutes an der Ablieferungsstelle ist der Empfänger berechtigt, vom Frachtführer zu verlangen, ihm das Gut gegen Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Frachtvertrag abzuliefern. **Ist das Gut beschädigt oder verspätet abgeliefert worden oder verlorengegangen, so kann der Empfänger die Ansprüche aus dem Frachtvertrag im eigenen Namen gegen den Frachtführer geltend machen²; der Absender bleibt zur Geltendmachung dieser Ansprüche befugt.** ³Dabei macht es keinen Unterschied, ob Empfänger oder Absender im eigenen oder fremden Interesse handeln.

Schuldner **keinen eigenen Anspruch**.

- ▶ Aus dem **Innenverhältnis** zwischen Anspruchsinhaber und Geschädigtem kann sich ein Anspruch auf **Abtretung** bzw. Auskehr ergeben (insbes. aus § 285 BGB).

Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte

Voraussetzungen:

- ▶ **Leistungsnähe** des Dritten: Muss mit der Leistung **bestimmungsgemäß in Berührung** kommen
- ▶ **Gläubigernähe** des Dritten: **Interesse** des Gläubigers am Schutz des Dritten
- ▶ **Erkennbarkeit** für den Schuldner (Kumulation von Haftungsrisiken!)
- ▶ **Schutzbedürftigkeit** des Dritten: Darf nicht **im wesentlichen gleichartige** vertragliche Ansprüche haben. Das ist insbesondere dann der Fall, **wenn der Handelnde Erfüllungsgehilfe des Schuldners ist** und dieser daher für ihn ohnehin einstehen muß (zB BGH NJW 1993, 655).

Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte

BGHZ 133, 168 (Nitrierofen-Fall)

► Leistungsnähe

„Der Kreis der in den Schutz eines Vertrages einbezogenen Dritten ist unter Beachtung einer sachgerechten Abwägung der Interessen der Beteiligten dahin zu begrenzen, daß der Dritte bestimmungsgemäß mit der Hauptleistung in Berührung kommt.“

► Gläubignähe

„Es muß ein schutzwürdiges Interesse des Gläubigers an der Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich des Vertrages hinzutreten. „

► Erkennbarkeit

„Den Interessen des Schuldners, also etwa des Vermieters oder des Geschäftsinhabers, wird dadurch Rechnung getragen, daß die Einbeziehung Dritter und die damit für ihn verbundene Haftungserweiterung erkennbar sein muß.“

► Schutzbedürftigkeit?

„Eine Einbeziehung des Dritten ist nach der Rechtsprechung des BGH und der überwiegenden Meinung in der Literatur abzulehnen, wenn ein Schutzbedürfnis des Dritten nicht besteht. Sie ist im allgemeinen dann zu verneinen, wenn dem Dritten **eigene vertragliche Ansprüche - gleich gegen wen** - zustehen, die denselben oder zumindest einen gleichwertigen Inhalt haben wie diejenigen Ansprüche, die ihm über eine Einbeziehung in den Schutzbereich eines Vertrages zukämen.“

Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte

NJW 1993, 655 (Werkstattfall)

„Denn anderweitige eigene Vertragsansprüche des Geschädigten lassen sein Schutzbedürfnis gegenüber dem aus der Rechtsbeziehung zu einem anderen kraft besonderer Umstände auch zu seinem (des Geschädigten) Schutz verpflichteten Schädiger nur dann entfallen, **wenn die eigenen Vertragsansprüche des Geschädigten denselben oder jedenfalls einen gleichwertigen Inhalt haben wie diejenigen, die er auf dem Weg über eine Einbeziehung in den Schutzbereich des zwischen seinem Vertragspartner und dem Schädiger abgeschlossenen Vertrages in Anspruch nimmt.** So liegen die Dinge hier ... jedoch nicht; denn Schadensersatzansprüche wegen nicht ordnungsgemäßer Erfüllung haben bei einem Kaufvertrag (§ 463 BGB) andere Voraussetzungen als bei einem Werkvertrag (§ 635 BGB). Dennoch erweist sich das Ergebnis des BerGer. letztlich als richtig. **Nach dem eigenen Vortrag des Kl. hat ihm die Firma L bei Kaufabschluss zugesagt, das Fahrzeug vor der Übergabe noch einer sorgfältigen Durchsicht in einer Fachwerkstatt unterziehen zu lassen und mit der Inspektion, insbesondere auch dem Einstellen der Handbremse, dann den Bekl. beauftragt.** Falls diese Umstände überhaupt ausreichen, um **entgegen der Regel** den Kl. in den Schutzbereich des von der Firma L mit dem Bekl. abgeschlossenen Vertrages einbeziehen zu können, so bilden sie zugleich die Grundlage dafür, den Bekl. als **Erfüllungsgehilfen der Firma L** im Rahmen der von ihr gegenüber dem Kl. übernommenen Verpflichtung zur Überprüfung der Bremsen anzusehen. **Dann aber hätte die Firma L dem Kl. für ein Verschulden des Bekl. nach § 278 BGB in gleicher Weise einzustehen.** Der Verzicht des Kl. auf seine Rechte durch den mit der Firma L vereinbarten Gewährleistungsausschluss würde dann seinem Schutzbedürfnis auch für den Vertrag dieses Unternehmens mit dem Bekl. entgegenstehen.

Beispiel: „Verhütungsvertrag“ - BGH NJW 2007, 989

„In den Schutzbereich eines auf Schwangerschaftsverhütung gerichteten Vertrages zwischen Arzt und Patientin ist nicht nur ein ehelicher, sondern auch der jeweilige nichteheliche Partner einbezogen, der vom Fehlschlagen der Verhütung betroffen ist.“

Entgegen den Ausführungen der Revision war es nicht erforderlich, dass die Klägerin dem Beklagten den Kindesvater als ihren festen Partner vorstellte oder namentlich benannte. **Die Leistungsnähe des Dritten, das Interesse der Klägerin an dessen Schutz, sein Schutzbedürfnis und die Erkennbarkeit des geschützten Personenkreises** lagen nach den Umständen des Streitfalls auch aus Sicht des Beklagten selbst dann vor, wenn ihm nähere Informationen zur Person des damaligen Lebenspartners der Klägerin und späteren Kindesvaters fehlten.

Der Streitfall nötigt nicht zur Entscheidung der Frage, in welchem Umfang nichteheliche Väter **unter allen denkbaren Umständen, etwa bei ungefestigten kurzfristigen Partnerschaften**, in einen von der Frau abgeschlossenen, auf Empfängnisverhütung angelegten Behandlungsvertrag einbezogen sind.

Beispiel: „Gutachterfälle“ - BGH NJW 2004, 3035

- a) Bei der Prüfung der Frage, **ob Dritte in den Schutzbereich eines Vertrages, der die Wertermittlung eines Grundstücks zum Gegenstand hat, einbezogen sind**, gehören zum wesentlichen Auslegungssstoff **die in dem Gutachten enthaltenen Angaben über dessen Zweck und der sonstige Inhalt des Gutachtens, aber auch die eigenen Angaben des Gutachters zu Inhalt und Umständen der Auftragserteilung.**
- b) Als Dritte, die in den Schutzbereich eines Gutachtenauftrags zur Wertermittlung eines Grundstücks einbezogen sind, **kommt auch eine namentlich nicht bekannte Vielzahl privater Kreditgeber oder Kapitalanleger in Betracht, wenn der Gutachter nach dem Inhalt des ihm erteilten Gutachtenauftrags wusste oder damit rechnen mußte, daß der Auftraggeber das Gutachten zur Erlangung von durch ein Grundpfandrecht an dem Grundstück gesicherten, in der Höhe begrenzten Krediten verwenden werde.**

Vorverlagerung in das vorvertragliche Schuldverhältnis (§ 311 III BGB)

BGHZ 66, 51 (Gemüseblatt-Fall) :

Begleitet ein Kind seine Mutter zum Einkauf in einen Selbstbedienungsladen, so können ihm, wenn es dort zu Fall kommt, unter dem Gesichtspunkt eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter Schadensersatzansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluß zustehen.

Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte - Haftungsmilderung

BGH JZ 1962, 570 („Wachmann“-Fall): Mit Drittem vereinbarte Haftungsmilderung wird auf Angestellten des Schuldners erstreckt.

„Die Annahme, daß der Wachdienst den Schutz der Klausel auf seine Angestellten **erstrecken wollte**, liegt schon deswegen nahe, **weil er dazu auf Grund der ihm obliegenden Fürsorgepflicht gehalten sein konnte**. ...

Dasselbe Ergebnis folgt aus einer **anderen Erwägung** ...

In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß der Arbeitnehmer bei sogen. gefahrgeneigter Tätigkeit vom Arbeitgeber unter Umständen Freistellung von seiner Ersatzpflicht gegenüber geschädigten Dritten verlangen darf. ... Bei dieser Rechtslage hätte der Wachdienst das von ihm verfolgte Ziel nicht oder nur unvollständig erreicht, wenn er den Schutz der Freizeichnung nicht auch auf seine Angestellten erstreckt hätte. **Denn wenn diese in Anspruch genommen werden konnten, würden sie unter Umständen einen Befreiungsanspruch gegen ihren Arbeitgeber gehabt haben. Das hätte dem Sinn und Zweck der Freizeichnung widersprochen.** ...

Der Wille des Wachdienstes, seine Angestellten in den Schutz der Freizeichnung einzubeziehen, ist allerdings nur beachtlich, **wenn er dem Vertragsgegner hinreichend erkennbar gewesen ist**. Der Senat hat aber keine Bedenken, die Erkennbarkeit zu bejahen. Die GmbH ist selbst Arbeitgeberin. Für sie lagen also jene Erwägungen ebenso wie für alle anderen in ähnlicher Lage befindlichen Auftraggeber des Wachdienstes, auf der Hand. Es ist auch nicht anzunehmen, daß ein Vertragsteil, der sich auf so weitgehende Haftungsbeschränkungen einläßt, wie sie vorliegend vereinbart worden sind, den Willen hat, zwar den vermögenden Vertragsgegner zu entlasten, dessen wirtschaftlich schwächeren Angestellten jedoch an der stärkeren Haftung festzuhalten.“

BGH NJW 2011, 139 (Reitturnier)

- ▶ Zutreffend hat das Berufungsgericht die Veranstaltung des Reit- und Springturniers des Beklagten als **Preisausschreiben** - einen Unterfall der **Auslobung** - eingeordnet (§§ 661, 657 BGB).
- ▶ Zwar handelt es sich bei einem Preisausschreiben (Auslobung) um ein **einseitiges Rechtsgeschäft**. Unbeschadet dessen bestehen zwischen dem Auslobenden (hier: Turnierveranstalter) und den Teilnehmern jedoch **schon im Vorfeld der eigentlichen Sachentscheidung durch das Preisgericht Rechtsbeziehungen im Sinne einer schuldrechtlichen Sonderverbindung, aus der (Neben-)Pflichten hinsichtlich der sorgfältigen und ordnungsgemäßen Vorbereitung und Durchführung des Wettbewerbs und hinsichtlich des Schutzes der Teilnehmer vor Gefahren, mit denen sie nicht zu rechnen brauchen, erwachsen**.
- ▶ In diesem Zusammenhang können nach den anerkannten allgemeinen Grundsätzen über den **Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auch Schutzpflichten gegenüber Dritten** begründet werden; ein "**echtes Vertragsverhältnis**" ist für einen solchen Drittschutz nicht erforderlich, eine schuldrechtliche Sonderverbindung genügt (vgl. § 311 Abs. 2 BGB).
- ▶ Parcourschef und der Turnierrichter sind **Erfüllungsgehilfen** des das Turnier veranstaltenden beklagten Vereins im Sinne von § 278 BGB.
- ▶ § 278 BGB findet **auf jede rechtliche Sonderverbindung** Anwendung.

BGH NJW 2011, 139 (Reitturnier)

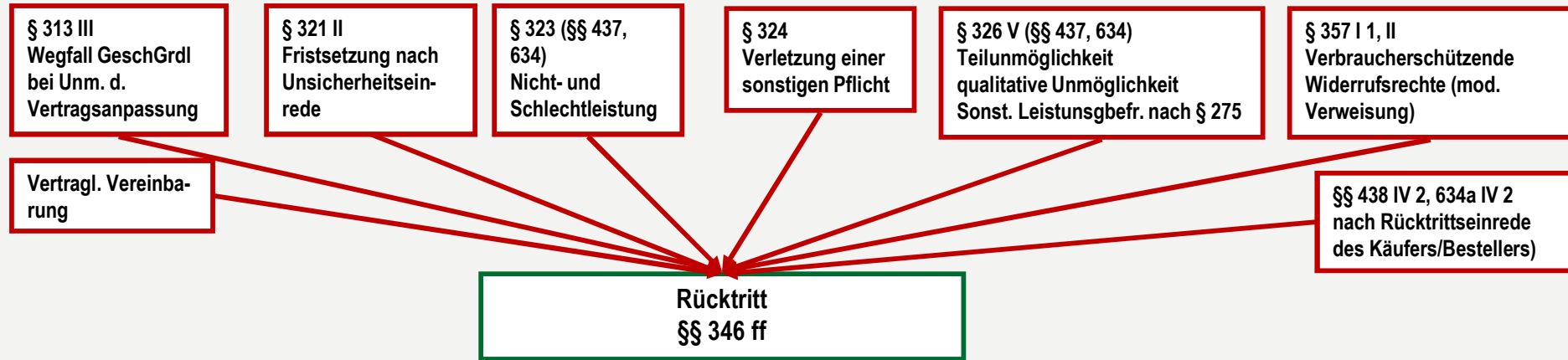
- ▶ Erfüllungsgehilfe ist, wer nach den **tatsächlichen** Gegebenheiten des Falles **mit dem Willen des Schuldners** bei der **Erfüllung einer diesem obliegenden Verpflichtung** als seine Hilfsperson tätig wird; im Gegensatz zum Verrichtungsgehilfen im Sinne von § 831 BGB kommt es hierbei **nicht** auf die Bindung an Weisungen des Schuldners an.
- ▶ **AGB-Kontrolle:** Verstoß gegen § 309 Nr. 7a, b BGB
- ▶ Problem: AGB-Kontrolle bei **einseitigen Rechtsgeschäften**?
 - ▶ „Allerdings stellen allgemeine Bestimmungen, die der Verwender bei eigenen einseitigen Rechtsgeschäften - wie hier bei einem Preisausschreiben (Auslobung) - trifft, grundsätzlich keine nach §§ 305 ff BGB kontrollfähigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB dar, **weil der Verwender hier regelmäßig nicht fremde, sondern ausschließlich eigene rechtsgeschäftliche Gestaltungsmacht in Anspruch nimmt.**“
 - ▶ Anders verhält es sich jedoch bei vorformulierten Beschränkungen **der Haftung für Verletzungen von Rechtsgütern der Teilnehmer** (oder in den Schutzbereich einbezogener sonstiger Dritter). „Die verwendeten allgemeinen Bestimmungen betreffen hierbei nämlich nicht lediglich die Regelung der "eigenen Verhältnisse" des Verwenders (Veranstalters), **sondern greifen auf die geschützten Rechtspositionen Dritter über und sind deshalb auch der Kontrolle nach §§ 305 ff BGB unterworfen**“.

Rücktritts- und Widerrufs(folgen)recht

Einstiegsfall: BGH NJW 2009, 1068 (m. Anm. Witt)

- ▶ V verpflichtet sich ggü. K, diesem sein Reitpferd zu übereignen. Als **Gegenleistung** verspricht K Fahrstunden und Fahrunterricht bis zur Ablegung des Führerscheins bzw. Ersatz der dafür anfallenden Kosten.
- ▶ Das Pferd wird an K übereignet. Dieser erbringt die Gegenleistung auch nach Ablauf einer gesetzten Frist nicht.
- ▶ V verlangt Herausgabe des Pferdes.
- ▶ K hat das Pferd zwischenzeitlich seiner Tochter übereignet. Er zahlt die Führerscheinkosten i.H.v. 1500.- € an die Fahrschule.
- ▶ V verlangt jetzt Wertersatz i.H.v. 6000.- € (Wert des Pferdes)

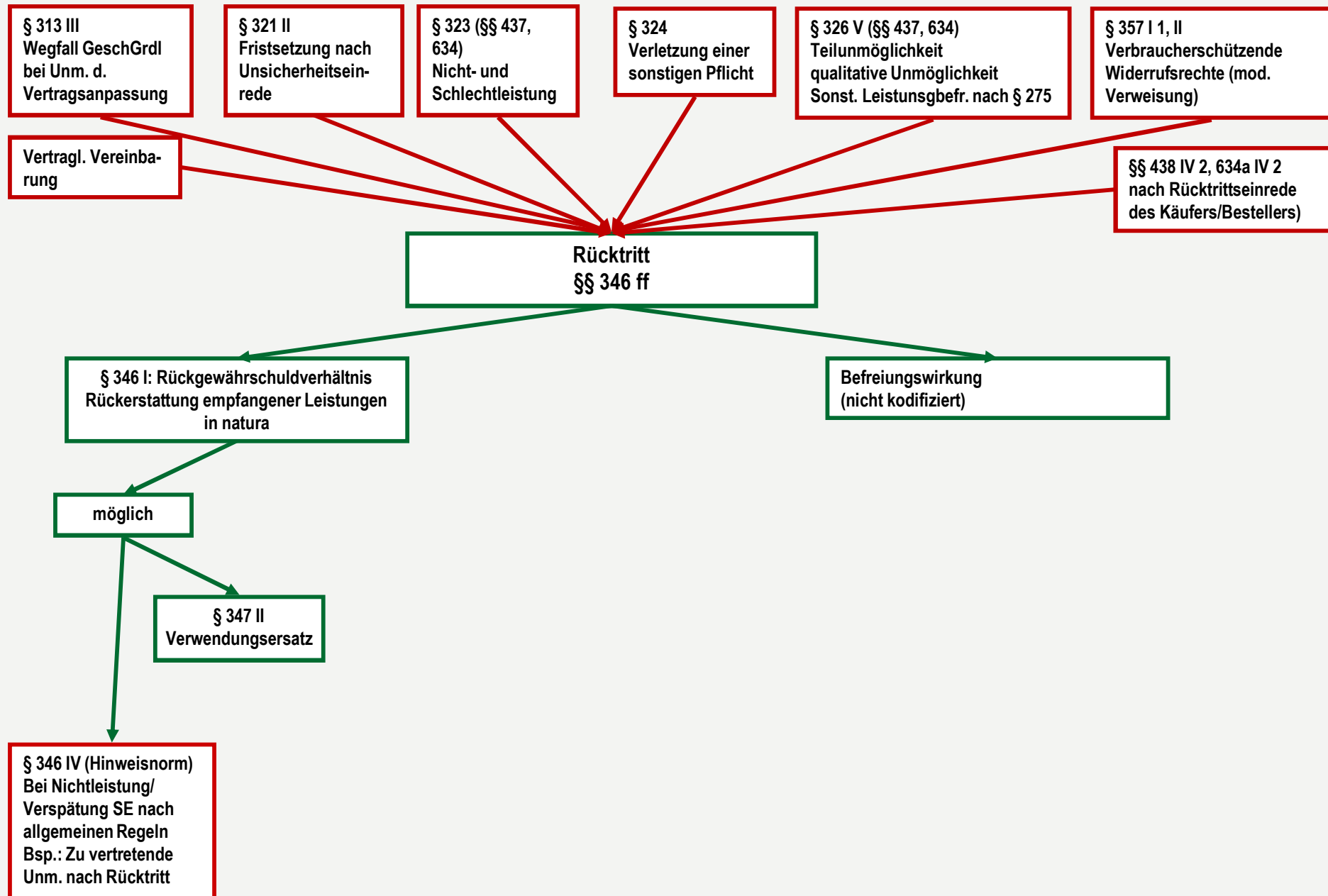
Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)



§§ 346 ff gelten einheitlich für vertragliche und gesetzliche Rücktrittsrechte

„Hat sich eine Vertragspartei vertraglich den Rücktritt vorbehalten oder steht ihr ein gesetzliches Rücktrittsrecht zu ...“

Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)



Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)

§ 313 III
Wegfall GeschGrdl
bei Unm. d.
Vertragsanpassung

§ 321 II
Fristsetzung nach
Unsicherheitsein-
rede

§ 323 (§§ 437,
634)
Nicht- und
Schlechtleistung

§ 324
Verletzung einer
sonstigen Pflicht

§ 326 V (§§ 437, 634)
Teilunmöglichkeit
qualitative Unmöglichkeit
Sonst. Leistungsbefr. nach § 275

§ 357 I 1, II
Verbraucherschützende
Widerrufsrechte (mod.
Verweisung)

Vertragl. Vereinba-
rung

Verwendungen (s. auch § 994 BGB):

Willentliche Vermögensaufwendungen, die der **Wiederherstellung**, **Erhaltung** oder **Verbesserung** dienen.

Notwendige Verwendungen:

Verwendungen, zur Erhaltung der Sache oder zur ordnungsgemäßen Bewirtschaftung **objektiv erforderlich** sind.

Nützliche Verwendungen:

Verwendungen, die ohne notwendig zu sein, sich **wertsteigernd** auf die Sache ausgewirkt haben (gem. § 347 II S. 2 nur nach § 818 BGB ersetzbar
→ uU „aufgedrängte Bereicherung“)

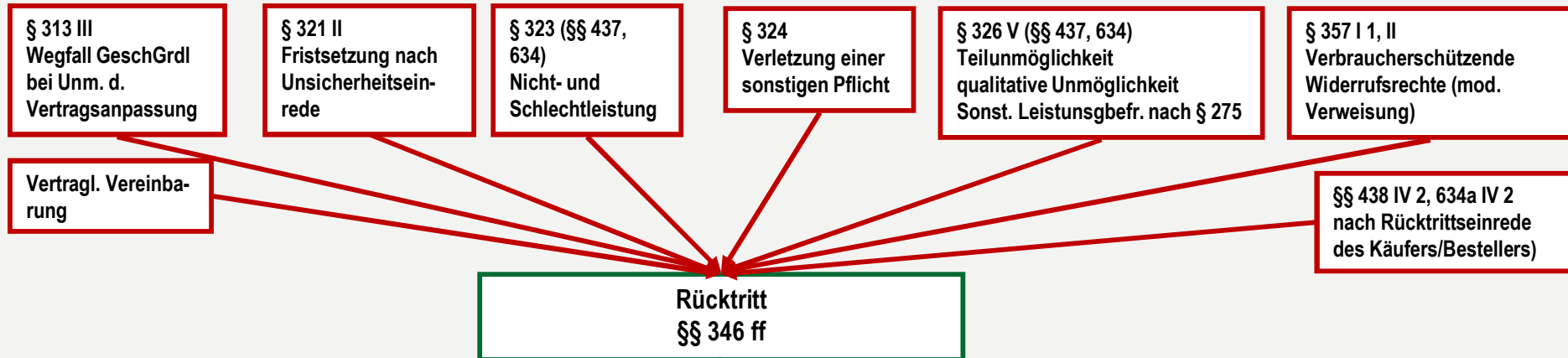
§ 346 I: Rückgewähr
Rückerstattung empfangen
in natura

möglich

§ 347 II
Verwendungsersatz

§ 346 IV (Hinweisnorm)
Bei Nichtleistung/
Verspätung SE nach
allgemeinen Regeln
Bsp.: Zu vertretende
Unm. nach Rücktritt

Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)



Beachte aber BGHZ 163, 381 = NJW 2005, 2848 zur
Abgrenzung zu § 284 BGB:

„Der Käufer einer mangelhaften Sache hat auch dann gemäß § 284 BGB Anspruch auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen, wenn er wegen des Mangels vom Kaufvertrag zurücktritt. **Der Anspruch ist nicht gemäß § 347 Abs. 2 BGB auf den Ersatz notwendiger Verwendungen oder solcher Aufwendungen beschränkt, durch die der Verkäufer bereichert wird.**“

➔ setzt aber **Vertretenmüssen** voraus (Anspruch aus §§ 280 I, III, 281 bzw. 283 bzw. § 311a II BGB mit der Rechtsfolge des § 284 BGB **anstelle** des SE statt Lstg., der nach § 325 mit Rücktritt kombiniert werden kann!)

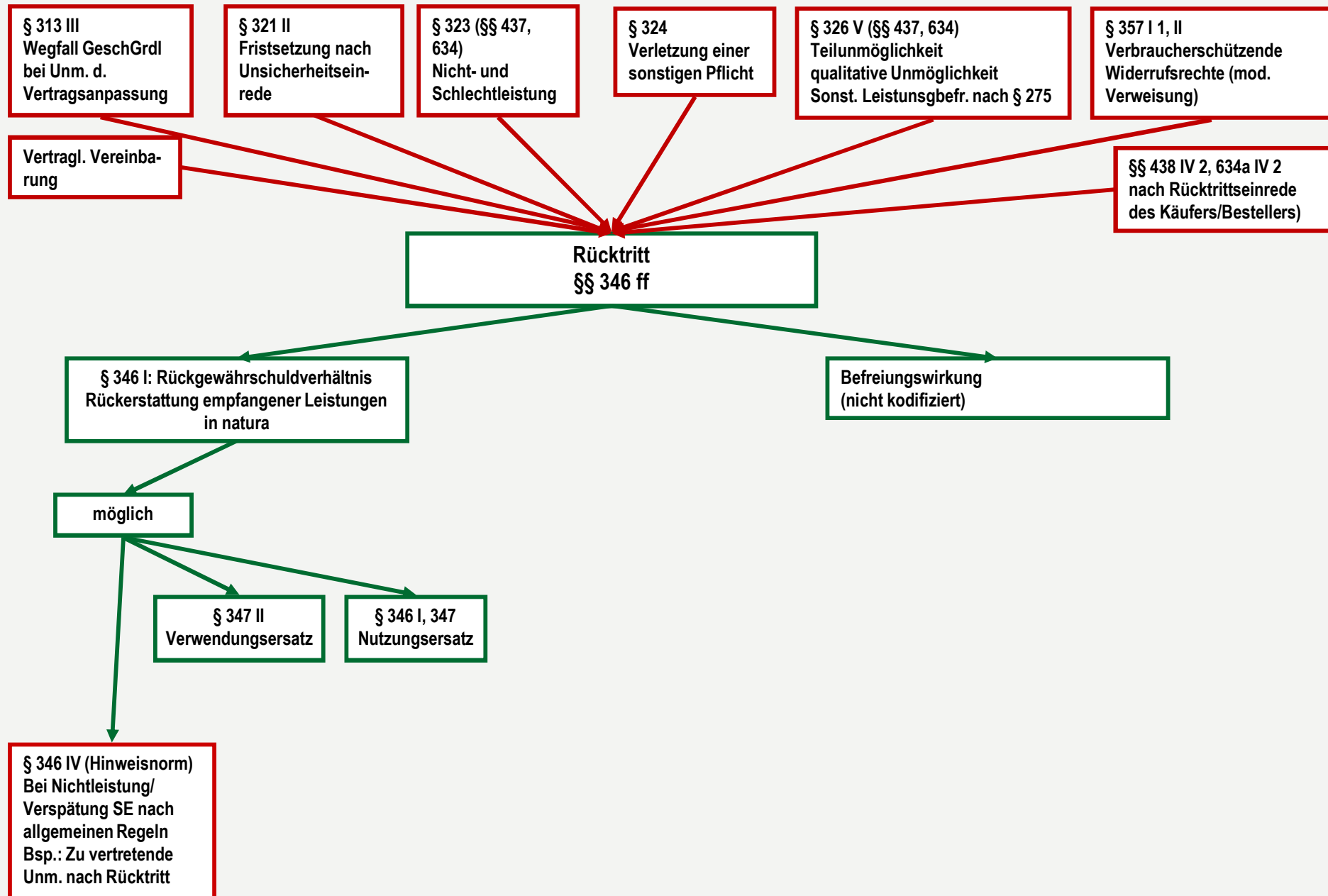
§ 346 I: Rückgewährschuldverhältnis
Rückerstattung empfangener Leistung
in natura

möglich

§ 347 II
Verwendungsersatz

§ 346 IV (Hinweisnorm)
Bei Nichtleistung/
Verspätung SE nach
allgemeinen Regeln
Bsp.: Zu vertretende
Unm. nach Rücktritt

Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)



Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)

§ 313 III
Wegfall GeschGrdl
bei Unm. d.
Vertragsanpassung

§ 321 II
Fristse
Unsich
rede

§ 323 / §§ 437

§ 324

§ 326 V (§§ 437, 634)

§ 357 I 1, II

S. aber auch BGH NJW 2010, 148:

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

Vertragl. Vereinba-
rung

§§ 346 ff

Legaldefinition der Nutzungen in § 100 BGB:

Mittelbare und unmittelbare Früchte (§ 99 BGB) sowie die Gebrauchsvorteile.

