



LUDWIG-
MAXIMILIANS-
UNIVERSITÄT
MÜNCHEN

Prof. Dr. Stephan Lorenz

Wiederholung und Vertiefung zum Schuldrecht anhand aktueller höchstrichterlicher Rechtsprechung

Sommersemester 2013



17./24.4.2013

Kurznachrichten I:

BGH v. 7.3.2013 – III ZR 231/12 (für BGHZ vorgesehen)

a) Zur **Kündigung eines DSL-Anschlussvertrags aus wichtigem Grund** durch den Kunden, wenn bei einem Wechsel des Anbieters eines DSL-Anschlusses der neue Vertragspartner verspricht, die Rufnummermitnahme zu erledigen, und der bisherige Anbieter es versäumt, die Teilnehmerdatenbank zu aktualisieren, so dass der Kunde nach dem Wechsel nicht aus allen Netzen erreichbar ist.

b) Auch wenn Nutzungen primärer Bereicherungsgegenstand und nicht nach § 818 Abs. 1 BGB herauszugeben sind, ist der Konditionsschuldner lediglich zum Ersatz der tatsächlich gezogenen Nutzungen verpflichtet.

Kurznachrichten I:

BGH v. 7.3.2013 - III ZR 231/12 (Kündigung eines DSL-Vertrags):

Der Senat neigt dazu, den Vertrag, durch den sich der Anbieter von Telekommunikationsleistungen verpflichtet, einem Kunden den Zugang zum Telefonfestnetz und Internet herzustellen, **als Dienstvertrag zu qualifizieren. ...**

Ob sich das Recht des Beklagten zur außerordentlichen Kündigung des Vertrags mit der Klägerin nach § 626 BGB oder nach § 314 BGB richtet, kann auf sich beruhen. Denn die Anforderungen an einen wichtigen Grund zur Kündigung des Rechtsverhältnisses im Sinne des § 626 Abs. 1 und des § 314 Abs. 1 Satz 2 BGB sind, wie sich aus dem Wortlaut der beiden Vorschriften ergibt, inhaltlich im Wesentlichen gleich.

Für die Kündigungsfristen gelten zwar unterschiedliche Regelungen (§ 314 Abs. 3 und § 626 Abs. 2 BGB). Sie führen im vorliegenden Fall aber nicht zu verschiedenen Ergebnissen.

urch den
er neue
r bisherige
der Kunde

t nach § 818
n zum Ersatz

Kurznachrichten I:

BGH v. 7.3.2013 - III ZR 231/12 (Kündigung eines DSL-Vertrags):

Der Senat neigt dazu, den Vertrag, durch den sich der Anbieter von Telekommunikationsleistungen verpflichtet, einem Kunden den Zugang zum Telefonfestnetz und Internet herzustellen, als Dienstvertrag zu

durch den
er neue

qualifizieren. ... **BGH v. 7.3.2013 - III ZR 231/12 (Kündigung eines DSL-Vertrags):**

Ob sich das Rec

Vertrags mit de

kann auf sich b

Grund zur Kün

1 und des § 314

beiden Vorschr

Für die Kündig

314 Abs. 3 und

nicht zu versch

Voraussetzung für eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund ist, dass dem Kündigenden die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen nicht zugemutet werden kann. Dies ist im Allgemeinen nur dann anzunehmen, wenn die Gründe, auf die die Kündigung gestützt wird, im Risikobereich des Kündigungsgegners liegen. Wird der Kündigungsgrund hingegen aus Vorgängen hergeleitet, die dem Einfluss des Kündigungsgegners entzogen sind und aus der eigenen Interessensphäre des Kündigenden herrühren, rechtfertigt dies nur in Ausnahmefällen die fristlose Kündigung. Die Abgrenzung der Risikobereiche ergibt sich dabei aus dem Vertrag, dem Vertragszweck und den anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen.

Kurznachrichten I:

S. dazu auch BGH NJW-RR 2011, 916:

„Der Inhaber eines DSL-Anschlusses hat kein Recht zur Kündigung des mit dem Telekommunikationsunternehmen geschlossenen Vertrags vor Ablauf der vereinbarten Laufzeit, wenn er an einen Ort umzieht, an dem keine Leitungen verlegt sind, die die Nutzung der DSL-Technik zulassen.“

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

Vertragszweck und den anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen.

Kurznachrichten I:

BGH v. 7.3.2013 – III ZR 231/12 (für BGHZ vorgesehen)

- a) Zur Kündigung eines DSL-Anschlussvertrags aus wichtigem Grund durch den Kunden, wenn bei einem Wechsel des Anbieters eines DSL-Anschlusses der neue Vertragspartner verspricht, die Rufnummernmitnahme zu erledigen, und der bisherige Anbieter es versäumt, die Teilnehmerdatenbank zu aktualisieren, so dass der Kunde nach dem Wechsel nicht aus allen Netzen erreichbar ist.
- b) **Auch wenn Nutzungen primärer Bereicherungsgegenstand und nicht nach § 818 Abs. 1 BGB herauszugeben sind, ist der Konditionsschuldner lediglich zum Ersatz der tatsächlich gezogenen Nutzungen verpflichtet.**

Kurznachrichten II:

BGH v. 24.1.2013 III ZR 98/12, NJW 2013, 1072: Schadensersatz für abstrakten Nutzungsausfall:

„Es kann einen ersatzfähigen Vermögensschaden darstellen, wenn dem Inhaber eines DSL-Anschlusses die Möglichkeit genommen wird, seinen Zugang zum Internet zu nutzen, ohne dass ihm hierdurch Mehraufwendungen entstanden oder Einnahmen entgangen sind.“

„Ersatz für den Ausfall der Nutzungsmöglichkeit eines Wirtschaftsguts kommt für einen der vermögensmehrenden, erwerbswirtschaftlichen Verwendung vergleichbaren eigenwirtschaftlichen, vermögensmäßig erfassbaren Einsatz der betreffenden Sache in Betracht. Der Ersatz für den Verlust der Möglichkeit zum Gebrauch einer Sache muss grundsätzlich Fällen vorbehalten bleiben, in denen die Funktionsstörung sich typischerweise als solche auf die materiale Grundlage der Lebenshaltung signifikant auswirkt. Andernfalls bestünde die Gefahr, unter Verletzung des § 253 BGB die Ersatzpflicht auf Nichtvermögensschäden auszudehnen. Auch würde dies mit den Erfordernissen von Rechtssicherheit und Berechenbarkeit des Schadens in Konflikt geraten ...

