



LUDWIG-
MAXIMILIANS-
UNIVERSITÄT
MÜNCHEN

Prof. Dr. Stephan Lorenz

Wiederholung und Vertiefung zum Schuldrecht anhand aktueller höchstrichterlicher Rechtsprechung

Sommersemester 2009



Teil I: „Rund um die Nacherfüllung“

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

§ 439 BGB
Nacherfüllungsanspruch als primärer
Rechtsbehelf

Ersatzlieferung
§ 439 I

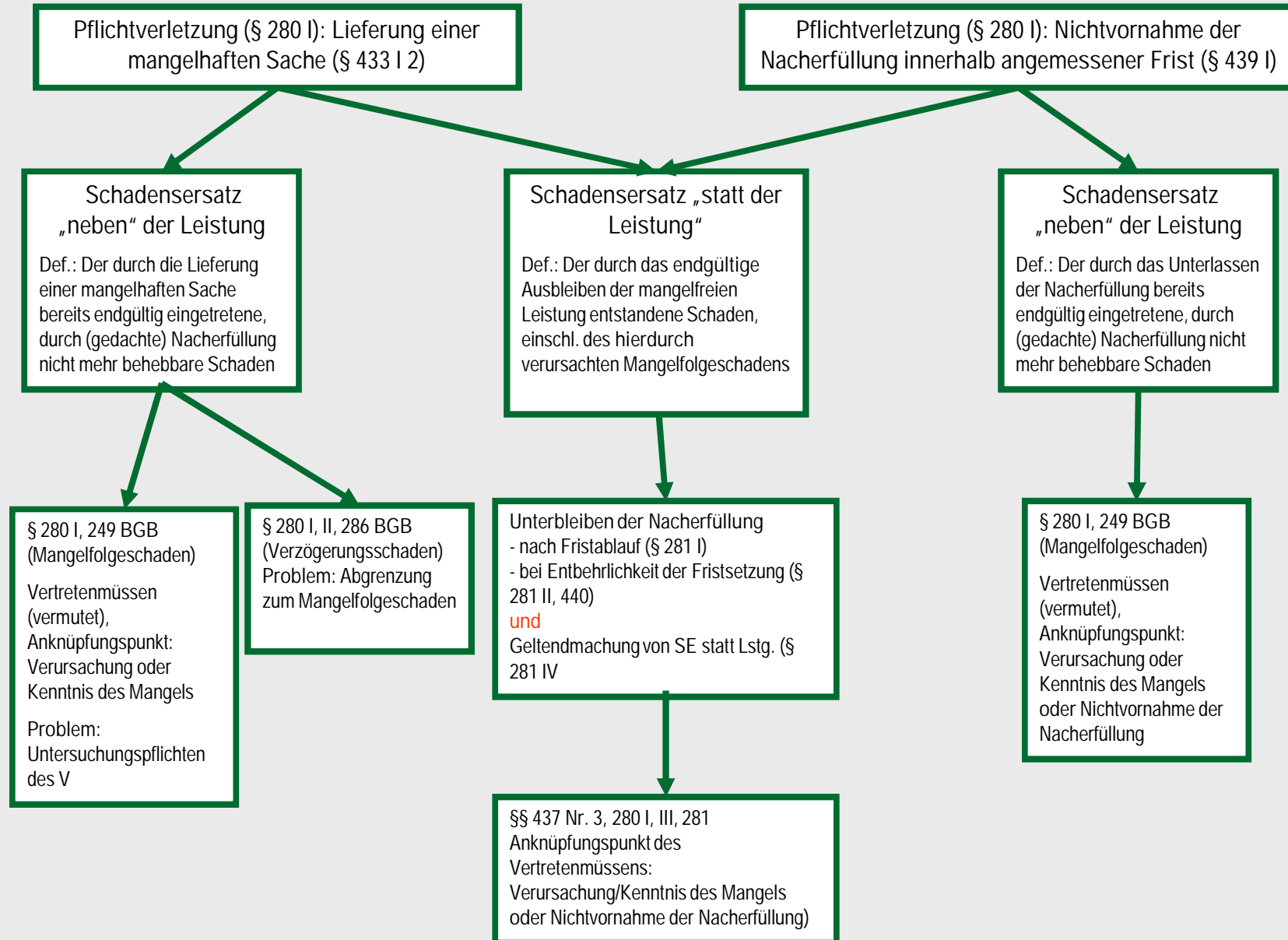
Mängelbesei-
tigung
§ 439 I

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

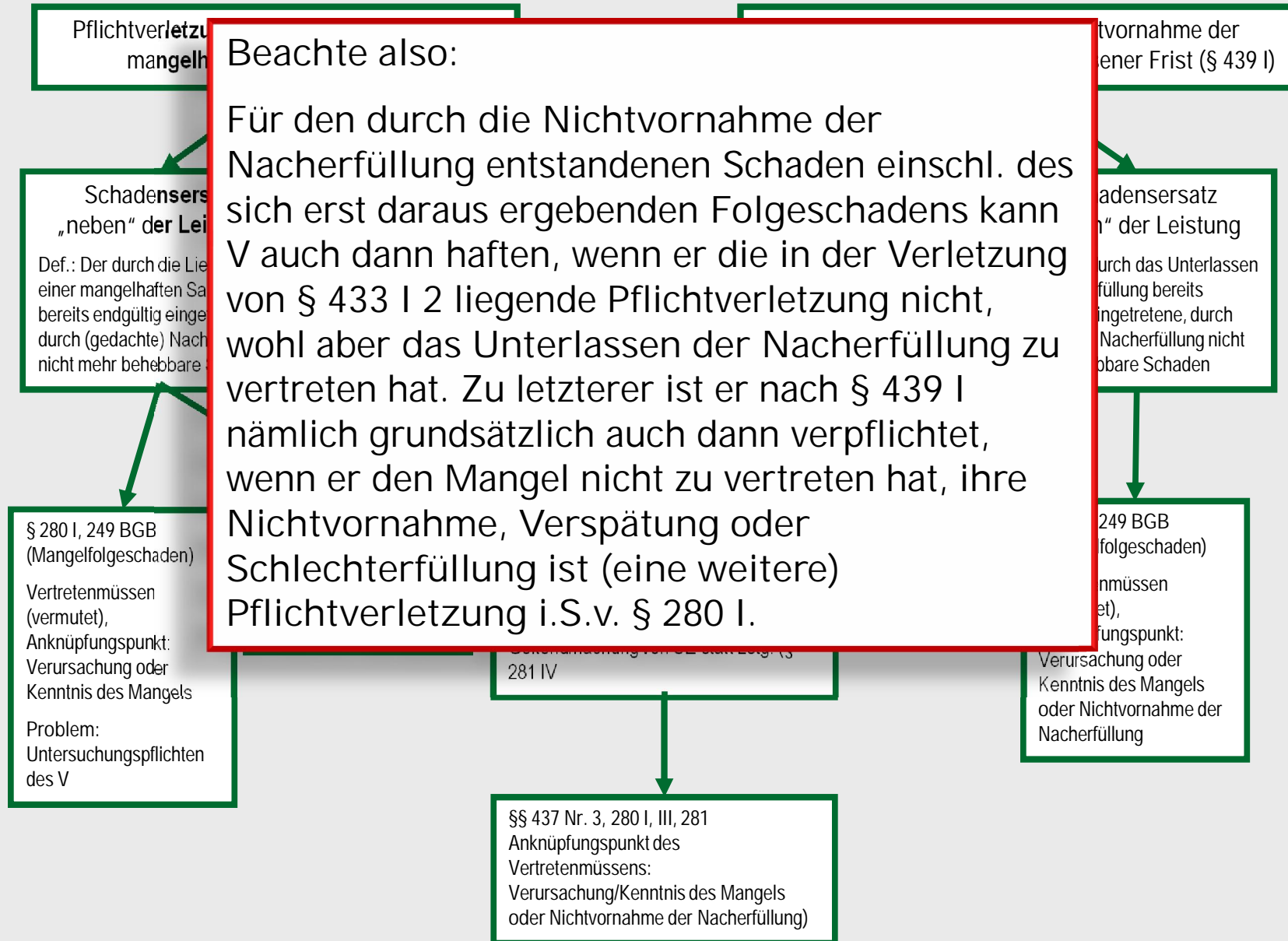
Rechtsnatur:

- ▶ Keine Identität mit dem ursprünglichen Erfüllungsanspruch
- ▶ Selbständiger Gegenstand einer Pflichtverletzung (§ 280 I)
- ▶ Wichtig für
 - ▶ Vertretenmüssen
 - ▶ Problemfall: Mangelbedingter Betriebsausfall
- ▶ Verjährung (§ 438)

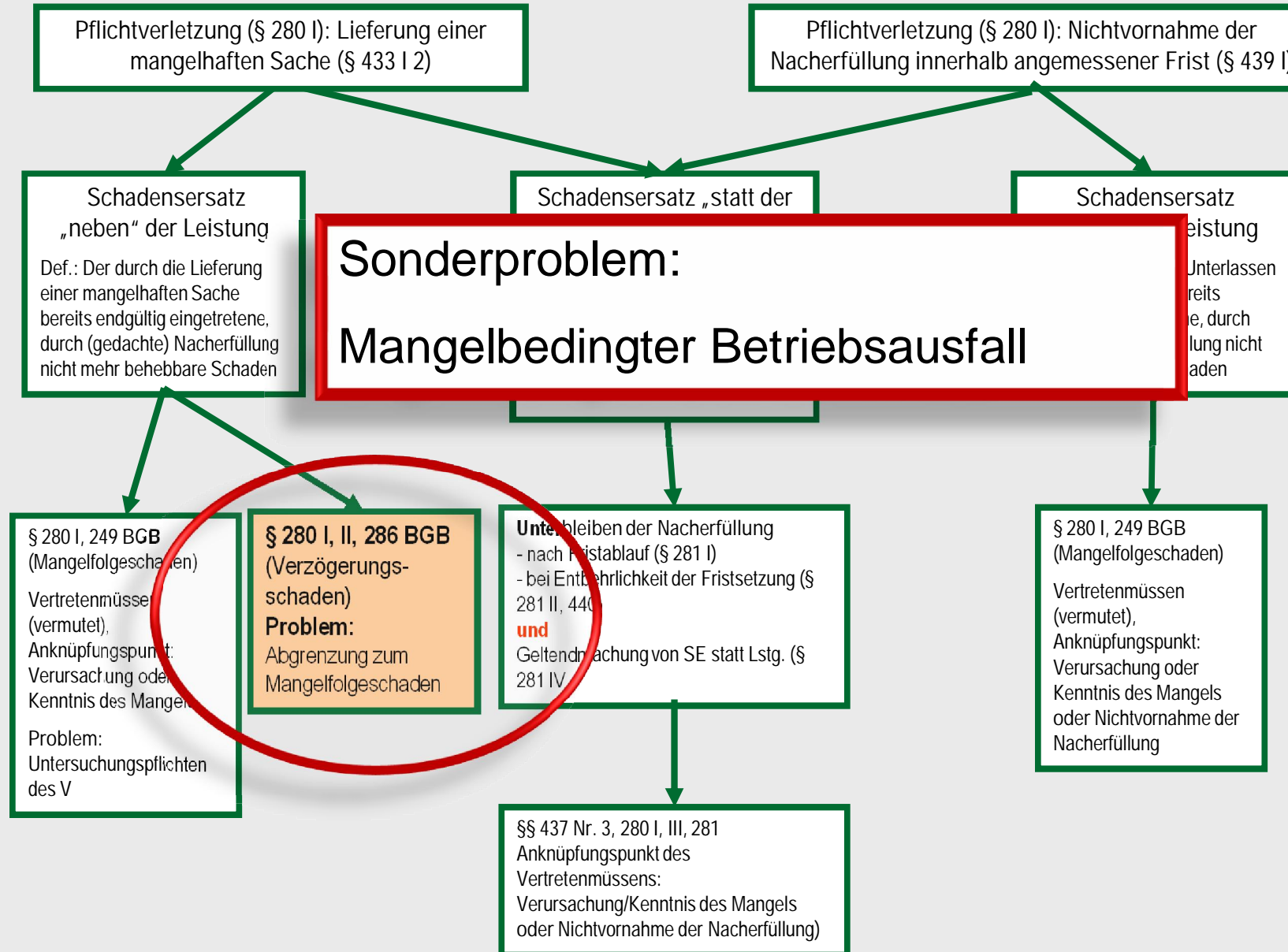
Pflichtverletzungen und Schadensersatzansprüche des Käufers bei einem „behebaren Sachmangel“



Pflichtverletzungen und Schadensersatzansprüche des Käufers bei einem „behebaren Sachmangel“



Pflichtverletzungen und Schadensersatzansprüche des Käufers bei einem „behebaren Sachmangel“



Abgrenzung Verzögerungsschaden/Mangelfolgeschaden
am Beispiel des „mangelbedingten Betriebsausfalls“

= „Restfunktion“ des
Verzögerungsschadens in Bezug auf
die Verspätung der Nacherfüllung

Lieferung einer
mangelhaften Sache

Aufforderung zur
Nacherfüllung =
Mahnung (§ 286)

Nacherfüllung

Verzug (§ 286) mit der Nacherfüllung: „Betriebsausfall“ auch
ersatzfähig, wenn ursprüngl. Pflichtverletzung nicht zu vertreten
war, allerdings **erst mit Verzugseintritt**.

H.M.; „Betriebsausfall“ verzugsunabhängig, d.h. ohne Mahnung
ab dem Zeitpunkt der Lieferung ersatzbar, **sofern Verk. den
Mangel zu vertreten hat** (idR keine Untersuchungspflichten!).
Aber: Mitverschuldenseinwand bei verspäteter Geltendmachung!

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

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.“

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

§ 439 BGB

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 ...

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

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

§ 439 BGB

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 (§ 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

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

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**.

Ersatzlieferung
§ 439 I

Wahlrecht des Käufers
Unverhältnismäßigkeit
Verkäufers oder Unm
Variante Beschränku
verbliebene Variante

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 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
Unverhältnisses
Verkäufer und
Variante Besch
verbliebene V

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

- ▶ 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 voraus (§§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281, 284)
 - ▶ Mit Rücktritt (§§ 437 Nr. 2, 323) kombinierbar (§ 325)
 - ▶ Nicht mit Nacherfüllung kombinierbar („statt Leistung“)!

Ersatzlieferung
§ 439 I

Wahlrecht des
Unverhältnismäßig
Verkäufer oder
Variante Besch
verbliebene V

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)

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
Unverhältnismäßig
Verkäufer oder U
Variante Beschrän
verbliebene Varia

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

- ▶ Problem: „Absolute“ Unverhältnismäßigkeit („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?

Ersatzlieferung
§ 439 I

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

Fristsetzung
§ 3, 323 I
(„Recht
Andere

bzw. § 111 II

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

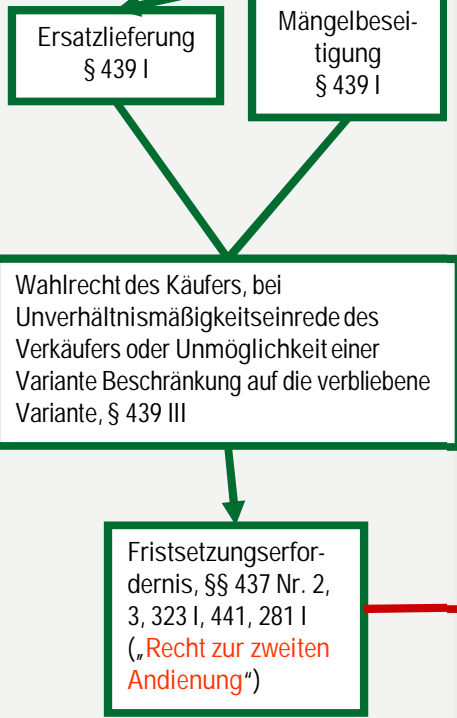
§ 439 BGB
Nacherfüllungsanspruch als primärer
Rechtsbehelf

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.**

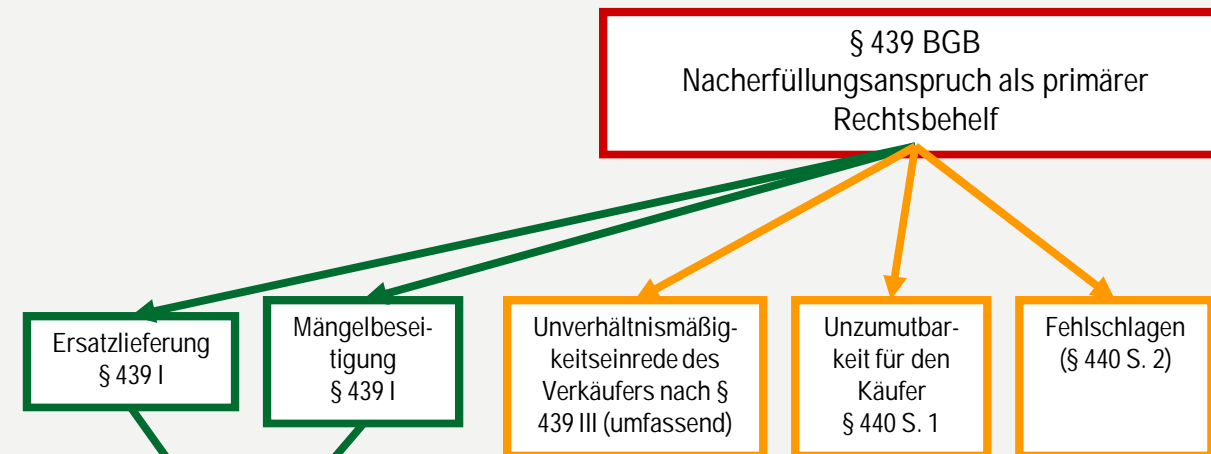


Rücktritt §§ 437 Nr. 2, 119, 323, 326 V

Minderung §§ 437 Nr. 2, 441

SE statt LG §§ 437 Nr. 2, 440, 280 I, III iVm 281/283 bzw. 311a II

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)



Wahlrecht des Käufers, bei Unverhältnismäßigkeitseinrede des Verkäufers oder Unmöglichkeit des Nachbesserers Variante Beschränkung auf die zweite 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
Verkäufer 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.

