

Vorlesung
“Das neue Schuldrecht in Anspruchsgrundlagen”

Übungsfall 12: "Fernwärme" (Rechtsmängelhaftung, culpa in contrahendo)
(nach BGH NJW 2000, 803; s. auch BGH NJW 2001, 2875)

V verkauft mit notariellem Vertrag ein Baugrundstück an K zum Preis von 500 000.- €. Auf dem Grundstück befindet sich zur Straßenfront hin ein unterirdisch verlegter U-förmiger Bogen einer Fernwärmeleitung, für den eine (aus dem Grundbuch nicht ersichtliche) beschränkte persönliche Dienstbarkeit zugunsten des Energieversorgungsunternehmens besteht. Dies war sowohl für V als auch für K erkennbar. Das Grundstück ist daher nur 400 000.- € wert. V verlangt von K Schadensersatz für eine aufgrund der Fernwärmeleitung erforderlich gewordene Umplanung des Bauvorhabens im Kellerbereich sowie anteilige Zurückzahlung des Kaufpreises. Für das Grundstück hätte er bei Kenntnis der Sachlage allenfalls 400 000.- € gezahlt.

Zu Recht?

A. Anspruch des K gegen V auf anteilige Zurückzahlung des Kaufpreises aus §§ 437 Nr. 2, 323, 441 I, IV S. 1 BGB

K könnte gegen V einen Anspruch aus §§ 437 Nr. 2, 323, 441 I, IV S. 1 BGB¹ haben. Dies setzt voraus:

I. Anspruchsentstehung

1. Wirksamer Kaufvertrag

2. Minderungsrecht des K aus § 441 I BGB

Das Minderungsrecht setzt nach § 441 I BGB das Bestehen eines Rücktrittsrechts voraus.

a) Rücktrittsrecht des K aus § 323 BGB

(a) Fällige Leistungspflicht

Der ursprüngliche Erfüllungsanspruch auf mangelfreie Leistung (§ 433 I 2 BGB) ist mit Ablieferung der Sache durch den Nacherfüllungsanspruch ersetzt und modifiziert worden. Als fällige Leistungspflicht kommt daher nur noch der Anspruch auf Nacherfüllung aus § 439 I BGB in Betracht.

(1) Lieferung einer mangelhaften Sache

Es liegt z.Zt des Gefahrübergangs ein Rechtsmangel i.S.v. § 435 BGB vor.

¹ § 441 IV S. 1 BGB ist eine eigenständige Anspruchsgrundlage. Der Verweis auf §§ 346 I, 347 I BGB in § 441 IV S. 2 BGB spielt nur für die Verzinsungspflicht des Verkäufers eine Rolle.

(2) Kein Ausschluß des Nacherfüllungsanspruchs

1) Nach §§ 275, 439 III BGB

Als Nacherfüllung kann der Käufer nach seiner Wahl Beseitigung des Mangels (Nachbesserung) oder Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen. Im Falle einer Stückschuld ist zumindest beim Verkauf nicht vertretbarer Sachen die Nacherfüllung nur in Form der Mängelbeseitigung denkbar. Diese ist hier nicht gem. § 275 I BGB ausgeschlossen, da es nicht ausgeschlossen ist, daß der Fernwärmeversorger auf die Dienstbarkeit verzichtet. Ein Leistungsverweigerungsrecht aus §§ 275 II, 439 III BGB ist nicht ersichtlich, zumindest aber nicht geltend gemacht.

2) Nach § 442 BGB

(Einfach) fahrlässige Unkenntnis des Rechtsmangels berührt die Gewährleistungsrechte des K gem. § 442 I BGB nicht.

(b) Fristsetzung zur Nachlieferung

Eine Fristsetzung ist nicht erfolgt. Für eine Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach §§ 323, 440 BGB enthält der Sachverhalt ebenfalls keine Anhaltspunkte.