Deshalb beschränkt sich der Nutzungsausfallersatz auf Sachen, deren ständige Verfügbarkeit für die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung typischerweise von zentraler Bedeutung ist.“

Kurznachrichten II:

BGH v. 24.1.2013 III ZR 98/12, NJW 2013, 1072: Schadensersatz für abstrakten Nutzungsausfall:

Strenger Maßstab:

- ▶ z.B. **nicht** bei
 - ▶ **Wohnmobil** (BGH v. 10.6.2008, VI ZR 248/07 = NJW-RR 2008, 1198)
 - ▶ **Motorsportboot** (BGHZ 85, 128)
 - ▶ **Wohnwagen** (BGHZ 86, 128)
 - ▶ **Privates Schwimmbad** (BGHZ 76, 179)
 - ▶ **Pelzmantel** (BGHZ 63, 393)

BGH: Lediglich „**individuelle Genussschmälerung**“ und damit **kein Vermögensschaden**.

- ▶ **Anerkannt** aber bei
 - ▶ **Kfz** (BGH v. 10.6.2008, VI ZR 248/07 = NJW-RR 2008, 1198) → „**Tabelle Sanden/Danner/Küppersbusch**“
 - ▶ **Wohnhäusern** (BGH GSZ 1/86 = BGHZ 98, 212)
 - ▶ **Ferienwohnungen** (BGHZ 101, 325)
 - ▶ **Internetanschluss** (BGH NJW 2013, 1072)

Kurznachrichten II:

BGH v. 24.1.2013 III ZR 98/12, NJW 2013, 1072: Schadensersatz für abstrakten Nutzungsausfall:

BGH aaO Tz. 17:

Die Nutzbarkeit des Internets ist ein Wirtschaftsgut, dessen ständige Verfügbarkeit seit längerer, jedenfalls vor dem hier maßgeblichen Jahreswechsel 2008/2009 beginnender Zeit auch im privaten Bereich für die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung typischerweise von zentraler Bedeutung ist und bei dem sich eine Funktionsstörung als solche auf die materiale Grundlage der Lebenshaltung signifikant auswirkt. Das Internet stellt weltweit umfassende Informationen in Form von Text-, Bild-, Video- und Audiodateien zur Verfügung. Dabei werden thematisch nahezu alle Bereiche abgedeckt und verschiedenste qualitative Ansprüche befriedigt. So sind etwa Dateien mit leichter Unterhaltung ebenso abrufbar wie Informationen zu Alltagsfragen bis hin zu hochwissenschaftlichen Themen. Dabei ersetzt das Internet wegen der leichten Verfügbarkeit der Informationen immer mehr andere Medien, wie zum Beispiel Lexika, Zeitschriften oder Fernsehen. Darüber hinaus ermöglicht es den weltweiten Austausch zwischen seinen Nutzern, etwa über E-Mails, Foren, Blogs und soziale Netzwerke. Zudem wird es zunehmend zur Anbahnung und zum Abschluss von Verträgen, zur Abwicklung von Rechtsgeschäften und zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten genutzt (von der unübersehbaren Vielfalt z.B. nur: Fernabsatzkäufe, Hotel-, Bahn- und Flugbuchungen, Erteilung von Überweisungsaufträgen, Abgabe von Steuererklärungen, An- und Abmeldung der Strom-, Gas- und Wasserversorgung sowie der Müllabfuhr, Verifikation von Bescheinigungen). Nach dem unbestritten gebliebenen Sachvortrag des Klägers bedienen sich nahezu 70 % der Einwohner Deutschlands des Internets, wobei dreiviertel hiervon es sogar täglich nutzen. **Damit hat sich das Internet zu einem die Lebensgestaltung eines Großteils der Bevölkerung entscheidend mitprägenden Medium entwickelt, dessen Ausfall sich signifikant im Alltag bemerkbar macht. Die Unterbrechung des Internetzugangs hat typischerweise Auswirkungen, die in ihrer Intensität mit dem Fortfall der Möglichkeit, ein Kraftfahrzeug zu nutzen, ohne weiteres vergleichbar sind.**

BGH, Urteil vom 7. März 2013 - VII ZR 162/12

Sachverhalt (vereinfacht):

V vertreibt Einbauküchen. Am 8.8.2009 haben V und K einen **Vertrag über den Erwerb und den Einbau einer Küche** zum "Komplettpreis" von 23.800 Euro geschlossen. Der Vertrag sieht eine Anzahlung von 4.750 Euro vor, die K am 24.9.09 erbrachte.

Im vorgedruckten Vertragsformular steht: **"Restzahlung ... vorab per Überweisung oder bar bei Lieferung"**. Zudem ist in den "AGB" des V, die dem Vertrag beigefügt waren, in Ziff. VI Abs. 1 bestimmt: **"Der Kaufpreis ist spätestens bei Anlieferung der Kaufgegenstände ohne Abzug zu bezahlen."**

Am 11. März 2010 vereinbarten die Parteien, dass K bis zum mangelfreien Einbau der Küche 2.500 € zurückbehalten könne.