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

Beweislast für den Erfolg der Nacherfüllung:
BGH v. 11.2.2009 - VIII ZR 274/07

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.“

§ 439 BGB

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

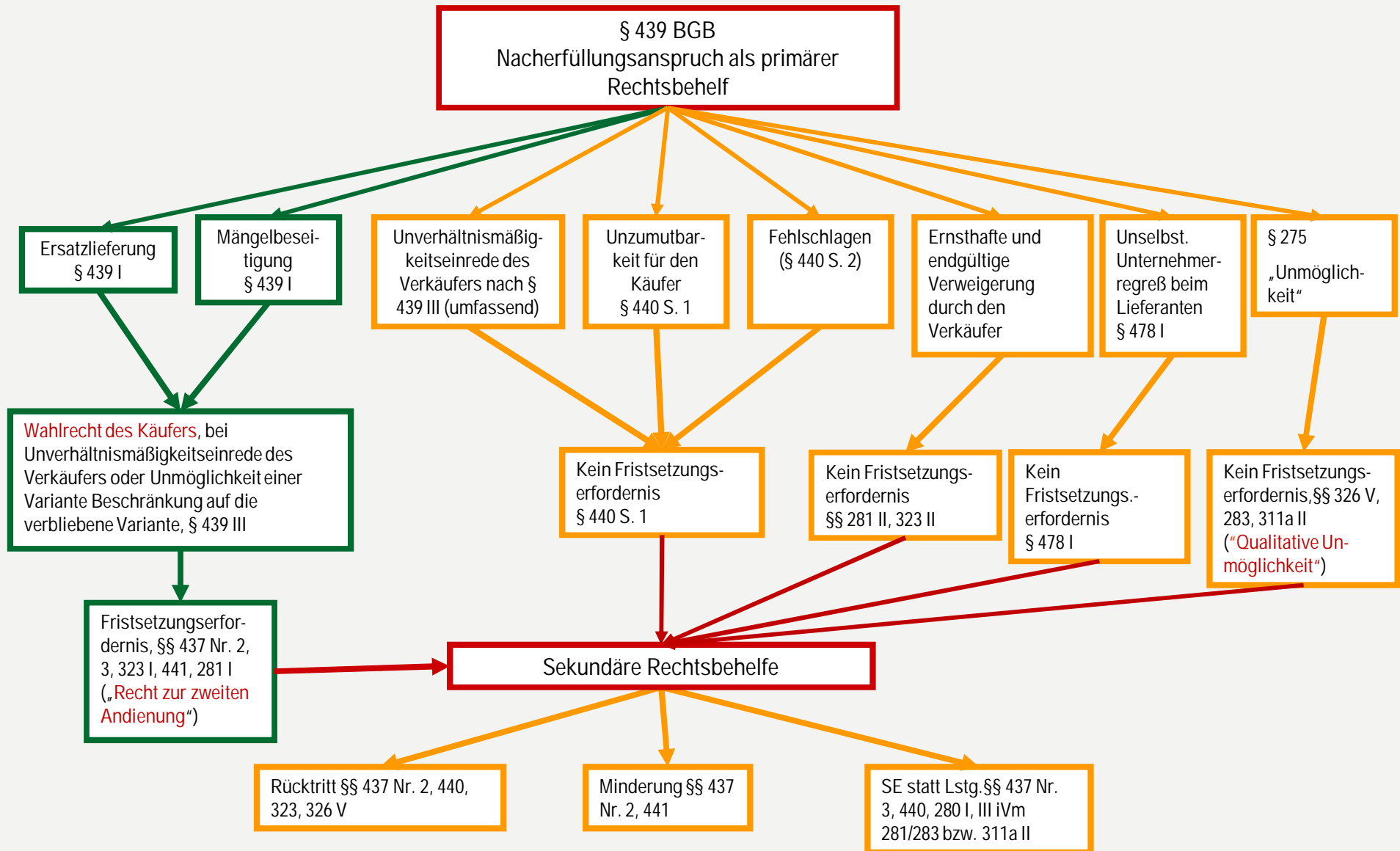
▶ Nacherfüllung und Vermutungsregelung (§ 476)

- ▶ läuft erneut bei Neulieferung (str.)

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)



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, Mängelbeseitigung 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:
 - ▶ Vertragl. 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
Urverhäl
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
Unverhäl
Verkäufe
Variante
verbliebe

„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 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 **stat**
weil es am **Vertreten**

▶ **Unmöglichkeit** kann e
oder **Veräußerung** de

▶ Das ist i.d.R. aber **nu**

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)

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

„Vereitelung“ der Nacherfüllung

- ▶ Führt der Käufer die Unmöglichkeit der Nacherfüllung herbei, **bevor ein Rücktritts- oder SE statt Lstg** Recht auf Rücktritt dadurch eingeleitet wird.
- ▶ Das Recht auf Rücktritt ist, weil es am Verkäufer liegt, zu vereiteln.
- ▶ **Unmöglichkeit** oder **Veräußerung** der Sache.
- ▶ Das ist i.d.R. die **Neulieferung** des zerstörten Stückes.
- ▶ Str. ist, ob der Käufer **dem Verkäufer ersparten Nacherfüllungsaufwendungen** i.S.v. § 439 II (nicht der eigenen Aufwendungen) zu leisten hat.
- ▶ BGH: Kategorisch **nein**.
- ▶ **h.M. Lit.:** ja, Begründung: **Problem: Begriff der „Verantwortlichkeit“** H.M. wendet §§ 276, 278 analog an („Verschulden gegen sich selbst“), zB wenn der Käufer den Defekt beseitigen läßt und damit rechnen muß, daß es sich um einen Mangel handelt, was innerhalb der Frist des § 476 i.d.R. zu bejahen ist, s. BGH NJW 2006, 1195.

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 v. 5.10.2005, VIII ZR 16/05 (NJW 2006, 47, für BGHZ vorgesehen):

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

In dringenden Fällen ... sind wir auch berechtigt, die Mängel auf Kosten des Lieferanten selbst zu beseitigen, beseitigen zu lassen oder Ersatz zu beschaffen.

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.

BGH NJW 2006, 3200: Vorlagebeschluss (Art. 234 EGV)

Der Bundesgerichtshof hat aber Zweifel, ob die Vorschrift des § 439 Abs. 4 BGB in ihrer den Senat bindenden Auslegung mit der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufes und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. Nr. L 171/12 vom 7. Juli 1999, Verbrauchsgüterkaufrichtlinie) in Einklang steht, nach deren Art. 3 Abs. 2 bis 4 die Herstellung des vertragsgemäßen Zustandes des Verbrauchsgutes (auch) durch Ersatzlieferung für den Verbraucher unentgeltlich sein und ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher erfolgen muss. Auch zu dieser Frage werden im rechtswissenschaftlichen Schrifttum unterschiedliche Auffassungen vertreten. Die Entscheidung darüber, ob die Bestimmungen des Art. 3 Abs. 2 bis 4 der Richtlinie dahin auszulegen sind, dass sie der in § 439 Abs. 4 in Verbindung mit §§ 346 bis 348 BGB statuierten Verpflichtung des Verbrauchers entgegenstehen, dem Verkäufer im Falle der Ersatzlieferung Wertersatz für die Nutzung des ursprünglich gelieferten Verbrauchsgutes zu leisten, ist gemäß Art. 234 des EG-Vertrages dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften vorbehalten.

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.**“

Nutzungersatz 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.

Nutzungersatz 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.

Kurznachrichten:

- ▶ BGH, Urteil vom 24. März 2009 - VI ZR 79/08: Anwendbarkeit des § 1359 BGB auf einen Unfall beim Wasserski; (keine) gestörte Gesamtschuld:

„Zwar betrifft dieser Haftungsmaßstab ... nicht nur Verpflichtungen, die mit dem ehelichen Güterrecht oder der Schlüsselgewalt zusammenhängen, sondern **alle Verpflichtungen, die sich aus dem ehelichen Verhältnis ergeben**... Gleichwohl handelt es sich gegenüber dem allgemeinen Haftungsmaßstab des § 276 BGB um eine **Ausnahmvorschrift**, die schon nach allgemeinen Grundsätzen **eng auszulegen** ist.

Zudem entspricht es für Schadensfälle aus dem Straßenverkehr der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass sich ein Kraftfahrer, der unter Verstoß gegen die Verkehrsvorschriften seinen Ehegatten an der Gesundheit oder im Eigentum schädigt, nicht auf den Sorgfaltsmaßstab des § 1359 BGB wie in eigenen Angelegenheiten berufen, **also nicht geltend machen kann, dass er gewöhnlich in dieser Weise zu fahren bzw. Verkehrsvorschriften zu missachten pflege**

Schon zuvor hatte der erkennende Senat zu dem zwischen **Gesellschaftern** geltenden und ebenfalls auf die Sorgfalt wie in eigenen Angelegenheiten beschränkten Haftungsmaßstab des § 708 BGB ausgeführt, dass dieser für das Straßenverkehrsrecht allgemein ungeeignet sei, **weil dieses Gebiet keinen Spielraum für individuelle Sorgfalt erlaube** und die Gesellschafter sich deshalb als Fahrgäste eines Mitgeschafters nicht mit geringerer Sorgfalt behandeln lassen müssten, als dies nach dem allgemein gültigen objektiven Maßstab erforderlich wäre (BGHZ 46, 313, 317 f.).

Kurznachrichten:

- ▶ Da somit der Ehemann als Mitverursacher haftete, stellte sich im Regreß des Bootsführers nach § 426 BGB nicht das Problem der „gestörten Gesamtschuld“
- ▶ Würde die Haftungsprivilegierung gelten: Problem aus BGHZ 103, 338 (Spielplatzfall):
„Die Benutzung eines Kinderspielplatzes begründet kein Sonderrechtsverhältnis, aus dem sich das Kind, das durch ein nicht verkehrssicheres Spielgerät verletzt wird, ein Mitverschulden seines gesetzlichen Vertreters nach § 278 BGB zurechnen lassen muß. Die Ersatzpflicht des Schädigers für die Verletzung eines Kindes wird nicht dadurch berührt, daß an der Schädigung die Eltern des Kindes mitbeteiligt gewesen sind, diese aber wegen des mildereren Sorgfaltsmaßstabes des § 1664 I BGB dem Kind nicht haften. Dem Schädiger steht in diesem Fall auch nicht ein (fingierter) Ausgleichsanspruch gegen die Eltern zu.“

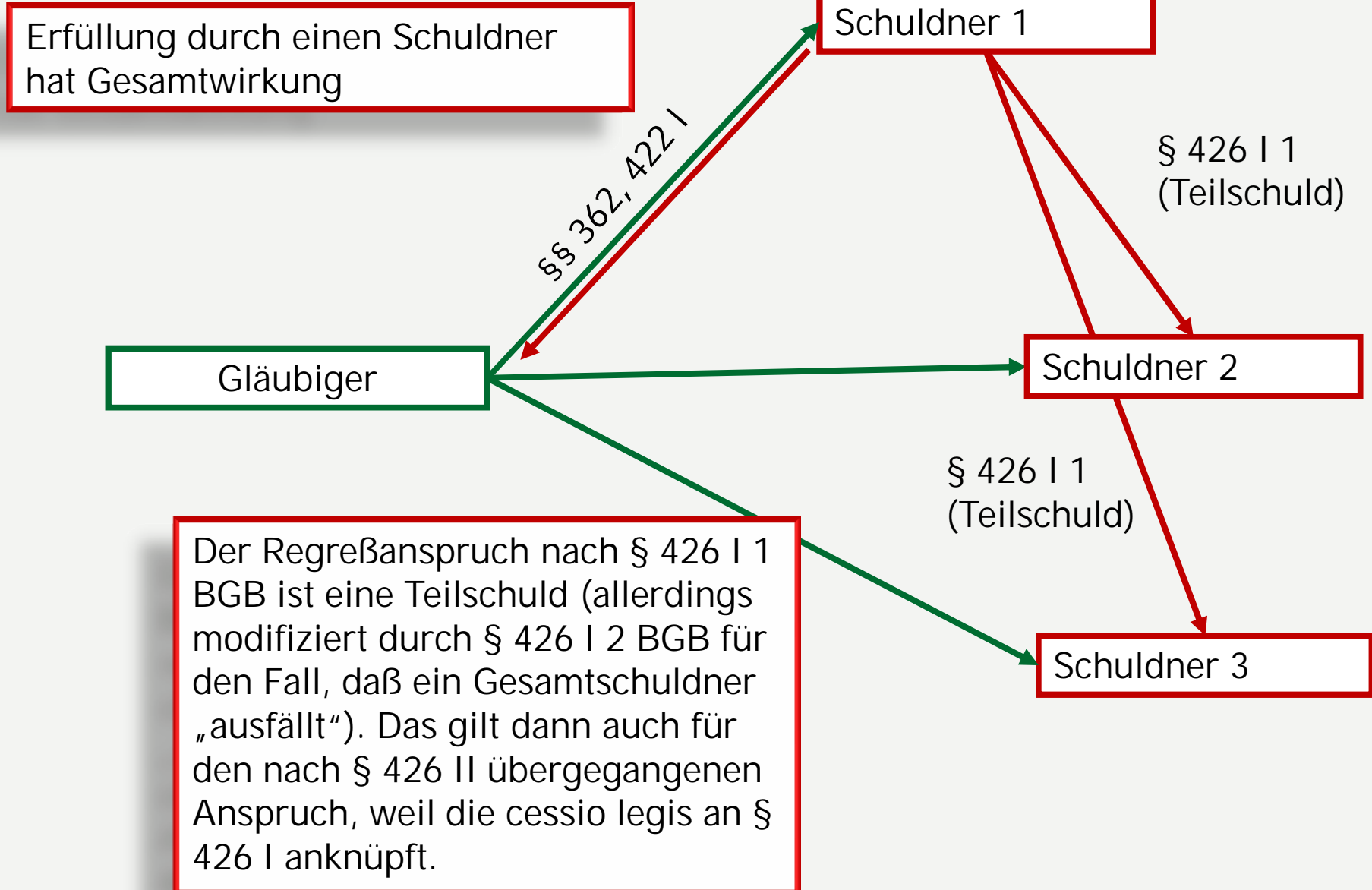
Kurznachrichten:

▶ Ebenso jüngst BGHZ 159, 318 = NJW 2004, 2892

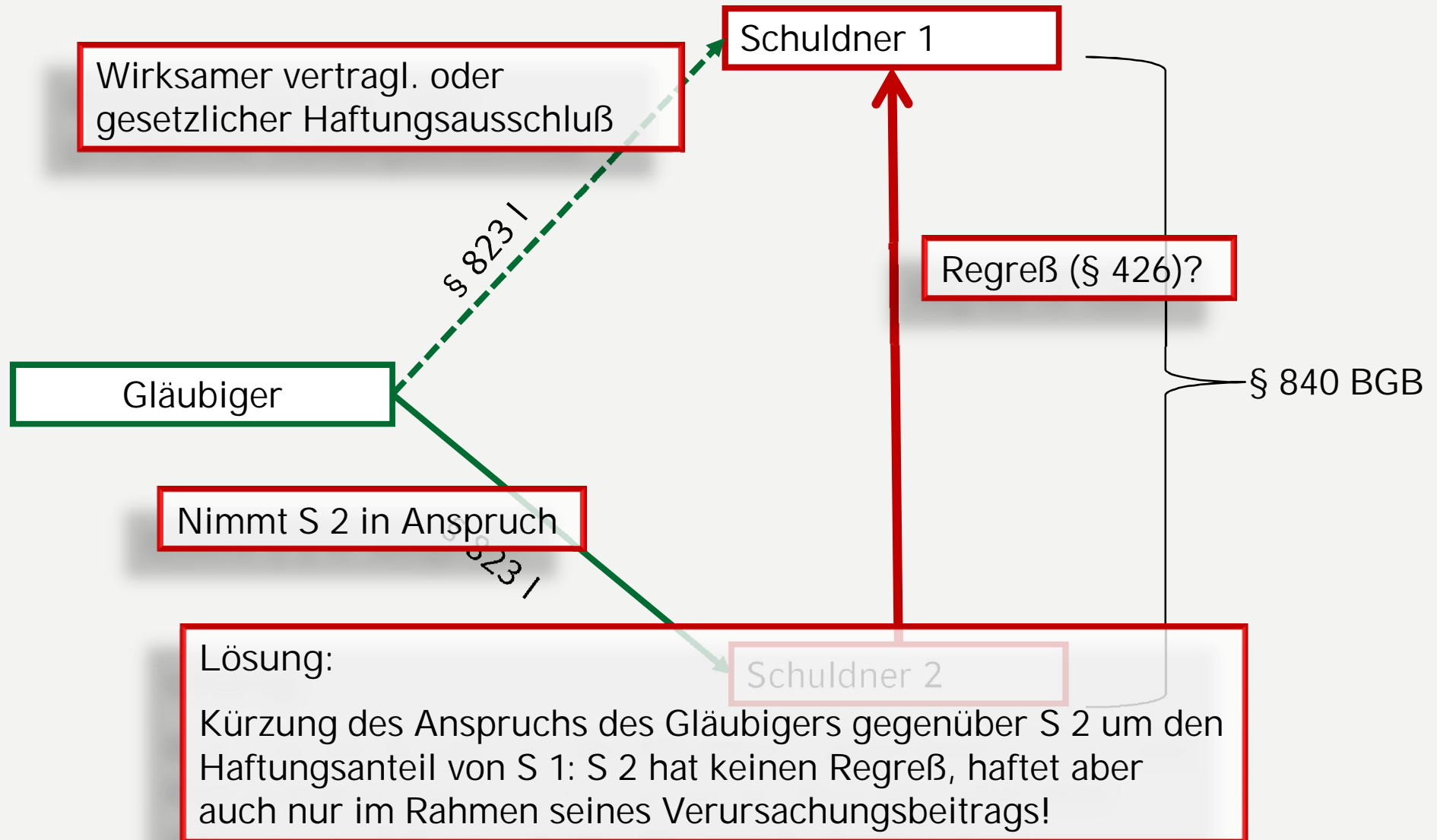
„Der Streitfall zwingt auch nicht zur Beantwortung der Frage, ob die Mutter des Klägers deshalb nicht deliktisch neben den Beklagten für den Klageanspruch gesamtschuldnerisch haftet, weil Verletzung der vom Berufungsgericht zutreffend angenommenen Obhutspflicht außerdem die Haftungsfreistellung nach § 1664 Abs. 1 BGB in Betracht käme. Lägen die Voraussetzungen für das Eingreifen dieser Vorschrift vor, fehlte schon die Mithaftung im Sinne des § 840 Abs. 1 BGB und damit die erforderliche Grundlage für ein Gesamtschuldverhältnis, das "gestört" werden könnte.“

-> Der Mitverursacher bleibt dann ohne Regreß, weil gar keine Gesamtschuld vorliegt.

Gesamtschuld (§ 421 BGB)



„Gestörte“ Gesamtschuld: Das Problem



Kurznachrichten:

► BGHZ 155, 205:

„Kommt bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts einem Gesellschafter die Haftungsprivilegierung gem. § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII zugute, weil er selbst auf der Betriebsstätte tätig war, so kann eine Inanspruchnahme der Gesellschaft durch den Geschädigten nach den Grundsätzen des gestörten Gesamtschuldverhältnisses ausgeschlossen sein. „

„In Fallgestaltungen wie der vorliegenden ist eine Inanspruchnahme der Gesellschaft jedenfalls nach den Grundsätzen des sogenannten gestörten Gesamtschuldverhältnisses ausgeschlossen. Danach können in den Fällen, in denen zwischen mehreren Schädigern ein Gesamtschuldverhältnis besteht, Ansprüche des Geschädigten gegen einen Gesamtschuldner (Zweitschädiger) auf den Betrag beschränkt sein, der auf diesen im Innenverhältnis zu dem anderen Gesamtschuldner (Erstschädiger) endgültig entfiel, wenn die Schadensverteilung nach § 426 BGB nicht durch eine sozialversicherungsrechtliche Sonderregelung, wie sie früher in §§ 636, 637 RVO a.F. geregelt war (jetzt: §§ 104 ff. SGB VII), gestört wäre. ...

Die Beschränkung der Haftung des Zweitschädigers beruht auf dem Gedanken, daß einerseits die haftungsrechtliche Privilegierung nicht durch eine Heranziehung im Gesamtschuldnerausgleich unterlaufen werden soll, es aber andererseits bei Mitberücksichtigung des Grundes der Haftungsprivilegierung, nämlich der anderweitigen Absicherung des Geschädigten, nicht gerechtfertigt wäre, den Zweitschädiger den Schaden allein tragen zu lassen.