Wichtig im Zusammenhang mit § 439 IV BGB, s. dazu den Fall „Quelle“ (BGH NJW 2006, 3200, EuGH NJW 2008, 1433 (Quelle AG) und dann wieder BGH NJW 2009, 427).

In Reaktion darauf der der Gesetzgeber:
§ 474 BGB i.d.F. vom 16.12.2008

(1)

(2) Auf die in diesem Untertitel geregelten Kaufverträge ist § 439 Abs.4 mit der Maßgabe anzuwenden, dass Nutzungen nicht herauszugeben oder durch ihren Wert zu ersetzen sind. Die §§ 445 und 447 sind nicht anzuwenden.

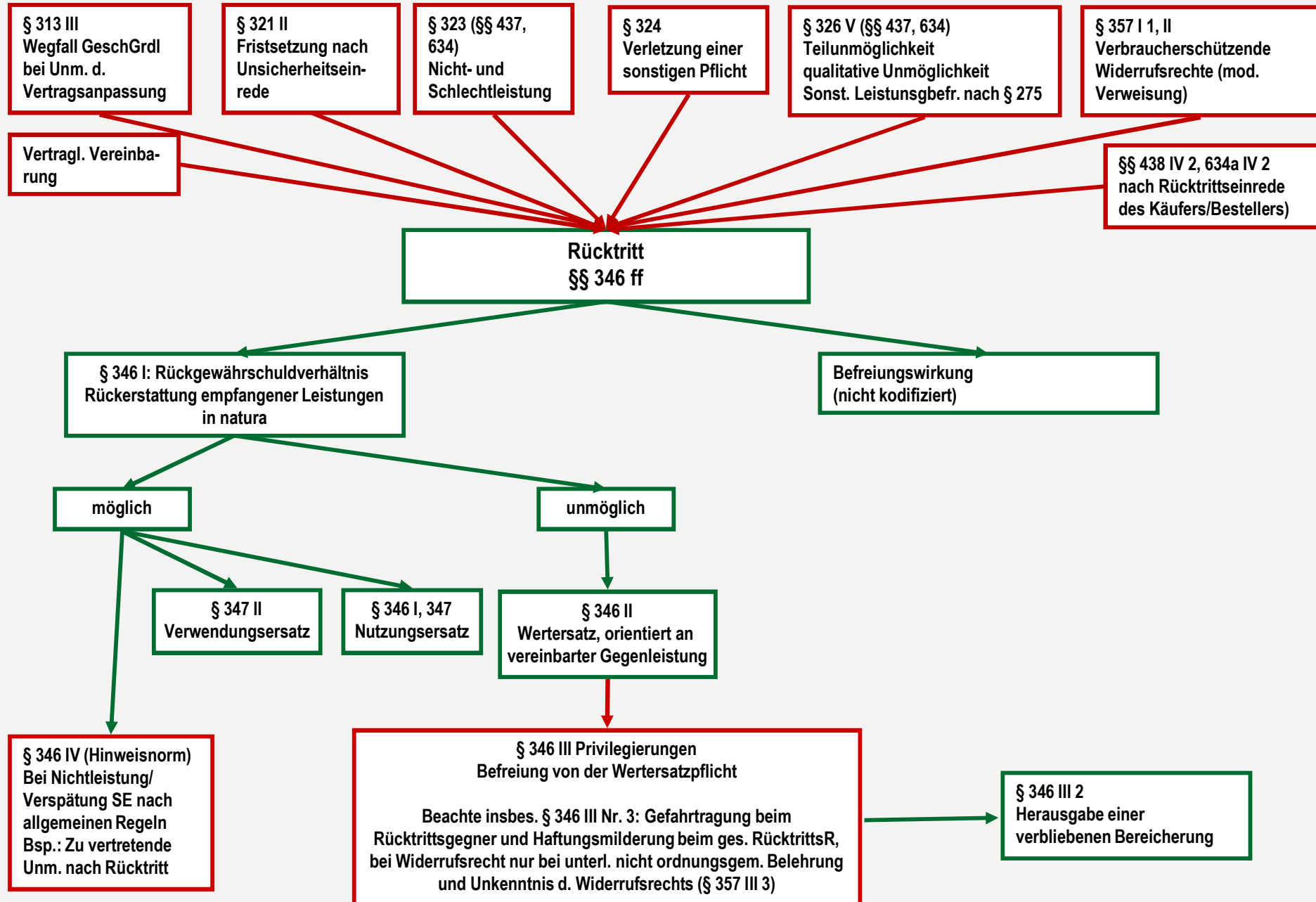
§ 346 I: Rückgewähr
Rückerstattung empfang
in natur

möglich

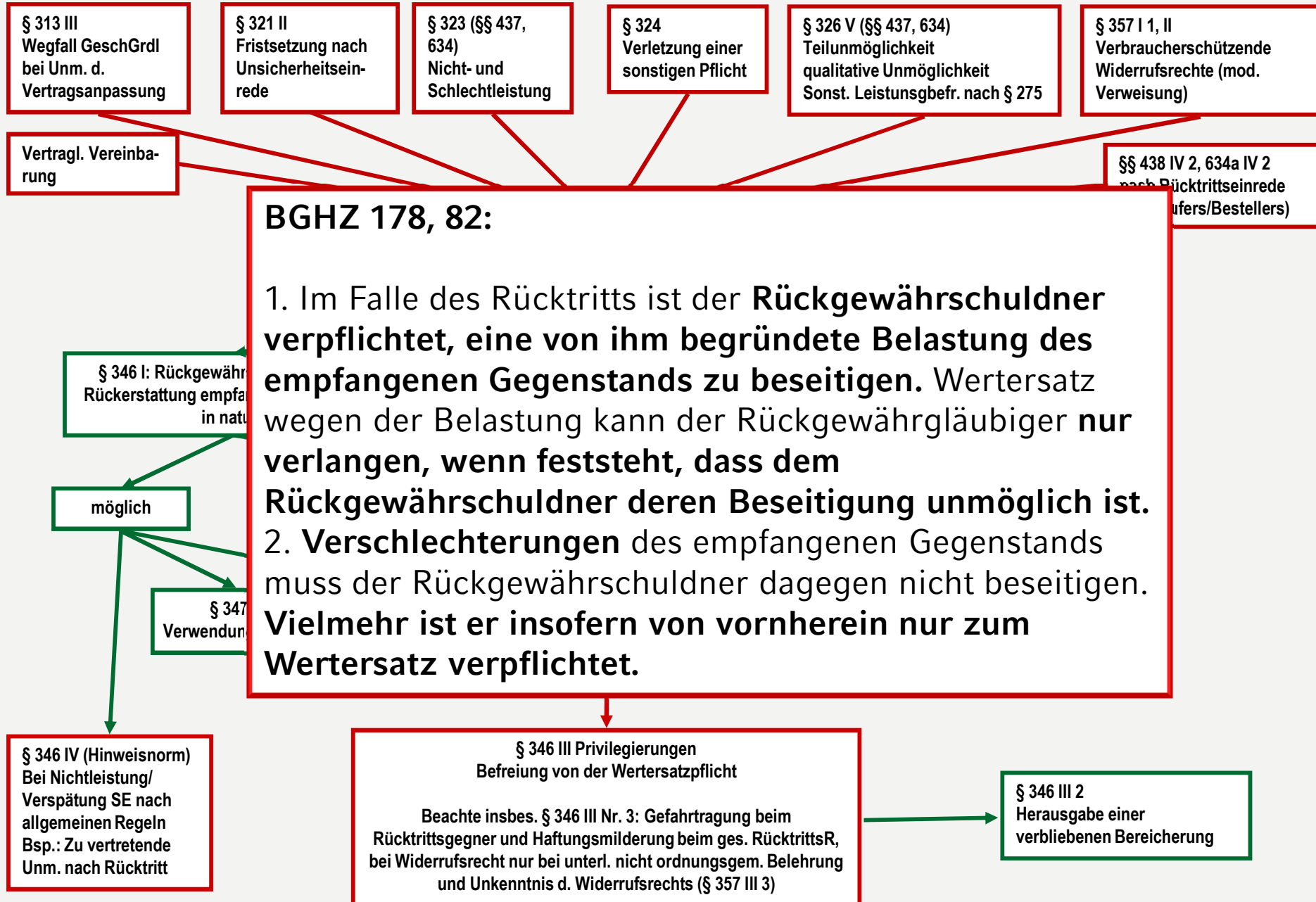
§ 347 II
Verwendungs

§ 346 IV (Hinweisnorm)
Bei Nichtleistung/
Verspätung SE nach
allgemeinen Regeln
Bsp.: Zu vertretende
Unm. nach Rücktritt

Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)



Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)



Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)

§ 313 III
Wegfall GeschGrdl
bei Unm. d.
Vertragsanpassung

§ 321 II
Fristsetzung nach
Unsicherheitsein-
rede

§ 323 (§§ 437,
634)
Nicht- und
Schlechtleistung

§ 324
Verletzung einer
sonstigen Pflicht

§ 326 V (§§ 437, 634)
Teilunmöglichkeit
qualitative Unmöglichkeit
Sonst. Leistungsbefr. nach § 275

§ 357 I 1, II
Verbraucherschützende
Widerrufsrechte (mod.
Verweisung)

Vertrag/
Vereinba-
rung

BGH NJW 2009, 1068:

Die Bestimmung des § 346 II 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.**

„Nach der Gesetzesbegründung erscheint es interessengerecht, die Parteien **an den vertraglichen Bewertungen von Leistung und Gegenleistung festzuhalten**; die objektiven Wertverhältnisse sollen dagegen nur ausnahmsweise dann maßgebend sein, wenn eine Bestimmung der Gegenleistung – **eine privatautonom ausgehandelte Entgeltabrede** – fehlt. Es entspricht somit der gesetzgeberischen Intention, dass der Käufer als Rückgewährschuldner beim Wertersatz begünstigt wird, wenn der Kaufpreis hinter dem objektiven Wert der Sache zurückbleibt. **Der Verkäufer, der eine Sache unter Wert verkauft, wird dadurch aus der Sicht der gesetzlichen Regelung nicht benachteiligt, weil er mit Abschluss des Kaufvertrages gezeigt hat, dass die Sache für ihn keinen höheren Wert hat als den vereinbarten Kaufpreis (Staudinger/Kaiser, aaO, m.w.N.); er kann daher im Fall der Unmöglichkeit der Rückgewähr auch keinen höheren Wertersatz beanspruchen.**

§ 346 IV
Bei Nicht-
Verspätung SE nach
allgemeinen Regeln
Bsp.: Zu vertretende
Unm. nach Rücktritt

Beachte insbes. § 346 III Nr. 3: Gefahrtragung beim Rücktrittsgegner und Haftungsmilderung beim ges. RücktrittsR, bei Widerrufsrecht nur bei unterl. nicht ordnungsgem. Belehrung und Unkenntnis d. Widerrufsrechts (§ 357 III 3)

§ 346 III 2
Herausgabe einer
verbliebenen Bereicherung

Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)

§ 313 III
Wegfall GeschGrdl
bei Unm. d.
Vertragsanpassung

§ 321 II
Fristsetzung nach
Unsicherheitsein-
rede

§ 323 (§§ 437,
634)
Nicht- und
Schlechtleistung

§ 324
Verletzung einer
sonstigen Pflicht

§ 326 V (§§ 437, 634)
Teilunmöglichkeit
qualitative Unmöglichkeit
Sonst. Leistungsbefr. nach § 275

§ 357 I 1, II
Verbraucherschützende
Widerrufsrechte (mod.
Verweisung)

Vertragl. Vereinba-
rung

BGH NJW 2009, 1068:

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

„Nach der Gesetzesbegründung erscheint es nicht zutreffend, die Parteien an den vertraglichen Bewertungen von Leistung und Gegenleistung festzuhalten; die objektiven Wertverhältnisse sollen in der Regel maßgebend sein, ausnahmsweise dann maßgebend sein, wenn eine Bestimmung der Parteien eine privatautonom ausgehandelte Entgeltabrede – fehlt. Es geht um die gesetzgeberische Intention, dass der Käufer als Rückgegner beim Wertersatz begünstigt wird, wenn der Kaufpreis hinter dem objektiven Wert der Sache zurückbleibt. Der Verkäufer, der eine Sache unter Wert verkauft, wird dadurch aus der Sicht der gesetzlichen Regelung nicht begünstigt, weil er mit Abschluss des Kaufvertrages gezeigt hat, dass die Sache einen höheren Wert hat als den vereinbarten Kaufpreis (Staudinger/Kaiser, 77. n.w.N.); er kann daher im Fall der Unmöglichkeit der Rückgewähr auch keinen höheren Wertersatz beanspruchen.“

§ 346 IV
Bei Nicht-
Verspätung SE nach
allgemeinen Regeln
Bsp.: Zu vertretende
Unm. nach Rücktritt

Beachte insbes. § 346 III Nr. 3: Gefahrtragung beim Rücktrittsgegner und Haftungsmilderung beim ges. RücktrittsR, bei Widerrufsrecht nur bei unterl. nicht ordnungsgem. Belehrung und Unkenntnis d. Widerrufsrechts (§ 357 III 3)

§ 346 III 2
Herausgabe einer
verbliebenen Bereicherung

21.6.2011

Kurznachrichten I: EuGH entscheidet im „Fliesen“-Fall!

- ▶ **Reichweite der Nacherfüllung: Verpflichtung zum Einbau neu gelieferten Materials („Parkettstäbe-Fall“ BGH NJW 2008, 2837)?**
 - ▶ a) Der Verkäufer mangelhafter Parkettstäbe schuldet im Zuge der Nacherfüllung durch Ersatzlieferung (§ 439 Abs. 1 BGB) nur die Lieferung mangelfreier Parkettstäbe, das heißt die Verschaffung von Besitz und Eigentum an einer mangelfreien Kaufsache (§ 433 Abs. 1 BGB); **zur Verlegung ersatzweise gelieferter Parkettstäbe ist der Verkäufer im Wege der Nacherfüllung auch dann nicht verpflichtet, wenn der Käufer die mangelhaften Parkettstäbe bereits verlegt hatte.**
 - ▶ b) Eine Haftung des Verkäufers mangelhafter Parkettstäbe, die der Käufer vor der Entdeckung des Mangels auf seine Kosten hat verlegen lassen, für die Kosten der Neuverlegung mangelfreier Parkettstäbe **kommt nur unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes statt der Leistung (§ 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1, 3, §§ 281 ff. BGB) in Betracht.** Der Verkäufer haftet nicht, wenn er **die in der mangelhaften Lieferung liegende Pflichtverletzung** (§ 280 Abs. 1 Satz 1, § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB) nicht zu vertreten hat (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB).

Kurznachrichten I: EuGH entscheidet im „Fliesen“-Fall!

- **Verschuldensunabhängige Verpflichtung zum Ausbau des gelieferten Materials? („Fliesen-Fall“, BGH v. 14.1.2009 - VIII ZR 70/08: Vorlagebeschluss an den EuGH)**

Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften werden folgende Fragen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts gemäß Art. 234 EG zur Vorabentscheidung vorgelegt:

a) Sind die Bestimmungen des Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 1 und 2 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 **dahin auszulegen, dass sie einer nationalen gesetzlichen Regelung entgegenstehen, wonach der Verkäufer im Falle der Vertragswidrigkeit des gelieferten Verbrauchsgutes die vom Verbraucher verlangte Art der Abhilfe auch dann verweigern kann, wenn sie ihm Kosten verursachen würde, die verglichen mit dem Wert, den das Verbrauchsgut ohne die Vertragswidrigkeit hätte, und der Bedeutung der Vertragswidrigkeit unzumutbar (absolut unverhältnismäßig) wären?**

b) Falls die erste Frage zu bejahen ist: Sind die Bestimmungen des Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 Unterabs. 3 der vorbezeichneten Richtlinie **dahin auszulegen, dass der Verkäufer im Falle der Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Verbrauchsgutes durch Ersatzlieferung die Kosten des Ausbaus des vertragswidrigen Verbrauchsgutes aus einer Sache, in die der Verbraucher das Verbrauchsgut gemäß dessen Art und Verwendungszweck eingebaut hat, tragen muss?**

Kurznachrichten I: EuGH entscheidet im „Fliesen“-Fall!

► Schlussantrag des Generalanwalts v. 18.5.2010:

Ich schlage dem Gerichtshof daher vor, die Vorlagefragen wie folgt zu beantworten:

- Die in 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 vorgesehenen Ansprüche des Verbrauchers umfassen im Fall der Herstellung des vertragsgemäßen Zustands der Verbrauchsgüter durch Ersatzlieferung **keinen Anspruch gegen den Verkäufer auf Tragung der Kosten, die durch den Ausbau der vertragswidrigen Güter aus einer Sache, in die der Verbraucher sie entsprechend ihrer Art und ihres Verwendungszwecks eingebaut hat, entstanden sind.**
- Die Unterabs. 1 und 2 von Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 1999/44 sind dahin auszulegen, **dass sie einer nationalen Regelung nicht entgegenstehen, wonach ein Verkäufer, der vertragswidrige Verbrauchsgüter verkauft hat, in einem Fall, in dem eine Nachbesserung der mangelhaften Güter unmöglich ist, die vom Verbraucher gewählte alternative Abhilfemöglichkeit der Ersatzlieferung für diese Güter verweigern kann, wenn diese Abhilfe unverhältnismäßig wäre, weil sie dem Verkäufer – verglichen mit dem Wert der mangelfreien Güter und der Bedeutung der Vertragswidrigkeit – unzumutbare Kosten verursachen würde.**

Kurznachrichten I: EuGH entscheidet im „Fliesen“-Fall!

▶ Schlussantrag des Generalanwalts v. 18.5.2010:

EuGH, Urteil v. 16.6.2011, verbundene Rs. C-65/09 und C-87/09 (Weber und Putz):

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.

Ersatzlieferung für diese Güter verweigern kann, wenn diese Abhilfe unverhältnismäßig wäre, weil sie dem Verkäufer – verglichen mit dem Wert der mangelfreien Güter und der Bedeutung der Vertragswidrigkeit – unzumutbare Kosten verursachen würde.

Kurznachrichten I: EuGH entscheidet im „Fliesen“-Fall!

EuGH, Urteil v. 16.6.2011, verbundene Rs. C-65/09 und C-87/09 (Weber und Putz):

12. 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.**

Kurznachrichten II

Bundesgerichtshof, Mitteilung der Pressestelle Nr. 101/2011 vom 08.06.2011 Urteil vom 8. Juni 2011 – VIII ZR 305/10: Vorzeitiger Abbruch einer eBay-Auktion

Der Bundesgerichtshof hat heute über das **Recht des Anbieters zur vorzeitigen Beendigung einer eBay-Auktion** entschieden.

Der Beklagte stellte am 23. August 2009 eine gebrauchte Digitalkamera nebst Zubehör bei eBay für sieben Tage zur Auktion ein. Am folgenden Tag beendete er das Angebot vorzeitig. Zu diesem Zeitpunkt war der Kläger mit einem Gebot von 70,00 € der Höchstbietende. Er fordert vom Beklagten Schadensersatz in Höhe der Differenz zwischen seinem Gebot und dem von ihm behaupteten Verkehrswert der Kamera nebst Zubehör. **Der Beklagte beruft sich darauf, die Kamera sei ihm am Nachmittag des 24. August 2009 gestohlen worden.**

In § 10 Abs. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen von eBay in der für die vorliegende Auktion maßgeblichen Fassung heißt es unter anderem:

"Bei Ablauf der Auktion oder bei vorzeitigem Beendigung des Angebots durch den Anbieter kommt zwischen Anbieter und Höchstbietendem ein Vertrag über den Erwerb des Artikels zustande, es sei denn der Anbieter war gesetzlich dazu berechtigt, das Angebot zurückzunehmen und die vorliegenden Gebote zu streichen."

Ergänzend wird in den auf der Website von eBay zugänglichen Hinweisen zum Auktionsablauf als **Grund für eine vorzeitige Angebotsbeendigung** unter anderem **der Verlust des angebotenen Artikels** genannt.

Das Amtsgericht hat die auf Zahlung von 1.142,96 € nebst Zinsen und Erstattung vorprozessualer Rechtsanwaltskosten gerichtete Klage **abgewiesen**. Das Landgericht hat die Berufung des Klägers **zurückgewiesen**.

Kurznachrichten II

Die dagegen gerichtete Revision des Klägers hatte keinen Erfolg.

Im Revisionsverfahren war nicht mehr im Streit, dass dem Kläger die Kamera tatsächlich gestohlen worden war. Der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, **dass eine Berechtigung zur Angebotsrücknahme nach § 10 Abs. 1 Satz 5 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen von eBay auch im Fall eines Diebstahls des angebotenen Artikels besteht.** Die in dieser Bestimmung enthaltene Bezugnahme auf eine "gesetzliche" Berechtigung zur Angebotsbeendigung ist nicht im Sinne einer Verweisung nur auf die gesetzlichen Bestimmungen über die Anfechtung von Willenserklärungen zu verstehen. Denn in den allen Auktionsteilnehmern zugänglichen Hinweisen zum Auktionsablauf **wird auch der Verlust des Verkaufsgegenstandes als rechtfertigender Grund für eine vorzeitige Angebotsbeendigung genannt.** Darunter fällt auch der Diebstahl.

Hierdurch ist für alle Auktionsteilnehmer ersichtlich, dass der Verkäufer nach den für die Auktion maßgeblichen "Spielregeln" berechtigt ist, auch im Falle des Abhandenkommens durch Diebstahl sein Angebot vorzeitig zu beenden.

Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)

§ 313 III
Wegfall GeschGrdl
bei Unm. d.
Vertragsanpassung

§ 321 II
Fristsetzung nach
Unsicherheitsein-
rede

§ 323 (§§ 437,
634)
Nicht- und
Schlechtleistung

§ 324
Verletzung einer
sonstigen Pflicht

§ 326 V (§§ 437, 634)
Teilunmöglichkeit
qualitative Unmöglichkeit
Sonst. Leistungsbefr. nach § 275

§ 357 I 1, II
Verbraucherschützende
Widerrufsrechte (mod.
Verweisung)

Vertragl. Vereinba-
rung

Noch BGH NJW 2009, 1068:

Ob es Ausnahmefälle geben mag, in denen sich der zum Wertersatz Verpflichtete nach Treu und Glauben nicht auf die Regelung des § 346 II 2 BGB berufen kann – das BerGer. spricht den Fall an, dass der in Zahlungsverzug geratene Käufer in Kenntnis der Rücktrittsandrohung des Verkäufers die Sache noch vor dem Rücktritt weiterveräußert, um deren höheren Verkehrswert für sich zu realisieren –, bedarf keiner Entscheidung. Ein solcher Sachverhalt liegt hier nicht vor.

Entgeltabrede – fehlt. Es geht um die gesetzgeberische Intention, dass der Käufer als Rückgegner beim Wertersatz begünstigt wird, wenn der Kaufpreis hinter dem Wert der Sache zurückbleibt. **Der Verkäufer, der eine Sache unter Wert verkauft, wird dadurch aus der Sicht der gesetzlichen Regelung nicht begünstigt, wenn er mit Abschluss des Kaufvertrages gezeigt hat, dass die Sache einen höheren Wert hat als den vereinbarten Kaufpreis (Staudinger/Kaiser, 77. w.N.); er kann daher im Fall der Unmöglichkeit der Rückgewähr auch keinen höheren Wertersatz beanspruchen.**

§ 346 IV
Bei Nicht-
Verspätung SE nach
allgemeinen Regeln
Bsp.: Zu vertretende
Unm. nach Rücktritt

Beachte insbes. § 346 III Nr. 3: Gefahrtragung beim Rücktrittsgegner und Haftungsmilderung beim ges. RücktrittsR, bei Widerrufsrecht nur bei unterl. nicht ordnungsgem. Belehrung und Unkenntnis d. Widerrufsrechts (§ 357 III 3)

§ 346 III 2
Herausgabe einer
verbliebenen Bereicherung

Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)

§ 313 III
Wegfall GeschGrdl
bei Unm. d.
Vertragsanpassung

§ 321 II
Fristsetzung nach
Unsicherheitsein-
rede

§ 323 (§§ 437,
634)
Nicht- und
Schlechtleistung

§ 324
Verletzung einer
sonstigen Pflicht

§ 326 V (§§ 437, 634)
Teilunmöglichkeit
qualitative Unmöglichkeit
Sonst. Leistungsbefr. nach § 275

§ 357 I 1, II
Verbraucherschützende
Widerrufsrechte (mod.
Verweisung)

Vertragl. Vereinba-
rung

BGH NJW 2009, 1068:

Die Bestimmung des § 346 II 2 BGB, nach der bei der Berechnung der Rücktrittsfolgen im Vertrag bestimmte Gegenleistung zu Grunde zu legen ist, ist im Falle des Rücktritts wegen Zahlungsverzugs des Schuldners anzuwenden.

„Nach der Gesetzes-
vertraglichen Bewe-
objektiven Wertverh-
wenn eine Bestimm-

Entgeltabrede – feh-
Käufer als Rückge-
hinter dem ch-
unter W-
be-
höhe

Aber: Anwendbarkeit von § 285 BGB, selbst wenn die Voraussetzungen von § 275 BGB nicht vorliegen (BT-Drucks. 14/6040 S. 194):

„Es ist allgemein anerkannt, dass der bisherige § 281 (jetzt § 285) auf Ansprüche aus dem durch den Rücktritt begründeten Rückgewährschuldverhältnis anwendbar ist). Der Entwurf geht davon aus, dass die Neufassung des § 346 hieran nichts ändert.“

...n.w.N.); er kann daher im Fall der Unmöglichkeit der Rückgewähr auch keinen höheren Wertersatz beanspruchen.