Lieferung und Einbau der Küche erfolgten Ende März 2010. Der Einbau erfolgte nicht vollständig fachgerecht. In der Folgezeit kam es zu mehreren Terminen in der Wohnung des K, zu einer Beseitigung der Mängel **kam es jedoch nicht**.

Ab Juni 2010 wurde über die Abwicklung des Vertrages verhandelt. Im Zuge dieser Verhandlungen zahlte K weitere 13.550 € ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und erwartete die Mängelbeseitigung bis 6. August 2010. Mit Schreiben vom 31. Juli 2010 lehnte V eine Mängelbeseitigung bis 6. August 2010 ab. Aufgrund der "Verzögerungen bei Leistung der Teilzahlung" und weiterer Umstände bestünden "Zweifel an der Zahlungsfähigkeit und -willigkeit". Deshalb werde ein nach dem 6. August 2010 liegender Termin von den Mitarbeitern des V nur wahrgenommen, **"wenn der noch offene Restbetrag der Gesamtsumme des Vertrags vorab in bar übergeben werde"**.

BGH, Urteil vom 7. März 2013 - VII ZR 162/12

Sachverhalt (vereinfacht):

V vertreibt Einbauküchen. Am 8.8.2009 haben V und K einen **Vertrag über den Erwerb und den Einbau einer Küche** zum "Komplettpreis" von 23.800 Euro geschlossen. Der Vertrag sieht eine Anzahlung von 4.750 Euro vor, die B am 24.9.09 erbrachte.

Im vorgedruckten Vertragsformular steht: "**Restzahlung ... vorab per Überweisung oder bar bei Lieferung**". Zudem ist in den "AGB" des V, die dem Vertrag beigefügt waren, in Ziff. VI Abs. 1 bestimmt: "**Der Kaufpreis ist spätestens bei Anlieferung der Kaufgegenstände ohne Abzug zu bezahlen.**"

Am 11. März 2010 vereinbarten die Parteien, dass K bis zum mangelfreien Einbau der Küche 2.500 € zurückbehalten könne.

Lieferung K klagt gegen V auf

- ▶ Rückzahlung der geleisteten Anzahlungen Zug um Zug gegen Rückgabe der eingebauten Küchenmöbel und Küchengeräte,
- ▶ Feststellung des Annahmeverzugs und
- ▶ Schadensersatz für Folgekosten für den Einbau einer neuen Küche.

Leistung der Teilzahlung" und weiterer Umstände beständen "Zweifel an der Zahlungsfähigkeit und -willigkeit". Deshalb werde ein nach dem 6. August 2010 liegender Termin von den Mitarbeitern des V nur wahrgenommen, "**wenn der noch offene Restbetrag der Gesamtsumme des Vertrags vorab in bar übergeben werde**".

BGH, Urteil vom 7. März 2013 - VII ZR 162/12

Prozessuale Fragen:

- ▶ Warum klagt K auf **Feststellung des Annahmeverzugs** (§ 293 BGB)?
 - Nachweis des Annahmeverzugs im Vollstreckungsverfahren (§§ 756, 765 ZPO)
- ▶ **Prozessuale Grundlage** einer Feststellungsklage?
 - § 256 ZPO: Annahmeverzug als feststellungsfähiges „Rechtsverhältnis“?

§ 756 ZPO Zwangsvollstreckung bei Leistung Zug um Zug

- (1) Hängt die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner ab, so darf der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung nicht beginnen, bevor er dem Schuldner die diesem gebührende Leistung in einer den Verzug der Annahme begründenden Weise angeboten hat, **sofern nicht der Beweis, dass der Schuldner befriedigt oder im Verzug der Annahme ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird** und eine Abschrift dieser Urkunden bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird.
- (2) ...

BGH, Urteil vom 7. März 2013 - VII ZR 162/12

Prozessuale Fragen:

- ▶ Warum klagt K auf **Feststellung des Annahmeverzugs** (§ 293 BGB)?
 - Nachweis des Annahmeverzugs im Vollstreckungsverfahren (§§ 756, 765 ZPO)
- ▶ **Prozessuale Grundlage** einer Feststellungsklage?
 - § 256 ZPO: Annahmeverzug als feststellungsfähiges „Rechtsverhältnis“?

BGH NJW 2000, 2663:

„Unter Rechtsverhältnis ist eine **bestimmte, rechtlich geregelte Beziehung einer Person zu anderen Personen oder einer Person zu einer Sache** zu verstehen“

BGH NJW 2000, 2663

„Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass Gegenstand einer Feststellungsklage nach § 256 ZPO - abgesehen von der Echtheit einer Urkunde - nur das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses sein kann.“

Zulässiger Gegenstand einer Feststellungsklage können **auch einzelne, aus einem Rechtsverhältnis sich ergebende Rechte und Pflichten** sein, nicht aber bloße Elemente oder Vorfragen eines Rechtsverhältnisses, reine Tatsachen oder etwa die Wirksamkeit von Willenserklärungen oder die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens.

Richtig ist ferner, dass in Fällen, in denen eine Verurteilung zu einer Zug um Zug zu erbringenden Leistung begehrt wird, der weitere Antrag des Klägers, den Annahmeverzug des Schuldners hinsichtlich der ihm gebührenden Leistung festzustellen, seit der Entscheidung RG JW 1909, 463 Nr. 23 mit Rücksicht auf §§ 756, 765 ZPO aus Gründen der Prozessökonomie allgemein als zulässig angesehen wird.