Kurznachrichten:

- ▶ BGH, Urteil vom 24. März 2009 - XI ZR 191/08 (für BGHZ vorgesehen):
Der Erblasser gibt einem Nichterben eine Kontovollmacht über den Tod hinaus.
Der Bevollmächtigte läßt das Konto auf sich umschreiben.
Die Erben verlangen von der Bank Auszahlung des Guthabens
- ▶ Hebt der Bevollmächtigte Beträge ab oder überweist er sie, wird die Bank damit von der Verpflichtung aus dem Girovertrag, der als unregelmäßige Verwahrung zu qualifizieren ist (§§ 700 i.V.m. 488 ff BGB), befreit (zur Frage des konkludenten Widerrufs s. BGH NJW 1995, 953).
- ▶ Ein Vollmachtmißbrauch liegt hierin grundsätzlich nicht.
- ▶ Eine hiervon zu unterscheidende Frage ist, ob der Bevollmächtigte im Verhältnis zum Erben diese Zuwendung behalten darf, wenn er etwa das Geld für sich selbst abhebt (BGHZ 127, 239). Hier kommen uU Bereicherungsansprüche im Verhältnis Erbe/Bevollmächtigter in Betracht.
- ▶ Die Umschreibung des Kontos (Gläubigerwechsel, Vertragsübernahme) ist von der Vollmacht nicht gedeckt war. Damit hat die Bank bei der Umschreibung des Kontos nicht befreiend geleistet, so daß den Erben der Anspruch auf Auszahlung des Betrages aus dem Girovertrag weiter zustand.

Kurznachrichten:

- ▶ Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Zahlungsanspruch aus § 700 BGB i.V. mit §§ 488 ff. BGB in der geltend gemachten Höhe zu. Der Girovertrag des Erblassers, in den der Kläger als sein Alleinerbe im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (§ 1922 Abs. 1 BGB) eingetreten ist, ist durch die von der Bevollmächtigten veranlasste Umschreibung des Girokontos auf ihren Namen nicht aufgelöst worden, weil der damit beabsichtigte Gläubigerwechsel von der "transmortalen" Vollmacht nicht erfasst wird.
- ▶ Das Girovertragsverhältnis zwischen einer Bank oder Sparkasse und ihrem Kunden ist ein Geschäftsbesorgungsvertrag mit dienstvertraglichen Elementen
- ▶ Ein Haben-Saldo des Kunden stellt eine Forderung aus unregelmäßiger Verwahrung im Sinne des § 700 BGB i.V. mit §§ 488 ff. BGB dar.
- ▶ Alleiniger Anspruchsinhaber ist der Erbe.

Kurznachrichten:

- ▶ **Entgegen der Ansicht der Revision ist die vollmachtlose und mangels Genehmigung des Klägers nichtige Umwandlung des Girokontos auch nicht gemäß § 140 BGB in die Errichtung eines eigenen Kontos der Bevollmächtigten sowie in eine Überweisung des Guthabens aufgrund eines den Kläger nach Vertretungsrecht zurechenbaren Überweisungsauftrags umzudeuten.** Dabei kann dahinstehen, ob es sich bei der Umschreibung eines Kontos um eine Vertragsübernahme, eine Abtretung oder um eine Löschung des alten und eine Eröffnung des neuen Kontos handelt. Dies ist hier schon deshalb nicht entscheidend, weil die Löschung des Kontos - anders als offenbar die Revision annimmt - kein eigenständiger, sondern ein fester und unabtrennbarer Bestandteil der auf einen Gläubigerwechsel gerichteten Umwandlung des Girokontos ist. **Davon abgesehen hat § 140 BGB nicht den Zweck, einem nichtigen Rechtsgeschäft durch eine im Wege einer bloßen Fiktion erfolgende Nachholung fehlender Rechtshandlungen, wie sie im vorliegenden Streitfall in der Errichtung eines eigenen Kontos seitens der Bevollmächtigten und in der Überweisung des Guthabens bestünden, zur Wirksamkeit zu verhelfen.**

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



„Abschleppabzocke“

Bundesgerichtshof
Mitteilung der Pressestelle
Nr. 107/2009

Vorschau auf Entscheidungen in den nächsten Monaten des Jahres 2009

Verhandlungstermin: 5. Juni 2009

V ZR 144/08

AG Magdeburg - 151 C 2968/07 - Entscheidung vom 31. Januar 2008

LG Magdeburg - 1 S 70/08 - Entscheidung vom 8. Juli 2008

Dem Beklagten gehört ein Grundstück, das als Parkplatz für einen Einkaufsmarkt genutzt wird. Auf diese Zweckbestimmung wird auf Schildern hingewiesen, ebenso darauf, dass widerrechtlich abgestellte Fahrzeuge kostenpflichtig abgeschleppt werden.

Am 20. April 2007 stellte der Kläger seinen PKW unbefugt auf dem Parkplatz ab. Zwischen 19.00 Uhr und 19.15 Uhr wurde sein Fahrzeug von einem Unternehmer abgeschleppt, der aufgrund Vertrages mit dem Beklagten beauftragt ist, die Nutzung des Parkplatzes zu kontrollieren und – unter bestimmten Voraussetzungen – widerrechtlich abgestellte Fahrzeuge zu entfernen. Der Vertrag regelt auch die Höhe der Abschleppkosten. Der Kläger löste das Fahrzeug gegen Bezahlung der Abschleppkosten (150 €) aus und nimmt mit der vorliegenden Klage **den Beklagten** auf Erstattung der Kosten in Anspruch. Amts- und Landgericht haben die Klage abgewiesen. **Das Landgericht hat die Revision zur Klärung der Frage zugelassen, unter welcher Voraussetzung dem Besitzer bei unbefugt abgestellten Fahrzeugen ein Selbsthilferecht zusteht und ob er die Wahrnehmung der damit verbundenen Maßnahmen einem Abschleppunternehmen übertragen darf.**

Übersicht: Besitzschutz

I. Herausgabeansprüche des Besitzers

1. Possessorischer Herausgabeanspruch bei verbotener Eigenmacht: § 861
2. Petitorischer Herausgabeanspruch: § 1007 I
3. Petitorischer Herausgabeanspruch bei Abhandenkommen: § 1007 II
4. Besitzkondiktion: § 812 I 1 Alt. 1 und Alt. 2 (str.)
5. Deliktischer Schadensersatz: § 823 I i.V.m. § 249 S. 1 (Recht zum Besitz als sonstiges Recht i.S.v. § 823 I)

II. Ansprüche wegen Beeinträchtigung des Besitzes

1. Unterlassungsanspruch bei verbotener Eigenmacht: § 862 I
2. Negatorischer Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch: §§ 1004 analog, 823 I (Recht zum Besitz als sonstiges Recht i.S.v. § 823 I)

III. Selbsthilferecht (nur „sofort“)

1. Besitzwehr: § 859 I
2. Besitzkehr: § 859 II, III

Possessorischer Besitzschutz (§§ 861, 862): Voraussetzungen

I. Früherer Besitz des Klägers

- ▶ Nach § 869 genügt es, wenn der Kläger früher mittelbarer Besitzer war; dann richtet sich der Anspruch aber auf Herausgabe an den Besitzmittler (§ 869 S. 2).

II. Entziehung des unmittelbaren Besitzes (§ 861) oder Besitzstörung (§ 862) durch verbotene Eigenmacht

III. Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Beklagten

- ▶ Verbotene Eigenmacht des Beklagten (§ 858 II 1)
- ▶ Verbotene Eigenmacht des Rechtsvorgängers ("Vorbesitzers"), wenn der Bekl. beim Besitzerwerb die Fehlerhaftigkeit des Besitzes positiv kennt oder Erbe des Vorbesitzers ist, § 858 II 2. Die Fehlerhaftigkeit wirkt sonst nur relativ zwischen dem jeweiligen Besitzer und demjenigen, dem der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen wurde.

Possessorischer Besitzschutz (§§ 861, 862): Voraussetzungen

IV. Kein Ausschluß des Anspruchs nach §§ 861 II bzw. 862 II:

- ▶ Hatte der Kläger seinerseits dem Beklagten gegenüber fehlerhaft besessen (§ 858 II), so ist der Anspruch aus § 861 I ausgeschlossen, wenn der Besitz des Klägers im letzten Jahr vor der Entziehung erlangt wurde.

V. Beschränkte Einwendungsmöglichkeit nach § 863:

- ▶ Nach § 863 sind petitorische Einwendungen, d.h. Einwendungen, die sich auf ein Recht zum Besitz stützen, grundsätzlich ausgeschlossen. §§ 861, 862 sollen einen effektiven Rechtsschutz gegen verbotene Eigenmacht bieten und führen nur zu einer vorläufigen Regelung (Wiederherstellung des statuts quo ante)
- ▶ Ein Recht zum Besitz (bzw. ein entgegenstehender Herausgabeanspruch) kann aus diesem Grund auch nicht über § 242 (dolo facit...) geltend gemacht werden.
- ▶ Der BGH läßt aber eine petitorische Widerklage gegen den possessorischen Herausgabeanspruch zu, die bei gleichzeitiger Entscheidungsreife zur Abweisung der Herausgabeklage führen soll (§ 864 II analog; vgl. BGH NJW 1999, 425, 427 = JuS 1999, 502; BGHZ 73, 355, 359 = NJW 1979, 1358).

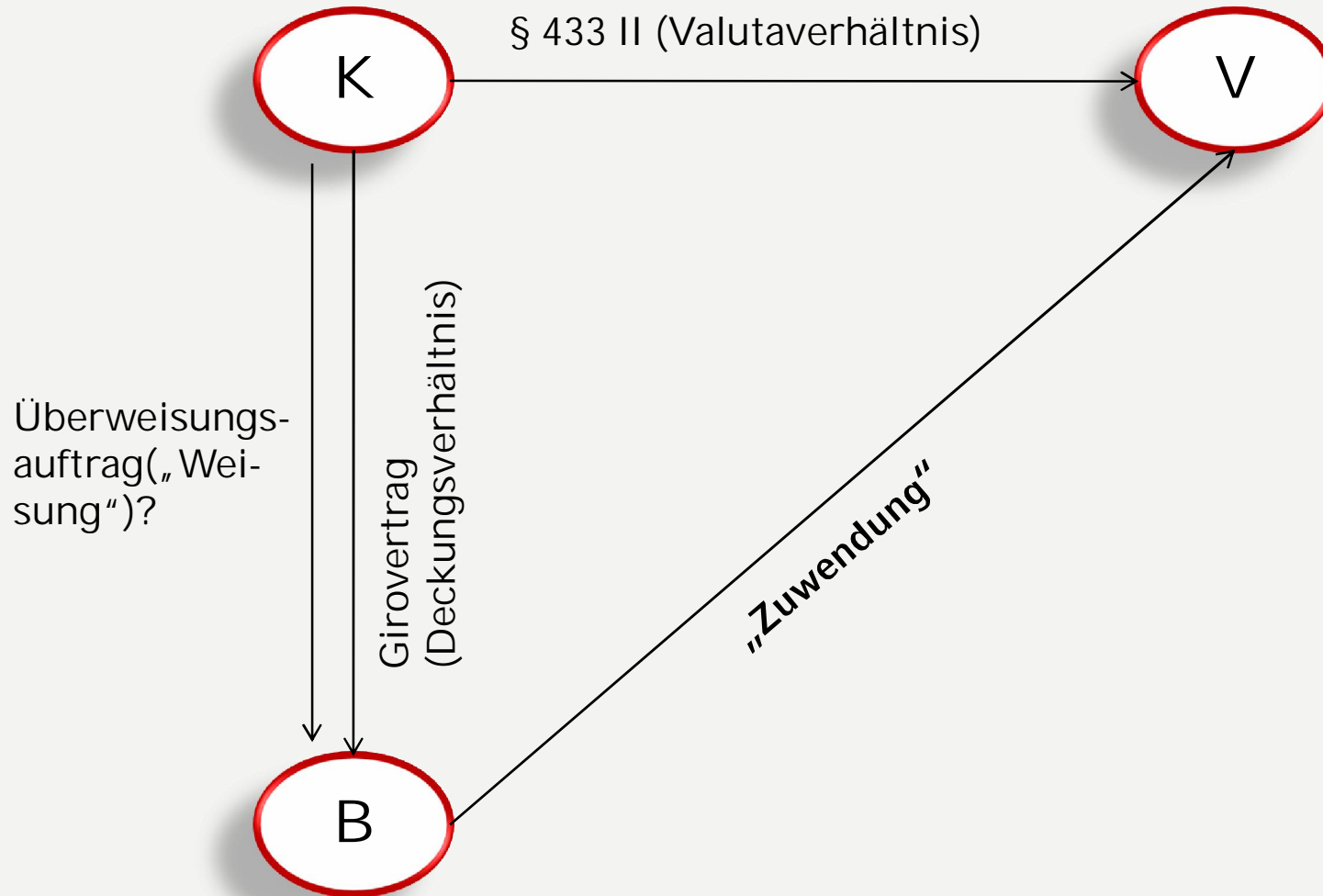
Possessorischer Besitzschutz (§§ 861, 862): Voraussetzungen

VI. Kein Ausschluß des Anspruchs nach § 864:

- ▶ Ablauf eines Jahres seit Verübung der verbotenen Eigenmacht (§ 864 I)
- ▶ Rechtskräftige Feststellung eines Besitzrechts desjenigen, der die verbotene Eigenmacht verübt hat (§ 864 II)

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 Kaufpreistraterate 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.



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 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 (OLG Frankfurt NJOZ 2003, 346)

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 „Zuwendungskondiktion“

1. E
2. I

BGH NJW 2003, 582:

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.

- **Geschäftsunfähigkeit** des Anweisenden (BGHZ 111, 382)
- gänzlich fehlender Weisung (BGHZ 167, 17: Widerspruch im

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.“

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

1. Erla BGH NJW 2008, 2331:

2. In s

wer

a) L

Bev

- 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.

BGH hier: Zurechenbarkeit (+)!

170

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

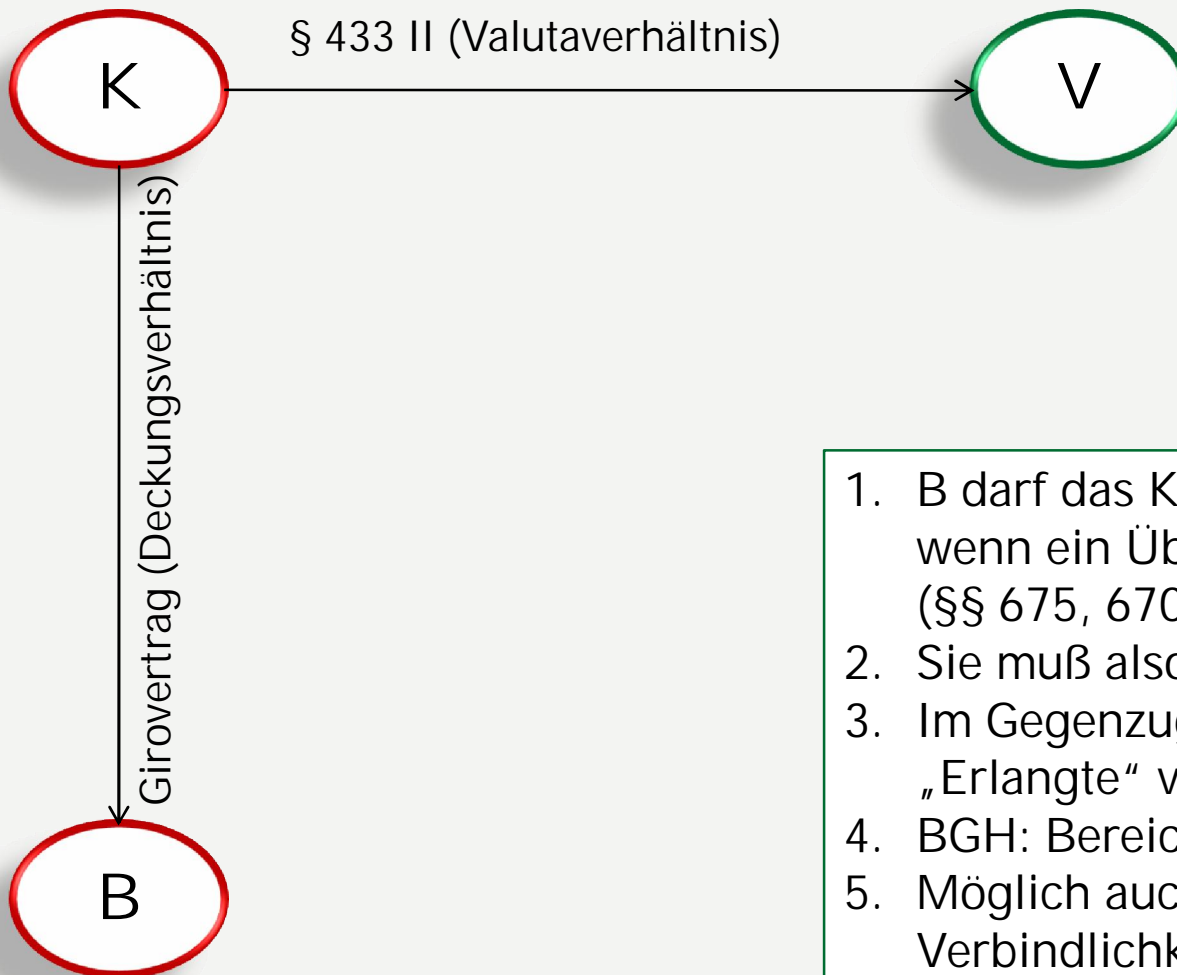
1. Erlangetes Etwas: s. o.

2. In so BGH NJW 2008, 2331:

wenn Hat der Schuldner indes durch die Anweisung die Ursache für den
a) Le Anschein einer Leistung seinerseits mit hervorgerufen, stellt sich
Bewu 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.

BGI

... und wie geht's bitte weiter?



1. B darf das Konto des K nur belasten, wenn ein Überweisungsauftrag vorlag (§§ 675, 670)
 2. Sie muß also rückbuchen
 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)

Bundesgerichtshof

Mitteilung der Pressestelle

Nr. 121/2009

Abschleppkosten für unbefugt auf Privatgrundstücken abgestellte Kraftfahrzeuge

Der u. a. für Rechtstreitigkeiten aus Eigentum und Besitz an Grundstücken zuständige V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat heute entschieden, dass unbefugt auf fremden Grundstücken abgestellte Kraftfahrzeuge abgeschleppt werden dürfen und nur gegen Bezahlung der Abschleppkosten herausgegeben werden müssen. Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Dem Beklagten gehört ein Grundstück, das als Parkplatz für mehrere Einkaufsmärkte genutzt wird. Auf diese Zweckbestimmung wird auf Schildern hingewiesen, ebenso darauf, dass widerrechtlich abgestellte Fahrzeuge kostenpflichtig abgeschleppt werden.

Am 20. April 2007 stellte der Kläger seinen PKW unbefugt auf dem Parkplatz ab. Zwischen 19.00 Uhr und 19.15 Uhr wurde sein Fahrzeug von einem Unternehmer abgeschleppt, der aufgrund Vertrages mit dem Beklagten beauftragt ist, die Nutzung des Parkplatzes zu kontrollieren und – unter bestimmten Voraussetzungen – widerrechtlich abgestellte Fahrzeuge zu entfernen. Der Vertrag regelt auch die Höhe der Abschleppkosten. Der Kläger löste das Fahrzeug gegen Bezahlung der Abschleppkosten (150 €) sowie sog. Inkassokosten (15 €) aus und nimmt mit der vorliegenden Klage den Beklagten auf Erstattung der Kosten in Anspruch. Amts- und Landgericht haben die Klage abgewiesen. Das Landgericht hat die Revision zur Klärung der Frage zugelassen, unter welcher Voraussetzung dem Besitzer bei unbefugt abgestellten Fahrzeugen ein Selbsthilferecht zusteht und ob er die Wahrnehmung der damit verbundenen Maßnahmen einem Abschleppunternehmen übertragen darf.