§ 346 IV
Bei Nicht-
Verspätung SE nach
allgemeinen Regeln
Bsp.: Zu vertretende
Unm. nach Rücktritt

Beachte insbes. § 346 III Nr. 3: Gefahrtragung beim Rücktrittsgegner und Haftungsmilderung beim ges. RücktrittsR, bei Widerrufsrecht nur bei unterl. nicht ordnungsgem. Belehrung und Unkenntnis d. Widerrufsrechts (§ 357 III 3)

§ 346 III 2
Herausgabe einer
verbliebenen Bereicherung

Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)

§ 313 III
Wegfall GeschGrdl
bei Unm. d.
Vertragsanpassung

§ 321 II
Fristsetzung nach
Unsicherheitsein-
rede

§ 323 (§§ 437,
634)
Nicht- und
Schlechtleistung

§ 324
Verletzung einer
sonstigen Pflicht

§ 326 V (§§ 437, 634)
Teilunmöglichkeit
qualitative Unmöglichkeit
Sonst. Leistungsbefr. nach § 275

§ 357 I 1, II
Verbraucherschützende
Widerrufsrechte (mod.
Verweisung)

Vertragl. Vereinba-
rung

BGH NJW 2009, 1068:

Die Bestimmung des § 346 III 2 BGB, nach der bei der Berechnung des Wertersatzes im Vertrag

Rücktritts

**Vorsicht! Anders beim verbraucherschützenden
Widerrufsrecht, wenn also § 346 erst über § 357 I
„entsprechend“ anzuwenden ist:**

BGH v. 15.4.2010:

„Die Bemessung des Wertersatzes, den der Verbraucher nach dem wirksamen Widerruf eines Haustürgeschäfts für bis dahin empfangene Leistungen des Unternehmers schuldet, richtet sich **nicht nach dem vertraglich vereinbarten Entgelt, sondern nach dem objektiven Wert dieser Leistungen, soweit dieser das vertragliche Entgelt nicht übersteigt.**“

**Das ist konsequent, weil der Widerrufsgrund
(Überrumpelung) hier auch die Entgeltabrede tangiert!**

§ 346 IV
Bei Nicht-
Verspätung SE nach
allgemeinen Regeln
Bsp.: Zu vertretende
Unm. nach Rücktritt

Beachte insbes. § 346 III Nr. 3: Gefährtragung beim Rücktrittsgegner und Haftungsmilderung beim ges. RücktrittsR, bei Widerrufsrecht nur bei unterl. nicht ordnungsgem. Belehrung und Unkenntnis d. Widerrufsrechts (§ 357 III 3)

Herausgabe einer
verbliebenen Bereicherung

Zurück zum Einstiegsfall:

- ▶ Zunächst ist zu prüfen, ob ein **Rückerwerb** durch K möglich ist. Erst dann ist er nach der Rspr. (nur) zum Wertersatz verpflichtet.
- ▶ Im Rahmen des Wertersatzes werden nur 1500.- € geschuldet (§ 346 II S. 2 BGB)
- ▶ **Was hat V falsch gemacht?**
 - ▶ Er hätte einen **Eigentumsvorbehalt** vereinbaren müssen!
 - ▶ Dann wäre entweder
 - ▶ eine **Weiterveräußerung unwirksam**, so daß er das Pferd (auch von der Tochter des K) nach § 985 hätte herausverlangen können (erst nach Rücktritt, s. § 449 II, aber selbst nach Verjährung des Entgeltanspruchs, s. § 216 II 2), oder
 - ▶ im Falle der **entgeltlichen Weiterveräußerung** nach **Genehmigung** (§ 185 II) oder im Falle gutgl. Erwerbs (§ 932) ein **Anspruch auf Erlösherausgabe** nach § 816 I 1 gegen K gegeben, oder
 - ▶ Im Falle der dinglich wirksamen **Weiterschenkung** ein **Herausgabeanspruch aus § 816 I 2** gegen den Beschenkten gegeben.

Zurück zum Einstiegsfall:

- ▶ Zunächst ist zu prüfen, ob ein **Rückerwerb** durch K möglich ist. Erst dann ist er nach der Rspr. (nur) zum Wertersatz verpflichtet.
- ▶ Im Rahmen des Wertersatzes werden nur 1500 € (Art. 20 Abs. 2 BGB)
- ▶ Was hat V falsch gemacht?

Moral:

„Vigilantibus, non dormientibus iura subveniunt!“

Codex Iustinianus 7, 40, 2, Iustinian (429) nach Verjährung des

der **entgeltlichen Weiterveräußerung** nach **Genehmigung** (§ 185 II) oder im Falle gutgl. Erwerbs (§ 932) ein **Anspruch auf Erlösherausgabe** nach § 816 I 1 gegen K gegeben, oder

- ▶ Im Falle der dinglich wirksamen **Weiterschenkung** ein **Herausgabeanspruch aus § 816 I 2** gegen den Beschenkten gegeben.

Modifikationen bei den verbraucherschützenden Widerrufsrechten

- ▶ Nach § 357 I findet grundsätzlich **Rücktrittsfolgenrecht** Anwendung
- ▶ Verbraucher schuldet also auch **Nutzungsersatz** (§§ 346 I, 100 BGB) und hat Anspruch auf **Verwendungsersatz** (§ 347 II).
- ▶ **Rücksendeverpflichtung** des Verbrauchers auf **Kosten und Gefahr** des **Unternehmers** („qualifizierte Schickschuld“), § 357 II S. 1, 2 BGB.
- ▶ Beim Fernabsatz dürfen dem Verbraucher **vertraglich Rücksendekosten auferlegt werden**, wenn der Preis der zurückgesandten Sache 40.- € nicht übersteigt, § 357 II S. 3 BGB.
- ▶ Abweichung von § 346 II S. 1 Nr. 3 BGB: Verbraucher muß **Wertersatz für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung leisten**, wenn die dort geregelten Hinweispflichten erfüllt wurden.
- ▶ **Keine Privilegierung** nach § 346 III Nr. 3 BGB bei Beschädigung/Zerstörung, wenn der Verbraucher belehrt war oder sein Widerrufsrecht kannte.
- ▶ **Ausschluß weiterer Ansprüche gegen den Verbraucher** (§ 357 IV), z.B. §§ 812, 823 BGB.

Modifikationen bei den verbraucherschützenden Widerrufsrechten

- ▶ Nach § 123 Abs. 1 Nr. 1 BGB
 - ▶ Verbraucher hat Anspruch auf
 - ▶ **Rücksendung** der Ware
 - ▶ **Unternehmensinhaber**
 - ▶ Beim Fernabsatz
 - ▶ **auferlegt**
 - ▶ übersteigt
 - ▶ Abweichend
 - ▶ **eine durch den**
 - ▶ **entstandene**
 - ▶ Hinweis
 - ▶ **Keine Pflicht**
 - ▶ Beschädigung
 - ▶ Widerrufsrecht
 - ▶ **Ausschluss**
 - §§ 812, 817 Abs. 1 Nr. 1
- Zur Europarechtskonformität** in Bezug auf die **Fernabsatzrichtlinie** s. EuGH, Rs. C-489/07 v. 3.9.2009:
1. Die Bestimmungen des Art. 6 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 der **Richtlinie ... über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz** sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der der Verkäufer vom Verbraucher für die Nutzung einer durch Vertragsabschluss im Fernabsatz gekauften Ware in dem Fall, dass der Verbraucher sein **Widerrufsrecht fristgerecht ausübt, generell Wertersatz für die Nutzung der Ware verlangen kann.**
 2. Diese Bestimmungen stehen jedoch **nicht einer Verpflichtung des Verbrauchers entgegen**, für die Benutzung der Ware Wertersatz zu leisten, **wenn er diese auf eine mit den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts wie denen von Treu und Glauben oder der ungerechtfertigten Bereicherung unvereinbare Art und Weise benutzt hat, sofern die Zielsetzung dieser Richtlinie und insbesondere die Wirksamkeit und die Effektivität des Rechts auf Widerruf nicht beeinträchtigt werden; dies zu beurteilen ist Sache des nationalen Gerichts.**

Modifikationen bei den

(Erst-)Versandkosten:

EuGH, Urteil v. 15.4.2010, Rs. C-511/08 (Heinrich Heine), NJW 2010, 2651

- ▶ Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 2 und Abs. 2 der **Richtlinie ... über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz** ist dahin auszulegen, **dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der der Lieferer in einem im Fernabsatz abgeschlossenen Vertrag dem Verbraucher die Kosten der Zusendung der Ware auferlegen darf, wenn dieser sein Widerrufsrecht ausübt.**

übersteigt, § 357 II S. 3 BGB.

- ▶ Abweichung von § 346 II S. 1 Nr. 3 BGB: Verbraucher muß **Wertersatz für eine d** Und daraufhin **BGH NJW 2010, 2651:**

entsta

Hinwe

- ▶ **Keine** § 312d Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 357 Abs. 1 Satz 1 und § 346 Abs. 1 BGB **ist richtlinienkonform dahin auszulegen, dass vom Verbraucher an den Verkäufer gezahlte Zusendekosten nach dem Widerruf eines Fernabsatzgeschäftes zurückzugewähren sind.**

Besch

Wider

- ▶ **Ausschluß weiterer Ansprüche gegen den Verbraucher (§ 357 IV), z.B. §§ 812, 823 BGB.**

Widerrufsfolgenrecht versus Bereicherungsrecht

► **BGH NJW 2010, 610 (Radarwarngerät II)**

Rückabwicklung eines Kaufvertrags über ein im Fernabsatz erworbenes Radarwarngerät: Verbraucherschützender Widerruf eines nach § 134 BGB nichtigen Vertrages, Abwicklung nach §§ 357 I, 346 BGB, keine Anwendung von § 817 BGB (Grundsatz der Doppelwirkung)

- a) Dem Verbraucher steht, sofern nicht Treu und Glauben (§ 242 BGB) etwas anderes gebieten, ein Widerrufsrecht nach § 312d BGB auch dann zu, wenn der Fernabsatzvertrag nichtig ist.
- b) Das Widerrufsrecht besteht auch bei einem wegen beiderseitiger Sittenwidrigkeit nichtigen Fernabsatzvertrag, der den Kauf eines Radarwarngeräts zum Gegenstand hat (Fortführung des Senatsurteils vom 23. Februar 2005 - VIII ZR 129/04, NJW 2005, 1490).

28.6.2011

**BGH NJW 2008, 2331 = BGHZ 176, 234:
Bereicherungsausgleich in Mehrpersonenverhältnissen;
Banküberweisung nach neuem Recht**

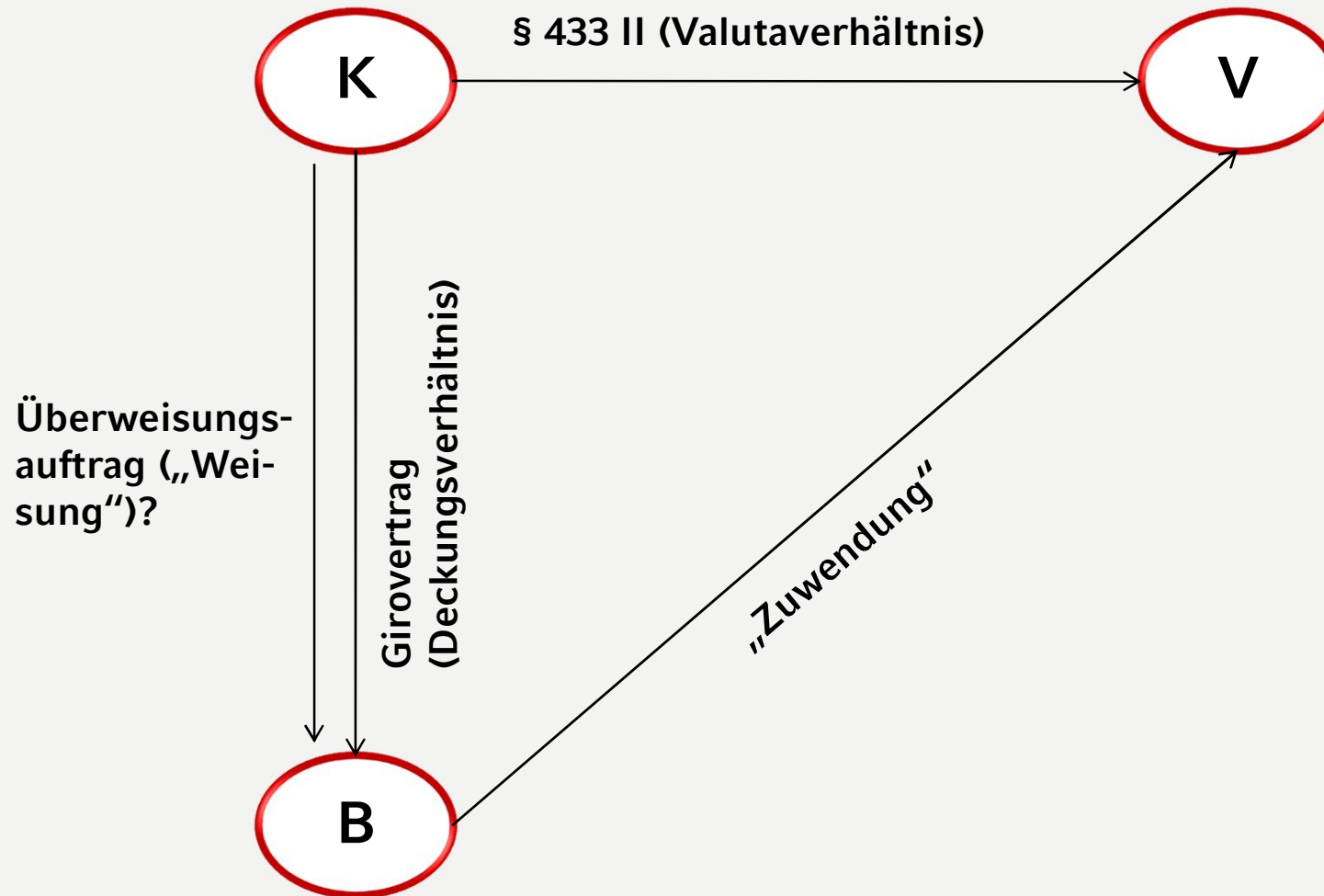
Kontoinhaber (K) überweist über seine Bank (B) regelmäßig **Kaufpreistraten** in gleicher Höhe an den Verkäufer (V) zur Begleichung des Kaufpreises aus einem Grundstückskauf.

Eine letzte Kaufpreisrate will er wegen (angeblicher) Mängel des Kaufgegenstands nur in geringerer Höhe bezahlen und erteilt seiner Bank einen Überweisungsauftrag in **entsprechend geminderter Höhe**. Die Bank **übersieht diese Beschränkung** und überweist irrtümlich den gesamten Restkaufpreis. Die Zuvielüberweisung verlangt sie vom **Zahlungsempfänger (V)** zurück.

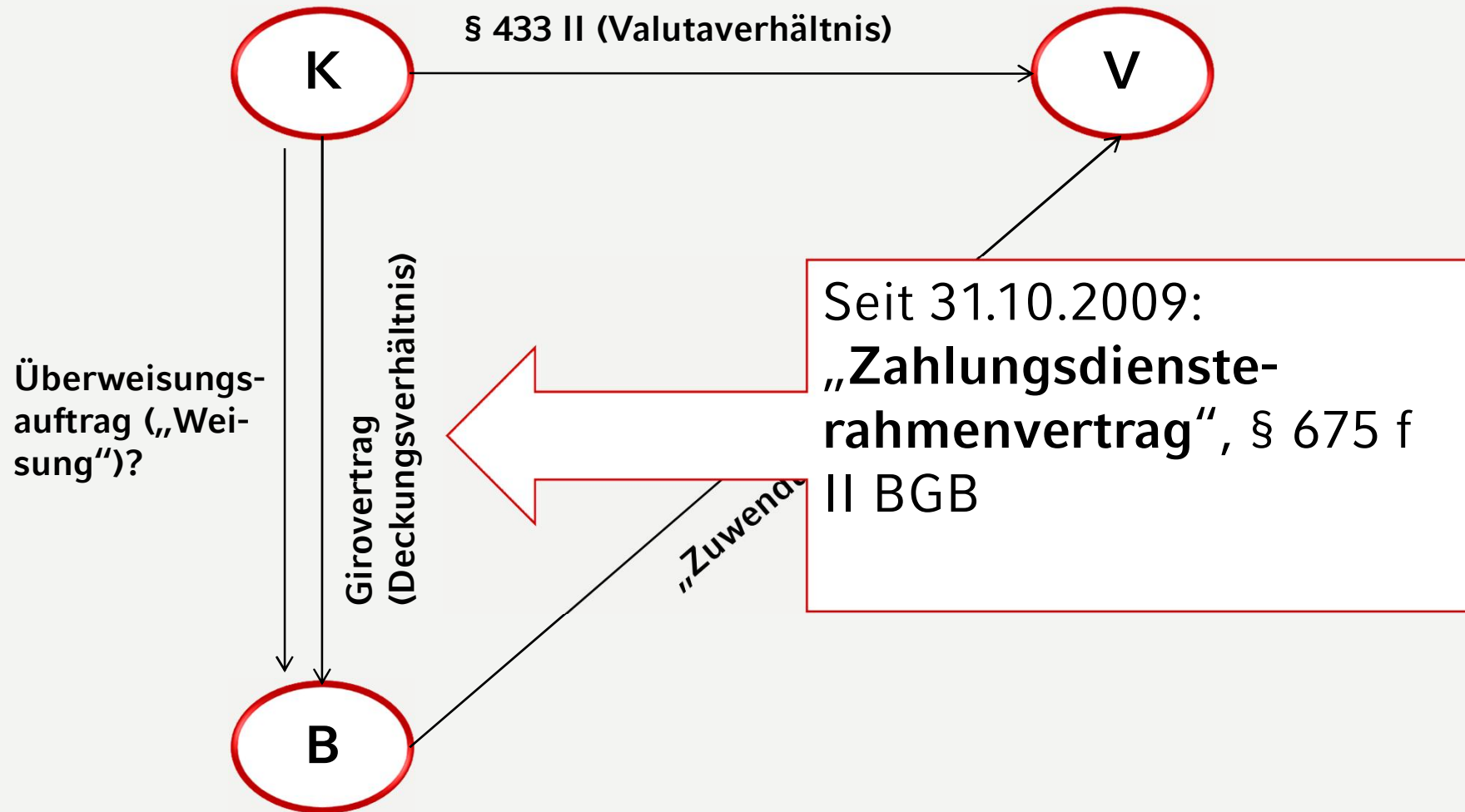
Banküberweisung nach neuem Recht (zum Überblick: Köndgen JuS 2011, 481 ff)

- ▶ Seit 31.10.2009 geregelt in den §§ 675c ff BGB in Umsetzung der EG-Zahlungsdienstleistungsrichtlinie.
- ▶ „Zahlungsdienste“
 - ▶ Legaldefinition in § 675f: Zahlungsdienstleister
 - ▶ Typus: Entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag (s. die Verweisung in § 675c: Entsprechende Anwendung von Auftragsrecht, insbes. §§ 667, 670 als zentrale Anspruchsgrundlagen)
 - ▶ Gilt für Banküberweisungen, aber auch andere Vorgänge (Lastschriften, „elektronisches Geld“, Kreditkarten).
- ▶ Formen
 - ▶ Einzelzahlungsvertrag (§ 675f I)
 - ▶ Zahlungsdiensterahmenvertrag (§ 675f II), insbes. Girovertrag
 - ▶ Einzelner Überweisungsvorgang ist dann kein selbständiger Vertrag, sondern „Weisung“
 - ▶ Befugnis zur Lastschrift bei Überweisungen ergibt sich dann aus §§ 675c, 670 (Aufwendungsersatz)
 - ▶ Anspruch auf Auszahlung des „Haben-Saldos“ aus unregelmäßiger Verwahrung i.S.v. § 700 BGB, s. BGH NJW-RR 2009, 979.

„Anweisungslage“?



„Anweisungslage“?



I. B ./. V aus § 812 I S. 1 Alt. 1 (Leistungskondiktion)

1. **Erlangtes Etwas:** Gutschrift auf dem Konto

2. **Durch Leistung**

a) Bewußte Vermögensmehrung B/V (+)

b) **Zweckrichtung:** B verfolgt gegenüber V keinen eigenen Leistungszweck, das ist für V auch **erkennbar** (§ 157), im Verh. B/V liegt eine bloße „**Zuwendung**“ vor.

➔ **Kein Anspruch aus Leistungskondiktion**

II. B ./ V aus § 812 I S. 1 Alt. 2 (Nichtleistungskondiktion in Form der „Zuwendungskondiktion“)

1. Erlangtes Etwas: s.o.
2. In sonstiger Weise = anders als durch Leistung = **keine Nichtleistungskondiktion**, wenn V die Zuwendung durch Leistung (**irgendeiner Person**) erhalten hat.

a) Leistung des K an V?

= Bewußte, zweckgerichtete Vermögensmehrung durch K?

- Es liegt **keine wirksame Weisung des K** vor, aus **dessen Sicht** also keine „Leistung“ an V.
- Maßgeblich ist aber grundsätzlich der **Empfängerhorizont** (§ 157), **hier (+)** (anders bei **Kenntnis** der fehlenden/unwirksamen Weisung oder bei **Evidenz**)
- Zusätzliches Erfordernis: **Zurechenbarkeit** des Rechtsscheins an den „Leistenden“, wurde zB **verneint** bei
 - **Geschäftsunfähigkeit** des Anweisenden (BGHZ 111, 382)
 - **gänzlich fehlender Weisung** (BGHZ 167, 17: Widerspruch im Lastschriftverfahren)
 - **gefälschtem** Überweisungsauftrag (BGH NJW 2001, 2968), ebenso beim „**phishing**“
 - irrtümlicher **Doppelüberweisung** durch die Bank (BGH NJW 2011, 66)

von der Rspr. aber **bejaht** bei widerrufenem Überweisungsauftrag, wenn der Empfänger den Widerruf nicht kannte; **Lit.** hingegen: Rechtsgedanke der §§ 170 – 173.

BGH hier: Zurechenbarkeit (+)!

II. B ./. V aus § 812 I S. 1 Alt. 2 (Nichtleistungskondiktion in Form der

„Zuwei-

BGH NJW 2003, 582:

1. E

2. In

Liegt der Zahlung eine bloße "Scheinanweisung" des vermeintlichen Darlehensnehmers zugrunde, so ist ein bereicherungsrechtlicher Ausgleich zwischen Zahlendem und Zuwendungsempfänger nach den Regeln der Nichtleistungskondiktion (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB) vorzunehmen, und zwar auch dann, wenn dieser von einer Zahlung seines vermeintlichen Schuldners ausging.

„Leistenden“, wurde zB **verneint** bei

- **Geschäftsunfähigkeit** des Anweisenden (BGHZ 111, 382)
- **gänzlich fehlender Weisung** (BGHZ 167, 17: Widerspruch im Lastschriftverfahren)
- **gefälschtem** Überweisungsauftrag (BGH NJW 2001, 2968), ebenso beim „**phishing**“
- irrtümlicher **Doppelüberweisung** durch die Bank (BGH NJW 2011, 66)

von der Rspr. aber **bejaht** bei widerrufenem Überweisungsauftrag, wenn der Empfänger den Widerruf nicht kannte; **Lit.** hingegen: Rechtsgedanke der §§ 170 – 173.

BGH hier: Zurechenbarkeit (+)!

II. B ./ V aus § 812 I S. 1 Alt. 2 (Nichtleistungskondiktion in Form der

„Zuwei-

BGH NJW 2003, 582:

1. E
2. In

Liegt der Zahlung eine bloße "Scheinanweisung" des vermeintlichen Darlehensnehmers zugrunde, so ist ein bereicherungsrechtlicher Ausgleich zwischen Zahlendem und

BGH NJW-RR 1990, 1200:

„Die Überweisung aufgrund eines gefälschten Überweisungsauftrags ist ein Unterfall der von vornherein fehlenden Anweisung. Dem Bankkunden wird die Zahlung der Bank an den Empfänger nicht als seine Leistung zugerechnet, weil er die Zahlung nicht veranlaßt hat.“

Lastschriftverfahren)

- **gefälschtem** Überweisungsauftrag (BGH NJW 2001, 2968), ebenso beim „**phishing**“
- irrtümlicher **Doppelüberweisung** durch die Bank (BGH NJW 2011, 66)

von der Rspr. aber **bejaht** bei widerrufenem Überweisungsauftrag, wenn der Empfänger den Widerruf nicht kannte; **Lit.** hingegen: Rechtsgedanke der §§ 170 – 173.

BGH hier: Zurechenbarkeit (+)!

II. B. ./ V aus § 812 I S. 1 Alt. 2 (Nichtleistungskondiktion in Form der

„Zuwei-

BGH NJW 2003, 582:

1. E

2. In

w

a)

=

BGH NJW 2008, 2331:

Ferner stellt es - anders als die Revision und ein Teil der Literatur meinen - keinen Wertungswiderspruch dar, danach zu unterscheiden, ob die Anweisung gänzlich fehlt oder der Anweisende einen ihm zurechenbaren Anschein gesetzt hat, die Zahlung sei seine Leistung.

(1) Fehlt die Anweisung nebst Tilgungsbestimmung **von Anfang an** oder besteht ein **absolutes Zurechenbarkeitshindernis**, gibt es **keinen sachlichen Grund, der es rechtfertigt, dem Betroffenen diese unter Rechtsscheingesichtspunkten zuzurechnen**. Zwar kann auch hier aus der grundsätzlich maßgeblichen Sicht des Überweisungsempfängers der Eindruck entstehen, es liege eine vertragsgemäße Leistung des Schuldners vor. **Der bloße Anschein einer wirksamen Anweisung und die Gutgläubigkeit des Zahlungsempfängers reichen aber zur Begründung einer Leistungsbeziehung nicht aus.**

170

BGH mer. Zurechenbarkeit (+):

II. B ./ V aus § 812 I S. 1 Alt. 2 (Nichtleistungskondiktion in Form der

„Zuwei-

BGH NJW 2003, 582:

1. E

2. In

w

a)

=

BGH NJW 2008, 2331:

Hat der Schuldner indes durch die Anweisung die Ursache für den Anschein einer Leistung **seinerseits mit hervorgerufen**, stellt sich die Rechtslage anders dar. **Zwar hat der Schuldner den Zahlungsvorgang mit seiner Anweisung nur "in Gang gesetzt" und sonst nichts zu dem Fehler der Überweisungsbank beigetragen.** Es muss aber berücksichtigt werden, dass sich der Gläubiger um die Vorgänge im Deckungsverhältnis zwischen seinem Vertragspartner und dessen Bank nicht zu kümmern braucht und die Vorgänge ihm auch verborgen bleiben. **Der Anweisende steht dem Fehlverhalten seiner Bank daher "näher" als sein Gläubiger.** Dies rechtfertigt es, für die Zurechenbarkeit des Scheins einer ordnungsgemäßen Überweisung die bloße Veranlassung des Zahlungsvorgangs ausreichen zu lassen und den gutgläubigen Empfänger grundsätzlich von den Störungsfolgen freizuhalten. **Wollte man dies anders sehen, könnte der Gläubiger nie absolut sicher sein, den gutgeschriebenen Betrag endgültig behalten zu dürfen.** Das kann schon im Interesse der Sicherheit des bargeldlosen Zahlungsverkehrs nicht hingenommen werden.

BGH

II. B ./ V aus § 812 I S. 1 Alt. 2 (Nichtleistungskondiktion in Form der

„Zuwei-

BGH NJW 2003, 582:

1. E

2. In

w

a)

=

BGH NJW 2008, 2331:

Hat der Schuldner indes durch die Anweisung die Ursache für den Anschein einer Leistung **seinerseits mit hervorgerufen**, stellt sich die Rechtslage anders dar. **Zwar hat der Schuldner den Zahlungsvorgang mit seiner Anweisung nur "in Gang gesetzt" und sonst nichts zu dem Fehler der Überweisungsbank beigetragen.** Es muss aber berücksichtigt werden, dass sich der

Gläubiger um die
seinem Vertragspa
braucht und die V

Anweisende steht

S. dazu jetzt § 675v BGB: Haftung des Zahlers
bei missbräuchlicher Nutzung eines
Zahlungsauthentifizierungsinstruments

als sein Gläubiger. Dies rechtfertigt es, für die Zurechenbarkeit des Scheins einer ordnungsgemäßen Überweisung die bloße Veranlassung des Zahlungsvorgangs ausreichen zu lassen und den gutgläubigen Empfänger grundsätzlich von den Störungsfolgen freizuhalten. **Wollte man dies anders sehen, könnte der Gläubiger nie absolut sicher sein, den gutgeschriebenen Betrag endgültig behalten zu dürfen.** Das kann schon im Interesse der Sicherheit des bargeldlosen Zahlungsverkehrs nicht hingenommen werden.

BGH

II. B. ./ V aus § 812 I S. 1 Alt. 2 (Nichtleistungskondiktion in Form der

„Zuwendung“)

1. Er

2. In

w

a)

=

BGH NJW 2011, 66:

Eine Bank, die eine Anweisung **versehentlich doppelt ausführt**, erwirbt damit **keinen Bereicherungsanspruch** gegen den Anweisenden, sondern kann die irrtümliche Zuwendung nur von dem **Anweisungsempfänger** im Wege der Nichtleistungskondiktion (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB) herausverlangen (im Anschluss und in Ergänzung zu BGHZ 176, 234).

Gläubiger um die
seinem Vertragspa
braucht und die V

Anweisende steht

S. dazu jetzt § 675v BGB: Haftung des Zahlers
bei missbräuchlicher Nutzung eines
Zahlungsauthentifizierungsinstruments

als sein Gläubiger. Dies rechtfertigt es, für die Zurechenbarkeit des Scheins einer ordnungsgemäßen Überweisung die bloße Veranlassung des Zahlungsvorgangs ausreichen zu lassen und den gutgläubigen Empfänger grundsätzlich von den Störungsfolgen freizuhalten. **Wollte man dies anders sehen, könnte der Gläubiger nie absolut sicher sein, den gutgeschriebenen Betrag endgültig behalten zu dürfen.** Das kann schon im Interesse der Sicherheit des bargeldlosen Zahlungsverkehrs nicht hingenommen werden.