BGH, Urteil vom 7. März 2013 - VII ZR 162/12

Anspruch K gegen V auf **Rückzahlung der Anzahlung** i.H. v. 20.800 Euro Zug-um-Zug gegen Rückgabe der eingebauten Küchenmöbel:

I. Anspruchsgrundlage?

Vorüberlegung: **Qualifikation des Vertrags**

Werkvertrag (§ 631 BGB)

Werklieferungsvertrag (§ 651 BGB → Kaufrecht)

Kauf mit Montageverpflichtung (s. § 434 II BGB → Kaufrechtl. Gewährleistung)

BGH: Einbau und Einpassung einer Küche, um einen **funktionalen Küchenraum zu schaffen**, spricht für **Werkvertrag**, da insofern ein über Herstellung/Lieferung + Montage hinausgehender Erfolg geschuldet ist

→ §§ 634, 280 I, III, 281 I BGB; bei (vertretbarer) Qualifikation als Werklieferungsvertrag §§ 651, 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I BGB.

BGH, Urteil vom 7. März 2013 - VII ZR 162/12

Anspruch K gegen V auf **Rückzahlung der Anzahlung** i.H.v. 20.800 Euro Zug-um-Zug

Das Berufungsgericht qualifiziert den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag über die Lieferung und den Einbau der hier geschuldeten Einbauküche **als Werkvertrag (§ 631 BGB) und nicht als Kaufvertrag im Sinne von § 651 BGB. Der Senat neigt dazu, dieser Bewertung zuzustimmen, da es das Ziel des Vertrages war, auf der Grundlage der handwerklichen Fachkenntnisse der Beklagten durch Einbau und Einpassung in das Haus der Klägerin und des Drittwiderbeklagten einen funktionalen Küchenraum zu schaffen und die dazu notwendigen Montage- und Bauleistungen dem Vertrag die maßgebliche Prägung geben** (vgl. auch Rudolph, BauR 2012, 557, 568). **Das kann aber dahingestellt bleiben. Sowohl bei der Anwendung von Werkvertrags- als auch Kaufrecht steht der Klägerin der geltend gemachte Anspruch zu und ist die Widerklage unbegründet.** Der Senat hat deshalb davon abgesehen, die Frage der rechtlichen Einordnung des Vertrages unter Beachtung der **Richtlinie 99/44/EG zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter** (AbIEG Nr. L 171 vom 7. Juli 1999, Seite 12, abgedruckt in NJW 1999, 2421) gemäß Art. 267 AEUV dem Gerichtshof der Europäischen Union vorzulegen.

- §§ 634, 280 I, III, 281 I BGB; bei (vertretbarer) Qualifikation als Werklieferungsvertrag §§ 651, 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I.

Exkurs: Abgrenzung zum Werkvertrag/Werklieferungsvertrag

BGHZ 165, 325:

1. Ein Vertrag, in dem sich ein Unternehmer zur **Lieferung und Errichtung eines Ausbauhauses gegen Teilzahlungen** verpflichtet, ist ein **Werkvertrag**.
2. Ein Verbraucher kann einen solchen Vertrag weder nach §§ 505 I Nr. 1 [seit 11.6.2010: **§ 510 I Nr. 1**], 355 I BGB (**Ratenlieferungsverträge**) noch nach §§ 501 S. 1, 499 Absatz II [seit 11.6.2010: **§§ 507 I, 506 I Nr. 1**], 495 Absatz I, 355 Absatz I BGB (**Teilzahlungsgeschäfte**) widerrufen.

BGH NJW 2009, 2877:

1. **Kaufrecht** ist auf **sämtliche Verträge mit einer Verpflichtung zur Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen** anzuwenden, also auch auf Verträge zwischen Unternehmern.
2. Verträge, die allein die Lieferung von **herzustellenden beweglichen Bau- oder Anlagenteilen** zum Gegenstand haben, **sind nach Maßgabe des § 651 BGB nach Kaufrecht zu beurteilen**. Die Zweckbestimmung der Teile, in Bauwerke eingebaut zu werden, rechtfertigt keine andere Beurteilung.
3. Eine andere Beurteilung ist auch dann **nicht** gerechtfertigt, wenn Gegenstand des Vertrags auch **Planungsleistungen** sind, die der Herstellung der Bau- und Anlagenteile vorausgehen haben **und nicht den Schwerpunkt des Vertrags** bilden.

Exkurs: Abgrenzung zum Werkvertrag/Werklieferungsvertrag

Ebenso BGH v. 9.2.2010, X ZR 82/07:

„Nach § 651 Satz 1 BGB finden auf einen Vertrag, der, wie hier, die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen zum Gegenstand hat, die Vorschriften über den Kauf Anwendung. **Werkvertragsrechtliche Bestimmungen treten nur ergänzend, und nicht verdrängend neben das Kaufrecht**, wenn der Vertrag die Lieferung einer **nicht vertretbaren Sache** zum Gegenstand hat (§ 651 Satz 3 BGB). Kaufrecht ist mithin auf sämtliche Verträge mit einer Verpflichtung zur Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen anzuwenden ...

Ob **ausnahmsweise Werkvertragsrecht** anwendbar sein könnte, wenn ein zwischen Unternehmen geschlossener Vertrag **die Lieferung typischer Investitionsgüter, namentlich in den Produktionsprozess einzupassender Maschinen oder Investitionsanlagen, und im Zusammenhang damit die Erbringung zusätzlicher wesentlicher Planungs-, Konstruktions-, Integrations- und Anpassungsarbeiten zum Gegenstand hat**, bedarf im Streitfall keiner Entscheidung.