Damit bestand kein Rücktrittsrecht nach § 323 BGB.

b) Rücktrittsrecht des K aus § 326 V BGB

Ein Rücktrittsrecht des K aus § 326 V BGB setzt die Befreiung von der Pflicht zu rechtmangelfreier Leistung nach § 275 I - III BGB voraus. Diese liegt nicht vor bzw. ist durch den insoweit beweispflichtigen K nicht nachgewiesen.

II. Ergebnis

K hat keinen Anspruch auf anteilige Rückzahlung des Kaufpreises aus § 437 Nr. 3, 441 I, IV BGB.

B. Anspruch des K gegen V auf anteilige Rückzahlung des Kaufpreises aus §§ 280 I, 311 II Nr. 1, 241 II, 249 S. 1 BGB (culpa in contrahendo)

I. Anwendbarkeit der Haftung nach §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB neben den §§ 437 Nr. 1 - 3 BGB

Nach st. Rspr. des BGH zum bisherigen Recht ist die Haftung des Verkäufers wegen *fahrlässiger* Falschangaben über solche Umstände, die einen *Sachmangel* begründen, durch die Gewährleistungshaftung ausgeschlossen. Auch nach der Neuregelung unterliegt die Gewährleistung trotz ihrer Verankerung im allgemeinen Schuldrecht weiterhin besonderen Regelungen. Zwar gibt es nunmehr auch im Gewährleistungsrecht eine Schadensersatzhaftung des Verkäufers bereits im Falle der Fahrlässigkeit, jedoch ist die Verjährung für Sach- und Rechtsmängelhaftung in § 438 abweichend von der Regelverjährung des § 195 BGB geregelt. Der maßgebliche Unterschied besteht dabei nicht nur in der Differenz von einem Jahr, sondern insbesondere in der abweichenden Regelung des Verjährungsbeginns, der im Bereich des Gewährleistungsrechts unabhängig

von der Kenntnis des Käufers an die Ablieferung der Sache anknüpft. Auch enthält das Gewährleistungsrecht weiterhin eine Sonderregelung für den Ausschluß von Gewährleistungsansprüchen im Falle grobfahrlässiger Unkenntnis des Käufers, die überdies auf die Rechtsmängelhaftung ausgedehnt wurde. Weiter könnte bei behebbaren Mängeln durch einen sofortigen, auf *c.i.c.* gestützten Anspruch auf Vertragsaufhebung der Vorrang der Nacherfüllung umgangen werden. Da dies nicht nur für die Sachmängelhaftung, sondern insbesondere in bezug auf die Verjährung gleichermaßen für die Rechtsmängelhaftung gilt, müssen nunmehr Ansprüche aus fahrlässiger *c.i.c.* (§ 311 II, III i.V.m. § 280 I) sowohl im Anwendungsbereich der Sachmängelgewährleistung als auch im Anwendungsbereich der Rechtsmängelgewährleistung im Wege der Spezialität ausgeschlossen sein². Dies gilt umso mehr, als nunmehr auch im Falle eines Rechtsmangels Minderung (§ 441 I BGB) möglich ist. Eine Kaufpreisreduzierung im Wege der Haftung aus §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB würde das vom Kaufrecht für die Minderung vorausgesetzte Fristsetzungserfordernis und damit den Vorrang der Nacherfüllung umgehen.

II. **Hilfsweise: Anspruch auf anteilige Rückzahlung des Kaufpreises**

Für den Fall, daß man sich dieser Ansicht nicht anschließt, wäre auf der Basis der bisherigen Rspr. wie folgt weiter zu prüfen:

1. **Pflichtverletzung**

Vorvertragliche Aufklärungspflicht aus §§ 311 II Nr. 1, 241 II BGB: Existenz der Fernwärmeleitung bzw. der Dienstbarkeit ist ein aufklärungspflichtiger Umstand: Vertragspartner treffen, auch soweit sie entgegengesetzte Interessen verfolgen, die Pflicht, einander über solche Hindernisse aufzuklären, die den Vertragszweck vereiteln können und daher für den anderen Teil von wesentlicher Bedeutung sind, sofern er die Mitteilung nach der Verkehrsauffassung erwarten durfte.