BGH

II. B ./ V aus § 812 I S. 1 Alt. 2 (Nichtleistungskondiktion in Form der

„Zuwei-

1. E

2. In

w

a)

=

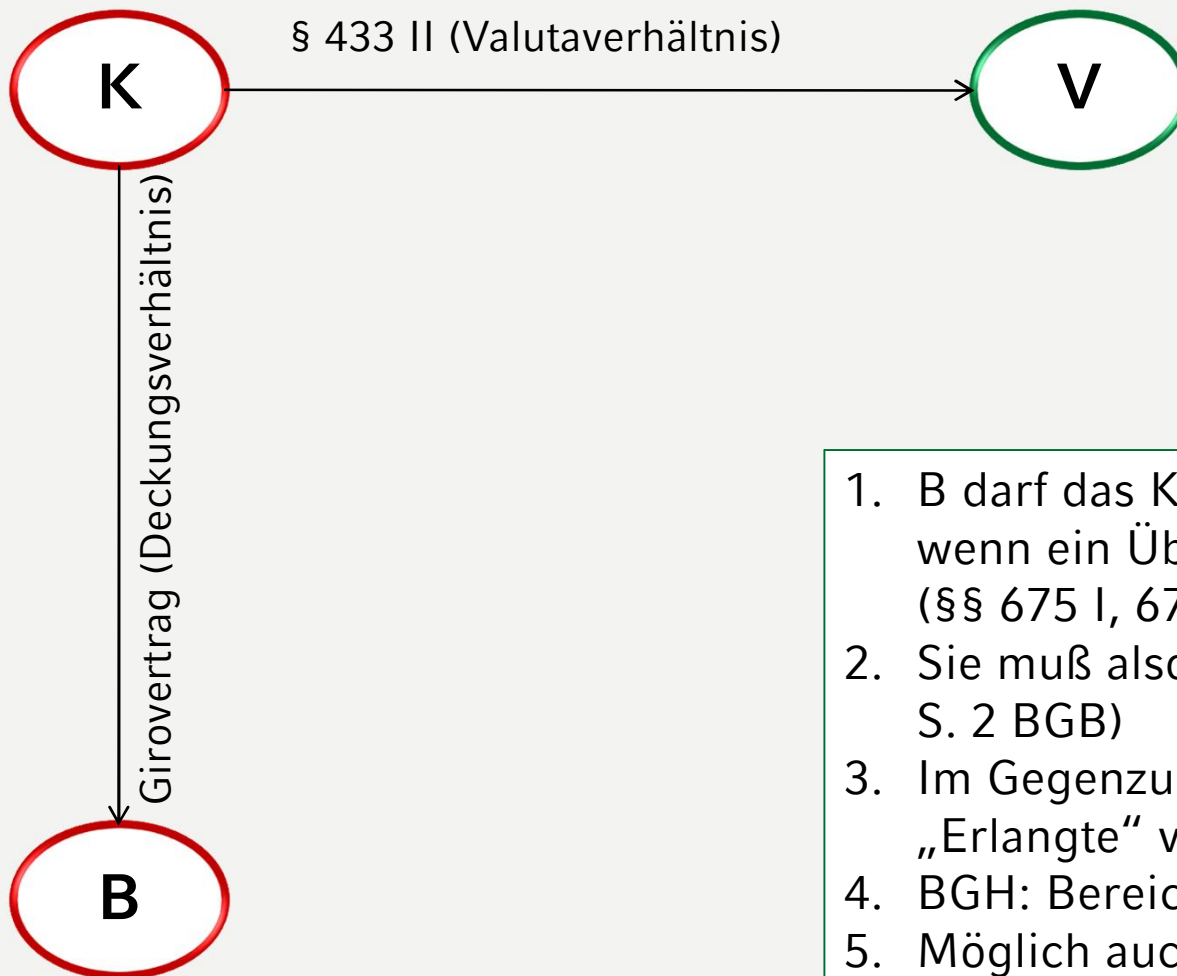
BGH v. 21.1.2010 – IX ZR 226/08 (NJW-RR 2010, 858):

Es fehlte auch eine **wirksame Zweckbestimmung**, weil diese wegen ihres rechtsgeschäftsähnlichen Charakters ebenfalls **Geschäftsfähigkeit oder eine wirksame Vertretung voraussetzt** (vgl. BGHZ 111, 382, 386). **Ob die Schuldnerin als Empfängerin der Zahlung von einer Leistung der Beklagten ausging oder ausgehen musste, ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts unerheblich.** Kann die Leistung dem scheinbar Leistenden nicht zugerechnet werden, weil dieser keine wirksame Zweckbestimmung treffen konnte **und auch jeder zurechenbar veranlasste Rechtsschein fehlt, kommt es auf den Empfängerhorizont nicht an.**

senems einer ordnungsgemäßen Überweisung die bloße Veranlassung des Zahlungsvorgangs ausreichen zu lassen und den gutgläubigen Empfänger grundsätzlich von den Störungsfolgen freizuhalten. **Wollte man dies anders sehen, könnte der Gläubiger nie absolut sicher sein, den gutgeschriebenen Betrag endgültig behalten zu dürfen.** Das kann schon im Interesse der Sicherheit des bargeldlosen Zahlungsverkehrs nicht hingenommen werden.

BG

... und wie geht's bitte weiter?

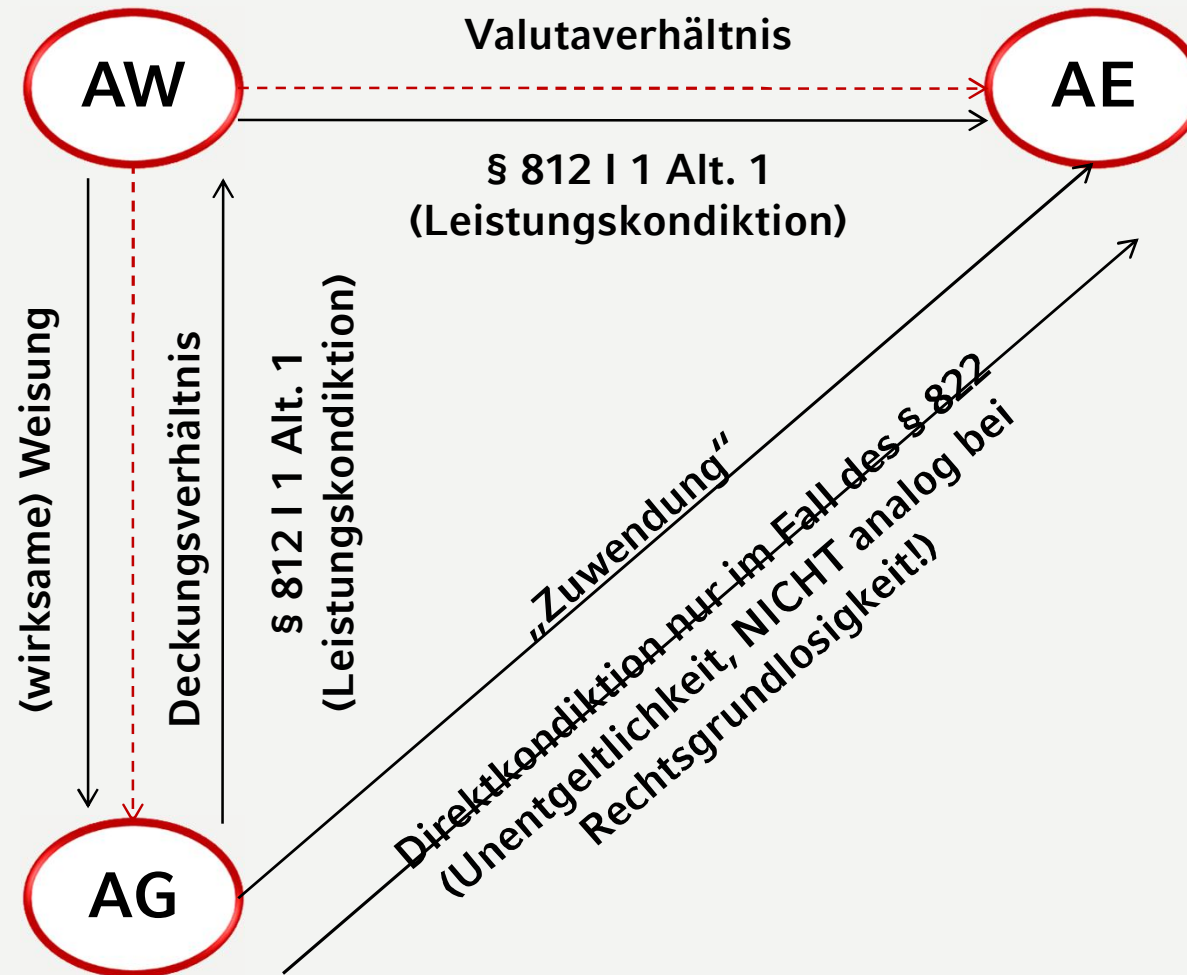


1. B darf das Konto des K nur belasten, wenn ein Überweisungsauftrag vorlag (§§ 675 I, 670 BGB).
2. Sie muß also rückbuchen (s. auch § 675u S. 2 BGB)
3. Im Gegenzug kann sie von K das „Erlangte“ verlangen.
4. BGH: Bereicherungsanspruch gegen V
5. Möglich auch: Befreiung von der Verbindlichkeit (wenn Forderung im Valutaverhältnis bestand)!

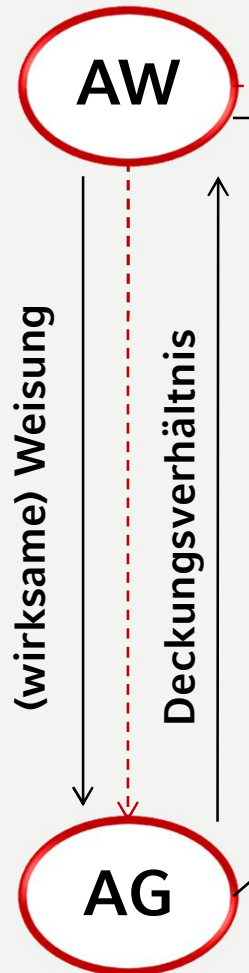
➔ Beweislast bei B!

Ratsam: **Streitverkündung** an V (§ 68 ZPO)

Sonderproblem I: Doppelmangel bei der Anweisungslage



Sonderproblem I: Doppelmangel bei der Anweisungslage



- ▶ Wenn sowohl Deckungs- als auch Valutaverhältnis unwirksam, aber eine wirksame Weisung vorliegt:
 - ▶ Kondiziert AG von AW und
 - ▶ AW von AG
- ▶ Problem: Inhalt der Kondiktion AG/AW?
 - ▶ Eigentlich hat AW nur einen Bereicherungsanspruch gegen AE erlangt (wenn das Valutaverhältnis intakt ist: Befreiung von der Verbindlichkeit ggü. AE)
 - ▶ Damit eigentlich nur „Kondiktion der Kondiktion“
 - ▶ Folge:
 - ▶ Kumulierung der Insolvenzrisiken bei AG
 - ▶ Einwendungserhalt des AE gegenüber AG nach Abtretung gem. § 404 BGB
- ▶ Lösung: „Als ob-Betrachtung“: AW muß sich aufgrund der Weisung so behandeln lassen, als habe AG den Gegenstand direkt an ihn geleistet.

5.7.2011

Kurznachrichten I

01.07.2011

[Drucken](#) | [Senden](#) | [Feedback](#) | [Merken](#)

TV-Richterin Salesch

Barbara hängt ihre Robe an die Garderobe



Fotos ▶

dapd

[\[Seite drucken\]](#)

[\[Fenster schließen\]](#)

Bundesgerichtshof

Mitteilung der Pressestelle

Nr. 116/2011

Zum Ausschluss des Rücktrittsrechts bei Unerheblichkeit des Sachmangels

Der Bundesgerichtshof hat heute eine Entscheidung zum Ausschluss des Rechts zum Rücktritt vom Kaufvertrag bei Unerheblichkeit eines Sachmangels getroffen.

Der Rechtsvorgänger der Klägerinnen erwarb Mitte 2006 von der Beklagten ein Wohnmobil zum Preis zum 134.437 €, welches nach Übergabe vier Mal in der Werkstatt der Beklagten nachgebessert werden musste. Nach dem letzten Werkstattaufenthalt erklärte der Käufer im Juni 2007 den Rücktritt vom Kaufvertrag.

Die Klägerinnen haben mit ihrer Klage – unter Anrechnung der Nutzungsvorteile – die Zahlung von 127.715,15 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Herausgabe des Wohnmobils, die Erstattung von Rechtsanwaltskosten sowie die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten mit der Rücknahme des Fahrzeugs begehrt. Die Streithelferin ist als Herstellerin des Fahrzeugs dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten. Das Landgericht hat der Klage überwiegend stattgegeben. Die Berufung der Streithelferin und der Beklagten hat das Oberlandesgericht weitgehend zurückgewiesen. Zur Begründung hat das Oberlandesgericht ausgeführt, dass im Hinblick auf den bereits viermaligen Werkstattaufenthalt ein erheblicher Mangel vorliege, obwohl die Kosten zur Beseitigung der noch vorliegenden Mängel lediglich knapp ein Prozent des Kaufpreises betrügen.

Die hiergegen gerichtete Revision der Streithelferin hatte Erfolg. Der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat seine Rechtsprechung bekräftigt, dass Sachmängel, deren Beseitigung Aufwendungen von lediglich knapp einem Prozent des Kaufpreises erfordern, als unerheblich im Sinne des § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB* einzustufen sind und daher einen Rücktritt vom Kaufvertrag nicht rechtfertigen; dies gilt auch für ein Fahrzeug der "Luxusklasse". Auf das Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigung kommt es nur dann entscheidend an, wenn der Mangel nicht oder nur mit hohen Kosten behebbar oder die Mangelursache im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung ungeklärt ist; diese Voraussetzungen lagen hier nicht vor. Unerheblich ist ferner, dass der Kaufgegenstand vor der Erklärung des Rücktritts bereits mehrfach nachgebessert wurde. Die Erheblichkeit eines bestehenden Mangels hat nichts damit zu tun, in welchem Umfang der Verkäufer zuvor andere Mängel beseitigt hat.

Kurznachrichten II

[\[Seite drucken\]](#)

Bundesgerichtshof

Mitteilung der Presse

Nr. 116/2011

Zur

S. dazu aber auch BGH NJW 2009, 508:

Für die Beurteilung, ob ein Mangel als geringfügig i.S. des § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB einzustufen ist, ist auf den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung des Käufers abzustellen. Ein zu diesem Zeitpunkt erheblicher Mangel wird nicht dadurch unerheblich, dass es im Verlauf der sich anschließenden Auseinandersetzung einem gerichtlich bestellten Sachverständigen gelingt, den Mangel zumindest provisorisch zu beseitigen.

Der Bundesgerichtshof hat heute entschieden, dass ein Mangel eines Sachmangels getroffen.

Der Rechtsvorgänger der Klägerinnen erwarb Mitte 2006 von der Beklagten ein Wohnmobil zum Preis zum 134.437 €, welches nach Übergabe vier Mal in der Werkstatt der Beklagten nachgebessert werden musste. Nach dem letzten Werkstattaufenthalt erklärte der Käufer im Juni 2007 den Rücktritt vom Kaufvertrag.

Die Klägerinnen haben mit ihrer Klage – unter Anrechnung der Nutzungsvorteile – die Zahlung von 127.715,15 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Herausgabe des Wohnmobils, die Erstattung von Rechtsanwaltskosten sowie die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten mit der Rücknahme des Fahrzeugs begehrt. Die Streithelferin ist als Herstellerin des Fahrzeugs dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten. Das Landgericht hat der Klage überwiegend stattgegeben. Die Berufung der Streithelferin und der Beklagten hat das Oberlandesgericht weitgehend zurückgewiesen. Zur Begründung hat das Oberlandesgericht ausgeführt, dass im Hinblick auf den bereits viermaligen Werkstattaufenthalt ein erheblicher Mangel vorliege, obwohl die Kosten zur Beseitigung der noch vorliegenden Mängel lediglich knapp ein Prozent des Kaufpreises betragen.

Die hiergegen gerichtete Revision der Streithelferin hatte Erfolg. Der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat seine Rechtsprechung bekräftigt, dass Sachmängel, deren Beseitigung Aufwendungen von lediglich knapp einem Prozent des Kaufpreises erfordern, als unerheblich im Sinne des § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB* einzustufen sind und daher einen Rücktritt vom Kaufvertrag nicht rechtfertigen; dies gilt auch für ein Fahrzeug der "Luxusklasse". Auf das Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigung kommt es nur dann entscheidend an, wenn der Mangel nicht oder nur mit hohen Kosten behebbar oder die Mangelursache im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung ungeklärt ist; diese Voraussetzungen lagen hier nicht vor. Unerheblich ist ferner, dass der Kaufgegenstand vor der Erklärung des Rücktritts bereits mehrfach nachgebessert wurde. Die Erheblichkeit eines bestehenden Mangels hat nichts damit zu tun, in welchem Umfang der Verkäufer zuvor andere Mängel beseitigt hat.

Sonderproblem II: Verfolgung „auch eigener Leistungszwecke“

▶ Z.B. beim

- ▶ **Vertrag zugunsten Dritter** oder bei
- ▶ **Leistung an den Zessionar** nach Abtretung
- ▶ **Leistung von Versicherern** auf **Direktansprüche**

verfolgt der Leistende **auch eigene (oder nur) Leistungszwecke** gegenüber **dem Dritten**.

▶ Ist das **Deckungsverhältnis** mangelhaft, müsste er eigentlich eine **Direktkondition** gegen den Dritten haben, da er ihm „geleistet“ hat.

- ▶ **Nachteil:** „Aufstören“ des Valutaverhältnisses; Insolvenzrisiken

▶ Lösung kann nicht mehr (unmittelbar) mit dem Leistungsbegriff, sondern nur kraft eines **wertenden Vergleiches mit der Anweisungslage** gefunden werden.

▶ **Testfragen:**

- ▶ Ist die Situation **wertungsmäßig** mit einer „Anweisungslage“ vergleichbar?
- ▶ Soll die Position des Dritten ggü. einer bloßen Anweisungslage **gestärkt werden**?

➔ Wenn **ja**, darf der Fall **nicht anders entschieden werden, wie in einer Anweisungslage**. Es kommt dann entscheidend darauf an, ob eine wirksame „Weisung“ vorliegt. Es kommt also auf eine (**zurechenbare**) **Veranlassung** an.

Sonderproblem III: Anfechtung der Tilgungsbestimmung beim „Geheißerwerb“

- ▶ **Klassische Situation (s. z.B. BGHZ 40, 272 „Elektroherde-Fall“):**
 - ▶ V verkauft einen Gegenstand an K, den er erst bei D beschaffen muss.
 - ▶ Beim Abschluss des Kaufvertrags (Deckungsgeschäfts) mit D erweckt er den Eindruck, im Namen des K zu handeln.
 - ▶ D liefert an K in der Meinung, eine diesem gegenüber bestehende Verpflichtung zu erfüllen
 - ▶ K hält die Lieferung für eine Leistung des V auf das Valutaverhältnis.
 - ▶ Kann D von K kondizieren?
- ▶ **Problem: Leistungsbegriff**
 - ▶ Aus der Sicht des K liegt eine Leistung des V, nicht des D vor.
 - ▶ D will aber (nur) an K leisten!
- ▶ **Lösung (h.M.):**
 - ▶ Es kommt auf den Empfängerhorizont des K an, da der Rechtsschein einer Leistung des V dem D zurechenbar ist: Er kann ja bei Lieferung klarstellen, an wen er leisten will.
 - ▶ Aber: Anfechtung der Tilgungsbestimmung (§ 366 I BGB) analog § 119 I BGB
 - ▶ Folge: Kondiktion gegen K
 - ▶ K ist aber nach § 818 III bzw. § 122 BGB geschützt, wenn er bereits an V gezahlt hat.

„Saldotheorie & Co.“

Saldotheorie

- ▶ **Ausgangspunkt:** § 818 III BGB berücksichtigt nicht ausreichend das **Synallagma bei gegenseitigen Verträgen**, bedarf also einer Korrektur.
 - ▶ **Bsp.:** Rechtsgrundlos für 10 000.- € erworbenes Kfz (Wert: 12 000.- €) wird beim Käufer ersatzlos durch einen Unfall zerstört:
 - ▶ K hat gegen V einen Anspruch aus Leistungskondiktion (§ 812 I S. 1 Alt. 1 BGB), wenn und soweit der Kaufpreis (vermögensmäßig) noch vorhanden ist, kommt **Entreicherung** (§ 818 III BGB) **nicht in Betracht**.
 - ▶ V hat gegen K ebenfalls einen Anspruch aus Leistungskondiktion. K hat nach § 818 II BGB den Wert (12 000.- €) zu ersetzen. **Die Bereicherung des K ist aber nach § 818 III BGB weggefallen.**
 - ▶ **Folge: V zahlt den Kaufpreis zurück, bekommt aber selbst nichts**
 - ➔ Folge der (unmodifizierten) „**Zwei Kondiktionen-Theorie**“
 - ▶ **Wertungsgedanke:** Wer soll das Risiko tragen, daß der Gegenstand zerstört wird? § 818 III schützt das Vertrauen auf die Wirksamkeit des Vertrages, d.h. das Erlangte behalten zu dürfen, nicht aber das Vertrauen, behalten zu dürfen UND die Gegenleistung zurückzubekommen (*Flume*: „vermögensmäßige Entscheidung“).
 - ▶ **Ziel aller Korrekturbemühungen:** Übertragung des Gedankens des Synallagma (Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung) in das Rückabwicklungsverhältnis bei **nichtigen gegenseitigen Verträgen** (= sog. „**faktisches Synallagma**“)

Saldotheorie

► Saldotheorie (Rspr.):

- Als Gegenstand des Bereicherungsanspruches sind bei gegenseitigen Verträgen nicht die jeweiligen Leistungen anzusehen, **sondern nur der Überschuss, der sich aus der Saldierung von Leistung und Gegenleistung zugunsten einer Partei ergibt.**
- Es existiert also von vorneherein **nur ein einziger Bereicherungsanspruch in der Person, zu deren Gunsten sich ein positiver Überschuß (Saldo) ergibt**, Leistung und Gegenleistung sind nur „**unselbständige Rechnungsposten**“.
- Die Feststellung dieses Saldo erfolgt, weil kein eigenständiger Anspruch, **unabhängig von § 818 III BGB.**
- Auf den **nach der Saldierung** verbleibenden (einzigen) Bereicherungsanspruch bleibt § 818 III aber anwendbar („**Restfunktion** von § 818 III“). Damit bleibt die Gegenleistung **bis zur Höhe des Saldos** auch dann berücksichtigt, wenn sie ersatzlos untergegangen ist.
 - **Im Bsp.:**
 - Es besteht ein **Saldo zugunsten des V** i.H.v. 2000.- (Wert - Kaufpreis).
 - **Darauf** ist jetzt § 818 III anzuwenden.
 - **Effekt:** V bekommt zwar – insoweit wie bei Anwendung der „Zweikonditionentheorie“ - auch nichts, **muss aber seinerseits auch nicht den Kaufpreis zurückerstatten!**

12.7.2011

Bundesgerichtshof, Mitteilung der Pressestelle Nr. 120/2011 vom 06.07.2011

Zur Herstellergarantie beim Kfz-Kauf

Der Kläger erwarb im Februar 2005 einen am 30. Juni 2004 erstmals zugelassenen Vorfühswagen PKW Saab 9.5. Er nimmt die beklagte Fahrzeugherstellerin aus einer ihm bei Erwerb des Fahrzeugs ausgehändigten Urkunde über eine "Saab-Protection"-Garantie in Anspruch. In den formularmäßig gestalteten Garantiebedingungen heißt es unter anderem:

"6. Garantievoraussetzungen

Garantieansprüche können nur bei einem Saab-Vertragshändler unter folgenden Bedingungen geltend gemacht werden:

-Das Fahrzeug muss gemäß den im Serviceheft beschriebenen Vorschriften bei einem Saab-Vertragshändler unter ausschließlicher Verwendung von Saab Originalteilen gewartet worden sein.

-Die ordnungsgemäße Wartung muss im Serviceheft bestätigt sein.

Das Nachweisdokument ist bei der Schadensmeldung vorzulegen."

In dem Serviceheft ist bestimmt, dass das Fahrzeug jährlich oder nach einer Fahrleistung von jeweils 20.000 km einer Wartung zu unterziehen ist. Am 27. Dezember 2006 trat bei einem Kilometerstand von 69.580 km ein Defekt an der Dieseleinspritzpumpe auf, für dessen Reparatur dem Kläger vom Saab-Zentrum 3.138,23 € in Rechnung gestellt wurden. Anlässlich der Reparatur ließ der Kläger auch die zuvor unterbliebene 60.000-km-Inspektion nachholen. Ob die verspätet durchgeführte Inspektion für den eingetretenen Defekt ursächlich war, ist streitig. Die Beklagte hat, gestützt auf die nicht rechtzeitig durchgeführte Inspektion, ihre Eintrittspflicht verneint.

Kurznachrichten I

Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers hatte Erfolg. Der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, **dass bei einer Kfz-Herstellersgarantie, die im Zeitpunkt der Übernahme nur gegen Zahlung eines zusätzlichen Entgelts gewährt worden ist, die Garantieleistung von der Durchführung von regelmäßigen Wartungsarbeiten in Vertragswerkstätten nicht ohne Rücksicht darauf abhängig gemacht werden darf, ob der Garantiefall auf eine unterlassene Wartung zurückzuführen ist.** Besteht die Gegenleistung für die Garantie in dem dafür entrichteten Entgelt, so stellt sich eine Klausel, die die Erbringung von Garantieleistungen von einer Wahrung bestimmter Wartungsanforderungen unabhängig davon abhängig macht, ob die Überschreitung des Wartungsintervalls für den eingetretenen Garantiefall ursächlich ist, **als unangemessene Benachteiligung des Kunden dar und ist deshalb gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.**

Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden, weil es noch weiterer Feststellungen zu der Frage bedarf, ob die Garantie vorliegend gegen Zahlung eines Entgelts gewährt wurde.

Kurznachrichten I

BGH NJW 2008, 214:

Die h... em
für da...
entsc...
Über
word
Wartu
abhä
Wartu
dem o...
von G...
Wartu...
Übers...
ursäch...
desh
Die S...
Beruf...
Festst...
eines...

Eine Klausel in einem vom Garantiegeber formularmäßig verwendeten Gebrauchtwagengarantievertrag, die für den Fall, dass der Garantiennehmer die vom Fahrzeughersteller vorgeschriebenen oder empfohlenen Wartungs-, Inspektions- und Pflegearbeiten nicht durchführen lässt, die Leistungspflicht des Garantiegebers unabhängig von der Ursächlichkeit für den eingetretenen Schaden ausschließt, **ist wegen unangemessener Benachteiligung des Kunden unwirksam.**

BGH NJW 2009, 3714:

1. Eine Klausel in einem formularmäßig abgeschlossenen Gebrauchtwagengarantievertrag, nach der die Fälligkeit der versprochenen Garantieleistung von der Vorlage einer Rechnung über die bereits durchgeführte Reparatur abhängt, ist wegen unangemessener Benachteiligung des Käufers/Garantiennehmers unwirksam.