Bei den gegebenenfalls erbrachten Planungs- bzw. Konstruktionsleistungen kann es sich nach Lage des Streitfalls nur um solche gehandelt haben, die als **Vorstufe** zu der im **Mittelpunkt des Vertrags stehenden** Lieferung anzusehen sind. **Der Herstellung von zu liefernden Sachen gehen typischerweise gewisse Planungsleistungen voraus und die Vorschrift des § 651 BGB würde weitgehend leer laufen, wenn dieser Umstand dazu führte, statt Kaufrecht Werkvertragsrecht anzuwenden.**

BGH, Urteil vom 7. März 2013 - VII ZR 162/12

I. Anspruch aus §§ 634, 280 I, III, 281 I BGB

1. Schuldverhältnis

→ Werkvertrag (+)

2. Pflichtverletzung

→ **Mangelhaftigkeit** des Werkes, § 633 II 1 BGB bzw. Nichtvornahme der Nacherfüllung (+)
Bekl. wendet schlechte Vorarbeiten ein (→ Hinweispflicht des WU, analog bei Werklieferungsvertrag)

BGHZ 174, 110 = NJW 2008, 511:

"Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Unternehmer dann nicht für den Mangel seines Werkes verantwortlich, wenn dieser auf verbindliche Vorgaben des Bestellers oder von diesem gelieferte Stoffe oder Bauteile oder Vorleistungen anderer Unternehmer zurückzuführen ist und der Unternehmer seine Prüfungs- und Hinweispflicht erfüllt hat ... **In den genannten Fällen von verbindlichen Vorgaben und Vorleistungen ist die Eigenverantwortung des Unternehmers für die Herstellung des Werkes eingeschränkt und deshalb die verschuldensunabhängige Mängelhaftung des Unternehmers nicht uneingeschränkt interessengerecht.** Hat der Unternehmer seine weiteren, auf die ordnungsgemäße Vertragserfüllung gerichteten Pflichten erfüllt, entspräche sie auch nicht der **Risikozuordnung des Gesetzes, wie sie in § 645 BGB zum Ausdruck kommt.** Es ist deshalb **nach Treu und Glauben geboten, den Unternehmer unter der Voraussetzung aus der Mängelhaftung zu entlassen, dass er seine ebenfalls auf die ordnungsgemäße Vertragserfüllung gerichtete Pflicht erfüllt hat, den Besteller auf die Bedenken hinzuweisen, die ihm bei der gebotenen Prüfung gegen die Geeignetheit der verbindlichen Vorgaben, der gelieferten Stoffe oder Bauteile oder der Vorleistung anderer Unternehmer gekommen sind oder bei ordnungsgemäßer Prüfung hätten kommen müssen.**"

BGH, Urteil vom 7. März 2013 - VII ZR 162/12

I. Anspruch aus §§ 634, 280 I, III, 281 I BGB

1. Schuldverhältnis

→ Werkvertrag (+)

2. Pflichtverletzung

→ **Mangelhaftigkeit** des Werkes, § 633 II 1 BGB bzw. Nichtvornahme der Nacherfüllung (+)
Bekl. wendet schlechte Vorarbeiten ein (→ Hinweispflicht des WU, analog bei Werklieferungsvertrag

3. Zusätzliche Voraussetzungen der §§ 280 III, 281 I 1, 2 BGB:

Nichterbringung einer **fälligen** Leistungspflicht:

a) Leistungspflicht

→ Nacherfüllungsanspruch aus § 635 I BGB

b) Fälligkeit

→ Fälligkeit des Nacherfüllungsanspruchs?

Einrede des nicht erfüllten Vertrages gem. § 320 I BGB?

Vorleistungspflicht des Unternehmers gem. § 641 I 1 BGB gilt auch für den Nacherfüllungsanspruch

→ **(Wirksame) Abweichende Vereinbarung** durch AGB bzw. Vereinbarung vom 11.3.2010?

AGB Ziff. VI Abs. 1:

"Der Kaufpreis ist **spätestens bei Anlieferung** der Kaufgegenstände **ohne Abzug** zu bezahlen."

BGH, Urteil vom 7. März 2013 - VII ZR 162/12

I. Anspruch aus §§ 634, 280 I, III, 281 I BGB

1. Schuldverhältnis

→ Werkvertrag (+)

2. F

→ **BGH NJW 2010, 3573:**

Der Senat muss nicht entscheiden, ob diese Grundsätze auch für die mit der Einführung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes seit dem 1. 1. 2002 bestehende Gesetzeslage gelten. **Das wird unter anderem davon abhängen, ob dem Besteller auch nach neuem Schuldrecht schon vor der Abnahme Mängelansprüche nach § BGB § 634 BGB n.F. zustehen. Dazu hat sich der Senat bisher nicht geäußert.**

BGH NJW 2011, 1224:

Ob die Entstehung von Ansprüchen gem. § BGB § 634 BGB n. F.... die Abnahme des Werkes voraussetzt, spielt hierfür keine Rolle **und kann weiterhin offen bleiben** (vgl. BGH, NJW 2010, NJW Jahr 2010 Seite 3573

Der Kaufpreis ist spätestens bei Annahmerückgabe der Kaufgegenstände ohne Abzug zu bezahlen."