2. **Vertretenmüssen**

(+)

3. **Schaden, Kausalität**

Schaden liegt im Abschluß eines Vertrages. Ein (hier gegebener) Vermögensschaden ist nach der Definition der Nebenpflichten in § 241 II ("Interessen") entgegen BGH NJW 1998, 302 nicht mehr notwendig.

Es wird vermutet, daß K im Falle gehöriger Aufklärung den Vertrag zumindest nicht mit diesem Inhalt abgeschlossen hätte ("Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens", s. etwa BGH NJW 2001, 2163).

4. **Haftungsausfüllung**

Die Rechtsprechung gestattete dem Geschädigten bisher, in einer Art "Minderung durch *c.i.c.*" im Wege des Schadensersatzes das "Zuviel Gezahlte" zurückzuverlangen, wenn er ohne die Schädigung auf einen Vertragsschluß zu anderen Bedingungen eingelassen hätte. Dabei erklärte sie es ausdrücklich für unbeachtlich, ob sich auch der andere Teil auf einen solchen Vertragsschluß eingelassen hätte (s. zuletzt BGH NJW 2001, 2875 m.w.N.; dagegen *Lorenz* NJW 1999, 1001 f; differenzierend *Canaris* AcP 200 [2000] 273, 315 f: Anwendung des Rechtsgedankens von § 251 Abs. 1 BGB).

²

So auch *M. Wolf* LM § 276 (Fb) BGB Nr. 85.

5. Ergebnis

Folgt man der bisherigen Rspr. des BGH, ergäbe sich aus § 249 S. 1 BGB ein Anspruch des K auf Rückzahlung von 100 000.- €.

C. Anspruch des K gegen V auf Ersatz der Kosten für die Umplanung aus §§ 437 Nr. 3, 280 BGB

I. Pflichtverletzung

1. Verletzung der Pflicht aus § 433 I 2 BGB zu rechtmangelfreier Leistung:

a) Kaufvertrag

(+)

b) Rechtsmangel (§ 435 BGB)

(+)

2. Verletzung der Nacherfüllungspflicht aus § 439 I BGB

(+), s.o.

3. Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht aus §§ 311 II Nr. 1, 241 II BGB

(+), s.o.

II. Weitere Voraussetzungen gem. § 280 III BGB?

Der geltend gemachte Schaden ist Bestandteil des Schadensersatzes statt der Leistung, weil er durch die rechtmängelbehaftete Übergabe des Grundstücks noch nicht endgültig eingetreten ist, sondern durch eine Nacherfüllung seitens des V noch behebbar wäre. Damit müssen die Voraussetzungen von §§ 281, 282 oder § 283 BGB vorliegen.

1. Voraussetzungen des § 281 BGB

a) Fällige Leistungspflicht

-> Pflicht zur Nacherfüllung aus § 439 I, s.o.

b) Fristsetzung

-> ist nicht erfolgt, keine Entbehrlichkeit nach §§ 281 II, 440 BGB (s.o.)

2. Voraussetzungen des § 282 BGB

Ist auf eine vorvertragliche Pflichtverletzung nicht anwendbar, ergreift nur "leistungsbegleitende" Pflichtverletzungen³.

3. Voraussetzungen des § 283 BGB

(-), da die Unmöglichkeit der Nacherfüllung zumindest nicht nachgewiesen ist (s.o.).

III. Ergebnis

³ S. dazu Begr. des Rechtsausschusses BT-Drucks. 14/7052 S. 186.

K hat (mangels Fristsetzung noch) keinen Anspruch auf Ersatz der Umplanungskosten.