2. Dasselbe gilt für eine Klausel, die dem Käufer/Garantiennehmer die Obliegenheit auferlegt, **vom Fahrzeughersteller empfohlene Wartungsarbeiten ausschließlich in der Werkstatt des Verkäufers durchzuführen und im Falle der Unzumutbarkeit eine Genehmigung ("Freigabe") des Verkäufers einzuholen.**

st
ng

Kurznachrichten I

Die h
für da
entsch
Über
word
Wartu
abhä
Wartu
dem d
von G
Wartu
Übers
ursäch
desh
Die S
Beruf
Festst
eines

BGH NJW 2008, 214:

„Allerdings sind § 307 Abs. 1 und 2 sowie §§ 308, 309 BGB gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB auf solche Abreden nicht anzuwenden, die Art und Umfang der vertraglichen Hauptleistung und den dafür zu zahlenden Preis unmittelbar regeln (...). **Diese Freistellung gilt jedoch nur für den unmittelbaren Leistungsgegenstand, nicht aber für Regelungen, die die Leistungspflicht des Verwenders einschränken.** So sind Allgemeine Geschäftsbedingungen dann der Inhaltskontrolle unterworfen, **wenn sie anordnen, dass der Verwender unter bestimmten Voraussetzungen die versprochene Leistung nur modifiziert oder überhaupt nicht zu erbringen habe** (...).

Für die der Überprüfung entzogene Leistungsbeschreibung bleibt deshalb nur der enge Bereich der **Leistungsbezeichnungen, ohne deren Vorliegen mangels Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des wesentlichen Vertragsinhaltes ein wirksamer Vertrag nicht mehr angenommen werden kann.**

(„Freigabe“) des Verkäufers einzuholen.

**Bundesgerichtshof, Mitteilung der Pressestelle Nr. 120/2011 vom 06.07.2011
Terminhinweis in Sachen XII ZR 189/09**

Verhandlungstermin: 13. Juli 2011 - XII ZR 189/09

Die Klägerin verlangt von der Beklagten **Schadensersatz wegen eines behaupteten Umsatzrückgangs als Folge des durch das Nichtraucherschutzgesetz Rheinland-Pfalz eingeführten Rauchverbots in öffentlichen Gaststätten.**

Die Klägerin **pachtete** im September 2005 von der Beklagten eine Gaststätte, die aus zwei nicht miteinander verbundenen Räumen bestand. Das Pachtverhältnis endete vertragsgemäß am 30. September 2008. Nachdem am 15. Februar 2008 in Rheinland-Pfalz ein Nichtraucherschutzgesetz in Kraft trat, durfte in der verpachteten Gaststätte nicht mehr geraucht werden. **Von der Klägerin geforderte Umbaumaßnahmen zur Schaffung eines den Anforderungen des Nichtraucherschutzgesetzes entsprechenden Raucherbereichs wurden von der Beklagten abgelehnt.**

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb erfolglos. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr erstinstanzliches Klagebegehren weiter.

Saldotheorie

- ▶ Noch: **Saldotheorie** (Rspr.):
 - ▶ Bei **ungleichartigen Leistungen** kann man nicht saldieren.
 - ▶ In diesem Fall führt die Saldotheorie dazu, daß der Bereicherungsanspruch nur besteht, **wenn der Bereicherungsgläubiger Zug-um-Zug die erhaltene Gegenleistung anbietet** (Geltendmachung eines ZBR nicht erforderlich)
- ▶ **Ausnahmen:**
 - ▶ **Keine** Anwendung der Saldotheorie
 - ▶ Zu Lasten **nicht voll Geschäftsfähiger**
 - ▶ Zu Lasten **arglistig Getäuschter**
 - ▶ Gegenüber dem Käufer bei mangelbedingter Entwertung der Kaufsache, wenn der Verkäufer bei Gültigkeit des Kaufvertrages für den Sachmangel einzustehen hätte (BGHZ 78, 216)
 - ▶ Zu Lasten des **Bewucherten**
 - ▶ Im Falle **verschärfter Haftung** (§§ 818 IV, 819 I), weil dann die Berufung auch § 818 III ohnehin ausgeschlossen ist.

Saldotheorie

▶ Nachteile der Saldotheorie:

- ▶ **Dogmatisch nicht begründbar** (Canaris: „**Dogmatischer Geburtsfehler**“)
- ▶ Schützt nicht bei **Vorleistung** des Bereicherungsgläubigers!
- ▶ Im **Bsp.**
 - ▶ kann sich V durch die Saldotheorie gegen den Rückzahlungsanspruch des K wehren, wenn er aber selbst im Wege der Leistungskondiktion **aktiv** Wertersatz für das KfZ verlangt (§ 818 II), kann sich K auf § 818 III berufen.
 - ▶ Hat K noch nicht bezahlt, nützt dem V die Saldotheorie also nichts → sie nur ein **Abwehrmittel gegen die Kondiktion des anderen Teils!**

Saldotheorie

Literatur daher: **Modifizierte Zwei Konditionen-Theorie** (*Canaris* nennt das die „Gegenleistungskondiktion“)

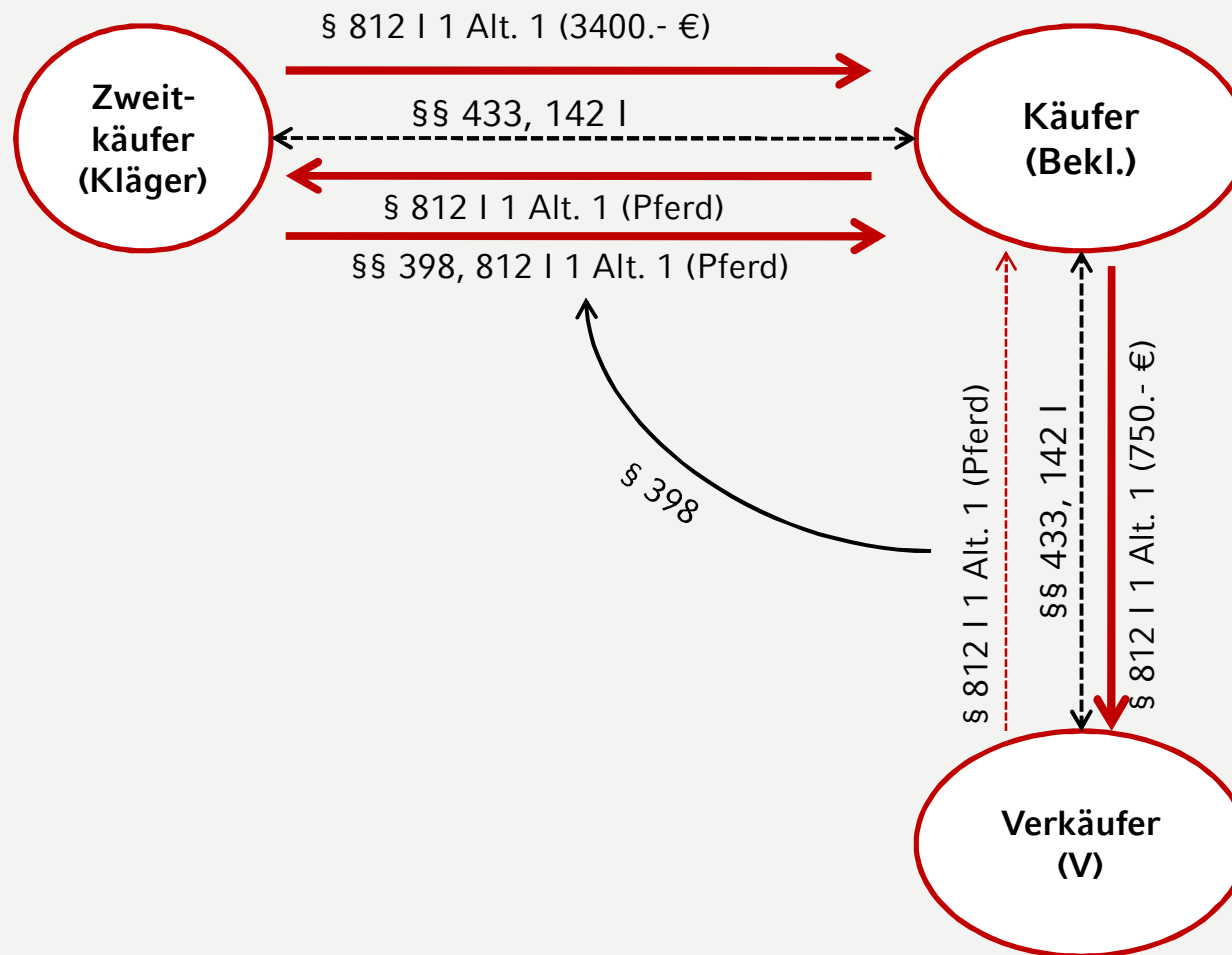
- ▶ **Belässt es im Ausgangspunkt bei zwei Konditionen**
- ▶ Berücksichtigt das Synallagma aber durch **teleologische Reduktion von § 818 III BGB**:

Ein Partner eines gegenseitigen Vertrages wegen des Untergangs des ihm geleisteten Gegenstandes nicht auf § 818 III berufen, wenn er für den Untergang **"verantwortlich"** bzw. dieser ihm **„zurechenbar“** (*Canaris, Medicus*) : § 818 III schützt beim nichtigen gegenseitigen Vertrag zwar den guten Glauben an die Wirksamkeit des Vertrags. Man darf also - solange man glaubt, daß ein wirksamer Vertrag vorliegt - darauf vertrauen, **die Sache behalten zu dürfen und bei Verlust keinen Ersatz leisten zu müssen. Allerdings weiß man dann auch, daß man die Gegenleistung erbringen muß bzw. diese ebenfalls "verloren" ist.** Deswegen ist § 818 III dann nicht anzuwenden, wenn der Verlust der Sache **„zurechenbar“** ist. Für diese Frage wird im wesentlichen auf die Wertung der §§ 104 ff abgestellt.

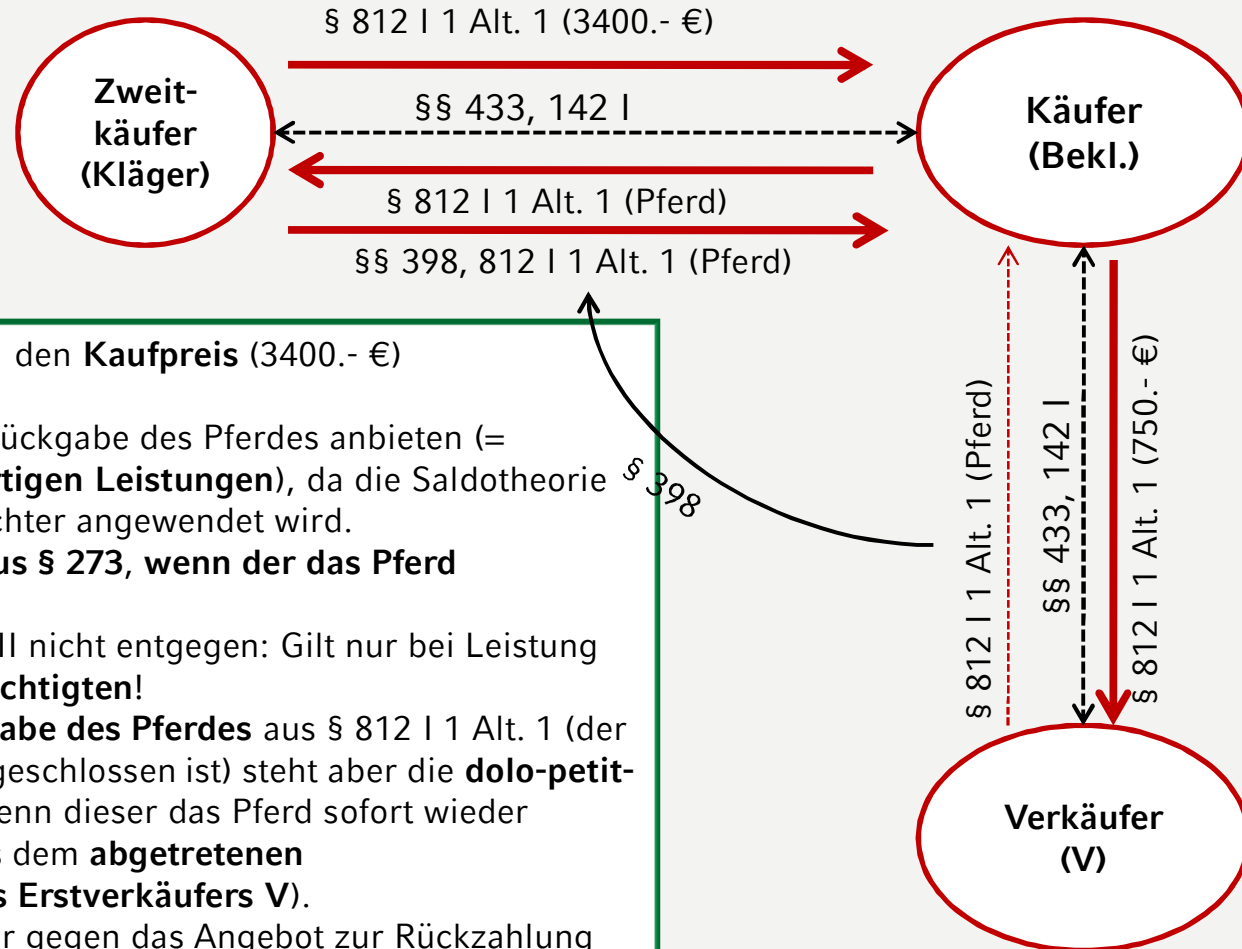
Zusätzlich sind aber auch auf die **Wertungen des Rücktrittsrechts** (§ 346 BGB) zu berücksichtigen: Wenn der Schuldner auch bei Wirksamkeit des Vertrages frei wäre, muss dies auch bei Unwirksamkeit gelten (zB bei **Konkurrenz von Rücktritt wg. Sachmangel und Anfechtung wg. arglistiger Täuschung** → **Wertung des § 346 III Nr. 3 BGB**).

- ▶ Ein **Verkäufer** (V) wird beim Verkauf eines Pferdes für 750.- € vom **Käufer** (K) arglistig getäuscht, dieser verkauft das Pferd für 3400.- € weiter und täuscht den **Zweitkäufer** (Z) ebenfalls arglistig.
- ▶ Alle Verträge werden gem. § 123 I BGB erfolgreich **angefochten**, sind also nach § 142 I BGB **nichtig**.
- ▶ Z läßt sich von V **alle Ansprüche abtreten** und
- ▶ klagt gegen der **K** auf **Rückzahlung des Kaufpreises**.
- ▶ K will aber Zug-um-Zug **das Pferd zurückhaben**.

BGH NJW 2008, 1878



BGH NJW 2008, 1878



- ▶ Kl. kann nach § 812 I 1 Alt. 1 den **Kaufpreis** (3400.- €) **zurückfordern**.
- ▶ Er muß **nicht** Zug-um-Zug Rückgabe des Pferdes anbieten (= **Saldotheorie bei ungleichartigen Leistungen**), da die Saldotheorie nicht zu Lasten argl. Getäuschter angewendet wird.
- ▶ Bekl. hat aber die **Einrede aus § 273**, wenn der das **Pferd zurückverlangen** kann.
- ▶ Dem steht § 814 trotz § 142 II nicht entgegen: Gilt nur bei Leistung durch den **Anfechtungsberechtigten!**
- ▶ Seinem Anspruch auf **Rückgabe des Pferdes** aus § 812 I 1 Alt. 1 (der nicht nach § 814, 142 II ausgeschlossen ist) steht aber die **dolo-petit-Einrede** des Kl. entgegen, wenn dieser das Pferd sofort wieder herausverlangen könnte (aus dem **abgetretenen Bereicherungsanspruch des Erstverkäufers V**).
- ▶ **BGH**: Dieser besteht aber nur gegen das Angebot zur Rückzahlung des vom Erstverk. V empfangenen Kaufpreises (750.- €). Daher hat Kl. die **dolo-petit-Einrede** nur, wenn er zugleich die Zahlung von 750.- € anbietet.
- ▶ **Aber**: Auch zu Lasten des Erstverk. V gilt die Saldotheorie **nicht (weil arglistig getäuscht)**!
- ▶ **Richtige Lösung**: Bekl. kann die Einrede aus § 273, die er gegen den Erstverk. bzgl. der Herausgabe des Pferdes hätte, gem. § 404 auch ggü. Kl. geltend machen (**er muss sie aber erheben!**)

BGH NJW 2008, 1878

§ 812 I 1 Alt. 1 (3400.- €)

Dabei kann offen bleiben, ob der Leistung zur Erfüllung eines Rechtsgeschäfts, das nach der Leistung angefochten wird, im Sinne von § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB der Rechtsgrund wegen der in § 142 Abs. 1 BGB angeordneten Rückwirkung der Anfechtung von Anfang gefehlt hat oder ob der rechtliche Grund nachträglich weggefallen ist (§ 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BGB). § 814 BGB setzt in jedem Fall voraus, dass der Leistende in dem Zeitpunkt, in dem die Leistung erfolgt ist, dazu nicht verpflichtet war. Daran fehlt es auch bei Annahme einer *condictio indebiti*, wenn das Rechtsgeschäft, zu dessen Erfüllung geleistet wird, lediglich von dem Empfänger der Leistung angefochten werden kann und dieser sein Anfechtungsrecht (noch) nicht ausgeübt hat. Denn der Leistende kann sich in diesem Fall seiner Leistungspflicht nicht aus eigenem Entschluss entziehen.

Das ist anders, wenn ihm selbst ein Anfechtungsrecht zusteht. Auch dann ist er zwar bis zur Anfechtung zur Leistung verpflichtet. Er hat jedoch die Möglichkeit, seine Leistungspflicht durch Ausübung des ihm zustehenden Gestaltungsrechts zu beseitigen. Dem trägt die Regelung des § 142 Abs. 2 BGB Rechnung, die die Kenntnis von der Anfechtbarkeit der Kenntnis der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gleichstellt. Der Leistende soll nicht kondizieren dürfen, wenn er geleistet hat, obwohl er wusste, dass er sich von seiner Leistungspflicht wegen eines Anfechtungsrechts hätte befreien können. Er würde sich zu seinem eigenen Verhalten in Widerspruch setzen, wenn er später das Geleistete wieder zurückverlangen könnte (*venire contra factum proprium*). § 814 BGB ist insofern eine besondere Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben (BGHZ 73, 202, 205).

- ▶ Kl. ka
- zurüc
- ▶ Er mu
- Saldo
- nicht z
- ▶ Becl.
- zurüc
- ▶ Dem s
- durch
- ▶ Seiner
- nicht t
- Einred
- heraus
- Bereic
- ▶ BGH:
- des vo
- Kl. die
- 750.-

- ▶ **Aber:** Auch zu Lasten des Erstverk. V gilt die Saldotheorie **nicht (weil arglistig getäuscht)!**
- ▶ **Richtige Lösung:** Becl. kann die Einrede aus § 273, die er gegen den Erstverk. bzgl. der Herausgabe des Pferdes hätte, gem. § 404 auch ggü. Kl. geltend machen (**er muss sie aber erheben!**)

„Abzocke“ am Parkplatz: Besitz, GoA, Delikt oder:



„Abschleppabzocke“

BGH NJW 2009, 2530 = BGHZ 181, 233:

„Wer sein Fahrzeug unbefugt auf einem Privatgrundstück abstellt, begeht verbotene Eigenmacht, derer sich der unmittelbare Grundstücksbesitzer erwehren darf, indem er das Fahrzeug abschleppen lässt; die Abschleppkosten kann er als Schadensersatz von dem Fahrzeugführer verlangen.“

Mit dem unbefugten Abstellen des Fahrzeugs auf dem Parkplatz des Beklagten beging der Kläger eine verbotene Eigenmacht im Sinne von § 858 Abs. 1 BGB. Ob es sich hierbei um eine Besitzstörung oder um eine teilweise Besitzentziehung handelte, ist für die weitere rechtliche Beurteilung ohne Belang.

Dass § 858 Abs. 1 BGB ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB zugunsten des unmittelbaren Besitzers ist (siehe nur BGHZ 114, 305, 313 f. m.w.N.), hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen.

Ebenfalls zu Recht hat das Berufungsgericht dem Beklagten ein **Selbsthilferecht** zur Beseitigung der Besitzbeeinträchtigung zugestanden. Dieses hat seine Grundlage in der Vorschrift des **§ 859 Abs. 1 BGB, wenn man das unbefugte Parken als Besitzstörung ansieht**, nimmt man eine **teilweise Entziehung des Besitzes an**, folgt es aus der Vorschrift des **§ 859 Abs. 3 BGB**.

19.7.2011

Bundesgerichtshof, Mitteilung der Pressestelle Nr. 127/2011 vom 13.07.2011 Zum Schadensersatzanspruch des Pächters einer Gaststätte wegen Umsatzeinbußen nach dem Inkrafttreten des Nichtraucherschutzgesetzes Rheinland-Pfalz

Der Bundesgerichtshof hat heute eine Entscheidung zu Schadensersatzansprüchen des Pächters einer Gaststätte gegen den Verpächter wegen Umsatzeinbußen nach dem Inkrafttreten des Nichtraucherschutzgesetzes Rheinland-Pfalz getroffen.

Die Klägerin (Pächterin) verlangt von der Beklagten (Verpächterin) Schadensersatz wegen eines behaupteten Umsatzrückgangs als Folge des durch das Nichtraucherschutzgesetz Rheinland-Pfalz eingeführten Rauchverbots in öffentlichen Gaststätten.

Die Klägerin pachtete im September 2005 von der Beklagten eine Gaststätte, die aus zwei nicht voneinander getrennten Räumen bestand. Nachdem am 15. Februar 2008 in Rheinland-Pfalz ein Nichtraucherschutzgesetz in Kraft getreten war, durfte in der verpachteten Gaststätte nicht mehr geraucht werden. Von der Pächterin geforderte Umbaumaßnahmen zur Schaffung eines den Anforderungen des Nichtraucherschutzgesetzes entsprechenden Raucherbereichs lehnte die Verpächterin ab.

Der unter anderem für das gewerbliche Mietrecht zuständige XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass das durch das Nichtraucherschutzgesetz Rheinland-Pfalz eingeführte Rauchverbot in öffentlichen Gaststätten **nicht zu einem Mangel des Pachtgegenstandes führt**. Die mit dem gesetzlichen Rauchverbot zusammenhängende Gebrauchsbeschränkung **beruhe nicht auf der konkreten Beschaffenheit der Pachtsache, sondern beziehe sich auf die Art und Weise der Betriebsführung des Mieters oder Pächters**. Die Folgen eines gesetzlichen Rauchverbots in Gaststätten fielen daher **allein in das wirtschaftliche Risiko des Pächters**.

Ferner hat der XII. Zivilsenat entschieden, dass der Verpächter einer Gaststätte **nicht verpflichtet ist, auf Verlangen des Pächters durch bauliche Maßnahmen die Voraussetzungen zu schaffen, dass dieser einen gesetzlich zulässigen Raucherbereich einrichten kann**. Denn auch eine solche Verpflichtung würde einen Mangel der Pachtsache voraussetzen, **der hier nicht gegeben ist**.

BGH, Urteil vom 27. Mai 2011 - V ZR 122/10:

Gewährleistungsausschluss nach § 442 I BGB wg. Kenntnis des Mangels: Maßgeblicher Zeitpunkt bei heilbarem formnichtigen Vertrag; keine Rückwirkung der Heilung nach § 311b I S. 2 BGB; Berechnung der Minderung (§ 441 III BGB); Konkurrenz zwischen Minderung und (kleinem) Schadensersatz statt der Leistung (im Anschluss an BGH NJW 2011, 1217)

Leitsatz:

„Hat der Käufer bei Abschluss eines formnichtigen, erst durch Grundbucheintragung wirksam gewordenen Kaufvertrages keine Kenntnis von dem Sachmangel, ist § 442 BGB nicht anwendbar, wenn er den Sachmangel im Zeitpunkt der Eintragung kennt (Fortführung von Senat, Urteil vom 3. März 1989 - V ZR 212/87).“

Kurznachrichten II

B
G
M
R
M
S
L
„
G
v
S
U

„Soweit die Kläger ihren über 26.105,07 € hinausgehenden Klageantrag hilfsweise auf einen Schadensersatzanspruch gestützt haben, ist ein solcher von dem Berufungsgericht zu Recht verneint worden. **Zwar ist umstritten, ob und unter welchen Voraussetzungen der Käufer gleichzeitig Minderung und sog. kleinen Schadensersatz geltend machen kann** (vgl. Senat ..., NJW 2011, 1217, 1219 Rn. 34 f.). Gedacht ist dabei aber stets an Schäden, **die der Käufer zusätzlich zu dem mangelbedingten Minderwert der Sache erlitten hat. Hinsichtlich derselben Vermögenseinbuße schließen sich Minderung und Schadensersatz statt der Leistung aus.** So ist es hier. Dass sich die Stellplätze gar nicht und die Souterrainräume nur beschränkt vermieten lassen und den Klägern dadurch Mieteinnahmen entgehen, ist bei der Ermittlung des Verkehrswerts des Objekts in mangelhaftem Zustand und damit bei der Minderung berücksichtigt worden. Dasselbe Interesse, nämlich einen Ausgleich für fehlende bzw. schlechtere Vermietbarkeit, verfolgen die Kläger mit ihrem hilfsweise geltend gemachten, auf der Grundlage der üblicherweise zu erwartenden Mieteinnahmen berechneten Schadensersatzanspruch. Dass dieser Anspruch nach Vorstellung der Kläger zu einem die Minderung übersteigenden Betrag führt, hat seinen Grund nicht darin, dass der Anspruch in Wahrheit auf Ersatz eines durch die Minderung nicht erfassten Vermögensnachteils gerichtet ist. Die Differenz erklärt sich vielmehr daraus, dass die Kläger die erzielbaren Mieten, von denen das zur Berechnung der Minderung eingeholte Verkehrswertgutachten ausgeht, für zu niedrig halten, und in ihre Berechnung höhere fiktive Mieten eingestellt haben.

BGH v. 6.6.2011 - VIII ZR 305/10:

**Rücknahme eines Vertragsangebots bei online-"Auktionen" (ebay);
Bedeutung der AGB von ebay für das Rechtsverhältnis zwischen den
Nutzern; Abgrenzung anfängliche/nachträgliche Unmöglichkeit beim
Schadensersatz statt der Leistung.**

„Dem Kläger (ist) die von ihm bei eBay zum Verkauf angebotene Kamera einen Tag nach Beginn der auf sieben Tage befristeten Auktion gestohlen worden. Davon geht auch die Revision aus. Sie hält diesen Umstand jedoch für unerheblich und meint, er begründe kein Recht des Klägers zur vorzeitigen Beendigung der Auktion. **Deshalb sei ein Kaufvertrag mit dem Beklagten als dem zu diesem Zeitpunkt Höchstbietenden zustande gekommen und der Beklagte berechtigt, gemäß § 275 Abs. 1 und 3, §§ 280, 283 BGB Schadensersatz statt der Leistung zu verlangen.** Das trifft nicht zu. Ein Anspruch des Beklagten auf Schadensersatz statt der Leistung - sei es wegen anfänglicher oder wegen nachträglicher Unmöglichkeit (§ 275 Abs. 1 und 4 in Verbindung mit §§ 280, 283 oder § 311a BGB) - setzt voraus, dass zwischen den Parteien ein Kaufvertrag über die vom Kläger angebotene Kamera zustande gekommen ist. Daran fehlt es.“

BGH, Urteil vom 15. Juni 2011 - VIII ZR 279/10

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen Aussagen des Verkäufers/Lieferanten im Rahmen von Vertragsverhandlungen, die auch die Anbahnung eines Leasingvertrages zum Gegenstand haben, dem späteren, auf Wunsch des Käufers von dem Lieferanten vermittelten Leasinggeber zugerechnet werden können.