Kurznachrichten

Der Bundesgerichtshof hat beide Fragen bejaht und die Revision des Klägers insoweit zurückgewiesen. Er hat zunächst klar gestellt, dass der Rückzahlungsanspruch nur unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 BGB) begründet sein könne. Das setze voraus, dass der Beklagte kein Recht zum Abschleppen des Fahrzeugs gehabt habe und der Kläger deshalb nicht zur Zahlung der Abschleppkosten verpflichtet gewesen sei. Diese Voraussetzungen hat der Bundesgerichtshof als nicht gegeben angesehen. Er hat das unbefugte Abstellen des Fahrzeugs als Beeinträchtigung des unmittelbaren Besitzes des Beklagten an der Parkplatzfläche und damit als verbotene Eigenmacht (§ 858 BGB) qualifiziert. Zur Beseitigung der Beeinträchtigung habe der Beklagte sofort sein ihm von dem Gesetz gewährtes Selbsthilferecht (§ 859 BGB) ausüben dürfen. Dieses gelte zwar nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht schrankenlos, habe aber hier – auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit – keiner Einschränkung unterlegen. Selbst wenn auf dem Gelände andere Parkplätze frei gewesen seien, stünde das der Befugnis des Beklagten zum Abschleppen nicht entgegen. Denn der unmittelbare Grundstücksbesitzer könne sich der verbotenen Eigenmacht unabhängig davon erwehren, welches räumliche Ausmaß sie habe und ob sie die Nutzungsmöglichkeit von ihr nicht betroffener Grundstücksteile unberührt lasse. Dieses Recht habe der Beklagte nicht anders als durch Abschleppen durchsetzen können. Dass er sich dafür des Abschleppunternehmens bedient habe, sei grundsätzlich rechtlich nicht zu beanstanden. Dies gelte hier umso mehr, als die zwischen dem Beklagten und dem Abschleppunternehmen getroffene Vereinbarung von dem Bestreben gekennzeichnet sei, rechtsmissbräuchliche Abschleppvorgänge, die z. B. auf bloßer Gewinnsucht des Abschleppunternehmens beruhten, zu verhindern. Deshalb sei der Kläger zur Bezahlung der Abschleppkosten an den Beklagten unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes verpflichtet gewesen.

Den Anspruch des Klägers auf Rückzahlung der Inkassokosten hat der Bundesgerichtshof im Gegensatz zu den Vorinstanzen für begründet gehalten, weil der Kläger unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt diese Kosten habe zahlen müssen.

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

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 handele.

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.

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

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.“

Beklagten im Rahmen der Softwarenutzung eingegebenen Daten mietvertraglich zu qualifizieren.

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).

- ▶ Überlassung und Instandhaltung zum vertragsgemäßen Gebrauch (§ 535 BGB):
 - ▶ Dauerverpflichtung
 - ▶ 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 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.

Mietvertrag II: Pflichten des Vermieters

s. BGH JuS 2008, 86:

- ▶ **Überrumpelungsgebot** 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
- ▶ **Überrumpelungsgebot** 2. Es s. BGH NJW 2005, 3284:
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.
- ▶ **Erfüllungsanspruch** 536b ents

Begriff des Sachmangels im Mietrecht

BGH Urteil vom 10. Mai 2006 - XII ZR 23/04:

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.

Mietvertrag III: Rechte des Mieters bei Schlechterfüllung

- ▶ (Nach)Erfüllungsanspruch aus § 535 BGB
 - ▶ Abnutzung durch vertragsgem. Gebrauch hat der Mieter nicht zu vertreten.
 - ▶ 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)Erfüllung s. BGH JuS 2008, 86:
 - ▶ Abnutzung vertreten. 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
 - ▶ Vertragl. Ü Kleinreparatur
- ▶ Zurückbehaltung
 - ▶ Folge: Keine 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 IV: Rechte des Mieters bei Schlechterfüllung

- ▶ Schadensersatz (§ 536a I BGB)
 - ▶ **Garantieverantwortung** 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)

▶ **Garantieverantwortung** für anfängliche Mängel!

▶ Bei nachträglichen Mängeln nur bei Vertretenmüssen

▶ Gilt für Mangelerschäden ~~und~~ für Mangelersatzschäden (BGH NJW 2002, 67; BGH NJW 2008, 1216:

▶ UU Eink

▶ Abdingl

▶ Aufwendungen

▶ Bei Verz

„Gefahr

▶ abschlie

Anspruc

▶ Ausschluss

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

▶ Unterlassene Mängelanzeige (§ 536c BGB)

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)

▶ Ausschluss **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.

Konkurrenzen

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 Geschäftsraummieta 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

▶ S. dazu BGHZ 122, 163, 167 f (bestätigt durch BGH NJW 2000, 1105):

▶ "Hat der Mieter eine grobe Vertragsverletzung begangen, indem er ohne Rücksicht auf den weiterbestehenden Mietvertrag endgültig 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
auße 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

- ▶ Miethöhe BGH NJW-RR 2005, 1464:
 - ▶ Es hat sich der Vermieter im Mietvertrag eine einseitige
 - ▶ Erneuerung der Miethöhe vorbehalten und hat er in seinen an
 - ▶ Klagen die Mieter gerichteten Mieterhöhungsschreiben erkennbar
 - 55 auf der Grundlage dieser - nach § 557 Abs. 4 BGB -
- ▶ „Einseitige“ Bestimmungswort ungewirksam, wenn der Vermieter 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 Kaution (§ 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“

s. BGH NJW 2005, 425:

- ▶ **Ge**
 - I S.
 - ▶ **No**
 - ▶ **Kö**
 - we**
 - ▶ **Ha**
 - ▶ **Fol**
 - Be**
 - Ve**
- Nimmt der Vermieter nach Beendigung des Mietverhältnisses in der Wohnung Umbauarbeiten vor, wandelt sich der Erfüllungsanspruch des Vermieters auf Vornahme der Schönheitsreparaturen ... im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung in einen Ausgleichsanspruch in Geld um, falls der 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 Material - nur den Betrag zu entrichten, den er für deren Arbeitsleistung hätte aufwenden müssen. Dies setzt jedoch voraus, daß der Mieter erfüllungsbereit ist. 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, kann der Vermieter den Betrag verlangen, den er zur Ersatzvornahme der Schönheitsreparaturen hätte aufwenden müssen.
- 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 .

Mietvertrag X: „Schönheitsreparaturen“

Nicht geschuldete Schönheitsreparaturen (BGH v. 27. Mai 2009 - VIII ZR 302/07 - nur Pressemeldung):

Der BGH hat entschieden, dass ein Erstattungsanspruch der Kläger wegen ungerechtfertigter Bereicherung des Vermieters in Betracht kommt, weil die Kläger die von ihnen vorgenommenen Schönheitsreparaturen aufgrund einer unwirksamen Endrenovierungsklausel und damit ohne Rechtsgrund erbracht haben (§ 812 Abs. 1, § 818 Abs. 2 BGB). Der Wert der rechtsgrundlos erbrachten Leistung bemisst sich insoweit nach dem Betrag der üblichen, hilfsweise der angemessenen Vergütung für die ausgeführten Renovierungsarbeiten. Dabei muss allerdings berücksichtigt werden, dass Mieter bei Ausführung von Schönheitsreparaturen regelmäßig von der im Mietvertrag eingeräumten Möglichkeit Gebrauch machen, die Arbeiten in Eigenleistung zu erledigen oder sie durch Verwandte und Bekannte erledigen lassen. In diesem Fall bemisst sich der Wert der Dekorationsleistungen üblicherweise 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. Ein Aufwendungsersatzanspruch aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag scheidet aus. Der Mieter, der aufgrund vermeintlicher Verpflichtung Schönheitsreparaturen in der Mietwohnung vornimmt, führt damit kein Geschäft des Vermieters, sondern wird nur im eigenen Rechts- und Interessenkreis tätig. Denn mit der Vornahme der Schönheitsreparaturen will der Mieter eine Leistung erbringen, die rechtlich und wirtschaftlich als Teil des Entgelts für die Gebrauchsüberlassung an den Mieträumen anzusehen ist.

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.
- ▶ 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)

- ▶ Für eine ähnliche Fallkonstellation s. NJW 2006, 2323 = BGHZ 167, 312 (sehr lehrreich!):
 - ▶ Doppelvermietung durch den Vermieter; Anspruch des Mieters auf Herausgabe der erzielten Miete:
 - ▶ Anwendbarkeit und Voraussetzungen von § 285 BGB (Surrogat):
 - ▶ „Bei einer Doppelvermietung von Gewerberaum kommt ein Anspruch des nichtbesitzenden (Erst-)Mieters 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, 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.“

tes)

3 für den
mieter hat
3 BGB)

ter bei
15; BGHZ

“.
des
berlassen.
Kosten“

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

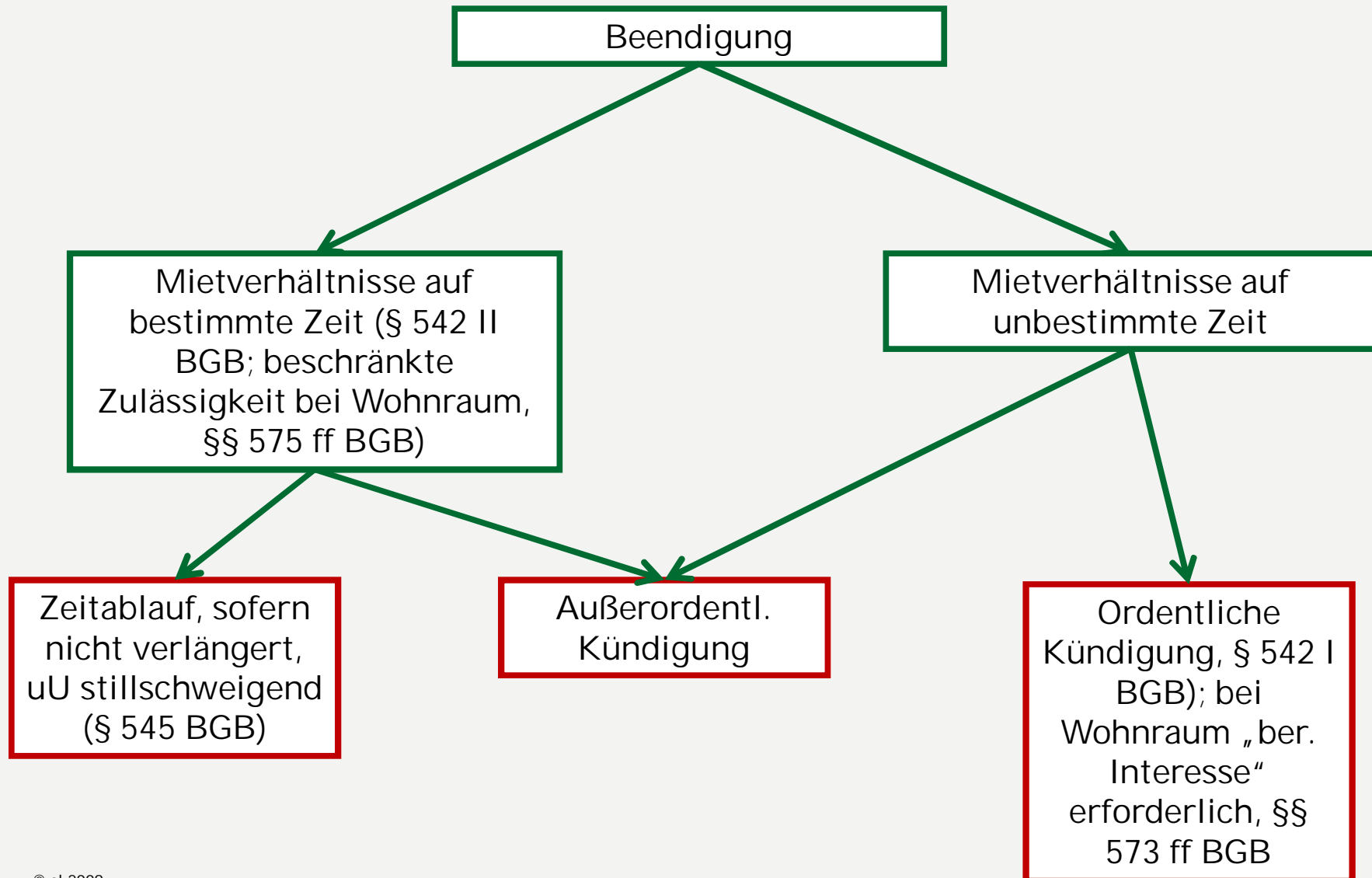
- ▶ Kurze Verjährung (6 Monate)
- ▶ Beginn: Rückgewähr der Mietsache (auch wenn der Schaden erst später eintritt, s. BGH NJW 2005, 739)
- ▶ Ratio S. dazu BGHZ 61, 227 („explodierende Frittenbude“):
- ▶ Gilt o Beschädigt der Mieter eines Hausgrundstücks unter Verletzung seiner vertraglichen Obhutspflicht sowohl die von ihm gemieteten
- ▶ UU a Grundstücks- und Gebäudeteile, als auch solche, die nicht Gegenstand des Mietvertrages sind, so verjähren sämtliche hieraus
- ▶ UU a entstehenden Ersatzansprüche des Vermieters einheitlich innerhalb 6 Monaten, und zwar auch dann, wenn die Schäden an den nicht vermieteten Gegenständen überwiegen.
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)

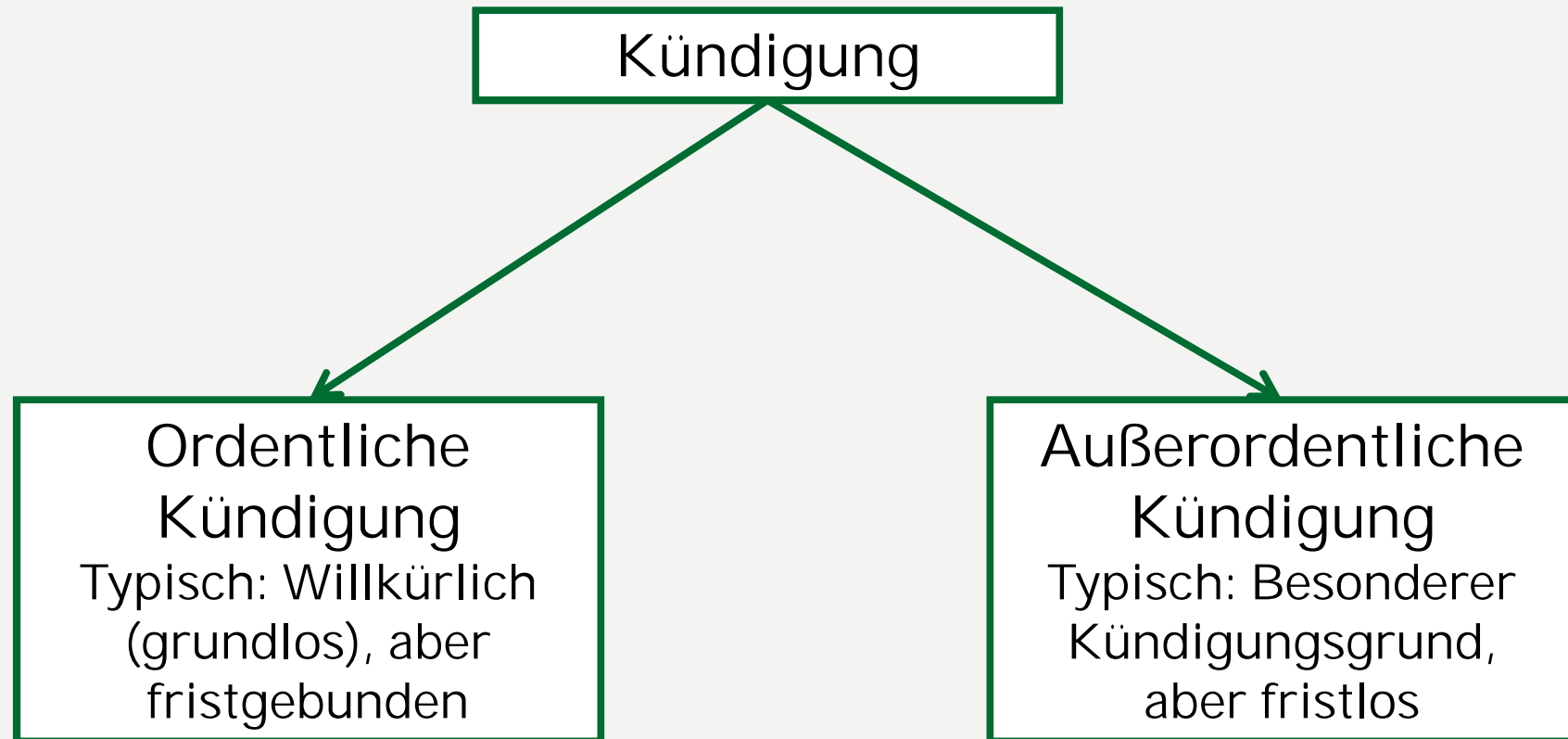
BGH NJW 2006, 2399 (Brandstiftung durch Kinder des Mieters):

- ▶ K
 - ▶ B
 - So
 - ▶ Ra
 - ▶ G
 - ▶ U
 - ▶ U
 - de
- ▶ 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.
 - ▶ 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.
 - ▶ 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.

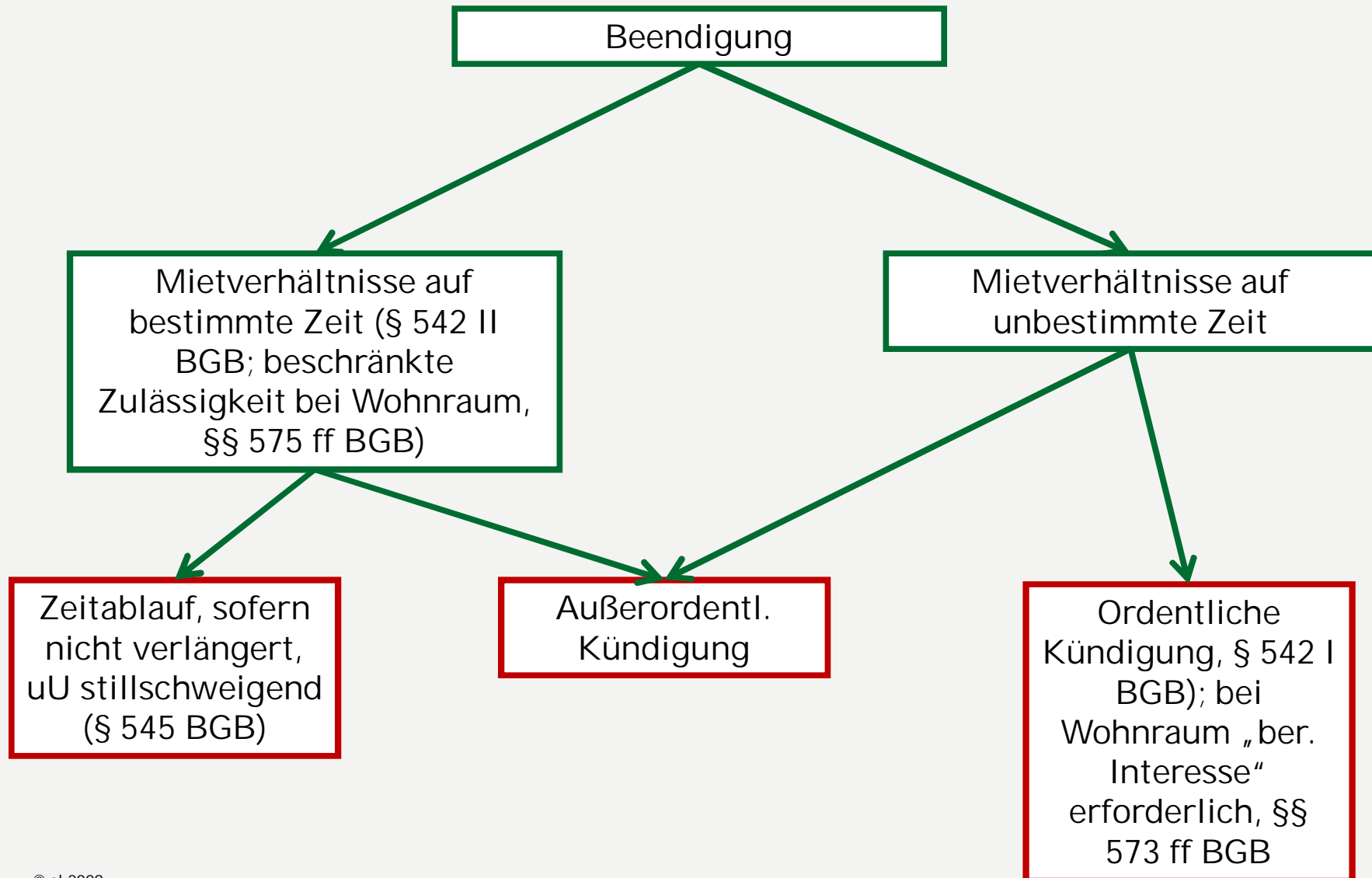
Mietvertrag XIII: Beendigung des Mietvertrags