Exkurs: Prüfungsschema AGB

1. Anwendbarkeit der AGB-Regelungen (§ 310 Abs. 4 BGB)
2. Vorliegen von AGB (§ 305 Abs. 1, 310 Abs. 3 Nr. 1, 2 BGB)

Begriff der AGB (§ 305 I BGB)

- ▶ **Vorformulierte** Vertragsbedingungen für eine **Vielzahl** von Verträgen
 - ▶ Vorformulierung muss **nicht** notwendig vom **Verwender** selbst stammen!
 - ▶ Verwender selbst muss **nicht** die Absicht mehrfacher Verwendung haben!
 - ▶ Art der „Speicherung“ **irrelevant** („Speichern im Kopf“).
- ▶ **Einseitiges „Stellen“**
 - ▶ Fiktion in § 310 III Nr. 1 BGB bei Verbraucherverträgen
 - ▶ Keine echte Bereitschaft, die AGB zur Disposition zu stellen („take it or leave it!“)

Begriff der AGB (§ 305 I BGB)

- BGH NJW 2010, 1131 (Verwendung des Mustervertrags eines Drittanbieters):**
- ▶ **Vorformulierung von Verträgen**
 - ▶ Vorformulierung von Verträgen
 - ▶ **Verträge**
 - ▶ Verträge
 - ▶ me
 - ▶ Art
 - ▶ Kop
 - ▶ **Einseitigkeit**
 - ▶ Fiktion
 - ▶ Verbraucherverträgen
 - ▶ Keine echte Bereitschaft, die AGB zur Disposition zu stellen („take it or leave it!“)
- Für die Frage, ob die Beklagte dem Kläger mit der Zurverfügungstellung des Vertragsformulars Allgemeine Geschäftsbedingungen gestellt hat und damit Verwender ist, **kommt es nicht entscheidend darauf an, wer die Geschäftsbedingungen entworfen hat.** Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen auch dann vor, **wenn sie von einem Dritten für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind, selbst wenn die Vertragspartei, die die Klauseln stellt, sie nur in einem einzigen Vertrag verwenden will.** Sind die Bedingungen wie hier von einem Dritten formuliert, ist für die Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB maßgebend, ob **eine der Vertragsparteien sich die Bedingungen als von ihr gestellt zurechnen lassen muss.**

Begriff der AGB (§ 305 I BGB)

▶ **Vorformulierte** Vertragsbedingungen für eine **Vielzahl**

von Verträgen **BGH NJW 2005, 2543:**

▶ Vorformulierte Vertragsbedingungen sind, wenn sie dem Verbraucher in dem von der Beklagten für ihre Vertragsabschlußpraxis vorgegebenen gedruckten Text, **zum anderen aber auch für die - an im Formular vorgegebener Stelle - handschriftlich niedergelegten Worte: "Ich bin mit dem Ausschluß des Kündigungsrechts einverstanden,, ...**

▶ **Einseitig** vorformuliert sein können, **wenn sie zu diesem Zweck "im Kopf" des Verwenders oder seiner Abschlußgehilfen "gespeichert" sind.**

▶ Keine echte Bereitschaft, die AGB zur Disposition zu stellen („take it or leave it!“)

Begriff der AGB (§ 305 I BGB)

▶ **Vorformulierte Vertragsbedingungen für eine Vielzahl**

VOR **BGH NJW 2005, 2543:**

- ▶ Stellen sich die Bestimmungen einer im Anschluß an einen Formularvertrag (hier: Partnerschaftsvermittlungsvertrag)
- ▶ unterzeichneten Zusatzvereinbarung als von einer Vertragspartei gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung dar (§ 305 Abs. 1 Satz 1, 2 BGB), **so reicht für die Beurteilung, die**
- ▶ **Zusatzvereinbarung sei "im einzelnen ausgehandelt" (§ 305 Abs. 1 Satz 3 BGB), nicht die Feststellung, dass der**
- ▶ **Verwender der anderen Vertragspartei die Unterzeichnung**
- ▶ **"freigestellt" habe; Voraussetzung für ein "Aushandeln" ist -**
- ▶ **Ein** jedenfalls bei einem nicht ganz leicht verständlichen Text -, **dass**
- ▶ **der Verwender die andere Vertragspartei über den Inhalt und**
- ▶ **die Tragweite der Zusatzvereinbarung belehrt hat oder**
- ▶ **sonstwie erkennbar geworden ist, dass der andere deren Sinn**
- ▶ **wirklich erfaßt hat.**

Stellen („take it or leave it“)

Begriff der AGB (§ 305 I BGB)

BGH NJW 2010, 1131:

- ▶ a) Ein Stellen von Vertragsbedingungen liegt nicht vor, wenn die Einbeziehung vorformulierter Vertragsbedingungen in einen Vertrag auf einer freien Entscheidung desjenigen beruht, der vom anderen Vertragsteil mit dem Verwendungsvorschlag konfrontiert wird. **Dazu ist es erforderlich, dass er in der Auswahl der in Betracht kommenden Vertragstexte frei ist und insbesondere Gelegenheit erhält, alternativ eigene Textvorschläge mit der effektiven Möglichkeit ihrer Durchsetzung in die Verhandlungen einzubringen.**
- ▶ b) Sind Vertragsbedingungen bei **einvernehmlicher Verwendung eines bestimmten Formulartextes** nicht im Sinne von § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB gestellt, finden die §§ 305 ff. BGB auf die Vertragsbeziehung keine Anwendung.
 - ▶ **der Verwender die andere Vertragspartei über den Inhalt und die Tragweite der Zusatzvereinbarung belehrt hat oder**
 - ▶ **sonstwie erkennbar geworden ist, dass der andere deren Sinn wirklich erfaßt hat.**

Stellen („take it or leave it“)

Prüfungsschema AGB

1. Anwendbarkeit der AGB-Regelungen (§ 310 Abs. 4 BGB)
2. Vorliegen von AGB (§ 305 Abs. 1, 310 Abs. 3 Nr. 1, 2 BGB)
3. Einbeziehungskontrolle: AGB Vertragsbestandteil geworden?
 - a) Einbeziehungsvereinbarung und Möglichkeit der Kenntniserlangung (§ 305 Abs. 2, 3, 305a BGB)
 - b) Vorrang der Individualabrede (§ 305b BGB)?