Kurznachrichten IV

Am 23. Februar 2006 schloss die **Beklagte** mit dem **Lieferanten** einen **Kaufvertrag** über einen sogenannten Business-Beamer inklusive Zubehör zu einem Kaufpreis von 8.500 € netto. Auf dem von dem Lieferanten vorformulierten Kaufvertrag ist zur Zahlungsweise angekreuzt:

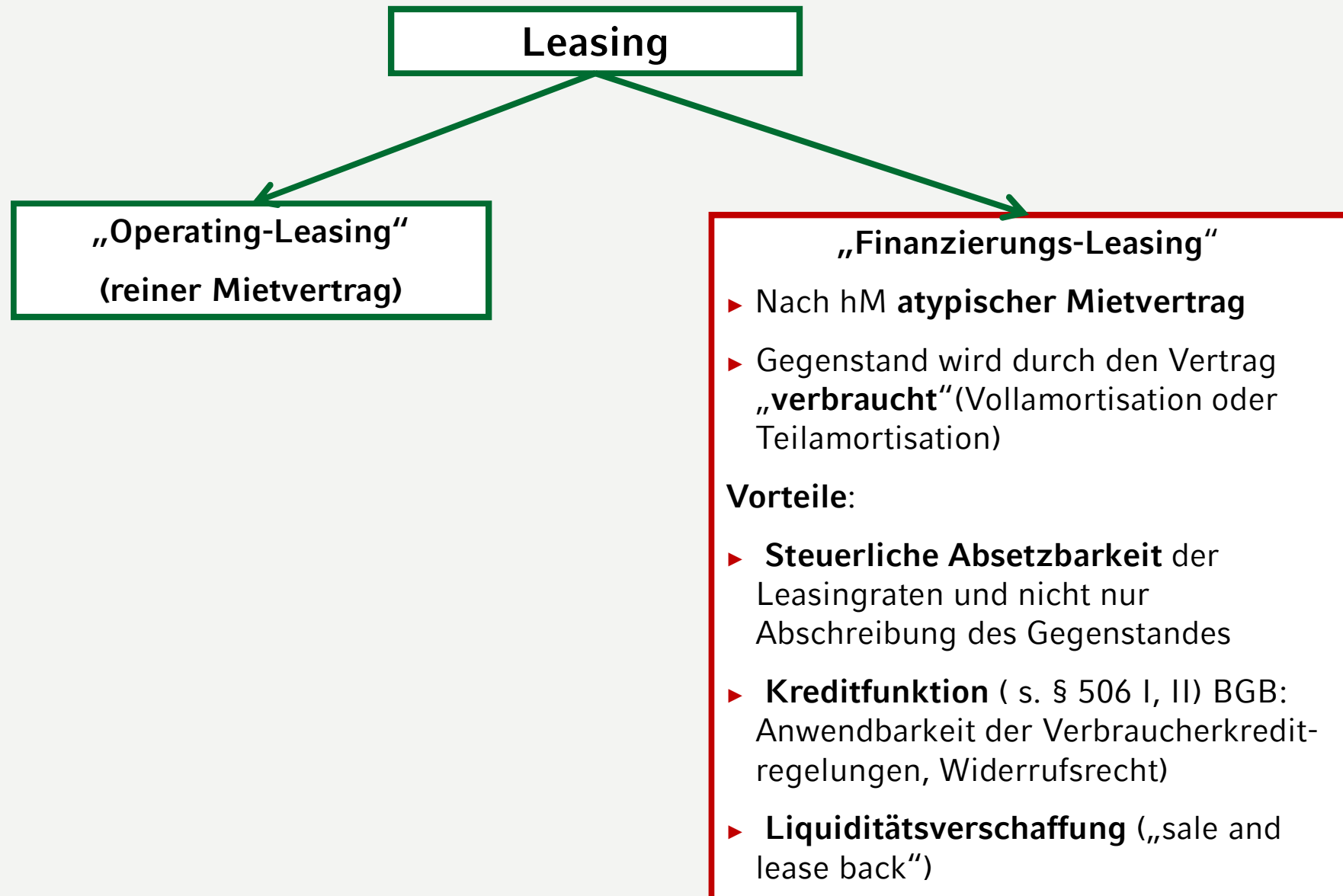
"Leasingvermittlung erwünscht, Laufzeit 51 Monate, monatliche Nettorate 199 €"

2 Als besondere Vereinbarung enthält der Kaufvertrag den handschriftlichen Vermerk: "Rückkaufgarantie zum Rückkaufwert in Höhe von 6.112 € zum Ablauf des zwölften Monats nach Vertragsschluss" .

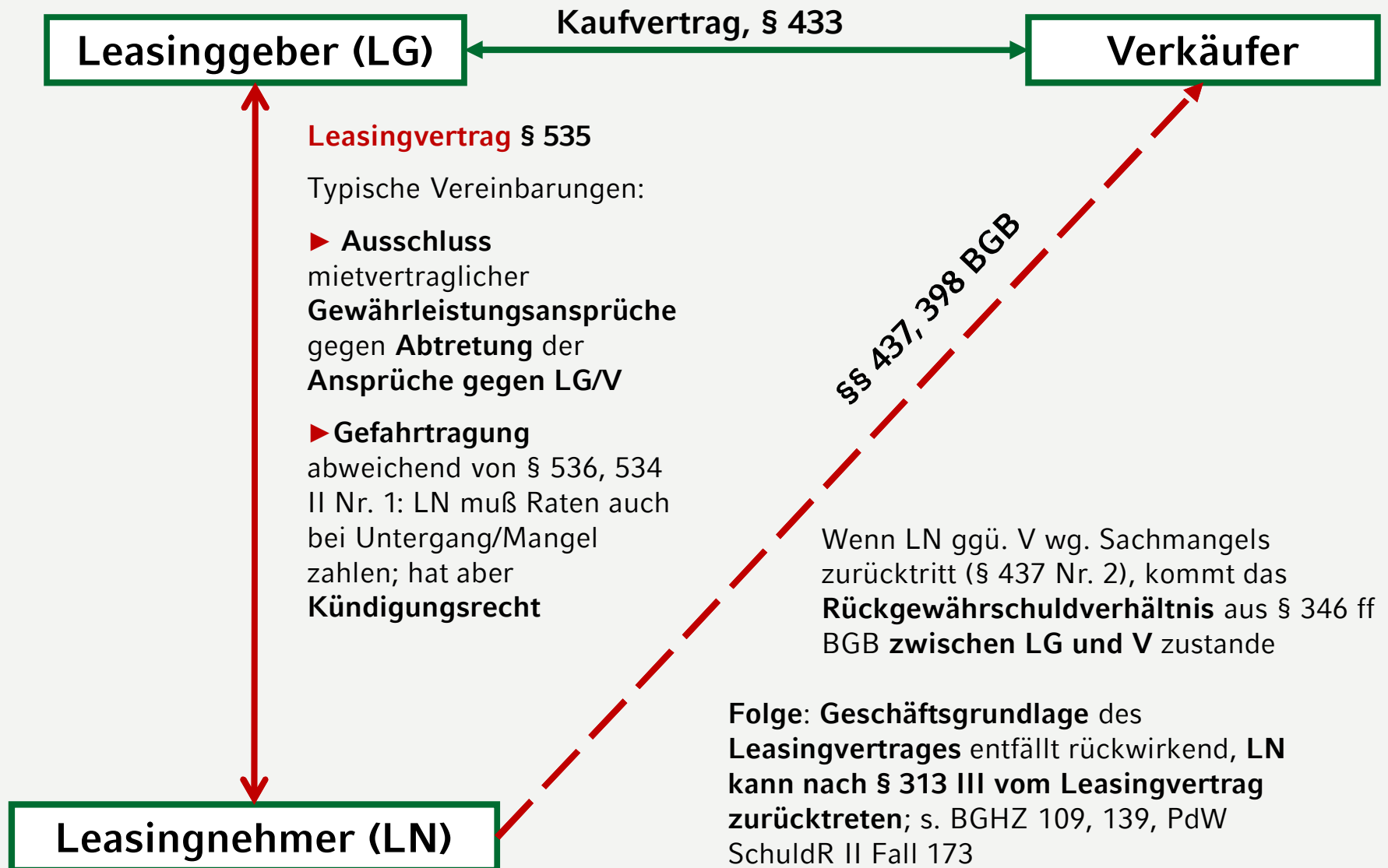
3 Der Lieferant wies die Beklagte vor Abschluss des Kaufvertrages **nicht darauf hin, dass sie die Ausübung der Rückkaufoption nicht von der Pflicht befreit, die Leasingraten weiter an einen zukünftigen Leasinggeber zu bezahlen**. Am 8. März 2006 unterzeichnete die Beklagte einen an die Klägerin gerichteten vorformulierten Leasingantrag, der eine monatliche Leasingrate von 250,57 € (netto) und eine Leasingzeit von 39 Monaten vorsah. Die Klägerin nahm diesen Antrag am 10. April 2006 an. Die Beklagte übernahm den Beamer, zahlte jedoch die Leasingraten, nachdem sie die Rückkaufoption gegenüber dem Lieferanten im Dezember 2006 ausgeübt hatte, nur (noch) bis einschließlich Januar 2007.

4 Am 18. April 2007 kündigte die Klägerin den Leasingvertrag aufgrund der ausgebliebenen Leasingraten für Februar bis April 2007 fristlos und forderte die Beklagte unter Anrechnung eines angenommenen Verwertungserlöses von 840,34 € zur Zahlung von drei rückständigen Leasingraten und Ersatz ihres Kündigungsschadens, insgesamt 7.804,91 € nebst Zinsen, sowie Herausgabe des Beamers auf.

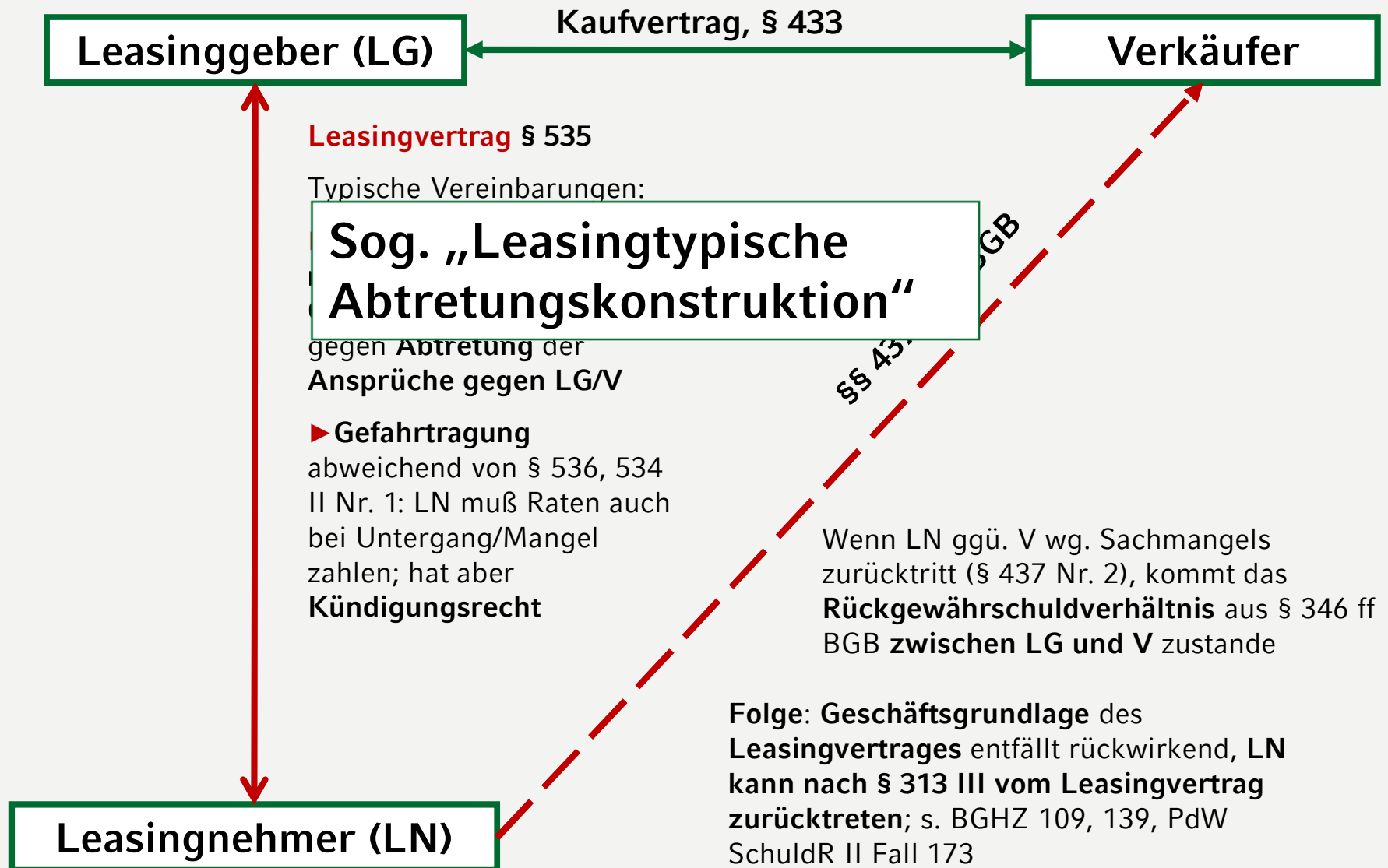
Leasing



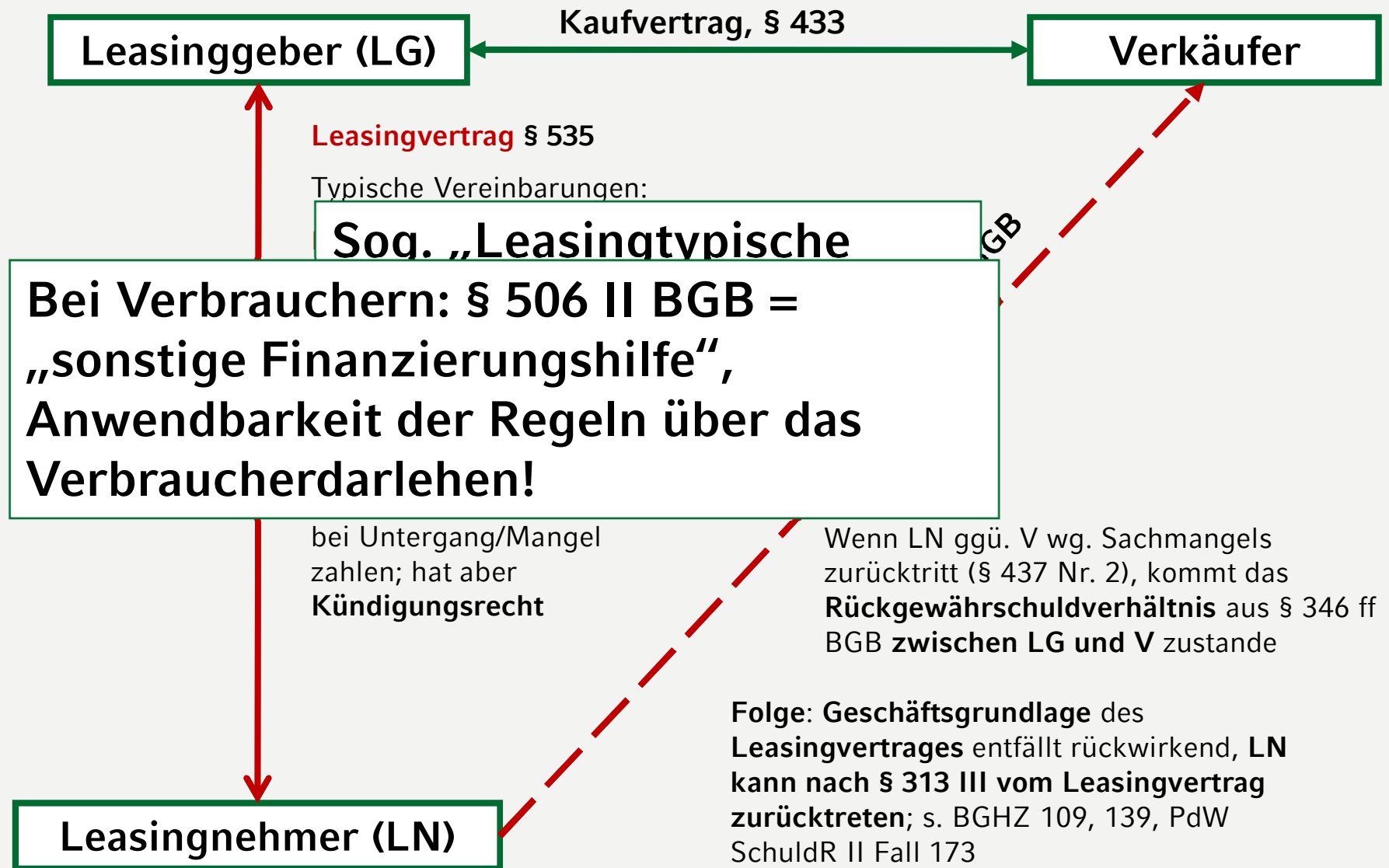
Typische Rechtsverhältnisse beim Finanzierungsleasing



Typische Rechtsverhältnisse beim Finanzierungsleasing



Typische Rechtsverhältnisse beim Finanzierungsleasing



Leasingtypische Abtretungskonstruktion

BGH NJW 2010, 2789

Zahlungsverweigerungsrecht des Leasingnehmers nach Rücktritt wegen Mängeln des Leasingobjekts

„Auch unter der Geltung des modernisierten Schuldrechts ist der Leasingnehmer, der wegen eines Mangels der Leasingssache gegenüber dem Lieferanten den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt hat, erst dann zur vorläufigen Einstellung der Zahlung der Leasingraten berechtigt, wenn er aus dem erklärten Rücktritt klageweise gegen den Lieferanten vorgeht, falls der Lieferant den Rücktritt vom Kaufvertrag nicht akzeptiert.“

Ob die Rücktrittserklärung des Leasingnehmers die Umgestaltung des Kaufvertrags über das Leasingobjekt in ein Rückgewährschuldverhältnis und damit zugleich den Wegfall der Geschäftsgrundlage des Leasingvertrags bewirkt, muss, wenn der Lieferant den Rücktritt nicht akzeptiert, gerichtlich geklärt werden.

Diesen Prozess zu führen, ist nach der leasingtypischen Interessenlage, die dadurch gekennzeichnet ist, dass der Leasinggeber sich von der mietrechtlichen Sachmängelhaftung vollständig freizeichnet und dem Leasingnehmer die Gewährleistungsrechte aus dem Kaufvertrag mit dem Lieferanten abtritt, **Sache des Leasingnehmers.** Es ist daher ... interessengerecht, dem Leasingnehmer für den Fall, dass der Lieferant den Rücktritt vom Kaufvertrag nicht akzeptiert, ein Recht zur vorläufigen Einstellung der Zahlung der Leasingraten schon, aber auch erst dann zuzugestehen, wenn er aus dem erklärten Rücktritt klageweise gegen den Lieferanten vorgeht.

Leasingtypische Abtretungskonstruktion

BGH NJW 2010, 2789

Zahlungsverweigerungsrecht des Leasingnehmers nach Rücktritt wegen Mängeln des Leasingobjekts

„Auch unter der Geltung des modernisierten Schuldrechts ist der Leasingnehmer, der wegen eines Mangels der Leasing Sache gegenüber dem Lieferanten den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt, Beachte aber:

Leasingraten bereits an den Lieferanten vorgezahlt hat, klageweise gegen den Lieferanten vorgeht.“

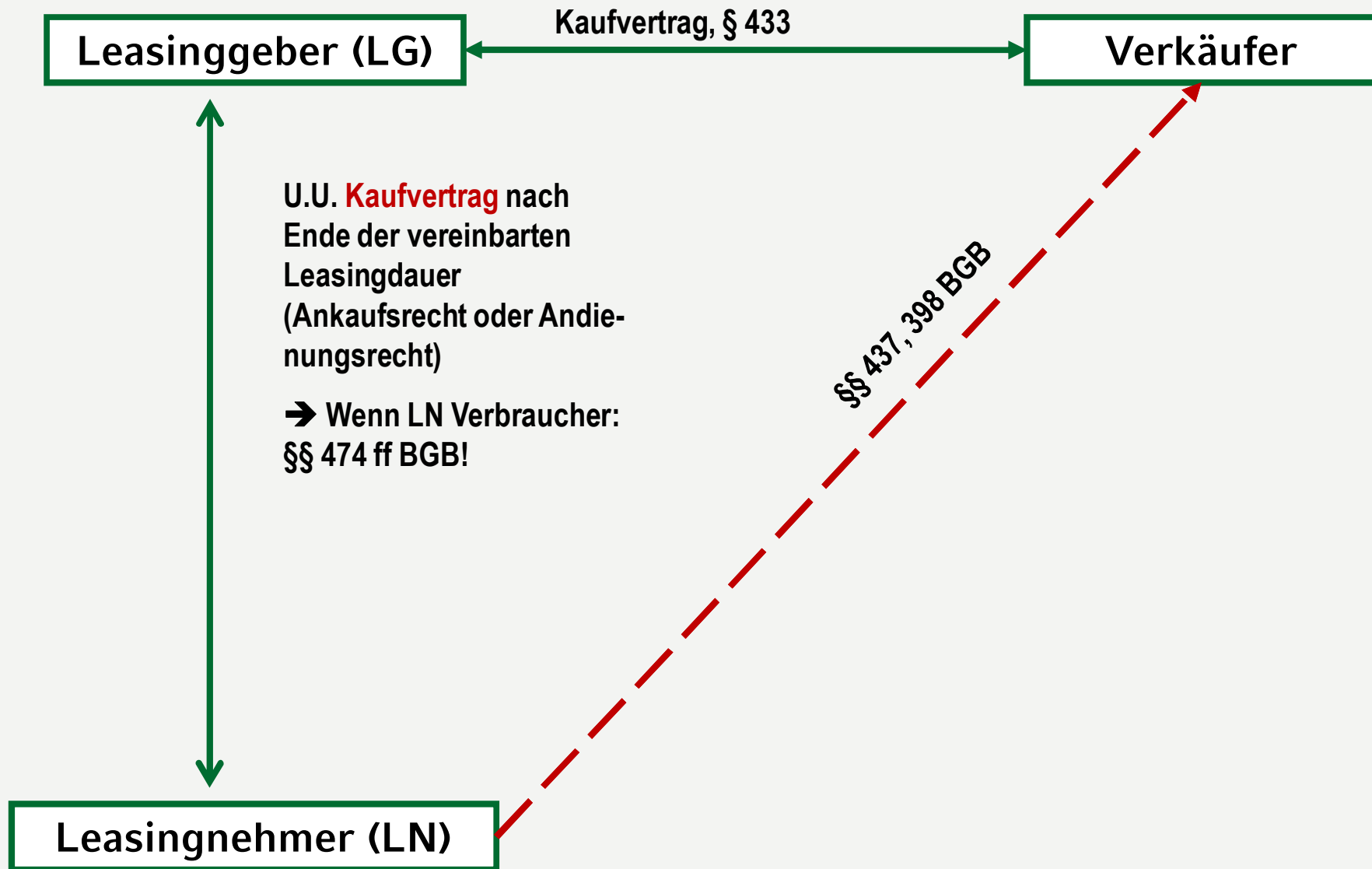
- ▶ LN muß im Rücktrittsprozess auf Leistung an den LG klagen

- ▶ Das Insolvenzrisiko des Verkäufers trägt er NICHT!

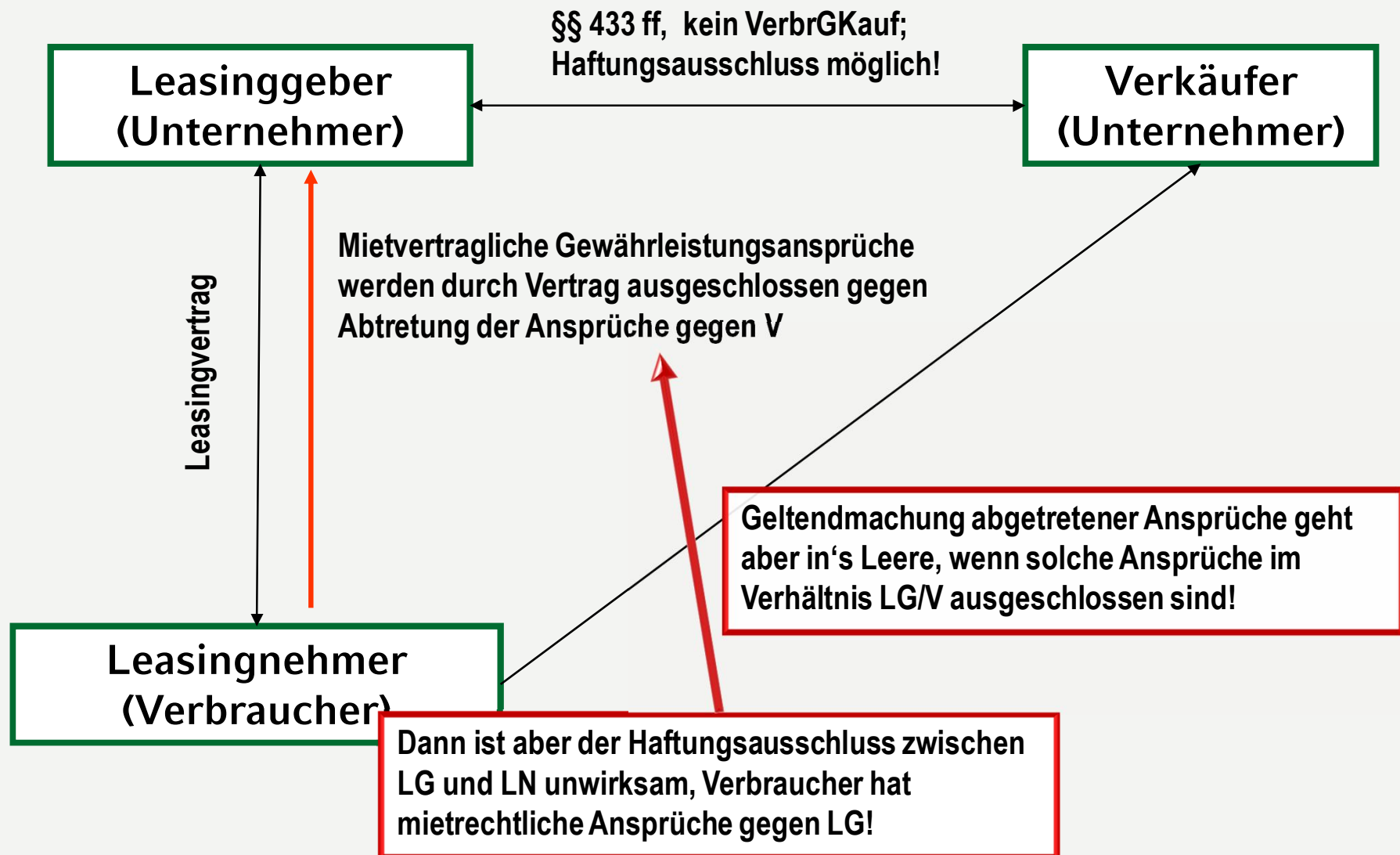
Ob die Rücktrittserklärung des Leasingnehmers die Umgestaltung des Kaufvertrags über das Leasingobjekt in ein Rückgewährschuldverhältnis und damit zugleich den Wegfall der Geschäftsgrundlage des Leasingvertrags bewirkt, muss, wenn der Lieferant den Rücktritt nicht akzeptiert, gerichtlich geklärt werden.

Diesen Prozess zu führen, ist nach der leasingtypischen Interessenlage, die dadurch gekennzeichnet ist, dass der Leasinggeber sich von der mietrechtlichen Sachmängelhaftung vollständig freizeichnet und dem Leasingnehmer die Gewährleistungsrechte aus dem Kaufvertrag mit dem Lieferanten abtritt, **Sache des Leasingnehmers**. Es ist daher ... interessengerecht, dem Leasingnehmer für den Fall, dass der Lieferant den Rücktritt vom Kaufvertrag nicht akzeptiert, **ein Recht zur vorläufigen Einstellung der Zahlung der Leasingraten schon, aber auch erst dann zuzugestehen, wenn er aus dem erklärten Rücktritt klageweise gegen den Lieferanten vorgeht.**

Typische Rechtsverhältnisse beim Finanzierungsleasing



„Leasingtypische Abtretungskonstruktion“ und Verbrauchsgüterkauf



„Leasingtypische Abtretungskonstruktion“ und Verbrauchsgüterkauf

BGH NJW 2006, 1066:

„Ein Finanzierungsleasingvertrag zwischen einem Leasinggeber und einem Leasingnehmer mit Verbrauchereigenschaft, der im Rahmen der leasingtypischen Abtretungskonstruktion die Abtretung der kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche des Leasinggebers gegen den Lieferanten der Leasingsache an den Leasingnehmer vorsieht, **ist kein Umgehungsgeschäft** im Sinne des § 475 Abs. 1 Satz 2 BGB. **Dem Lieferanten der Leasingsache (hier eines gebrauchten Kraftfahrzeuges) ist es aus diesem Grund nicht verwehrt, sich dem Leasingnehmer mit Verbrauchereigenschaft gegenüber auf den mit dem Leasinggeber als Käufer der Leasingsache vereinbarten Gewährleistungsausschluss zu berufen.** In diesem Fall stehen dem Leasingnehmer mit Verbrauchereigenschaft mietrechtliche Gewährleistungsansprüche gegen den Leasinggeber zu.“

LG und LN unwirksam, Verbraucher hat mietrechtliche Ansprüche gegen LG!