Mietvertrag XIV: Arten der Kündigung von Dauerschuldverhältnissen



Mietvertrag XIII: Beendigung des Mietvertrags



Mietvertrag XIII: Beendigung des Mietvertrags

BGH, Urteil vom 8. April 2009 - VIII ZR 231/07:

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)

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) I

- ▶ 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) I

- ▶ Verpflichtet zu unentgeltlicher Gebrauchsüberlassung von Sachen
 - ▶ Wichtig: Abgrenzung gegenüber dem Darlehen (§ 599 BGB)
 - ▶ Auch bei höherer Haftung (§ 518), weil Lebenslange
 - ▶ Parallelen zu Deliktsrecht
 - ▶ Eingescränkter Haftung für Folgeschäden Pflichtverhältnisse stehen.
 - ▶ Sach- und Vermögensschäden
 - ▶ Eingescränkter Haftung Kündigung
- BGH NJW 1992, 2474: Keine analoge Anwendung von § 599 auf die „Gefälligkeitsleihe“
- 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.
- 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 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) I

▶ Verpflichtet zu unentgeltlicher Gebrauchsüberlassung von Sachen

▶ Wichtig: Ab BGH NJW 1992, 2474: Keine analoge Anwendung von § 599

▶ Auch bei beauftragter Nutzung 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.“

Folgerung des vertraglichen Haftungsmaßstabes ein Äquivalent für die Pflichtverhältnisse. **Unentgeltlichkeit der Gebrauchsüberlassung** dar. Die Haftungsbeschränkung kann nicht isoliert auf das Deliktsverhältnis übertragen werden, dem dieser

- ▶ 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.
- ▶ Eingesc
Kündigu

▶ Pflichten des Verleihers

▶ Gebrauch

▶ Keine P

Mietrecht

▶ Schaden

▶ Pflichten des

▶ Wahrung

-> wie M

▶ Keine Z

▶ Kurze Verjährung von Ersatzansprüchen (§ 606 -> wie Mietrecht, § 548)

▶ Rückgabepflicht (§ 604), auch Dritter (§ 604 IV)

OLG Koblenz NJW-RR 2008, 1613:

1. Die unentgeltliche Überlassung einer Werkstatthalle zur Kfz-Wartung und -reparatur an eine Privatperson außerhalb der Betriebszeiten ist als Leihe, nicht als bloße Gefälligkeit zu qualifizieren.

2. Wird hierbei die Halle durch einen Brand beschädigt, liegt kein vertragsgemäßer Gebrauch vor, sondern eine Verletzung der Pflicht zur ordnungsgemäßen Rückgabe, bei der der private Nutzer sich nach § 280 I 2 BGB zu entlasten hat.

3. Der Schadensersatzanspruch unterliegt der kurzen Verjährung nach § 606 BGB.

Wissenswertes zur Partnervermittlung!



Sprechen Sie mich an
Claudia Püschel-Knies
persönlich für Sie
in München
089 / 291 680 77
Ihre@cpc-knief.de

NICHT EINSAM UND DOCH ALLEIN?

35 JAHRE CLAUDIA PÜSCHEL-KNIES „Hier werden DIE BEGEHRTESTEN SINGLES DEUTSCHLANDS vermittelt!“ (WDR, BEGLINGS WOCHE Mai 2008)

DIE INTERNATIONALE PARTNERVERMITTLUNG Empfehlung und Vertrauenspartner auch weltweit allererster Kreise & Familien

Nähere Infos & Beratung tgl. 10 - 20 Uhr, nach Vereinbarung gerne auch Sa/So und in den Abendstunden

in München T.089/291 680 77 auch in Österreich + der Schweiz in Frankfurt 069/24278501 - Düsseldorf 0211/329354 + Berlin 030/88550530

Verlieben Sie sich sicher.... www.claudia-pueschel-knies.com

Traumfrau 24/176
Mü'Unternehmertochter (erstkl.bek.Namens)

Ein junge Firstlady... bildhübsch, klug, zärtlich, heimlich spontan + begeisterungsfähig (Mio-Erbin) mit allen Privilegien aufgewachsen: Skifahren in Kitzbühel - Segel- + Motoryachting, Haus am Gardasee - Tennis - Golfen - mit Liebe zu „schnellen Autos“, bis Fliegen und Motorsport, 2. Wohnsitze + Studien-Semestern in New York und genau so „Package-Reisen quer durch Australien“... sucht IHN einen Mann mit mehr als „materiellen Interessen“, den Sie gerne auch in seinen „Plänen“ unterstützen würde... Sie gerne auch in seiner Ehemit Kindern (die auch er sich in einer glücklichen Ehe mit Kindern (die auch er sich wünschen sollte) T.089/291 680 77 Mü

Wohnsitz Süddeutschland - Gardasee + Florida...
Eine Frau, die Ihnen Schmetterlinge im Bauch machen wird!

Eine strahlend-schöne, verführerisch charmante, harmonische, lachende, zärtliche junge „40erin/164“ (dki., schlanken, femininen Typs) + erfolgreich als Unternehmerin mit großem Ansehen (Tochter bereits Unternehmens-Nachfolgerin in 3. Generation) und für IHN völlig frei & ungebunden....

Sie ist sportlich - Golfen/Tennis/Ski - hat einen Sportbootführerschein (+Motoryacht) + Oldtimer - interessiert sich für Kunst + Malerei (+ lebt in allerb. finanz. Verhältn.) hat Chic + Temperament, ist liebevoll, zärtlich und ganz Frau... liebt Reisen - Natur - die Berge, die Sonne + das Meer... Abende zu zweit am Kaminfeuer genießen o. „im Tantris die Sommertrüffel probieren“. Eine Frau, die sich gerne auf IHN einstellt / einstellen kann... die mitmacht... in einem glücklichen Miteinander... T.089/ 291 680 77 Mü tgl. 10 - 20 Uhr

Ein Traum-Mann... Ende 30/188
Dr.jur. + intern. MÜ' Unternehmer, lässigen, sportlichen Typs + zum Verlieben sympathisch

nocht ledig... (verwaltet er erfolgr. die fam. Besitzungen) mit Lachen in den Augen, Humor + Zärtlichkeit, romantisch + verrückt & verlässlich... + treu aus Prinzip... spielt Golf, segelt, reitet, fliegt, (eig. Yacht und Sportflugzeug) mit Liebe zur Kunst, Großstadt-Kultur + Landleben (Hunden, edlen Pferden) aufgew. + 2. Wohnsitz USA... Ein Mann, der sich fast alles leisten kann + doch fehlt ihm das Wichtigste... SIE, groß, schlank, feminin & gerne auch mit einem Schuß Extravaganz, mit „Köpfchen“ + Charakter (ebenf. aus guter Familie) für eine lebenslang glückliche zukünftige Ehe (wie er es vom Elternhaus her kennt!) T.089/291 680 77 Mü tgl. 10 - 20 Uhr

Wissenswertes zur Partnervermittlung!

- ▶ § 656 BGB (Naturalobligation) ist auf „Partnerschaftsvermittlungsdienstverträge“ entsprechend anzuwenden (BGH NJW-RR 2004, 778)
- ▶ Auch „Freizeitkontakte“ sind Partnerschaftsvermittlungen (BGH aaO)
- ▶ Auch Verträge über die Erstellung von „Vorschlägen“ sind Dienstverträge, nicht Werkverträge
- ▶ Partnervermittlung fällt unter „höhere Dienste“ i.S.v. § 627 BGB
- ▶ § 627 ist durch AGB nicht abdingbar (BGH NJW 2005, 2543)
- ▶ Zur arglistigen Täuschung/Sittenwidrigkeit bei „Lockvogelangeboten“ s. BGH NJW 2008, 982.

Wissenswertes zur Partnervermittlung!

S. BGH NJW 2005, 2543 zum AGB-Begriff und zum „Aushandeln“:

▶ Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß auch noch nicht schriftlich niedergelegte Vertragsbedingungen für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert im Sinne des § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB sein können, wenn sie zu diesem Zweck "im Kopf" des Verwenders oder seiner Abschlußgehilfen "gespeichert" sind.

▶ "Aushandeln" setzt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs mehr als "Verhandeln" voraus. Der Verwender muß den in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen gesetzesfremden Kerngehalt inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellen und dem Verhandlungspartner Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumen; der Kunde muß die reale Möglichkeit erhalten, den Inhalt der Vertragsbedingungen zu beeinflussen.

▶ Im Hinblick darauf, daß der Kunde die reale Möglichkeit erhalten muß, den Inhalt der Vertragsbedingungen zu beeinflussen, ist vielmehr - jedenfalls bei umfangreichen bzw. nicht leicht verständlichen Klauseln - selbstverständliche (zusätzliche) Voraussetzung für die Qualifizierung als "ausgehandelt", daß der Verwender die andere Vertragspartei über den Inhalt und die Tragweite der Klausel(n) im einzelnen belehrt hat oder sonstwie erkennbar geworden ist, daß der andere Vertragspartner deren Sinn wirklich erfaßt hat. Nur so ist auch gewährleistet, daß der Vertragsinhalt, den der vorformulierte Text ergibt, nicht nur vom Verwender, sondern ebenso vom Kunden in seinen rechtsgeschäftlichen Gestaltungswillen aufgenommen worden ist, also als Ausdruck seiner rechtsgeschäftlichen Selbstbestimmung und Selbstverantwortung gewertet werden kann.

Wissenswertes zur Partnervermittlung!

§ 456 BGB (Naturobligation) ist auf Partnervermittlungsgeschäften
BGHZ 106, 341: Vertrag zur "Erstellung eines Kundenpersönlichkeitsprofil und eines Wunschpartnerprofils auf der Grundlage entsprechender Analysen und zu einer Vorauswahl potentieller Partnervorschläge"

„Von seiten der Eheanbahnungs- und Partnervermittlungsinstitute, aber auch im juristischen Schrifttum, wird geltend gemacht, daß es sich dabei nicht um unter § 656 BGB fallende Verträge, sondern um Werkverträge handle. ...

Für die rechtliche Einordnung eines Vertrages kommt es nicht auf die von den Vertragspartnern gewählte Benennung, sondern auf den tatsächlichen Inhalt der von ihnen übernommenen Verpflichtungen an. Ebensowenig wie eine unrichtige Bezeichnung als Werkvertrag die Anwendung von § 656 BGB auf Eheanbahnungsdienstverträge hindern kann, kann ein Vertrag, der seiner tatsächlichen Ausgestaltung nach ein Werkvertrag ist, lediglich wegen der Bezeichnung als Dienstvertrag der Klagesperre des § 656 BGB unterworfen werden.

„Lockvogelangeboten“ s. BGH NJW 2008, 982.

Wissenswertes zur Partnervermittlung!

- ▶ § 656 BGB (Naturalobligation) ist auf „Partnerschaftsvermittlungsdienstverträge“ entsprechend anzuwenden (BGH NJW-RR 2004, 778)
- ▶ Auch „Freizeitkontakte“ sind Partnerschaftsvermittlungen (BGH NJW 2008, 982)
 - ▶ a) Ein aufgrund des Inserats eines Vermittlungsinstituts mit einer tatsächlich nicht vermittlungsbereiten Person (Lockvogelangebot) zustande gekommener Partnervermittlungsvertrag ist grundsätzlich nicht sittenwidrig im Sinne des § 138 BGB. Er kann aber nach § 123 BGB anfechtbar sein.
 - ▶ b) Weder aus § 656 BGB noch aus der den Kunden eines Partnervermittlungsunternehmens geschuldeten Diskretion folgt die Unzulässigkeit einer Zeugenvernehmung des in der Anzeige Beschriebenen über die Behauptung eines Lockvogelangebots.
 - ▶ c) Die Weigerung der nicht beweispflichtigen Partei, Namen und Anschrift eines nur ihr bekannten Zeugen mitzuteilen, kann nicht als Verletzung sekundärer Darlegungslast, sondern lediglich als Beweisvereitelung im Rahmen des § 286 ZPO gewürdigt werden.

Abstraktes und kausales Schuldversprechen/Schuldanerkenntnis

Ausgangspunkt: BGHZ 177, 345 und BGH v. 17.3.2009 – XI ZR 124/08

In Fällen, in denen dem Darlehensgeber kein Anspruch auf Bestellung einer Sicherheit zusteht, kann der Darlehensnehmer eine gleichwohl von ihm bestellte Sicherheit jedenfalls im Falle eines durch ein wirksames Darlehensverbindlichkeits sichernden abstraktes Schuldversprechens mit Vollstreckungsunterwerfung nicht nach Bereicherungsrecht zurückverlangen.

Personalsicherheiten wie das hier abgegebene vollstreckbare Schuldversprechen tragen ihren Rechtsgrund in sich selbst. Dies bedeutet, es besteht ein Behaltensgrund, solange die gesicherte Darlehensverbindlichkeit besteht. Ein nicht im Darlehensvertrag angegebenes vollstreckbares Schuldversprechen ist deshalb – wenn es wie hier eine bestehende Verbindlichkeit sichert – nicht kondizierbar.

Abstraktes Schuldversprechen/Schuldanerkenntnis

- ▶ Das abstrakte Schuldversprechen/Schuldanerkenntnis begründet einen neuen Anspruch.
- ▶ „Abstrakt“ = Bedarf für das Entstehen keines Rechtsgrundes, es genügt der Wille, zu schulden
- ▶ Für das „Behaltendürfen“ bedarf es aber eine Rechtsgrundes
- ▶ Fehlt ein solcher Rechtsgrund,
 - ▶ ist das abstrakte Schuldversprechen /Schuldanerkenntnis aber grundsätzlich kondizierbar (s. § 812 II für das Anerkenntnis),
 - ▶ dem Anspruch kann § 242 (dolo petit-Einrede) entgegengehalten werden
 - ▶ auch nach Verjährung des Bereicherungsanspruchs, s. § 821
 - ▶ Geleistetes kann nach 813 I zurückgefordert werden
 - ▶ Kondiktion kann aber vertraglich ausgeschlossen werden (Einwendungsverzicht).

Abstraktes Schuldversprechen/Schuldanerkenntnis

- ▶ Das abstrakte Schuldversprechen/Schuldanerkenntnis begründet einen neuen Anspruch BGH NJW 2000, 2501
- ▶ „Abstraktes Schuldversprechen“ Ein Schuldanerkenntnisvertrag im Sinne des § 781 BGB begründet ein selbständiges, von den zugrundeliegenden Rechtsbeziehungen losgelöstes Schuldverhältnis, das ... für sich allein eine ausreichende Grundlage für den anerkannten Anspruch bildet. Jene Rechtsbeziehungen, die zur Abgabe des Anerkenntnisses geführt haben, stellen aber dessen Rechtsgrund dar, was zur Folge hat, daß, wenn sie den anerkannten Leistungsanspruch nicht rechtfertigen, das Anerkenntnis gemäß § 812 Abs. 2 BGB wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurückgefordert werden kann. Ein solcher Bereicherungsanspruch kommt lediglich dann nicht in Betracht, wenn die Parteien mit dem Anerkenntnisvertrag einen Streit oder eine Unsicherheit über den Inhalt des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses beenden und ohne Rücksicht auf das Bestehen oder Nichtbestehen des anerkannten Anspruchs eine klare Rechtslage schaffen wollten.
- ▶ Für das
- ▶ Fehlt ei
- ▶ ist
- ▶ ko
- ▶ de
- ▶ au
- ▶ Ge
- ▶ Ko

Abstraktes Schuldversprechen/Schuldanerkenntnis

- ▶ Was ist „Rechtsgrund“ der Erteilung?
 - ▶ Rspr.: Beim Anerkenntnis die anerkannte Schuld selbst
 - ▶ Lit.: Die Verpflichtung zur Abgabe des Anerkenntnisses/Schuldversprechens
- ▶ Zweck u.a.:
 - ▶ Beweislastumkehr, weil der Verpflichtete das Fehlen eines Rechtsgrundes nachweisen muß
 - ▶ Sicherung

Abstraktes Schuldversprechen/Schuldanerkenntnis

▶ Was ist „Rechtsgrund“ der

- ▶ Rspr.: Beim Anerkennen
- ▶ Lit.: Die Verpflichtung

▶ Zweck u.a.:

- ▶ Beweislastumkehr, weil der Verpflichtete das Fehlen eines Rechtsgrundes nachweisen muß
- ▶ Sicherung

BGHZ 150, 286

Das Vertragsverhältnis zwischen Kreditkartenunternehmen und Vertragsunternehmen ist nicht als Forderungskauf, sondern als abstraktes Schuldversprechen anzusehen.

Abstraktes Schuldversprechen/Schuldanerkenntnis

- ▶ Was ist „Rechtsgrund“ der

BGHZ 150, 286

Das Vertragsverhältnis zwischen Kreditkarten-

BGH NJW 2000, 2501

- ▶ z. Ein Schuldanerkenntnisvertrag im Sinne des § 781 BGB begründet ein selbständiges, von den zugrundeliegenden Rechtsbeziehungen losgelöstes Schuldverhältnis, das ... für sich allein eine ausreichende Grundlage für den anerkannten Anspruch bildet. **Jene Rechtsbeziehungen, die zur Abgabe des Anerkenntnisses geführt haben, stellen aber dessen Rechtsgrund dar, was zur Folge hat, daß, wenn sie den anerkannten Leistungsanspruch nicht rechtfertigen, das Anerkenntnis gemäß § 812 Abs. 2 BGB wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurückgefordert werden kann.** Ein solcher Bereicherungsanspruch kommt lediglich dann nicht in Betracht, wenn die Parteien mit dem Anerkenntnisvertrag einen Streit oder eine Unsicherheit über den Inhalt des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses beenden und ohne Rücksicht auf das Bestehen oder Nichtbestehen des anerkannten Anspruchs eine klare Rechtslage schaffen wollten.

Kausales Schuldanerkenntnis

- ▶ Schafft keine neue Forderung, sondern schließt Einwendungen gegen eine Forderung aus.
- ▶ Kann daher nicht kondiziert werden!
- ▶ Probleme:
 - ▶ Abgrenzung zum abstrakten Schuldanerkenntnis
 - ▶ Reichweite des Einwendungsverzichts
 - ▶ Abgrenzung zum bloßen „Zeugnis gegen sich selbst“
- ▶ Das kausale (deklaratorische) Schuldanerkenntnis ist daher „gefährlicher“ als das abstrakte!