Vorrang der Individualabrede (§ 305b BGB)

BGH NJW 2006, 138:

Vereinbaren die Parteien nach dem Abschluss eines Formularvertrages eine Änderung mittels Individualabsprache, **so hat diese Änderung Vorrang vor kollidierenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen.**

Den Vorrang gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen haben individuelle Vertragsabreden ohne Rücksicht auf die Form, in der sie getroffen worden sind, somit auch dann, wenn sie auf mündlichen Erklärungen beruhen. **Das gilt auch dann, wenn durch eine AGB-Schriftformklausel bestimmt wird, dass mündliche Abreden unwirksam sind.**

Der Vorrang der Individualvereinbarung beruht auf der Überlegung, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen als generelle Richtlinien für eine Vielzahl von Verträgen abstrakt vorformuliert und daher von **vornherein auf Ergänzung durch die individuelle Einigung der Parteien ausgelegt sind.** Sie können und sollen nur insoweit Geltung beanspruchen, als die von den Parteien getroffene Individualabrede dafür Raum lässt. **Wollen die Parteien ernsthaft - wenn auch nur mündlich - etwas anderes, so kommt dem der Vorrang zu.**

Das Interesse des Klauselverwenders oder gar beider Vertragsparteien, nicht durch nachträgliche mündliche Absprachen die langfristige beiderseitige Bindung zu gefährden, muss gegenüber dem von den Parteien später **übereinstimmend Gewollten** zurücktreten. **Es kommt auch nicht darauf an, ob die Parteien bei ihrer mündlichen Absprache an die entgegenstehende Klausel gedacht haben und sich bewusst über sie hinwegsetzen wollten**

Prüfungsschema AGB

1. Anwendbarkeit der AGB-Regelungen (§ 310 Abs. 4 BGB)
2. Vorliegen von AGB (§ 305 Abs. 1, 310 Abs. 3 Nr. 1, 2 BGB)
3. Einbeziehungskontrolle: AGB Vertragsbestandteil geworden?
 - a) Einbeziehungsvereinbarung und Möglichkeit der Kenntnisnahme (§ 305 Abs. 2, 3, 305a BGB)
 - b) Vorrang der Individualabrede (§ 305b BGB)?
 - c) Überraschende Klausel (§ 305c BGB)?
4. Ermittlung des Inhalts: Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB.
5. Inhaltskontrolle
 - a) Klausel Gegenstand der Inhaltskontrolle (§ 307 Abs. 3 BGB)?: Abweichen vom dispositiven Gesetzesrecht, Transparenzgebot (§ 307 Abs. 3 S. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 2 BGB)
 - b) Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit (§ 309 BGB)
 - c) Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit (§ 308 BGB)
 - d) Verstoß gegen die Generalklausel (§ 307 Abs. 2, 1 BGB)

Prüfungsschema AGB

BGH, Urteil vom 8. Oktober 2009 - III ZR 93/09:

Der **Inhaltskontrolle entzogen** sind hingegen Abreden, **die ihrer Art nach nicht der Regelung durch Gesetz oder andere Rechtsvorschriften unterliegen, sondern von den Vertragspartnern festgelegt werden müssen**. Damit scheiden als Prüfungsgegenstand unter anderem Abreden aus, **die Art und Umfang der vertraglichen Leistungspflichten unmittelbar regeln**. Dies ist die Konsequenz aus dem im Bürgerlichen Recht geltenden Grundsatz der **Vertragsfreiheit**. Dieser umfasst das Recht der Parteien, den Preis für eine Ware oder Dienstleistung frei bestimmen zu können. **Preisvereinbarungen für Hauptleistungen stellen deshalb im nicht preisregulierten Markt weder eine Abweichung noch eine Ergänzung von Rechtsvorschriften dar und unterliegen deshalb grundsätzlich nicht der Inhaltskontrolle.**

c) Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit (§ 308 BGB)

d) Verstoß gegen die Generalklausel (§ 307 Abs. 2, 1 BGB)

„Leitbildfunktion des dispositiven Rechts“

BGHZ 178, 158:

Nach der **gesetzlichen Regelung** hat nicht der Mieter, **sondern der Vermieter die Schönheitsreparaturen durchzuführen**. Das folgt aus der in § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB geregelten Verpflichtung des Vermieters, das Mietobjekt während der gesamten Vertragszeit in einem vertragsgemäßen Zustand zu erhalten ...

Die grundsätzlich zulässige Abänderung dispositiver gesetzlicher Regelungen durch Allgemeine Geschäftsbedingungen findet ihre Grenze in den Vorschriften der §§ 305 ff. BGB. Zwar sind die Klauselverbote der §§ 308, 309 BGB nach § 310 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht anwendbar, wenn sie im Rahmen eines gewerblichen Mietvertrages gegenüber einem Unternehmer verwendet werden. Auch in solchen Fällen kann die Inhaltskontrolle nach § 307 BGB allerdings zur Unwirksamkeit einer Allgemeinen Geschäftsbedingung führen, insbesondere wenn sich die Regelung noch weiter als im Rahmen der mietrechtlichen Praxis erforderlich vom **gesetzlichen Leitbild** entfernt und zu einer unangemessenen Verschärfung der vertraglichen Verpflichtungen zu Lasten des Mieters führt.