26.7.2011

Kurznachrichten

BGH v. 29.6.2011 - VIII ZR 202/10:

- 1. Der Rücktritt vom Kaufvertrag ist bei einem behebbaren Mangel ausgeschlossen, wenn die Kosten seiner Beseitigung im Verhältnis zum Kaufpreis geringfügig sind. Das ist - auch im gehobenen Preissegment - jedenfalls dann der Fall, wenn die Mängelbeseitigungskosten ein Prozent des Kaufpreises nicht übersteigen.**
- 2. Für die Frage der Erheblichkeit der Pflichtverletzung im Sinne von § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB kommt es auf das Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigung nur dann an, wenn der Mangel nicht oder nur mit hohen Kosten behebbar oder die Mangelursache im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung ungewiss ist, etwa weil auch der Verkäufer sie nicht feststellen konnte.**

LESEN !!!

Schnelldurchgang Mietrecht!

Sytematik des Gesetzes

Typisch:
Regelungen zum **Schutz des Mieters** („soziales“ Mietrecht) durch **zwingendes Recht, Kündigungsschutz** etc.

Mietverhältnisse über „andere Sachen“ (Grundstücke, Räume und eingetragene Schiffe)
§§ 578 ff

Schnittstelle: § 578 BGB

Mietverträge über Wohnraum

§§ 549 ff

Schnittstelle: § 549 I

Allgemeine Regeln

§§ 535 ff

Mietvertrag (§§ 535 ff BGB) I: Grundlagen

- ▶ **Gegenstand: Gebrauchsüberlassung** (nicht zwingend Besitz) einer Sache (§ 90 BGB) auf Zeit.
- ▶ **Abgrenzung:**
 - ▶ **Pacht (§ 581 BGB):** Gebrauchsüberlassung **und Nutzung** (Fruchtziehung); Objekt kann **jeder „Gegenstand“** sein (auch **Rechtspacht** möglich, zB beim Lizenzvertrag).
 - ▶ **Leihe (§ 598 BGB): Unentgeltliche Variante** der Miete
 - ▶ **Darlehen (§ 488 f BGB):** Nutzung von Kapital gegen Zahlung von Zinsen = „**Kapitalmiete**“
- ▶ **Zustandekommen:**
 - ▶ **Konsensualvertrag**
 - ▶ **Schriftform** für längerfristige Mietverträge nur beim **Wohnraummietvertrag** (§ 550 BGB); Formmangel führt aber nicht zur Nichtigkeit (§ 550 S. 2 BGB).

Mietvertrag (§§ 535 ff BGB) I: Grundlagen

S. BGH NJW 2007, 243 zum „ASP-Vertrag“

Als typische Leistung steht beim ASP-Vertrag danach die Gewährung der Onlinenutzung von Software für eine begrenzte Zeit im Mittelpunkt der vertraglichen Pflichten.

Entgegen der Ansicht der Revision scheidet eine Anwendung des Mietrechts nicht deshalb aus, weil es sich bei der Software nicht um eine Sache im Sinne des § 90 BGB handelt.

Der Mietvertrag setzt keine Besitzverschaffung, sondern lediglich eine Gebrauchsüberlassung voraus. Art und Umfang der Gebrauchsüberlassung richten sich nach den vertraglichen Vereinbarungen. **Nur wenn hiernach der Gebrauch der Mietsache notwendig deren Besitz voraussetzt, gehört zur Gebrauchsgewährung auch die Verschaffung des Besitzes.** Ist daher eine Besitzverschaffung für den vertragsgemäßen Gebrauch nicht erforderlich, wie hier bei der Onlinenutzung von Software, so genügt es für die Gebrauchsgewährung, wenn dem Mieter der Zugang zur Mietsache verschafft wird, der auch online erfolgen kann.

Ebenso wie die zeitlich begrenzte Softwareüberlassung durch Onlinezugriff auf den Server der Klägerin ist auch **die hier weiter vereinbarte Zurverfügungstellung von Speicherkapazitäten auf dem Server der Klägerin zur Speicherung der von der Beklagten im Rahmen der Softwarenutzung eingegebenen Daten mietvertraglich zu qualifizieren.**

Mietvertrag (§§ 535 ff BGB) I: Grundlagen

S. BGH NJW 2007, 243 zum „ASP-Vertrag“

Als typische Leistung steht beim ASP-Vertrag danach die Gewährung der Onlinenutzung von Software für eine begrenzte Zeit im Mittelpunkt der vertraglichen Pflichten.

S. BGH NJW-RR 2004, 1566 = JuS 2005, 70 zur Leihe:

„Die körperliche Zugriffsmöglichkeit des Entleihers auf die Leihsache ist kein konstitutives Merkmal des Leihvertrages. Ist der Entleiher auf eine unmittelbare Zugriffsmöglichkeit nicht angewiesen, weil die beabsichtigte Nutzung von ihm anderweitig sichergestellt wird, so schließt die mangelnde sachenrechtliche Beziehung die Annahme eines Leihvertrages nicht aus.“

die Verschaffung des Besitzes. Ist daher eine Besitzverschaffung für den vertragsgemäßen Gebrauch nicht erforderlich, wie hier bei der Onlinenutzung von Software, so genügt es für die Gebrauchsgewährung, wenn dem Mieter der Zugang zur Mietsache verschafft wird, der auch online erfolgen kann.

Ebenso wie die zeitlich begrenzte Softwareüberlassung durch Onlinezugriff auf den Server der Klägerin ist auch **die hier weiter vereinbarte Zurverfügungstellung von Speicherkapazitäten auf dem Server der Klägerin zur Speicherung der von der Beklagten im Rahmen der Softwarenutzung eingegebenen Daten mietvertraglich zu qualifizieren.**

- ▶ **Überlassung und Instandhaltung zum vertragsgemäßen Gebrauch (§ 535 BGB):**
 - ▶ **Dauerverpflichtung, daher unverjährbar!**
 - ▶ **Grenze:** § 275 BGB, dh Verpflichtung zur **Reparatur**, nicht aber zum **Wiederaufbau/Neubeschaffung** bei **Untergang** der Mietsache; auch § 275 II ist anwendbar, s. BGH NJW 2005, 3284: **Krasses Mißverhältnis** zwischen **Reparaturaufwand** und **Nutzen für den Mieter**.
 - ▶ **Erfüllungsanspruch**, besteht daher **auch** im Fall von § 536b BGB (Kenntnis des Mangels), dann liegt aber uU entsprechende **Beschaffenheitsvereinbarung** vor.

s. BGH JuS 2008, 86:

- ▶ **Überlassung** 1. Der Mieter kann den Erfüllungsanspruch aus § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB auch dann noch geltend machen, wenn eine Minderung nach § 536 b BGB ausgeschlossen ist.
 - ▶ **Conditio** 2. Erfüllungsansprüche sind nur dann ausgeschlossen, wenn die Mietvertragsparteien einen bestimmten, bei Überlassung vorhandenen (schlechten) Zustand der Mietsache als vertragsgemäß vereinbart haben.
- anwendbar, s. BGH NJW 2005, 3284: **Krasses Mißverhältnis** zwischen **Reparaturaufwand** und **Nutzen für den Mieter**.
- ▶ **Erfüllungsanspruch**, besteht daher **auch** im Fall von § 536b BGB (Kenntnis des Mangels), dann liegt aber uU entsprechende **Beschaffenheitsvereinbarung** vor.

s. BGH JuS 2008, 86:

- ▶ **Üben** 1. Der Mieter kann den Erfüllungsanspruch aus § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB auch dann noch geltend machen, wenn eine Minderung nach § 536 b BGB ausgeschlossen ist
- ▶ **Geb** 2. E s. BGH NJW 2005, 3284:
- ▶ **anw** Wären die erforderlichen Aufwendungen für die Beseitigung eines Mangels einer Wohnung im Bereich des Gemeinschaftseigentums voraussichtlich unverhältnismäßig hoch und würden sie die "Opfergrenze" für den Vermieter übersteigen, kann der Mieter vom Vermieter nicht die Beseitigung des Mangels verlangen. Grundsätzlich steht dem Verlangen einer Mangelbeseitigung jedoch nicht entgegen, daß der Vermieter der Eigentumswohnung die Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer herbeiführen muß.
- ▶ **Miß**
- ▶ **Nutz**
- ▶ **Erfü**
- ▶ **536b**
- ▶ **ents**

s. BGH JuS 2008, 86:

- **Über Geb** 1. Der Mieter kann den Erfüllungsanspruch aus § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB auch dann noch geltend machen, wenn **BGH NJW 2010, 1292 (für BGHZ vorgesehen):**
- **ausge**
- **2. Es** Der Anspruch des Mieters auf Mangelbeseitigung ist während der Mietzeit unverjährbar.
- **Über V**
- **Mie** Beseitigung eines Mangels einer Wohnung im Bereich des Gemeinschaftseigentums voraussichtlich unverhältnismäßig hoch und würden sie die "Opfergrenze" für den Vermieter übersteigen, kann der Mieter vom Vermieter nicht die Beseitigung des Mangels verlangen. Grundsätzlich steht dem Verlangen einer Mangelbeseitigung jedoch nicht entgegen, daß der Vermieter der Eigentumswohnung die Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer herbeiführen muß.
- **Erfü**
- **536**
- **ents**

BGH NJW-RR 2006, 1158:

Ein Mangel der Mietsache liegt dann vor, wenn der nach dem Vertrag vorausgesetzte Gebrauch beeinträchtigt ist. **Es sind allein die Vertragsparteien, die durch die Festlegung des dem Mieter jeweils geschuldeten vertragsgemäßen Gebrauchs bestimmen, welchen Zustand die vermietete Sache spätestens bei Überlassung an den Mieter und von da ab während der gesamten Vertragsdauer aufweisen muss.** Ein Mangel ist nur dann anzunehmen, wenn die "Ist-Beschaffenheit" des Mietobjekts von der "Soll-Beschaffenheit" der Mietsache abweicht. Haben die Parteien einen konkret gegebenen schlechten Bauzustand als vertragsgemäß vereinbart, so sind insoweit Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüche des Mieters ausgeschlossen.

Ist keine ausdrückliche Regelung zum "Soll-Zustand" getroffen, muss anhand von Auslegungsregeln (§§ 133, 157, 242 BGB) geprüft werden, was der Vermieter schuldet bzw. welchen Standard der Mieter aufgrund seines Vertrages vom Vermieter verlangen kann. Dabei ist die Verkehrsanschauung als Auslegungshilfe heranzuziehen.

BGH NJW 2010, 1133:

- a) Mietvertragliche Abreden zur Beschaffenheit der Mietsache **können auch konkludent in der Weise getroffen werden, dass der Mieter dem Vermieter bestimmte Anforderungen an die Mietsache zur Kenntnis bringt und dieser zustimmt. Eine einseitig gebliebene Vorstellung des Mieters genügt dafür jedoch selbst dann noch nicht, wenn sie dem Vermieter bekannt ist. Erforderlich ist vielmehr, dass der Vermieter darauf in irgendeiner Form zustimmend reagiert.**
- b) Ein Mieter kann nicht ohne Weiteres erwarten, dass der Vermieter Veränderungen am Gebäude, die durch die Nutzungsbedürfnisse anderer Mieter erforderlich werden, unterlässt, wenn dies zwar zu einer Steigerung der Geräuschimmissionen führt, die Belastung aber auch nach der Veränderung noch den technischen Normen genügt, deren Einhaltung der Vermieter schuldet.

seines Vertrages vom Vermieter verlangen kann. Dabei ist die Verkehrsanschauung als Auslegungshilfe heranzuziehen.

BGH NJW 2010, 1133:

BGH NJW 2009, 3421 (Rechtsmangel):

Öffentlich-rechtliche Nutzungsbeschränkungen vermieteter Wohnräume berechtigen den Mieter nicht zur Mietminderung, wenn deren Nutzbarkeit **mangels Einschreitens** der zuständigen Behörden nicht eingeschränkt ist.

→ Vermieter schuldet nur die Gebrauchsüberlassung, nicht Eigentum! Daher liegt die Problematik der **Rechtsmängelhaftung** bei der Miete anders als beim Kauf. Dort begründet bereits die **Existenz des Rechts eines Dritten** i.S.v. § 435 einen Rechtsmangel. Die §§ 536 III–536 c stellten hingegen darauf ab, daß dem Mieter der vertragsmäßige Gebrauch der Mietsache ganz oder zum Teil **tatsächlich entzogen** wird.

seines Vertrages vom Vermieter verlangen kann. Dabei ist die Verkehrsanschauung als Auslegungshilfe heranzuziehen.

Mietvertrag III: Rechte des Mieters bei Schlechterfüllung

- ▶ **(Nach)Erfüllungsanspruch** aus § 535 BGB
 - ▶ **Abnutzung** durch **vertragsgem. Gebrauch** hat der Mieter „**nicht zu vertreten**“ (= keine Pflichtverletzung)
 - ▶ Vertragl. Übertragung durch **Schönheitsreparaturklauseln** und **Kleinreparaturklauseln** (AGB!) praktisch häufig
- ▶ **Zurückbehaltungsrecht** der (ganzen!) Miete nach § 320 BGB
 - ▶ **Folge:** Kein Verzug, keine **außerordentliche Kündigung** gem. § 543 II Nr. 3 BGB.
- ▶ **Minderung (§ 536 BGB)**
 - ▶ Erfolgt anders als im Kaufrecht **ipso iure** („ist ...befreit“)
 - ▶ Bei Wohnraum **nicht** dispositiv (§536 IV BGB)
 - ▶ **Rückforderung zuviel gezahlter Miete** über § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB (**Leistungskondiktion**); **keine Rückforderung** bei Zahlung **in Kenntnis des Mangels** (§ 814 BGB), sofern bei Zahlung kein **Vorbehalt der Rückforderung** erfolgt.
- ▶ **Fristlose Kündigung (§ 543 BGB):** Ersetzt funktional ein Rücktrittsrecht aus § 323 BGB.

Mietvertrag III: Rechte des Mieters bei Schlechterfüllung

- ▶ (Nach)Erfüllungsanspruch aus § 535 BGB
 - ▶ **Abnutzung** durch **vertragsgem. Gebrauch** hat der Mieter „**nicht zu vertreten**“ (= keine Pflichtverletzung)
 - ▶ Vertragl. Übertragung durch **Schönheitsreparaturklauseln** und **Kleinreparaturklauseln** (AGB!) praktisch häufig
- ▶ **Zurückbehaltungsrecht** der (ganzen!) Miete nach § 320 BGB
 - ▶ Folge: ~~Kein Verzug, keine außerordentliche Kündigung gem. § 543 II Nr. 3 BGB~~ s. **BGH JuS 2008, 86:**
- ▶ **Minderung** (§ 320 BGB)
 - ▶ Grundsätzlich gewährt § 320 BGB ein Zurückbehaltungsrecht **gegenüber dem gesamten Mietzinsanspruch**. Allerdings kann der Mieter gegen Treu und Glauben verstoßen (§ 242 BGB), wenn er einen unangemessen hohen Teil der Miete einbehält. Was als angemessen zu gelten hat, ist in erster Linie eine Frage des tatrichterlichen Ermessens und hängt von den Umständen des Einzelfalles ab
 - ▶ Erfolgt a
 - ▶ Bei Woh
 - ▶ Rückfor (Leistung des Mar Rückfor
- ▶ **Fristlose Kündigung** aus § 323 BGB.

Mietvertrag IV: Rechte des Mieters bei Schlechterfüllung

- ▶ **Schadensersatz (§ 536a I BGB)**
 - ▶ **Garantiehaftung** für anfängliche Mängel!
 - ▶ Bei nachträglichen Mängeln nur bei Vertretenmüssen
 - ▶ Gilt für Mangelschäden **und** für Mangelfolgeschäden (BGH NJW 2002, 673; PdW SchuldR II Fall 108)
 - ▶ UU Einbeziehung Dritter durch Schutzwirkung für Dritte
 - ▶ Abdingbarkeit: Grenze § 536d BGB (Arglist)
- ▶ **Aufwendungsersatz** nach Selbstvornahme (§ 536a II BGB)
 - ▶ Bei **Verzug** (§ 286 BGB) des Vermieters (Mahnung!) oder bei „Gefahr im Verzug“
 - ▶ **abschließende lex specialis** ggü. anderen denkbaren Anspruchsgrundlagen (GoA, BereicherungsR, str.)
- ▶ **Ausschluss der Rechte des Mieters**
 - ▶ Kenntnis des Mangels **bei Vertragsschluss** (§ 536b BGB)
 - ▶ Unterlassene Mängelanzeige (§ 536c BGB)

Mietvertrag IV: Rechte des Mieters bei Schlechterfüllung

► Schadensersatz (§ 536a I BGB)

► **Garantiehafung** für anfängliche Mängel!

► Bei nachträglichen Mängeln nur bei Vertretenmüssen

► Gilt für ~~Mangelschäden und für Mangelfolgeschäden~~ (BGH NJW 2002, 67)

► UU Eink

► Abdingl

► Aufwendungen

► Bei Verz

„Gefahr

► abschlie

Anspruch

► Ausschluss

► Kenntnis des Mangels **bei Vertragsschluss** (§ 536b BGB)

► Unterlassene Mängelanzeige (§ 536c BGB)

BGH NJW 2008, 1216:

Beseitigt der Mieter eigenmächtig einen Mangel der Mietsache, ohne dass der Vermieter mit der Mangelbeseitigung in Verzug ist (§ 536a Abs. 2 Nr. 1 BGB) oder die umgehende Beseitigung des Mangels zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Bestands der Mietsache notwendig ist (§ 536a Abs. 2 Nr. 2 BGB), so kann er die Aufwendungen zur Mangelbeseitigung weder nach § 539 Abs. 1 BGB noch als Schadensersatz gemäß § 536a Abs. 1 BGB vom Vermieter ersetzt verlangen.

Mietvertrag IV: Rechte des Mieters bei Schlechterfüllung

► Schadensersatz (§ 536a I BGB)

s. dazu BGH NJW 2003, 2601 (methodisch lesenswert in Bezug auf die Voraussetzungen einer Analogie) und PdW SchuldR II Fall 112):

- **Keine Analogie zu § 536b BGB** bei vorbehaltloser Miet(weiter)zahlung nach erfolgter **späterer Kenntnis** des Mangels.
- Dann **allenfalls Ausschluss der Rückforderung (weiter)gezahlter Miete** (§ 814 BGB).
- **Ausschluss zukünftiger Rechte** allenfalls aus **stillschweigendem Verzichtsvertrag** oder **Verwirkung** (§ 242 BGB)

Anspruch

- **Ausschluss**

weder nach § 537 Abs. 1 BGB noch als Schadensersatz gemäß § 536a Abs. 1 BGB vom Vermieter ersetzt verlangen.

- Kenntnis des Mangels **bei Vertragsschluss** (§ 536b BGB)
- Unterlassene Mängelanzeige (§ 536c BGB)

Mietvertrag V: Weitere Vermieterpflichten

- ▶ **Lasten der Mietsache (§ 535 I BGB)**
 - ▶ In der Praxis der Wohnraummiete **häufig vertragl. abweichend geregelt (Nebenkosten)**
- ▶ **Verwendungsersatz (§ 539 I BGB)**
- ▶ **Wegnahmerecht** des Mieters (§ 539 II BGB); uU gem. § 552 BGB abwendbar)
- ▶ **Kurze Verjährung** (§ 548 BGB): 6 Monate ab dem Zeitpunkt der Rückgabe

► Verhältnis zum Allgemeinen Leistungsstörungenrecht:

Ab der **Übergabe der Mietsache** sind die **allgemeinen Regelungen (Haftung aus § 311a II BGB bei anfängl. Unmöglichkeit)** von § 536a BGB für **Sachmängel verdrängt** (s. PdW SchuldR II Fall 110; BGHZ 136, 102).

Bei **Rechtsmängeln** nach h.M. schon ab Vertragsschluß (BGH NZM 2005, 584)

► Verhältnis zur Arglistanfechtung (§ 123 BGB), s. BGH NJW 2009, 1266:

- Ist neben dem Kündigungsrecht nach § 543 BGB möglich
- Wirkt nach § 142 I BGB zurück (**kein** „fehlerhaftes Mietverhältnis“)
- Rückabwicklung nach **Bereicherungsrecht**
- **Inhalt: Wertersatz** (§ 818 II) für die Gebrauchsüberlassung (= ortsübliche Miete); keine Herausgabe erzielter Untermiete als „Nutzung“ i.S.v. § 818 I BGB.

BGH aaO:

- ▶ **Ver** „Das Recht zur **Anfechtung** der auf Abschluss des Mietvertrages gerichteten Willenserklärung **wegen arglistiger Täuschung wird auch nach Vollzug des Mietvertrages nicht durch die mietrechtlichen Gewährleistungsvorschriften (§§ 536 ff. BGB) und das Recht zur fristlosen Kündigung gemäß § 543 BGB verdrängt**, weil die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung einerseits und die Gewährleistungs- sowie die Kündigungsvorschriften andererseits **unterschiedliche Sachverhalte regeln und unterschiedliche**
- ▶ **Ver** **Schutzzwecke haben. ...**
Besonderheiten, die bei in Vollzug gesetzten Arbeits- und Gesellschaftsverträgen dazu geführt haben, dass von der Rückwirkung abgegangen wurde, **liegen bei der Geschäftsraummiete nicht vor.**
- ▶ Zur Einschränkung der Anfechtungsmöglichkeiten wegen arglistiger Täuschung kann für das Mietrecht auch keine Parallele zum Kaufrecht herangezogen werden. **Denn durch die Gewährleistungsvorschriften vor allem der §§ 434 ff. BGB beim Kauf wird nur die Irrtumsanfechtung (§ 119 Abs. 2 BGB), nicht aber die Anfechtung nach § 123 BGB ausgeschlossen.“**

► **Verhältnis zur c.i.c. (BGHZ 136, 102):**

„Hat der Vermieter bei den Vertragsverhandlungen unrichtige Angaben über die Beschaffenheit der Mietsache gemacht, **schließen die Gewährleistungsregeln des Mietrechts Schadensersatzansprüche des Mieters aus culpa in contrahendo aus, wenn der Vermieter lediglich fahrlässig gehandelt hat.** Gegen den **mit Arglist handelnden Vermieter** kann der Mieter dagegen aus culpa in contrahendo Ersatz des - nicht auf das Erfüllungsinteresse beschränkten - Vertrauensschadens geltend machen.“

= wie im Kaufrecht!

Mietvertrag VI: Pflichten des Mieters

- ▶ **Zahlung der Miete (§ 535 II BGB)**
 - ▶ § 579 BGB: Nach Ende der Mietzeit bzw. der Zeitabschnitte
 - ▶ § 556b BGB: Bei Wohnraum im Voraus (I); beschränkte Wirkung von Aufrechnungsverboten (II)
 - ▶ Bei **Zahlungsverzug**: **Kündigung** nach § 543 BGB (lex specialis zu § 323 BGB)
- ▶ **Keine Abnahmepflicht** (kann aber vereinbart werden!)
- ▶ Keine **Befreiung bei Verhinderung** (§ 537 I BGB: lex specialis zu § 326 BGB), aber **Anrechnung ersparter Aufwendungen**.
- ▶ **Keine Zahlungspflicht**, solange Vermieter **zur Gebrauchsüberlassung außerstande** ist (§ 537 II BGB)
- ▶ **Rückgabepflicht** nach Ende des Mietverhältnisses (§ 546 I BGB)
- ▶ **Rückgabeanspruch auch gegen Dritte** (§ 546 II BGB)

Mietvertrag VI: Pflichten des Mieters

► Zahlung der Miete (§ 535 II BGB)

► § 579 BGB: Nach Ende der Mietzeit bzw. der Zeitabschnitte

► § 579 BGB: S. dazu BGHZ 122, 163, 167 f (bestätigt durch BGH NJW 2000, 1105):

V "Hat der Mieter eine grobe Vertragsverletzung begangen, indem er
B ohne Rücksicht auf den weiterbestehenden Mietvertrag endgültig
3 ausgezogen ist und keine Miete mehr gezahlt hat, und hat er auf
diese Weise den Vermieter veranlaßt, die Mietsache zu einem

► Keine niedrigeren Mietzins weiter zu vermieten, so handelt er regelmäßig

► Keine rechtsmißbräuchlich, wenn er die Zahlung der Differenzmiete BGB verweigern will mit der Begründung, der Vermieter sei wegen der Weitervermietung zur Gebrauchsüberlassung an ihn nicht mehr in

► Keine der Lage gewesen. Die Annahme eines solchen rechtsmißbräuchlichen außer Verhaltens führt dazu, daß der Mieter trotz der Weitervermietung entgegen § 552 Satz 3 BGB [jetzt: § 537 II BGB] zur Zahlung des

► Rück Mietzinses verpflichtet bleibt (...) und der Vermieter sich lediglich

► Rück den Mietzins anrechnen lassen muß, den er aus der Weitervermietung erzielt (§ 552 Satz 2 BGB [jetzt: § 537 I S. 2 BGB]).