Kausales Schuldanerkenntnis

▶ Schafft keine neue Forderung, sondern schließt Einwendungen gegen eine Forderung aus.
BAG NJW 1999, 2095

▶ Ka

▶ Pr

▶ Da
als

Die Parteien haben einen schuldbestätigenden Vertrag abgeschlossen (sog. deklaratorisches, kausales oder bestätigendes Schuldanerkenntnis). Ein sogenanntes konstitutives (abstraktes, selbständiges) Schuldanerkenntnis i. S. von § 781 BGB liegt demgegenüber nicht vor. Die Kl. wollte ersichtlich keinesfalls eine Schuld unabhängig von dem Schuldgrund als bestehend anerkennen. Vielmehr ging es um die Bestätigung der Schadensersatzforderung. Dafür spricht zunächst die Darstellung der tatsächlichen Grundlagen der Forderung. Die Parteien verfolgten den Zweck, Schädigungshandlungen und Schaden festzulegen, um hierzu Klarheit zu schaffen. Das Ziel konnte nur sein, Zweifel über die Dauer der Schädigung und die wöchentliche Schadenshöhe auszuräumen und die Gesamtforderung insofern verbindlich festzulegen. An diesem Erklärungsinhalt konnte für die Kl. kein Zweifel bestehen. Auch die Bekl. hat das so gesehen.

c) Die Auslegung des Schuldanerkenntnisses ergibt somit, daß die Parteien sich gerade verbindlich geeinigt haben, soweit die Kl. jetzt Einwendungen erhebt. Das kausale Schuldanerkenntnis schließt alle Einwendungen aus, die der Kl. in diesem Zeitpunkt bekannt waren oder mit denen sie rechnete.

Kausales Schuldanerkenntnis

- ▶ Schafft keine neue Forderung, sondern schließt Einwendungen gegen eine

Fo BAG NJW 1999, 2095

BAG NJW 2005, 3164

Dagegen haben bestätigende, auch als deklaratorisch oder kausal bezeichnete Schuldversprechen oder -anerkenntnisse, die ihre Grundlage in der Vertragsfreiheit (§ 305 BGB a.F., nunmehr § 311 I BGB) haben, den Zweck, das Schuldverhältnis insgesamt oder in einzelnen Punkten dem Streit oder der Ungewissheit der Parteien zu entziehen und dieses Schuldverhältnis insoweit endgültig festzulegen.

Ein bestätigendes Schuldanerkenntnis hat ebenso wie ein selbstständiges Schuldversprechen oder -anerkenntnis, bei dem die Einwendungen und Einreden nach §§ 812, 821 BGB ausgeschlossen sind, die Wirkung, dass die §§ 812, 821 BGB nicht anwendbar sind. Das ergibt sich daraus, dass gerade kein rechtlich selbstständiges Schuldversprechen oder -anerkenntnis abgegeben, sondern das ursprüngliche Schuldverhältnis umgestaltet wird.

die der Kl. in diesem Zeitpunkt bekannt waren oder mit denen sie rechnete.

Kausales Schuldanerkenntnis

- ▶ Schafft keine neue Forderung, sondern schließt Einwendungen gegen eine Forderung aus.
BAG NJW 1999, 2095

- ▶ BAG NJW 1999, 2111

- ▶ BGHZ 66, 250

Neben dem im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht geregelten bestätigenden (vertraglichen) Schuldanerkenntnis im vorbezeichneten Sinne gibt es indessen noch einen dritten Grundtatbestand, nämlich ein Anerkenntnis, das keinen besonderen rechtsgeschäftlichen Verpflichtungswillen des Schuldners verkörpert, das der Schuldner vielmehr zu dem Zweck abgibt, dem Gläubiger seine Erfüllungsbereitschaft mitzuteilen und ihn dadurch etwa von sofortigen Maßnahmen abzuhalten oder dem Gläubiger den Beweis zu erleichtern. Solche Bestätigungserklärungen enthalten keine materiellrechtliche (potentiell konstitutive) Regelung für das Schuldverhältnis, sondern bewirken als »Zeugnis des Anerkennenden gegen sich selbst« im Prozeß allenfalls eine Umkehrung der Beweislast oder stellen ein Indiz dar, das aber jedenfalls durch den Beweis der Unrichtigkeit des Anerkannten entkräftet werden kann

g.
in
s. S.
weck,
ung
hat
en
n
us,
hnete.

Kurznachrichten

Nicht geschuldete Schönheitsreparaturen (BGH v. 27. Mai 2009 - VIII ZR 302/07)

BGH prüft:

- ▶ SE aus c.i.c. (§§ 280 I, 311 II, 241 II BGB) bei der Verwendung unwirksamer AGB, i.E. verneint mangels Vertretenmüssen (Klausel entsprach der damaligen Rspr.)
- ▶ GoA („auch fremdes Geschäft“) §§ 677, 683, 670 (Aufwendungsersatz): Verneint mangels Fremdgeschäftsführungswillens
- ▶ Leistungskondiktion
 - ▶ Inhalt: § 818 II (Wertersatz für die Dienstleistung)
 - ▶ Nicht: Werterhöhung des Grundstücks/der Wohnung (allenfalls: § 818 III)

Nicht geschuldete Schönheitsreparaturen (BGH v. 27. Mai 2009 - VIII ZR 302/07)

BGH prüft:

- ▶ SE aus c.i.o.
- ▶ verneint m
- ▶ GoA („auch mangels F
- ▶ Leistungsk
- ▶ Inhalt
- ▶ Nicht

BGH v. 27.5.2009 - VIII ZR 302/07:

Die Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag setzen voraus, dass der Geschäftsführer ein Geschäft "für einen anderen" besorgt. Das kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bereits dann der Fall sein, wenn er das Geschäft nicht nur als eigenes, sondern auch als fremdes führt, das heißt in dem Bewusstsein und mit dem Willen, zumindest auch im Interesse eines anderen zu handeln. In diesem Zusammenhang wird zwischen objektiv und subjektiv fremden Geschäften unterschieden. Bei objektiv fremden Geschäften, die schon ihrem Inhalt nach in einen fremden Rechts- und Interessenkreis eingreifen (z.B. Hilfe für einen Verletzten, BGHZ 33, 251, 254 ff.; Abwendung der von einem unbeleuchteten Fahrzeug drohenden Gefahren, BGHZ 43, 188, 191 f.; Tilgung fremder Schulden, BGHZ 47, 370, 371; Veräußerung einer fremden Sache, RGZ 138, 45, 48 f.), wird regelmäßig ein ausreichender Fremdgeschäftsführungswille vermutet. Das gilt grundsätzlich auch für Geschäfte, die zugleich objektiv eigene als auch objektiv fremde sind. Dabei kann es genügen, dass das Geschäft seiner äußeren Erscheinung nach nicht nur dem Besorger, sondern auch einem Dritten zugute kommt, insbesondere wenn dessen Interesse an der Vornahme der Handlung im Vordergrund steht oder gar vordringlich ist. Hingegen erhalten objektiv eigene oder neutrale Geschäfte ihren (subjektiven) Fremdcharakter allenfalls durch einen Willen des Geschäftsführers zur vordringlichen Wahrnehmung fremder Interessen. Hierfür besteht grundsätzlich keine tatsächliche Vermutung; der Wille, ein solches Geschäft in erster Linie oder zumindest zugleich für einen anderen zu führen, muss vielmehr hinreichend deutlich nach außen in Erscheinung treten.

Kurznachrichten

Nicht geschuldete Schönheitsreparaturen (BGH v. 27. Mai 2009 - VIII ZR 302/07)

BGH prüft:

- ▶ SE aus c.i.o. verneint m
- ▶ GoA („auch mangels F
- ▶ Leistungsl
- ▶ Inhalt
- ▶ Nicht

BGH v. 27.5.2009 - VIII ZR 302/07:

Die Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag setzen voraus, dass der

Der für eine Fremdgeschäftsführung erforderliche unmittelbare Bezug zum Rechts- und Interessenkreis des Vermieters (vgl. BGHZ 54, 157, 160 f.; 61, 359, 363; 72, 151, 153; 82, 323, 330 f.; BGH, Urteil vom 3. März 2009 - XI ZR 41/08, WM 2009, 790, Tz. 24; Palandt/Sprau, aaO, § 677 Rdnr. 4) ist entgegen der Auffassung der Revision nicht schon deswegen gegeben, weil die Renovierungsmaßnahmen zu einer Verbesserung der Mietsache führen und damit dem Vermögen des Vermieters zugute kommen. Denn mit der Vornahme von Schönheitsreparaturen will der Mieter eine Leistung erbringen, die rechtlich und wirtschaftlich als Teil des von ihm für die Gebrauchsüberlassung an der Wohnung geschuldeten Entgelts anzusehen ist (Senat, BGHZ 92, 363, 370 f.; 101, 253, 262; 105, 71, 79 ff.; Senatsurteile vom 3. Juni 1998 - VIII ZR 317/97, WM 1998, 2145, III 2 c; vom 28. April 2004 - VIII ZR 230/03, NJW 2004, 2087, unter III a; Urteil vom 20. Oktober 2004 - VIII ZR 378/03, WuM 2005, 50, unter II 2 b; BGH, Urteil vom 5. Juni 2002 - XII ZR 220/99, WuM 2002, 484, unter II b). Eine dadurch bewirkte Vermögenmehrung auf Vermieterseite stellt ebenso wenig wie die Zahlung der Miete eine Wahrnehmung von Vermieterinteressen und damit eine Geschäftsführung dar, welche eine Anwendung der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag rechtfertigen könnte.

erster Linie oder zumindest zugleich für einen anderen zu führen, muss vielmehr hinreichend deutlich nach außen in Erscheinung treten.

Kurznachrichten

Nicht g

BGH pr

▶ SE a
vern

▶ GoA
man

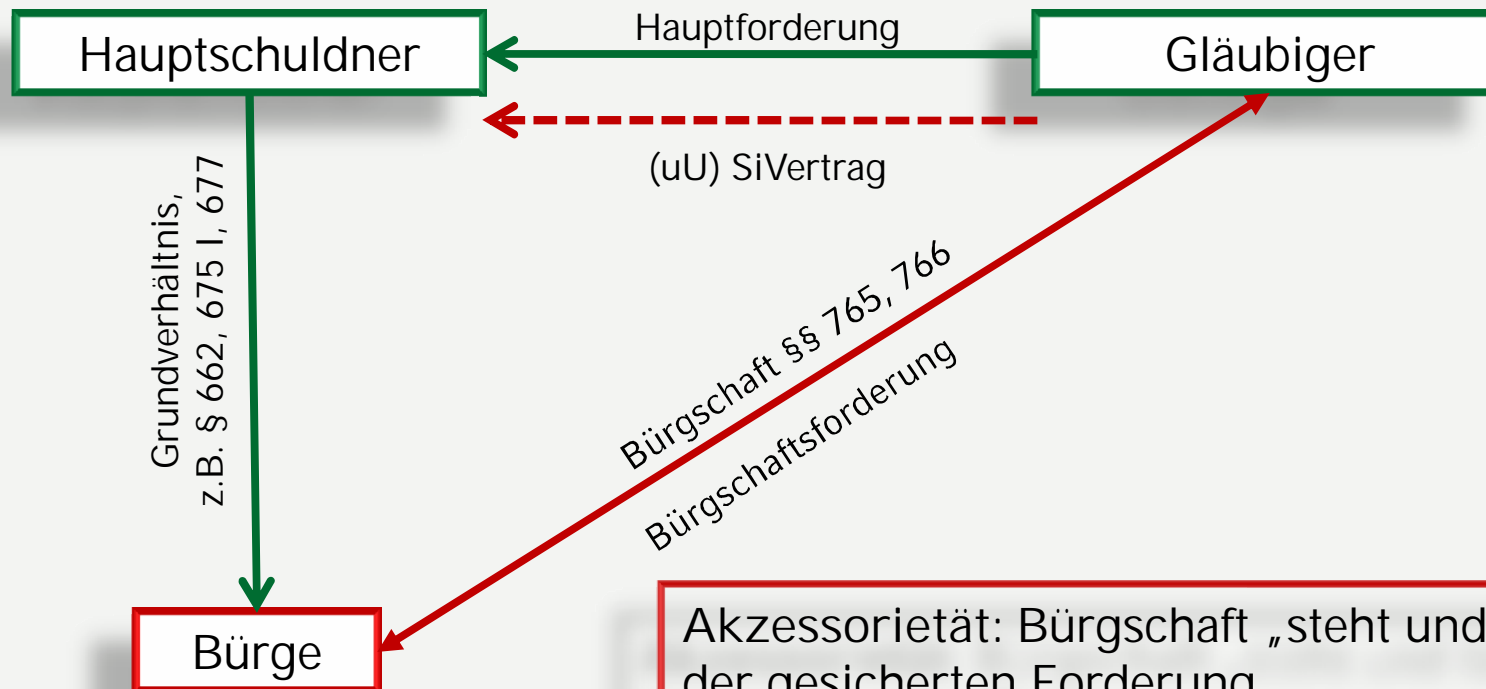
▶ Leis

▶

▶

Bei rechtsgrundlos erbrachten Dienst- oder (nicht verkörperten) Werkleistungen bemisst sich der Wert der herauszugebenden Bereicherung grundsätzlich nach dem Wert der üblichen, hilfsweise der angemessenen Vergütung. Eine solche Bemessung kann auch bei verkörperten Werkleistungen angebracht sein. Das ist hier deswegen geboten, weil der von den Klägern herbeigeführte Dekorationserfolg dem entspricht, was der Beklagte in der von ihm gestellten Endrenovierungsklausel verlangt hatte und was er im Zuge der Weitervermietung nutzen konnte, ohne dass es dafür entscheidend darauf ankommt, ob und in welcher Höhe dies zu einer Wertsteigerung der Mietwohnung geführt hat. Dabei muss allerdings berücksichtigt werden, dass Mieter bei Ausführung von Schönheitsreparaturen vielfach von der im Mietvertrag regelmäßig eingeräumten Möglichkeit Gebrauch machen, die Arbeiten in Eigenleistung zu erledigen oder sie durch Verwandte und Bekannte erledigen zu lassen. In diesem auch hier gegebenen Fall bemisst sich der Wert der Dekorationsleistungen 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 (vgl. Senat, BGHZ 92, 363, 373). Den Wert der von den Klägern erbrachten Eigenleistungen, der im Allgemeinen nur einen Bruchteil des Betrages ausmacht, den der Mieter bei Beauftragung eines Handwerkers hätte aufbringen müssen, wird das Berufungsgericht gemäß § 287 ZPO zu schätzen haben (vgl. BGHZ 92, aaO). Zugleich wird es zu klären haben, ob ein höherer Wert etwa deshalb anzusetzen ist, weil die Ausführung der Schönheitsreparaturen zugleich Gegenstand eines von den Klägern in selbständiger beruflicher Tätigkeit geführten Gewerbes war. Mit einem dahinweisenden Vorbringen der Kläger, wonach der Kläger zu 2 beruflich als Maler und Lackierer tätig sei, hat sich das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - bislang nicht befasst.

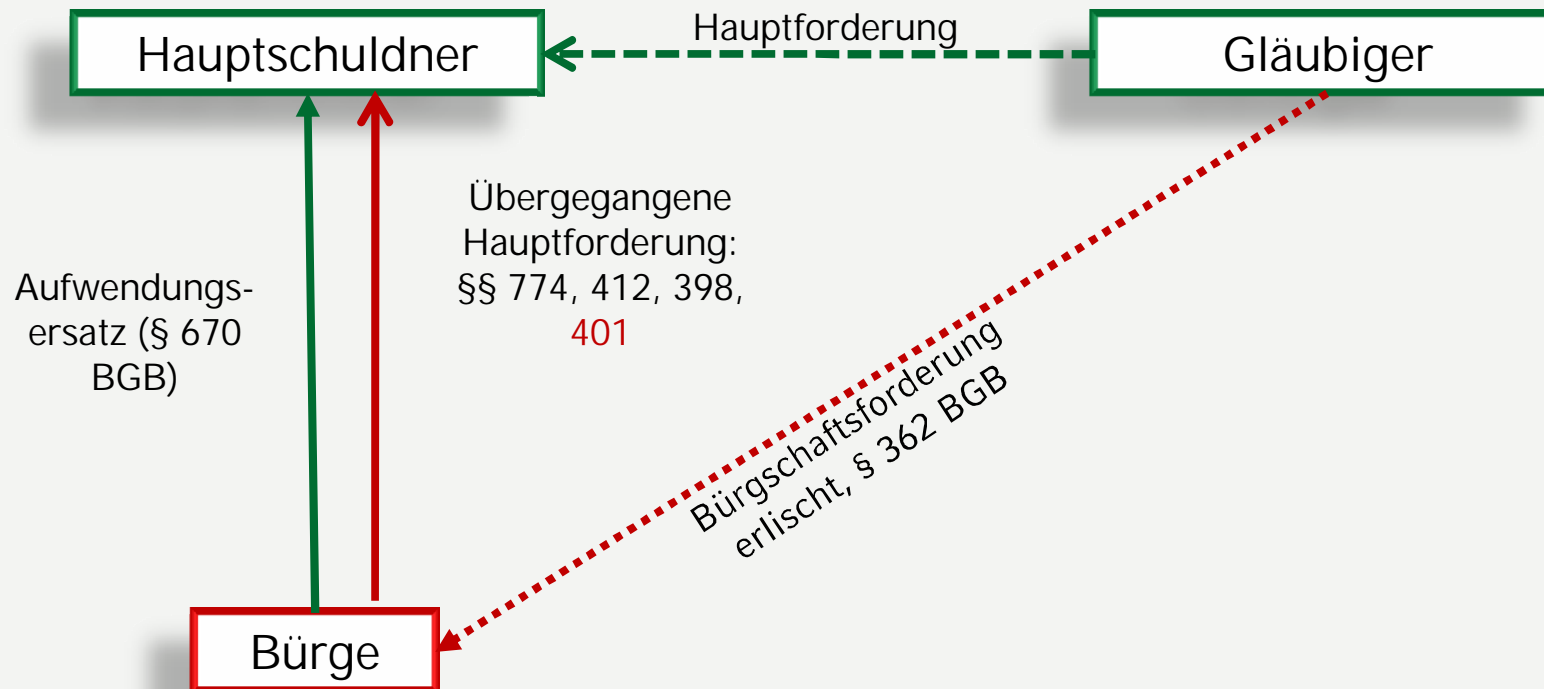
Rechtsverhältnisse bei der Bürgschaft



Akzessorietät: Bürgschaft „steht und fällt“ mit der gesicherten Forderung

- ▶ Entstehungsakzessorietät: § 765 I BGB
- ▶ Inhaltsakzessorietät: § 767 BGB
- ▶ Zuständigkeitsakzessorietät: § 401 BGB
- ▶ Durchsetzbarkeitsakzessorietät: § 768 BGB

Situation nach Inanspruchnahme des Bürgen

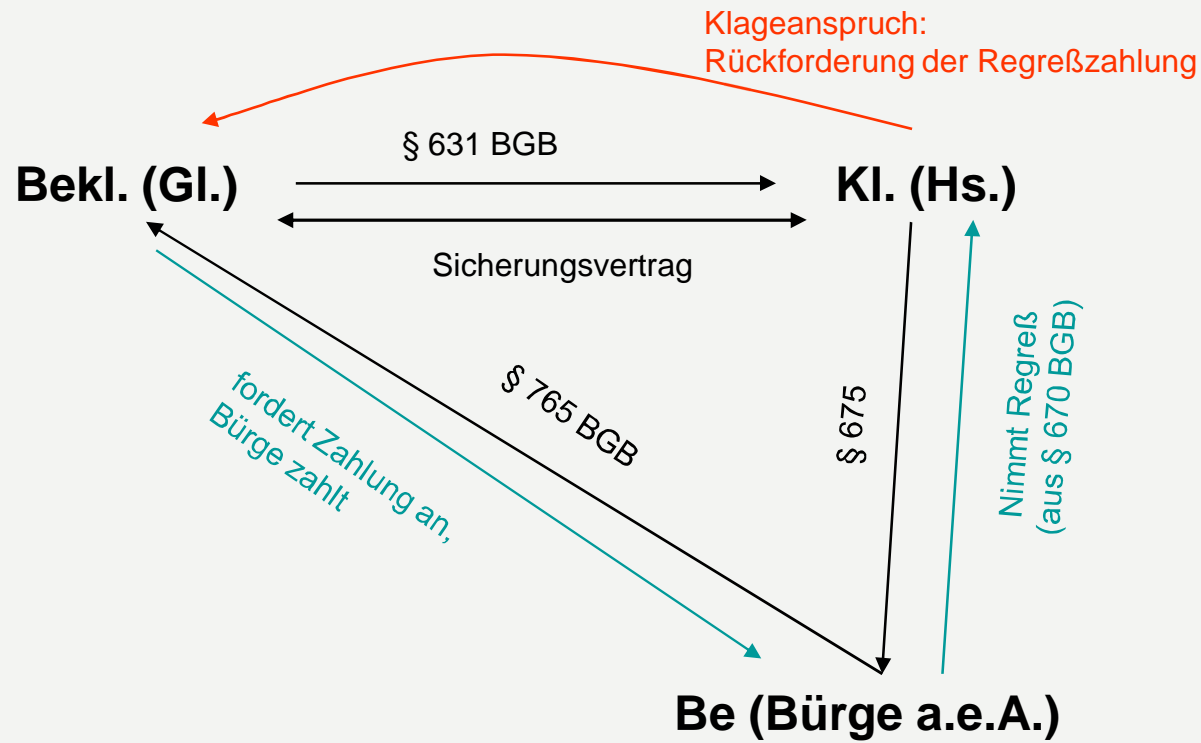


Bürgschaft auf erstes Anfordern

- ▶ Sinn der Bürgschaft auf erstes Anfordern ist, daß der Bürge auf bloßes Anfordern des Gl. zahlen muß und nicht einwenden kann, daß die Hauptschuld nicht besteht
- ▶ Ausnahme: Mißbrauchseinwand bei Evidenz, s. BGH NJW 1997, 255 sowie BGH NJW 2002, 1493).
- ▶ Der Gl. muß lediglich das behaupten, was Zahlungsbedingung der Bürgschaft war (sog. formeller Bürgschaftsfall, s. BGH NJW 1997, 1435).
- ▶ Die Behauptung, daß der (materielle) Bürgschaftsfall mangels Hauptschuld nicht bestand, kann nur im Rückforderungsprozeß (Anspruch aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB) geführt werden, bei dem überdies der Gl. die Beweislast für dessen Bestehen trägt (s. BGH NJW 1999, 2361: Restfunktion der Akzessorietät).
- ▶ Zahlt der Bürge, kann er auch im Falle des Nichtbestehens der Hauptschuld (die dann auch nicht nach § 774 I BGB auf ihn übergehen kann) nach § 670 BGB beim Hauptschuldner Regreß nehmen, wenn er zur Übernahme einer solchen Bürgschaft verpflichtet war.
- ▶ Um dem zu entgehen, hat der Hauptschuldner ein Interesse, bei Nichtbestehen der gesicherten Schuld dem Gl. die Inanspruchnahme des Bürgen zu untersagen oder aber - nachdem der Bürge gezahlt hat und er dem Bürgen nach § 670 BGB Aufwendungsersatz geleistet hat- das Gezahlte an sich zurückzufordern
- ▶ Anspruchsgrundlage hierfür ist jeweils der Sicherungsvertrag, durch den sich der Hauptschuldner ggü. dem Bürgen zur Beibringung einer Bürgschaft verpflichtet hatte, vgl. BGHZ 139, 325 [= NJW 1999, 55]

- 1.) Wer aus einer Bürgschaft auf erstes Anfordern in Anspruch genommen wird, kann im Erstprozeß einwenden, der Gläubiger dürfe ihn daraus nicht in Anspruch nehmen, weil er nach dem Inhalt des Vertrages mit dem Hauptschuldner keinen Anspruch auf eine solche Sicherung habe, sofern sich die Berechtigung dieses Einwands aus dem unstreitigen Sachverhalt oder dem Inhalt der Vertragsurkunden ohne weiteres ergibt.
- 2.) Hat der Bürge in bewußter Abweichung von einer Sicherungsabrede zwischen Hauptschuldner und Gläubiger, die nur die Verpflichtung vorsah, eine gewöhnliche Bürgschaft beizubringen, eine Bürgschaft auf erstes Anfordern erteilt, kann er sich dem Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen, der Hauptschuldner sei nicht verpflichtet gewesen, eine Bürgschaft auf erstes Anfordern zu stellen.
- 3.) Will die Bank entgegen dem Auftrag des Hauptschuldners, eine dem gesetzlichen Leitbild entsprechende Bürgschaft zu leisten, eine solche auf erstes Anfordern herausgeben, muß die Bank nicht nur dessen Zustimmung einholen, sondern ihn auch über die für ihn damit verbundenen rechtlichen Nachteile belehren. Erfüllt sie diese Verpflichtung nicht, kann der Auftraggeber sich gegenüber dem Aufwundersersatzanspruch mit allen Einwendungen verteidigen, die ihm gegen die Hauptforderung zustehen, es sei denn, er hat der Erteilung der Bürgschaft auf erstes Anfordern in Kenntnis der für ihn damit verbundenen Rechtsfolgen zugestimmt.

- a) Aus einer Bürgschaft auf erstes Anfordern, die zur Erfüllung einer Sicherungsabrede zwischen Gläubiger und Hauptschuldner erteilt wurde, kann der Gläubiger keine Zahlung verlangen, wenn sich aus dem unstreitigen Sachverhalt oder dem Inhalt der Vertragsurkunden die Unwirksamkeit der Sicherungsabrede ohne weiteres ergibt.
- b) ...
- c) Ein genereller Ausschluß der Einreden aus § 768 BGB kann auch in einer Bürgschaft auf erstes Anfordern formularmäßig nicht wirksam vereinbart werden.



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), da 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 „Zwei Konditionen-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: Übertragung des Gedankens des Synallagma (Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung) in das Rückabwicklungsverhältnis bei nichtigen gegenseitigen Verträgen (= „faktisches Synallagma“)

▶ 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 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 auch nichts, muß aber auch nicht den Kaufpreis zurückerstatten!

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 Leistungskondition 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, das sie nur ein Abwehrmittel ist!

Literatur daher: Modifizierte Zwei Konditionen-Theorie (Canaris: „Gegenleistungskondiktion“)

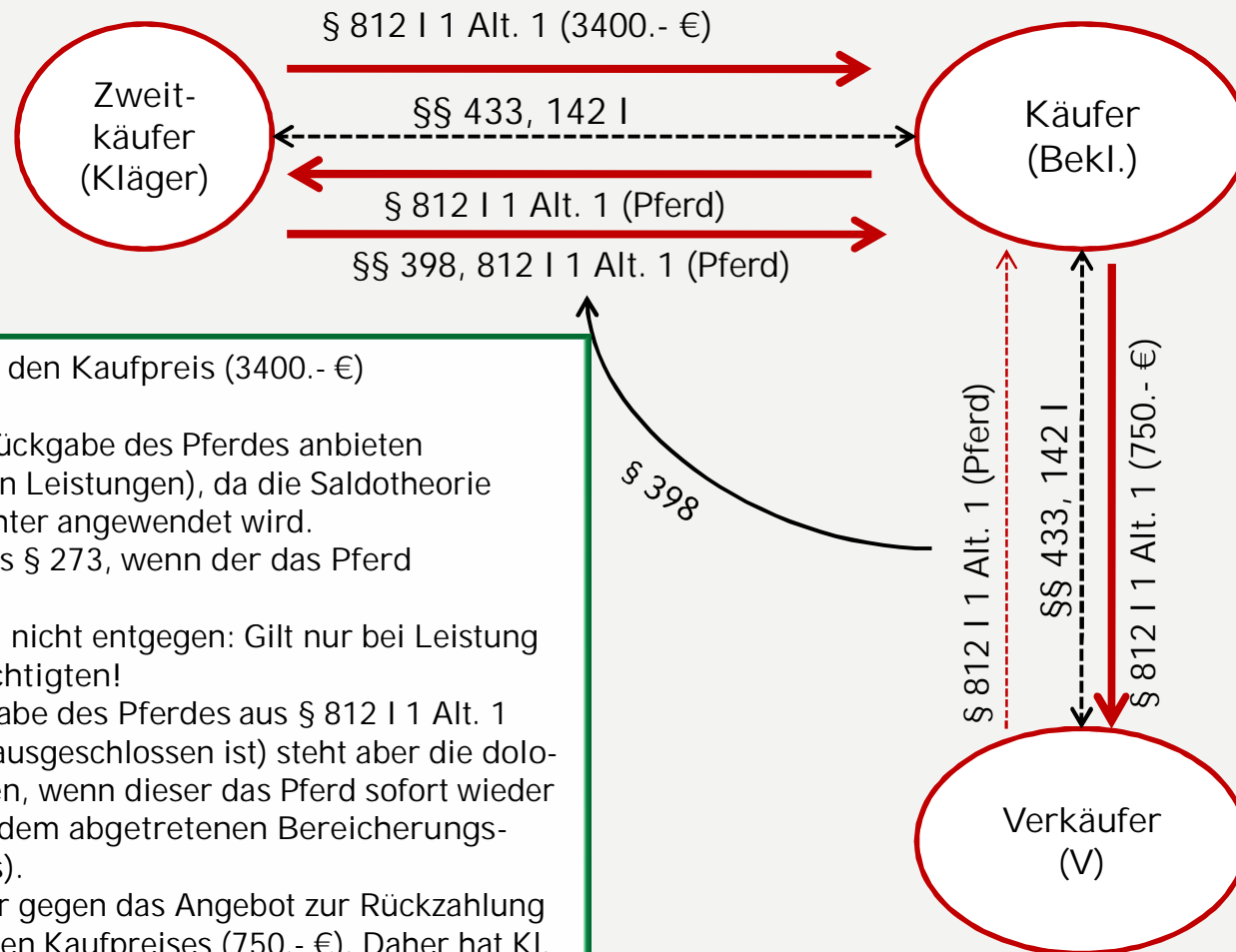
- ▶ Beläßt es im Ausgangspunkt bei zwei Konditionen
- ▶ Berücksichtigt das Synallagma aber durch teleologische Reduktion von § 818 III BGB:

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 ist aber auch auf die Wertungen des Rücktrittsrechts (§ 346 BGB) abzustellen: 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)

Ein Verkäufer (V) wird beim Verkauf eines Pferdes vom Käufer (K) arglistig getäuscht, dieser verkauft das Pferd weiter und täuscht den Zweitkäufer (Z) ebenfalls arglistig, alle Verträge werden gem. § 123 I BGB wirksam 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, dieser will aber Zug-um-Zug das Pferd zurückhaben.

BGH NJW 2008, 1878 (VIII ZR 208/07)



- Kl. kann nach § 812 I 1 Alt. 1 den Kaufpreis (3400.- €) zurückfordern
- Er muß nicht Zug-um-Zug Rückgabe des Pferdes anbieten (Saldotheorie bei gleichartigen 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).
- BGH: Dieser besteht aber nur gegen das Angebot zur Rückzahlung des vom Erstverk. 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. 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 (VIII ZR 208/07)

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.

16 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. kann zurückf

- Er muß (Saldotheorie) nicht zu

- Bekl. hat zurückv

- Dem steht durch de

- Seinem (der nicht petit-Ein

- herausve

- anspruch

- BGH: D des vom die dolo

- € anbietet.

- Aber: Auch zu Lasten des Erstverk. V gilt die Saldotheorie nicht. 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!)

Kurznachrichten I:

- ▶ BGH v. 28.5.2009 – Xa ZR 113/08
 - ▶ Der Flugbeförderungsvertrag ist regelmäßig nicht auf ein absolutes Fixgeschäft gerichtet.
 - ▶ Die Verspätung eines Flugs begründet regelmäßig keinen Sachmangel der Beförderungsleistung.“

Kurznachrichten I:

- ▶ BGH, 10. 5. 2008, IV 75/119/08
- ▶ Bei dem Flugbeförderungsvertrag handelt es sich in der Regel
- ▶ nicht um ein absolutes Fixgeschäft, bei dem sich die Ansprüche des Fluggastes nach §§ 275, 283, 326 BGB richten. Beim absoluten Fixgeschäft begründet die Nichteinhaltung der
- ▶ Leistungszeit Unmöglichkeit der Leistung (BGHZ 60, 14, 16). Die Qualifikation eines Rechtsgeschäfts als absolutes Fixgeschäft erfordert daher, dass der Leistungszeitpunkt nach Sinn und Zweck des Vertrags und nach der Interessenlage der Parteien so wesentlich ist, dass eine verspätete Leistung keine Erfüllung mehr darstellt. Diese Voraussetzung trifft auf die verspätet durchgeführte Beförderungsleistung jedoch nicht zu. Das Interesse des Fluggastes, sein Ziel möglichst schnell zu erreichen, entfällt bei einer Verspätung des Fluges regelmäßig nicht. Der Vertragszweck kann vielmehr auch durch eine verspätete Beförderung noch erreicht werden. Der Wegfall der primären Leistungspflicht des Luftfahrtunternehmens nach § 275 Abs. 1 BGB, der bedeutete, dass der Fluggast seinen Anspruch auf Beförderung jedenfalls bei einer mehr als nur geringfügigen Verspätung verlöre, entspricht mithin regelmäßig nicht der Interessenlage des Gläubigers

gel

Kurznachrichten I:

▶ BGH

- ▶ Bei jeder Werkleistung, die nicht zu dem geschuldeten Zeitpunkt erbracht wird, verletzt der Werkunternehmer seine vertragliche Leistungspflicht. Dies ändert jedoch nichts daran, dass der Verzug des Werkunternehmers nicht ohne weiteres einen Mangel des schließlich erstellten Werks begründet, sondern vom Gesetz eigenständig geregelt ist. Für eine verspätete Leistungserbringung hat der Schuldner nach den Regeln der §§ 286, 280 BGB einzustehen. Diese eigenständige Regelung schließt zwar nicht aus, dass für die Eignung des Werks zum üblichen oder vereinbarten Gebrauch auch der Leistungszeitpunkt eine Rolle spielen kann. Ein Mangel setzt jedoch voraus, dass das Werk selbst infolge der Zeitverzögerung nicht die geschuldete Beschaffenheit aufweist.
- ▶ Bei einer Flugreise oder einer sonstigen Beförderungsleistung ist dies regelmäßig nicht der Fall. Die Beförderungsleistung wird nicht dadurch schlechter, dass sie erst zu einem späteren Zeitpunkt erbracht wird.

Verspätung verlore, entspricht mithin regelmäßig nicht der Interessenlage des Gläubigers

Kurznachrichten II:

BGH v. 20.5.2009 – VIII ZR 191/07:

Bei Gebrauchtfahrzeugen gehört es nicht ohne Weiteres zur üblichen Beschaffenheit im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB, dass sich alle Fahrzeugteile noch im Originalzustand befinden. Die übliche Beschaffenheit ist deshalb grundsätzlich nicht in Frage gestellt, wenn einzelne (wesentliche) Fahrzeugteile in technisch einwandfreier Weise erneuert wurden. Das gilt auch, wenn das Fahrzeug mit einer neuen Lackierung versehen worden ist, um es technisch und optisch wieder in einen tadellosen Zustand zu versetzen.

Welche Beschaffenheit des Kaufgegenstandes ein Käufer anhand der Art der Sache im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB erwarten kann, bestimmt sich nach dem Empfängerhorizont eines Durchschnittskäufers und damit nach der objektiv berechtigten Käufererwartung. Diese orientiert sich im Regelfall an der üblichen Beschaffenheit gleichartiger Sachen. Dagegen ist nicht entscheidend, welche Beschaffenheit der Käufer tatsächlich erwartet und wie er auf eine hiervon abweichende Beschaffenheit reagiert.

Vertragswirksamkeit: Schwarzarbeit

Vertragswirksamkeit: BGHZ 89, 369:

Ein Werkvertrag, durch den lediglich der Unternehmer gegen das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit verstößt, ist jedenfalls dann nicht gem. § 134 BGB ungültig, wenn der Besteller den Gesetzesverstoß des Vertragspartners nicht kennt.

„Ohne Rechnung-Abrede“: Die Wiedergeburt des „faktischen Vertrags“!

- ▶ Entgeltanspruch des Unternehmers: BGHZ 111, 308

„Im Falle eines gem. § 134 BGB nichtigen Schwarzarbeitsvertrages kann der vorleistende Schwarzarbeiter unter Umständen gem. §§ 812, 818 II BGB Wertersatz verlangen; der Anwendung von § 817 S. 2 BGB kann § 242 BGB entgegenstehen.“

- ▶ Gewährleistungsansprüche des Kunden: BGHZ 176, 198

„1. Ob ein Werkvertrag aufgrund einer Ohne-Rechnung-Abrede insgesamt nichtig ist, richtet sich nach § 139 BGB.
2. Hat der Unternehmer seine Bauleistungen mangelhaft erbracht, so handelt er regelmäßig treuwidrig, wenn er sich zur Abwehr von Mängelansprüchen des Bestellers darauf beruft, die Gesetzeswidrigkeit der Ohne-Rechnung-Abrede führe zur Gesamtnichtigkeit des Bauvertrages.“

„Schenkkreise“

▶ BGH NJW 2006, 45

Der Konditionssperre nach § 817 Satz 2 BGB können ausnahmsweise der Grund und der Schutzzweck der Nichtigkeitssanktion (§ 138 Abs. 1 BGB) - hier: sittenwidriger, nach dem Schneeballsystem organisierter "Schenkkreis" - entgegenstehen.

▶ BGH NJW 2008, 1942

Die Konditionssperre des § 817 Satz 2 BGB entfällt nicht nur bei Bereicherungsansprüchen, die sich gegen die Initiatoren eines "Schenkkreises" richten, sondern allgemein bei allen Zuwendungen im Rahmen derartiger Kreise, ohne dass es auf eine einzelfallbezogene Prüfung der Geschäftsgewandtheit und Erfahrungheit des betroffenen Gebers oder Empfängers ankommt (Fortführung des Senatsurteils vom 10. November 2005 - III ZR 72/05 = NJW 2006, 45).

Besonderheiten des Verbrauchsgüterkaufrechts

Charakteristika

- ▶ Baut auf dem allgemeinen Kaufrecht auf (§ 474 I 1)
- ▶ Sonderregelungen für
 - ▶ Nutzungsersatz bei Nacherfüllung (§ 474 II 1)
 - ▶ Gefahrtragung beim Versandungsverkauf (§ 474 II 2)
 - ▶ Gewährleistungsbegrenzungen (§ 475)
 - ▶ Nachweis des Zeitpunkts beim Sachmangel (§ 476)
 - ▶ Garantien (§ 477)
 - ▶ Händlerregreß (§§ 478, 479)

Gewährleistungsausschluss bei „gebrauchten“ Sachen: Vom Leitbild zum Verbot

BGHZ 74, 383

„Beim Verkauf eines Gebrauchtwagens durch einen Gebrauchtwagenhändler an einen Nichtkaufmann verstößt die umfassende Freizeichnungsklausel »gebraucht, wie besichtigt und unter Ausschluß jeder Gewährleistung« nicht gegen die Generalklausel des § 9 AGBG.“

§ 475 Abs. 1 S. 1 BGB n.F.