Mietvertrag VII: Miethöhe bei Wohnraum

► Miethöhe

- Es gilt die **vereinbarte** Miete
- **Erhöhung** kann **nachträglich** frei vereinbart werden (§ 557 I BGB)
- **Künftige Änderungen** **nur** als **Staffelmiete** (§ 557a BGB) oder **Indexmiete** (§ 557b BGB)

► „Einseitige“ Erhöhungen

- Erhöhung zur **ortsüblichen Vergleichsmiete** (§ 558 BGB)
- Erhöhung bei **Modernisierung** (§ 559 BGB)
- Erhöhung der **Betriebskostenpauschale** (§ 560 BGB)
- Im übrigen **Verbot der Änderungskündigung** (§ 573 I S. 2 BGB)

► Verfahren

- Bei Erhöhung zur Vergleichsmiete muß der Mieter **zustimmen** (§§ 558b BGB), Vermieter kann auf Zustimmung klagen
- Bei Erhöhung bei Modernisierung und bei Erhöhung der Betriebskostenpauschale durch **Erklärung des Vermieters** (§§ 559b, 560 BGB)

► **Privatautonomie des Mieters** wird in den Fällen der §§ 558, 559 BGB durch ein **Sonderkündigungsrecht** gewahrt (§ 561 BGB)

Mietvertrag VII: Miethöhe bei Wohnraum

BGH NJW-RR 2005, 1464:

- ▶ **Miethöhe**
 - ▶ Es hat sich der Vermieter im Mietvertrag eine einseitige
 - ▶ Erneuerungsvorbehalt der Miete vorbehalten und hat er in seinen an
 - ▶ Kündigungsandrohung die Mieter gerichteten Mieterhöhungsschreiben erkennbar
 - 55 auf der Grundlage dieser - nach § 557 Abs. 4 BGB -
- ▶ **„Einseitige Mieterhöhung“** **unwirksamen vertraglichen Regelung** sein einseitiges Bestimmungsrecht ausüben wollen, liegt darin, vom Empfängerhorizont der Mieter ausgehend, **kein Angebot zum Abschluß einer Mieterhöhungsvereinbarung**. Schon deshalb kann in der Zahlung der erhöhten Miete seitens der Mieter eine stillschweigende Zustimmung zu der Mieterhöhung nicht gesehen werden.
- ▶ **Verfahren**
 - ▶ Bei Erhöhung zur Vergleichsmiete muß der Mieter **zustimmen** (§§ 558b BGB), Vermieter kann auf Zustimmung klagen
 - ▶ Bei Erhöhung bei Modernisierung und bei Erhöhung der Betriebskostenpauschale durch **Erklärung des Vermieters** (§§ 559b, 560 BGB)
- ▶ **Privatautonomie des Mieters** wird in den Fällen der §§ 558, 559 BGB durch ein **Sonderkündigungsrecht** gewahrt (§ 561 BGB)

Mietvertrag IX: Sicherung des Vermieters

▶ Vermieterpfandrecht (§§ 562 ff BGB)

▶ Für Forderungen aus dem Mietverhältnis

- ▶ An **eingebrachten** Sachen **des Mieters** (soweit pfändbar)
- ▶ **Gesetzliches** Pfandrecht (§ 1257), daher **kein** gutgl. Erwerb an mieterfremdem Sachen

▶ Wirkung:

- ▶ Verwertungsrecht gem. §§ 1257, 1228 BGB
- ▶ Selbsthilferecht bei unbefugter Entfernung

▶ Erlöschen

- ▶ Durch **Erlöschen** der Forderung
- ▶ Dauerhafte **Entfernung** unter den Voraussetzungen der §§ 562a, 562b II BGB
- ▶ Gutgläubiger lastenfreier Erwerb Dritter (§ 936 BGB; zB wenn Erwerber ohne grobe Fahrlässigkeit glaubte, das Gebäude, in dem sich die Sache befand sei nicht gemietet)

▶ Mietkaution

- ▶ Beachte die **Gesamthöchstgrenze** für alle Mietsicherheiten (§ 551 I BGB); zum Problem geltungserhaltender Reduktion s. BGH NJW 2003, 2899
- ▶ Vorschriften über die Anlage der Kautions (§ 551 III BGB)

▶ Praktisch häufig: Mietbürgschaft (auf erstes Anfordern)

Mietvertrag X: „Schönheitsreparaturen“

- ▶ **Gehören** grundsätzlich zur **Erhaltungspflicht des Vermieters** (§ 535 I S. 2 BGB)
- ▶ Normale Abnutzung ist „**vertragsgemäßer Gebrauch**“ iSv § 538 BGB
- ▶ **Können aber grundsätzlich vertraglich auf den Mieter abgewälzt werden (auch durch AGB, anders bei „Kleinreparaturen“)**
- ▶ Hat nach der Rspr. **Entgeltcharakter**
- ▶ **Folge:**

Bei **Unmöglichkeit** wandelt sich der Anspruch im Wege **ergänzender Vertragsauslegung** in einen **Zahlungsanspruch** um.

Mietvertrag X: „Schönheitsreparaturen“

▶ **Ge** s. BGH NJW 2005, 425:

- ▶ **I S** Nimmt der Vermieter nach Beendigung des Mietverhältnisses in der Wohnung Umbauarbeiten vor, wandelt sich der Erfüllungsanspruch des Vermieters auf
- ▶ **No** Vornahme der Schönheitsreparaturen ... **im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung in einen Ausgleichsanspruch in Geld um, falls der**
- ▶ **Kö** **Mietvertrag nichts anderes bestimmt** . Ist anzunehmen, daß der Mieter nach dem Mietvertrag die Arbeiten in Eigenleistung bzw. durch Verwandte oder Bekannte hätte ausführen lassen dürfen, braucht er - neben den Kosten für das notwendige
- ▶ **we** Material - nur den Betrag zu entrichten, den er für deren Arbeitsleistung hätte aufwenden müssen. Dies setzt jedoch voraus, daß der Mieter erfüllungsbereit ist.
- ▶ **Ha** Denn nur in diesem Falle ist anzunehmen, daß der Mieter auch tatsächlich Schönheitsreparaturen in kostensparender Eigenleistung erbracht hätte. Steht dagegen fest, daß der Mieter die Ausführung von Schönheitsreparaturen ablehnt,
- ▶ **Fo** kann der Vermieter den Betrag verlangen, den er zur Ersatzvornahme der Schönheitsreparaturen hätte aufwenden müssen.
- Be** Dies ergibt sich aus der im Rahmen der **ergänzenden Vertragsauslegung** vorzunehmenden Abwägung der berechtigten Interessen des Vermieters und des Mieters. **Die Verpflichtung des Mieters zur Vornahme von Schönheitsreparaturen ist Teil des von ihm geschuldeten Entgelts .**
- Ve**

Mietvertrag X: „Schönheitsreparaturen“

Nicht geschuldete Schönheitsreparaturen (BGH NJW 2009, 2590 = BGHZ 181, 188) :

- a) 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.
- b) Der nach § 818 Abs. 2 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.**

➔ Beachte auch die Ausführungen zur **Haftung wegen Verwendung unwirksamer AGB**: Haftung aus §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB (*culpa in contrahendo*), scheiterte hier aber am **fehlenden Vertretenmüssen**.

ist Teil des von ihm geschuldeten Entgelts .

Mietvertrag XI: Weitervermietung (§§ 540, 553 BGB)

- ▶ Grundsätzlich **nicht gestattet** (§ 540 I BGB), aber (außerordentliches, befristetes) Kündigungsrecht bei Nichtgestattung.
- ▶ Bei Wohnraum uU **Anspruch auf Genehmigung** aus § 553 BGB, ggf. gegen **Mieterhöhung**.
- ▶ **Verschulden** des Dritten ist gem. § 540 II BGB **immer zurechenbar** (→ **klarstellende Funktion, dass Erlaubnis nichts an der Anwendbarkeit von § 278 BGB ändert**).
- ▶ Bei **unberechtigter Weitergabe** haftet der Mieter ohnehin nach § 280 I BGB für den durch die Untervermietung (Pflichtverletzung!) entstandenen Schaden. Vermieter hat uU außerordentl. KündigungsR wg. vertragswidrigen Gebrauchs (§ 543 II Nr. 3 BGB)
- ▶ **„Klausurklassiker“**: Anspruch des Vermieters auf Herausgabe der vom Mieter bei unerlaubter Untervermietung erzielten Miete (s. etwa PdW SchuldR II Fall 115; BGHZ 131, 297)?:
 - ▶ **Kein Anspruch** aus **§ 816 I S. 1 BGB**, da Vermietung keine „Verfügung“.
 - ▶ **Kein Anspruch** aus **§ 687 II BGB** („unechte“ GoA), da kein „Geschäft“ des Vermieters (dieser könnte den Gebrauch ja auch nicht einem anderen überlassen).
 - ▶ Deshalb auch **kein Anspruch** aus § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB, da nicht „auf Kosten“ des Vermieters.

Mietvertrag XI: Weitervermietung (§§ 540, 553 BGB)

- ▶ Grundsätzlich **nicht gestattet** (§ 540 I BGB), aber (außerordentliches, befristetes) Kündigungsrecht bei Nichtgestattung.
- ▶ Bei Wohnraum und Untervermietung § 553 BGB.
Mieterhöhung.
- ▶ **Verschulden des Vermieters:**
Funktion, dass B... S. aber **BGH NJW-RR 2010, 306:**
„Die Ausübung eines sich aus der unberechtigten Verweigerung der Erlaubnis zur Untervermietung ergebenden außerordentlichen Kündigungsrechts nach § 540 Abs. 1 Satz 2 BGB ist **rechtsmissbräuchlich** (§ 242 BGB), wenn dem kündigenden Hauptmieter bekannt ist, dass ein Mietinteresse der benannten Untermieter nicht besteht.“
- ▶ „Klausurklassiker“ (BAG 97, 285; BGH 104, 297)?:
 - Kein Anspruch aus § 816 I S. 1 BGB, da Vermietung keine „Verfügung“.
 - Kein Anspruch aus § 687 II BGB („unechte“ GoA), da kein „Geschäft“ des Vermieters (dieser könnte den Gebrauch ja auch nicht einem anderen überlassen).
 - Deshalb auch **kein Anspruch** aus § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB, da nicht „auf Kosten“ des Vermieters.

Mietvertrag XI: Weitervermietung (§§ 540, 553 BGB)

- Für eine ähnliche Fallkonstellation (**Doppelvermietung** durch den **Vermieter**) s. **BGH NJW 2006, 2323 = BGHZ 167, 312** (sehr lehrreich!):
- ▶ Bei **M** „Bei einer **Doppelvermietung** von Gewerberaum kommt
 - ▶ **V** ein **Anspruch des nichtbesitzenden (Erst-)Mieters**
 - ▶ **B** **gegen den Vermieter auf Herausgabe der durch die**
 - ▶ **weitere Vermietung erzielten Miete** nach § 281 BGB
 - ▶ **a.F. (= § 285 BGB nF)** jedenfalls dann nicht in Betracht,
 - ▶ **K** wenn der (nichtbesitzende) Mieter die Mietsache **nicht**
 - ▶ **in der Weise hätte nutzen dürfen wie der Zweitmieter.**
 - ▶ **Insoweit fehlt es an der gemäß § 281 BGB a.F.**
 - ▶ **erforderlichen Identität zwischen geschuldetem**
 - ▶ **Gegenstand und dem, für den Ersatz erlangt worden**
 - ▶ **ist.“**
 - ▶ Deshalb auch **kein Anspruch** aus § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB, da nicht „auf Kosten“ des Vermieters.

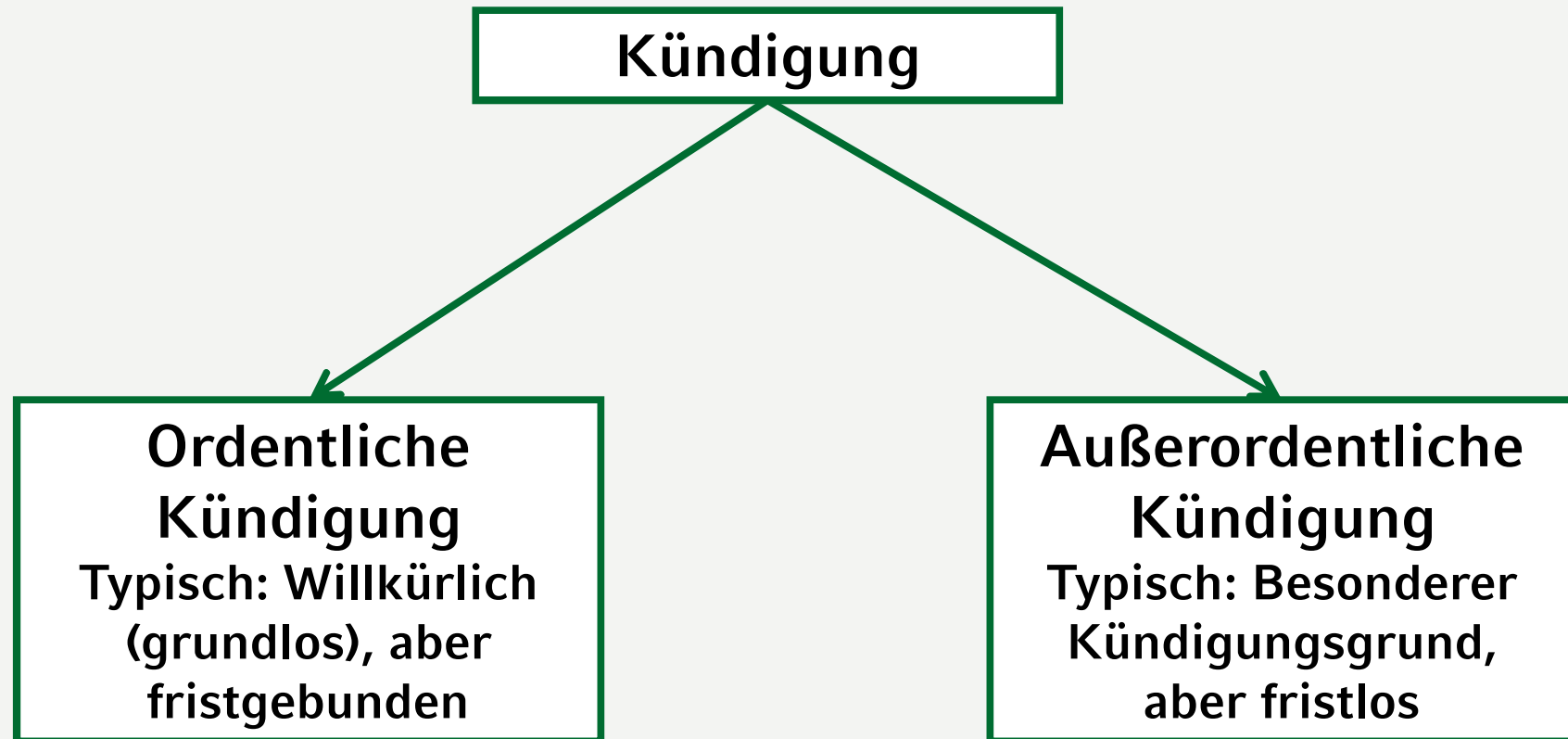
- ▶ **Kurze Verjährung (6 Monate)**
- ▶ **Beginn: Rückgewähr der Mietsache** (auch wenn der Schaden erst später eintritt, s. BGH NJW 2005, 739)
- ▶ **Ratio:** Rechtssicherheit, Rechtsfriede
- ▶ **Erweiterungen:**
 - ▶ auf **konkurrierende Deliktsansprüche**
 - ▶ auf **Schäden an nicht mitvermieteten Sachen**
 - ▶ Anwendung **zugunsten Dritter**, wenn in den **Schutzbereich des Mietvertrags** einbezogen

- ▶ **Kurze Verjährung (6 Monate)**
- ▶ **Beginn: Rückgewähr der Mietsache** (auch wenn der Schaden erst später eintritt, s. BGH NJW 2005, 739)
- ▶ **Ratio** S. dazu BGHZ 61, 227 („explodierende Frittenbude“):
- ▶ **Erweiterung** Beschädigt der Mieter eines Hausgrundstücks unter Verletzung seiner vertraglichen Obhutspflicht **sowohl die von ihm gemieteten**
 - ▶ **an Grundstücks- und Gebäudeteile, als auch solche, die nicht**
 - ▶ **an Gegenstand des Mietvertrages sind**, so verjähren **sämtliche hieraus**
 - ▶ **an entstehenden Ersatzansprüche** des Vermieters einheitlich innerhalb 6 Monaten, und zwar auch dann, wenn die Schäden an den nicht vermieteten Gegenständen überwiegen.
- ▶ **Ausnahme** Läßt der Mieter den Mietgebrauch im Einklang mit dem Inhalt des Mietvertrages **durch eine Hilfsperson ausüben**, so kann diese, wenn sie hierbei die Mietsache schuldhaft beschädigt, sich auf die kurze Verjährung des § 558 BGB [Anm.: a.F., jetzt: § 548 I] ... berufen.

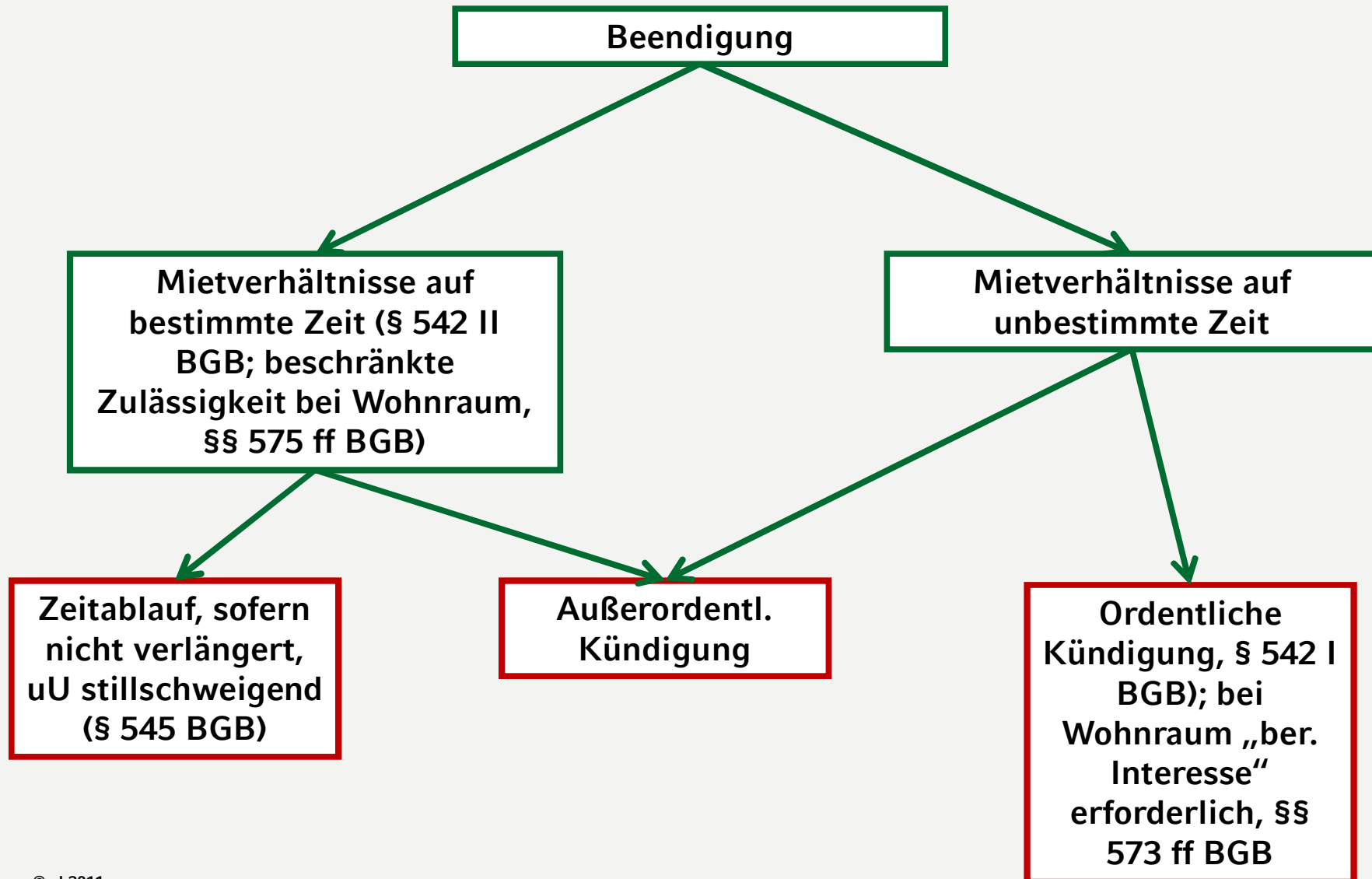
Mietvertrag XII: Verjährung von Ersatzansprüchen (§ 548 I BGB)

BGH NJW 2006, 2399 (Brandstiftung durch Kinder des Mieters):

- ▶ **K** ▶ Die **kurze mietvertragliche Verjährung** gilt nach gefestigter Rechtsprechung auch dann, **wenn es um von § 548 BGB erfasste Ansprüche des Vermieters gegen einen Dritten geht, der - ohne Vertragspartei zu sein - in den Schutzbereich des Mietvertrages einbezogen ist.**
- ▶ **B**
- ▶ **S**
- ▶ **R** ▶ Es entspricht weiter ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass § 548 BGB auch Ansprüche des Vermieters wegen Veränderungen und Verschlechterungen der vermieteten Sache erfasst, die nicht auf Mietvertrag, **sondern auf unerlaubte Handlung gestützt sind.**
- ▶ **E**
- ▶ Die Anwendung des § 548 BGB scheitert auch nicht daran, dass der Schadensfall ein einheitliches Gebäude betrifft, das nur zu einem kleinen Teil an die Eltern der Beklagten vermietet war. **Denn die Norm gilt auch für den Fall, dass der Mieter eines Hausgrundstücks sowohl die von ihm gemieteten Grundstücks- und Gebäudeteile, als auch solche beschädigt, die nicht Gegenstand des Mietvertrages sind.**



Mietvertrag XIII: Beendigung des Mietvertrags



Mietvertrag XIII: Beendigung des Mietvertrags

BGH NJW 2009, 2803:

a) Einem Mieter, der auf eine Kündigung wegen eines vorgetäuschten Eigenbedarfs hin auszieht, stehen Schadensersatzansprüche wegen unberechtigter Kündigung auch dann zu, wenn die Kündigung zwar formell unwirksam ist, der Vermieter ihm den Eigenbedarf aber schlüssig dargetan und er keine Veranlassung hatte, die Angaben des Vermieters in Zweifel zu ziehen.

b) Darf der Mieter das Räumungsverlangen des Vermieters materiell für berechtigt halten, wird sein Schadensersatzanspruch nicht dadurch ausgeschlossen, dass er - in der Vorstellung, zur Räumung des Mietobjekts verpflichtet zu sein - sich mit dem Vermieter auf eine einvernehmliche Beendigung des Mietverhältnisses einigt.

Z

§§ 575 ff BGB)

se auf
e Zeit

Zeitablauf, sofern
nicht verlängert,
uU stillschweigend
(§ 545 BGB)

Außerordentl.
Kündigung

Ordentliche
Kündigung, § 542 I
BGB); bei
Wohnraum „ber.
Interesse“
erforderlich, §§
573 ff BGB

Zur Ergänzung: Besonderheiten der Leihe

Leihe (§§ 598 ff)

- ▶ Verpflichtet zu **unentgeltlicher** Gebrauchsüberlassung von **Sachen**
- ▶ **Wichtig:** Abgrenzung zur bloßen **Gefälligkeit**
- ▶ Auch bei hohem Wert **keine Anwendung von Schenkungsrecht** (z.B. § 518), weil besonders geregelter Vertragstyp (BGHZ 82, 354: Lebenslanges Wohnrecht)
- ▶ **Parallelen zur Schenkung:**
 - ▶ **Eingeschränkter Haftungsmaßstab** (§ 599), gilt auch für **Folgeschäden** und **konkurrierende Deliktsansprüche**, wenn die Pflichtverletzung im Zusammenhang mit der verliehenen Sache stehen.
 - ▶ **Sach- und Rechtsmängelhaftung** nur bei **Arglist** (§ 600)
 - ▶ **Eingeschränkte Vertragsbindung:** Erleichterte Kündigungsmöglichkeit (§ 605)

Leihe (§§ 598 ff)

► Verpflichtet zu **unentgeltlicher** Gebrauchsüberlassung von **Sachen**

► **Wichtig:** Ab **BGH NJW 1992, 2474: Keine analoge Anwendung von § 599 auf die „Gefälligkeitsleihe“**

► Auch bei höherer Haftung (§ 518), weil Lebenslange
In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß die gesetzliche Beschränkung der Vertragshaftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit auch auf Ansprüche aus unerlaubter Handlung durchschlägt mit der Folge, daß wegen derselben Handlung nach Deliktsrecht keine strengere Haftung stattfindet.

► **Parallelen zu**
► **Eingeschränkte Haftung**
► **Folgeschuld**
Im Rahmen dieser Vertragsgestaltung stellt die Einschränkung des vertraglichen Haftungsmaßstabes ein **Äquivalent für die Unentgeltlichkeit der Gebrauchsüberlassung** dar. Die Haftungsbeschränkung kann nicht isoliert auf das Deliktsverhältnis übertragen werden, **dem dieser**

► **Sach- und Verhältnisse**
► **Eingeschränkte Haftung**
Kündigung
Äquivalenzgedanke fremd ist. In Fällen, in denen es an einem Vertragsverhältnis gem. § 598 ff. BGB fehlt, muß es danach bei der Haftungsverteilung bleiben, wie sie das Deliktsrecht einschließlich der Tierhalterhaftung nach § 833 BGB vorsieht.

Leihe (§§ 598 ff)

► Verpflichtet zu **unentgeltlicher** Gebrauchsüberlassung von **Sachen**

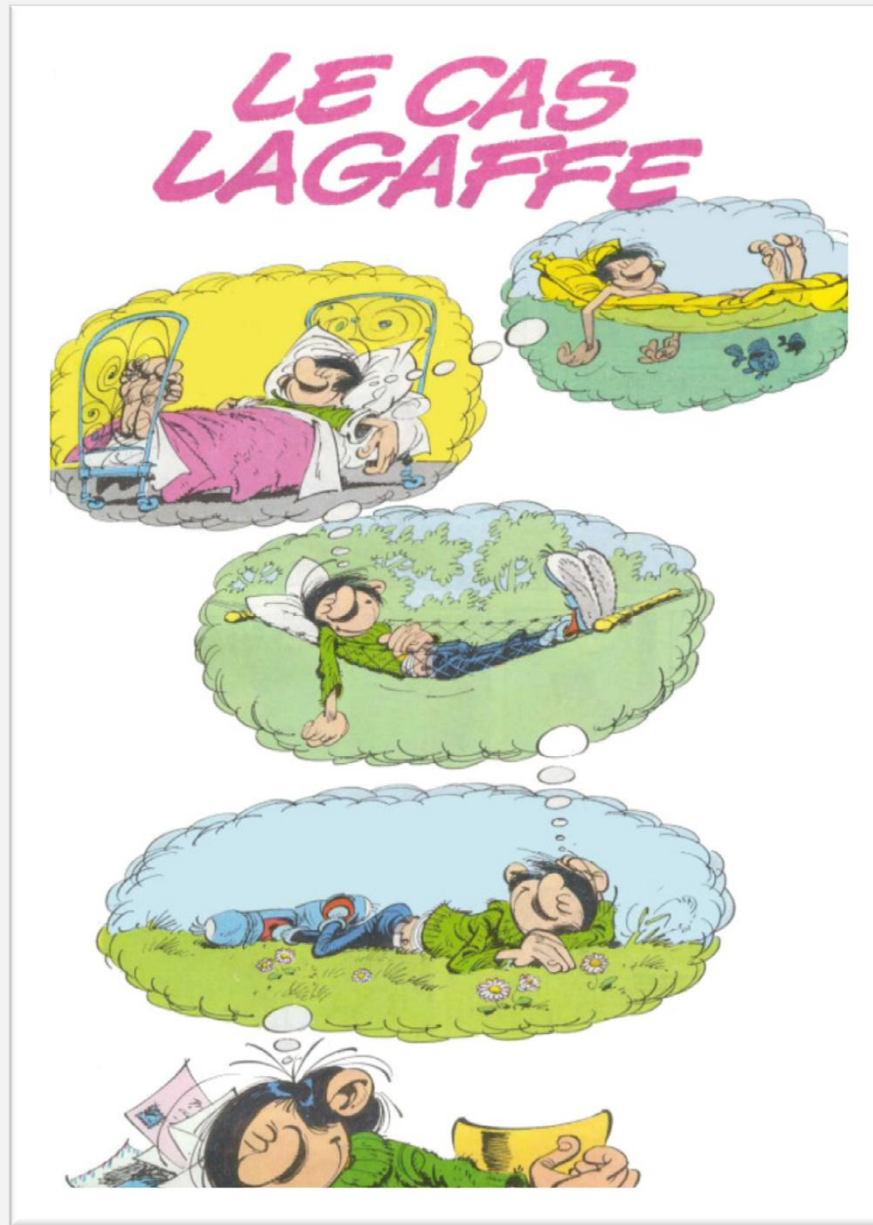
► **Wichtig:** Ab **BGH NJW 1992, 2474: Keine analoge Anwendung von § 599 auf die „Gefälligkeitsleihe“**

S. BGH NJW-RR 2004, 1566 = JuS 2005, 70:

„Die körperliche Zugriffsmöglichkeit des Entleihers auf die Leihsache ist **kein konstitutives Merkmal des Leihvertrages**. Ist der Entleiher auf eine unmittelbare Zugriffsmöglichkeit nicht angewiesen, weil die beabsichtigte Nutzung von ihm anderweitig sichergestellt wird, so schließt die mangelnde sachenrechtliche Beziehung die Annahme eines Leihvertrages nicht aus.“

Folgende des vertraglichen Haftungsmaßstabes ein **Äquivalent** für die Pflichtverhältnisse stehen.

► **Sach- und Äquivalenzgedanke fremd ist.** In Fällen, in denen es an einem Vertragsverhältnis gem. § 598 ff. BGB fehlt, muß es danach bei der Haftungsverteilung bleiben, wie sie das Deliktsrecht einschließlich der Tierhalterhaftung nach § 833 BGB vorsieht.



Erholungs-
Semesterferien!