„Auf eine vor Mitteilung eines Mangels an den Unternehmer getroffene Vereinbarung, die zum Nachteil des Verbrauchers von den §§ 433 bis 435, 437, 439 bis 443, sowie von den Vorschriften dieses Untertitels abweicht, kann der Unternehmer sich nicht berufen.“

Verbrauchsgüterkauf: Problemschwerpunkte

- Anwendungsbereich:

Verbraucherbegriff und Empfängerhorizont (BGH NJW 2005, 1045)

Unternehmerbegriff und Gewinnerzielungsabsicht (BGH NJW 2006, 2250)

Begriff der „Versteigerung“ iSv § 474 I S. 2 (BGH NJW 2006, 613)

- Reichweite der Privatautonomie, Umgehungsgeschäfte:

Weitgehendes Verbot der Haftungsbeschränkung (§ 475 BGB) und subjektiver Fehlerbegriff („Metallschrott“)

Agenturgeschäfte („rent-a-consumer“) (BGH NJW 2005, 1039)

Finanzierungsleasing (BGH NJW 2006, 1066)

Verbrauchsgüterkauf: Problemschwerpunkte

- Anwendungsbereich:

Verbraucherbegriff und Empfängerhorizont (BGH NJW 2005, 1045)

BGH NJW 2005, 1045:

„Dem Käufer, der dem Verkäufer einen gewerblichen Verwendungszweck der Kaufsache vortäuscht, ist die Berufung auf die Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf (§§ 474 ff. BGB) verwehrt.“

Weitgehendes Verbot der Haftungsbeschränkung (§ 475 BGB) und subjektiver Fehlerbegriff („Metallschrott“)

Agenturgeschäfte („rent-a-consumer“) (BGH NJW 2005, 1039)

Finanzierungsleasing (BGH NJW 2006, 1066)

Verbrauchsgüterkauf: Problemschwerpunkte

- Anwendungsbereich:

Verbraucherbegriff und Empfängerhorizont (BGH NJW 2005, 1045)

BGH NJW 2005, 1045:

„ BGH NJW 2006, 2250:

V
B
V

„Beim Verbrauchsgüterkauf (§ 474 BGB) setzt das Vorliegen eines Gewerbes und damit die Unternehmerstellung des Verkäufers **nicht** voraus, dass dieser mit seiner Geschäftstätigkeit die Absicht verfolgt, Gewinn zu erzielen.“

Beweislast: Die Verbrauchereigenschaft muß nach allg. Grundsätzen derjenige beweisen, der sich darauf beruft (s. BGH v. 11.7.2007 – VIII ZR 110/06 [zu § 276]).

Verbrauchsgüterkauf: Problemschwerpunkte

• BGH NJW 2007, 674:

Tiere, die verkauft werden, sind nicht generell als "gebraucht" anzusehen. Ein Tier, das im Zeitpunkt des Verkaufs noch jung (hier: sechs Monate altes Hengstfohlen) und bis zum Verkauf nicht benutzt (hier: als Reittier oder zur Zucht verwendet) worden ist, ist nicht "gebraucht".

BG

„Fü

Ab

3 S

c) Sachen oder Tiere, die nach objektiven Maßstäben noch neu sind, können durch einen Unternehmer an einen Verbraucher nicht mit der vereinbarten Beschaffenheit "gebraucht" verkauft werden, um eine Abkürzung der Verjährung von Mängelansprüchen des Verbrauchers zu ermöglichen.

Verbrauchsgüterkauf: Problemschwerpunkte

- Anwendungsbereich:

Verbraucherbegriff und Empfängerhorizont (BGH NJW 2005, 1045)

Unternehmerbegriff und Gewinnerzielungsabsicht (BGH NJW 2006, 2250)

Begriff der „Versteigerung“ iSv § 474 I S. 2 (BGH NJW 2006, 613)

BGH NJW 2006, 613:

„Für den Begriff der öffentlichen Versteigerung in § 474 Abs. 1 Satz 2 BGB gilt die Legaldefinition des § 383 Abs. 3 Satz 1 BGB.“

Verbrauchsgüterkauf: Problemschwerpunkte

- § 475 enthält ein weitgehendes Verbot der Freizeichnung
- Der (subjektive und objektive) Fehlerbegriff wird dadurch nicht berührt (zB altersentsprechender Zustand bei gebrauchten Sachen)
- Grenze zur Umgehung: Verbraucher darf nicht das Risiko des Vorliegens eines verborgenen Mangels tragen
- Möglich ist auch die Aufklärung über konkrete Mängel (gesetzlicher Haftungsausschluß nach § 442 BGB)

- § 475 enthält ein weitgehendes Verbot der Freizeichnung

BGH v. 20.5.2009 – VIII ZR 191/07:

Bei Gebrauchtfahrzeugen gehört es nicht ohne Weiteres zur üblichen Beschaffenheit im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB, dass sich alle Fahrzeugteile noch im Originalzustand befinden. Die übliche Beschaffenheit ist deshalb grundsätzlich nicht in Frage gestellt, wenn einzelne (wesentliche) Fahrzeugteile in technisch einwandfreier Weise erneuert wurden. Das gilt auch, wenn das Fahrzeug mit einer neuen Lackierung versehen worden ist, um es technisch und optisch wieder in einen tadellosen Zustand zu versetzen.

Welche Beschaffenheit des Kaufgegenstandes ein Käufer anhand der Art der Sache im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB erwarten kann, bestimmt sich nach dem Empfängerhorizont eines Durchschnittskäufers und damit nach der objektiv berechtigten Käufererwartung. Diese orientiert sich im Regelfall an der üblichen Beschaffenheit gleichartiger Sachen. Dagegen ist nicht entscheidend, welche Beschaffenheit der Käufer tatsächlich erwartet und wie er auf eine hiervon abweichende Beschaffenheit reagiert.

442 BGB)

Verbrauchsgüterkauf: Problemschwerpunkte

- Anwendungsbereich:

Verbraucherbegriff und Empfängerhorizont (BGH NJW 2005, 1045)

Unternehmerbegriff und Gewinnerzielungsabsicht (BGH NJW 2006, 2250)

Begriff der „Versteigerung“ iSv § 474 I S. 2 (BGH NJW 2006, 613)

- Reichweite der Privatautonomie, Umgehungsgeschäfte:

Weitgehendes Verbot der Haftungsbeschränkung (§ 475 BGB) und subjektiver Fehlerbegriff („Metallschrott“)

Agenturgeschäfte und Strohmanngeschäfte („rent-a-consumer“) (BGH NJW 2005, 1039; BGH 22. November 2006 - VIII ZR 72/06)

Finanzierungsleasing (BGH NJW 2006, 1066)

Verbrauchsgüterkauf: Problemschwerpunkte

BGH NJW 2005, 1039:

„Agenturgeschäfte sind im Gebrauchtwagenhandel mit Verbrauchern nicht generell, sondern **nur dann als Umgehungsgeschäfte anzusehen, wenn bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise der Gebrauchtwagenhändler als der Verkäufer des Fahrzeugs anzusehen ist.** Entscheidende Bedeutung kommt hierbei der Frage zu, ob der Händler oder der als Verkäufer in Erscheinung tretende Fahrzeugeigentümer das **wirtschaftliche Risiko des Verkaufs** zu tragen hat.“

und subjektiver Fernerbeginn („Metallschlutt“)

Agenturgeschäfte und Strohmangengeschäfte („rent-a-consumer“)
(BGH NJW 2005, 1039; BGH 22. November 2006 - VIII ZR 72/06)

Finanzierungsleasing (BGH NJW 2006, 1066)

Verbrauchsgüterkauf: Problemschwerpunkte

BGH NJW 2005, 1039:

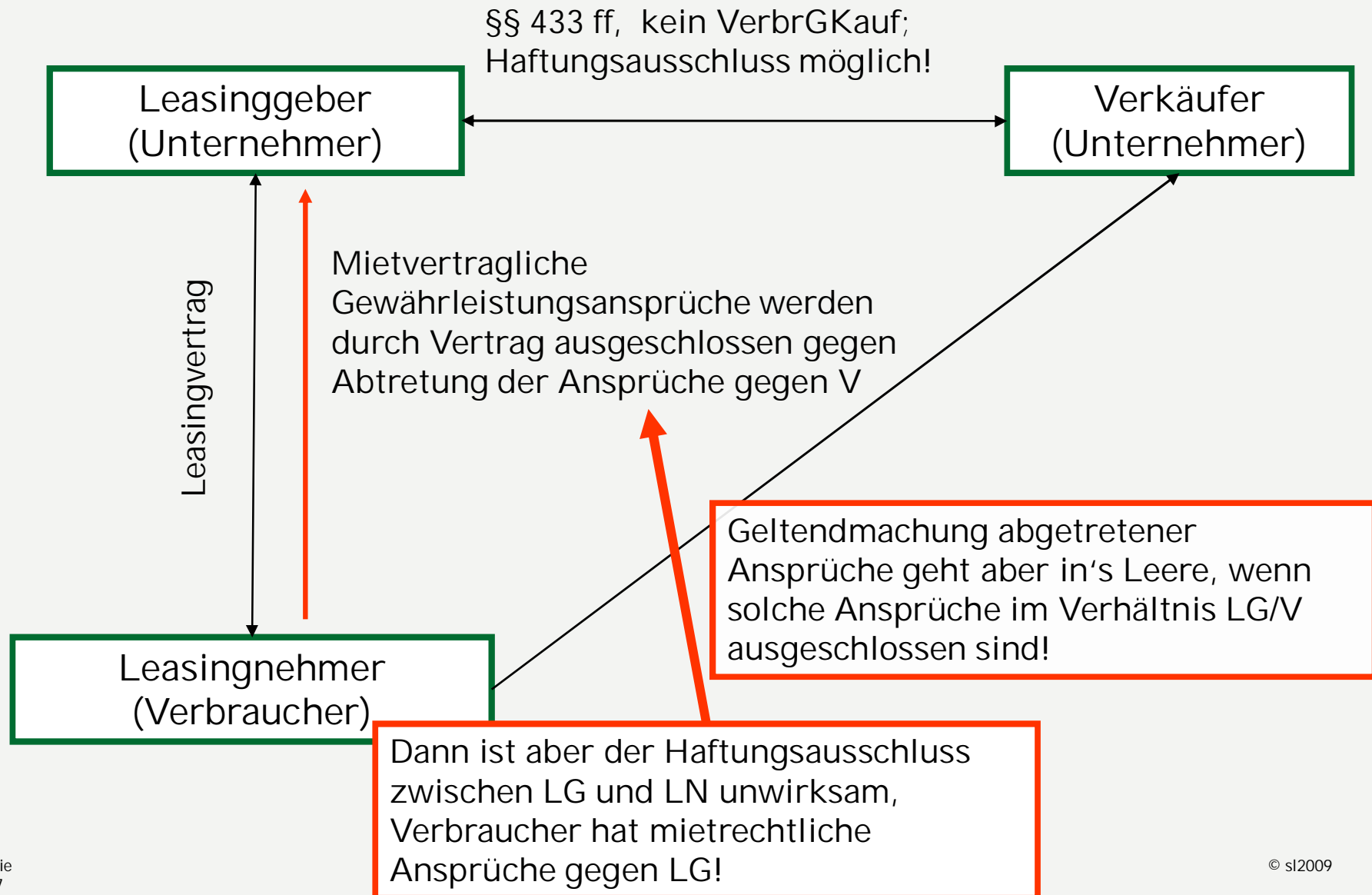
Agenturgeschäfte sind im Gebrauchtwagenhandel mit

BGH NJW 2007, 759:

„Schiebt beim Verkauf einer beweglichen Sache an einen Verbraucher der Verkäufer, der Unternehmer ist, einen Verbraucher als Verkäufer vor, um die Sache unter Ausschluss der Haftung für Mängel zu verkaufen, **so richten sich Mängelrechte des Käufers nach § 475 Abs. 1 Satz 2 BGB wegen Umgehung der Bestimmungen über den Verbrauchsgüterkauf gegen den Unternehmer und nicht gegen den als Verkäufer vorgeschobenen Verbraucher** (im Anschluss an Senatsurteil vom 26. Januar 2005 - VIII ZR 175/04, NJW 2005, 1039).“

Finanzierungsleasing (BGH NJW 2006, 1066)

„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 Leasing Sache an den Leasingnehmer vorsieht, ist kein Umgehungsgeschäft im Sinne des § 475 Abs. 1 Satz 2 BGB. Dem Lieferanten der Leasing Sache (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 Leasing Sache vereinbarten Gewährleistungsausschluss zu berufen. In diesem Fall stehen dem Leasingnehmer mit Verbrauchereigenschaft mietrechtliche Gewährleistungsansprüche gegen den Leasinggeber zu.“

Damit ist aber der Haftungsausschluss
zwischen LG und LN unwirksam,
Verbraucher hat mietrechtliche
Ansprüche gegen LG!

AGB-“Fallen“

§ 309 Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit

Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam

7. (Haftungsausschluss bei Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit und bei grobem Verschulden)

a) (Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit)

ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, die auf einer fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen;

b) (Grobes Verschulden)

ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für sonstige Schäden, die auf einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen;

Eine AGB-Klausel, welche die Haftung in an sich zulässiger Weise begrenzt, dabei aber auch die Haftung für die in § 309 Nr. 7a BGB genannten Rechtsgüter bzw. den in § 309 Nr. 7b BGB genannten Verschuldensgrad (sei es auch nur zeitlich) einschränkt, ist **insgesamt unwirksam (Verbot geltungserhaltender Reduktion)**.

Bsp.: Klausel „Gewährleistung ein Jahr“ beim Gebrauchtwagenverkauf.

-> Die Verkürzung der Verjährung ist eine „Begrenzung der Haftung“ für Schäden, die auf einer Pflichtverletzung beruhen. Die Klausel ist unzulässig, weil sie (zeitlich) auch die Haftung für Schäden aus der Verletzung von Leben/Körper/Gesundheit (Nr. 7a) und auf grober Fahrlässigkeit beruhende Schäden begrenzt.

Lösung: In AGB muß sich immer (und **transparent!**) ein **Vorbehalt bzgl. § 309 Nr. 7** finden.

„Die Abkürzung der Verjährungsfrist auf ein Jahr in den Auktionsbedingungen der Beklagten ist zum einen schon deshalb unwirksam, weil es sich bei der betreffenden Klausel um eine von der Beklagten verwendete Allgemeine Geschäftsbedingung handelt, die ohne Ausnahme alle Gewährleistungsrechte des Käufers und damit unter anderem auch etwaige auf einen Mangel des verkauften Pferdes zurückzuführende Schadensersatzansprüche erfasst. Für derartige Ansprüche, soweit sie auf Ersatz von Körper- und Gesundheitsschäden gerichtet oder auf grobes Verschulden gestützt sind, kann die Haftung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht wirksam begrenzt werden (§ 309 Nr. 7 Buchst. a und b BGB). Eine hiernach unzulässige Haftungsbegrenzung stellt auch die Abkürzung der Verjährungsfrist für die betreffenden Ansprüche dar. **Der Verstoß gegen § 309 Nr. 7 BGB hat zur Folge, dass die Abkürzung der Verjährungsfrist insgesamt – auch für den Rücktritt des Käufers wegen des behaupteten Mangels – unwirksam ist.** „

Auch im kaufmännischen Geschäftsverkehr!

BGH NJW 2007, 3774:

- a) **Fällt eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei ihrer Verwendung gegenüber Verbrauchern unter eine Verbotsnorm des § 309 BGB, so ist dies ein Indiz dafür, dass sie auch im Falle der Verwendung gegenüber Unternehmern zu einer unangemessenen Benachteiligung führt, es sei denn, sie kann wegen der besonderen Interessen und Bedürfnisse des unternehmerischen Geschäftsverkehrs ausnahmsweise als angemessen angesehen werden (im Anschluss an BGHZ 90, 273, 278, zu § 11 AGBG).**
- b) **Eine umfassende Freizeichnung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (hier: eines Gebrauchtwagenkaufvertrags), nach der die Haftung des Klauselverwenders auch für Körper- und Gesundheitsschäden (§ 309 Nr. 7 Buchst. a BGB) und für sonstige Schäden auch bei grobem Verschulden (§ 309 Nr. 7 Buchst. b BGB) ausgeschlossen ist, ist nicht nur gegenüber Verbrauchern, sondern ebenso im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern wegen unangemessener Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders unwirksam.**

Richtig etwa in Nr. VIII 1 der Neuwagenverkaufsbedingungen von ZDK/VDA/VDIK:

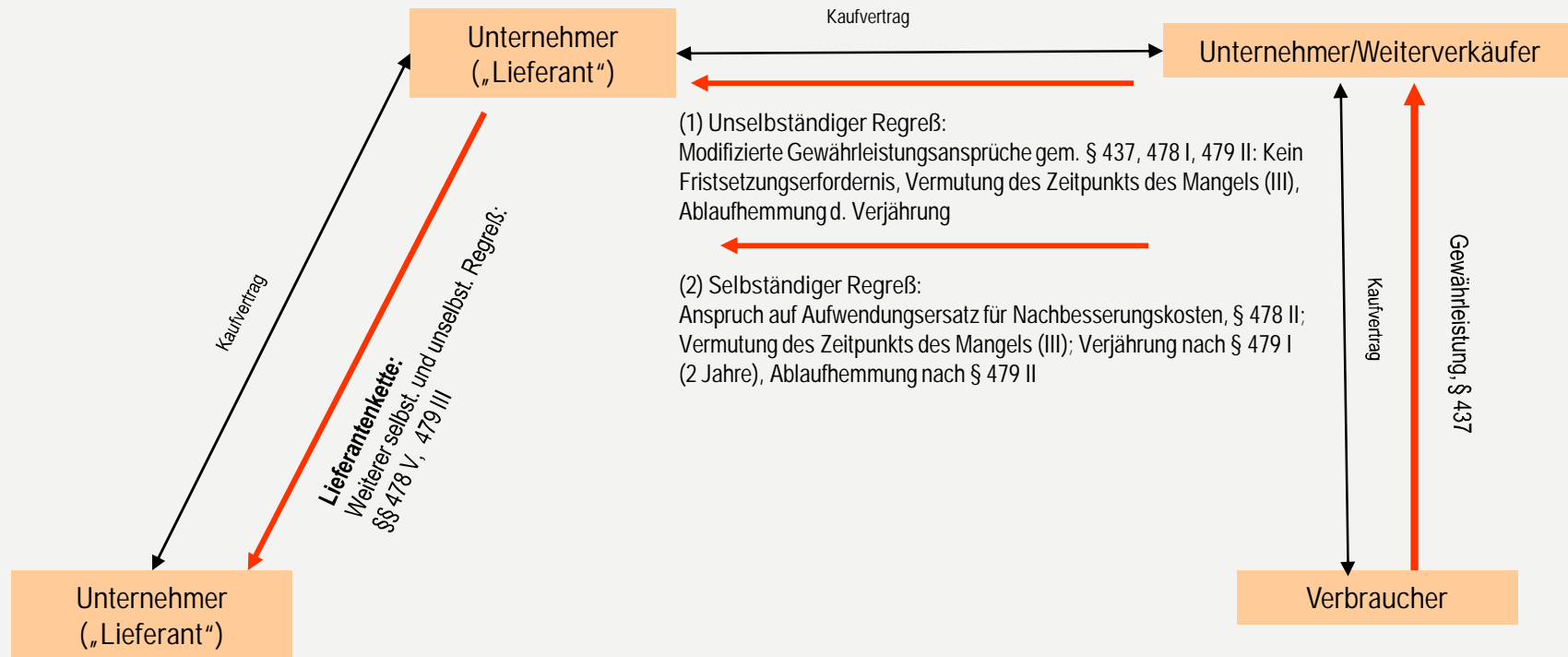
Problematisch daher VI.1 der Gebrauchtwagenverkaufsbedingungen von ZDK/VDA/VDIK :

„Ansprüche des Käufers wegen Sachmängeln verjähren in einem Jahr ab Ablieferung des Kaufgegenstandes an den Kunden. „

-> Die Haftung besteht nur bei Verletzung für S vertragswesentlicher Pflichten und ist auf den bei unzu Vertragsabschluss vorzuersenbaren typischen Schaden Verle begrenzt. **Diese Beschränkung gilt nicht bei Fahr Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit.“**

Lösu § 309 Nr. 7 finden.

Unternehmerregreß beim Verbrauchsgüterkauf nach §§ 478, 479



Uff, Ende!