Prüfungsschema AGB

1. Anwendbarkeit der AGB-Regelungen (§ 310 Abs. 4 BGB)
2. Vorliegen von AGB (§ 305 Abs. 1, 310 Abs. 3 Nr. 1, 2 BGB)
3. Einbeziehungskontrolle: AGB Vertragsbestandteil geworden?
 - a) Einbeziehungsvereinbarung und Möglichkeit der Kenntnisnahme (§ 305 Abs. 2, 3, 305a BGB)
 - b) Vorrang der Individualabrede (§ 305b BGB)?
 - c) Überraschende Klausel (§ 305c BGB)?
4. Ermittlung des Inhalts: Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB.
5. Inhaltskontrolle
 - a) Klausel Gegenstand der Inhaltskontrolle (§ 307 Abs. 3 BGB)?: Abweichen vom dispositiven Gesetzesrecht, Transparenzgebot (§ 307 Abs. 3 S. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 2 BGB)
 - b) Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit (§ 309 BGB)
 - c) Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit (§ 308 BGB)
 - d) Verstoß gegen die Generalklausel (§ 307 Abs. 2, 1 BGB)
6. Folgen der Unwirksamkeit (§ 306 BGB): lex specialis zu § 139 BGB

Folgen der Unwirksamkeit von AGB (§ 306 I BGB)

- ▶ **Vertrag bleibt im Übrigen wirksam (§ 306 I BGB)**
 - ▶ *Lex specialis* zu § 139 BGB
- ▶ An die Stelle der unwirksamen Klausel tritt das **dispositive Gesetzesrecht** (§ 306 II BGB).
- ▶ Bei **unzumutbarer Härte** Unwirksamkeit des ganzen Vertrags (§ 306 III BGB).

BGH, Urteil vom 7. März 2013 - VII ZR 162/12

Problem I: Vorliegen von AGB

- Zunächst lagen AGB vor.
- Aufhebung des AGB Charakters durch die (Individual-)Vereinbarung vom 11.3.2010?
- Fortwirken einer unangemessenen Gestaltungsmacht des Verwenders?

Hier: Lediglich Reduzierung der Vorleistungspflicht des Bestellers durch die Vereinbarung vom 11.3.2010

Problem II : Inhaltskontrolle AGB Ziff. VI Abs. 1:

- Verstoß gegen § 307 I, II Nr. 1 BGB?
- Leitbildfunktion der Vorleistungspflicht des § 641 I BGB
- Kein angemessener Interessenausgleich

Problem I: Vorliegen von AGB

- Zunächst lagen AGB vor.
- Aufhebung des AGB Charakters durch die (Individual-)Vereinbarung vom 11.3.2010?
- Fortwirken einer unangemessenen Gestaltungsmacht des Verwenders?

Eine Allgemeine Geschäftsbedingung verliert ihren Charakter als nach §§ 305 ff. BGB der Inhaltskontrolle unterliegender Klausel nicht allein dadurch, dass sie von den Parteien nachträglich geändert wird. Vielmehr muss die nachträgliche Änderung in einer Weise erfolgen, die es rechtfertigt, sie wie eine von vornherein getroffene Individualvereinbarung zu behandeln. Das ist nicht der Fall, wenn der Verwender auch nach Vertragsschluss dem Vertragspartner keine Gestaltungsfreiheit eingeräumt und den gesetzesfremden Kerngehalt der Klausel nicht zur Disposition gestellt hat und die Parteien auf dieser Grundlage eine Einigung finden, mit der die nachteilige Wirkung der Klausel lediglich abgeschwächt wird (...). Denn in diesem Fall wirkt die zum Nachteil des Vertragspartners unangemessen ausgeübte Gestaltungsmacht des Verwenders fort.

Problem I: Vorliegen von AGB

- Zunächst lagen AGB vor
- Aufhebung des AGB Charakters durch die (Individual-)Vereinbarung vom 11.3.2010?
- Fortwirken einer unangemessenen Gestaltungsmacht des Verwenders?

Hier: Lediglich Reduzierung der Vorleistungspflicht des Bestellers durch die Vereinbarung vom 11.3.2010

Problem II : Inhaltskontrolle AGB Ziff. VI Abs. 1:

- Verstoß gegen § 307 I, II Nr. 1 BGB?
- Leitbildfunktion der Vorleistungspflicht des § 641 I BGB
- Kein angemessener Interessenausgleich

BGH, Urteil vom 7. März 2013 - VII ZR 162/12

Nach der "Zahlungsvereinbarung" im vorgedruckten Vertragsformular sowie der Regelung in Ziff. VI Absatz 1 der AGB waren die Klägerin und der Drittwiderbeklagte verpflichtet, spätestens bei Anlieferung der Küche den "Komplettpreis" bzw. "Kaufpreis" zu entrichten. Diese Regelungen sind nach **§ 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam**, weil sie mit **wesentlichen Grundgedanken des Gesetzes nicht zu vereinbaren sind** und für diese Art der Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen der Klägerin und des Drittwiderbeklagten kein sachlicher Grund besteht. **Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind nicht mit § 641 Abs. 1 Satz 1 BGB zu vereinbaren. § 641 Abs. 1 Satz 1 BGB kommt Leitbildfunktion zu (...). Die Regelung ist Ausdruck eines formularmäßig nicht abänderbaren Gerechtigkeitsgebots.** Der Besteller soll grundsätzlich erst zur Zahlung verpflichtet sein, wenn das Werk vollständig hergestellt ist. (...) **Der Verstoß der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegen das gesetzliche Leitbild führt im Zweifel zu deren Unwirksamkeit.** Anderes gilt, wenn die Leitbildabweichung **sachlich gerechtfertigt** ist und der gesetzliche Schutzzweck auf andere Weise sichergestellt wird (...) **Die Beklagte mag ein sachliches Interesse daran haben, in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen von § 641 Abs. 1 Satz 1 BGB und § 320 Abs. 1 Satz 1 BGB abweichende Regelungen zu vereinbaren, um den ihr zustehenden Anspruch auf Zahlung der Vergütung vor dem Einbau der gelieferten Möbel abzusichern. Die "Zahlungsvereinbarung" und Ziff. VI Abs. 1 der AGB sind gleichwohl unwirksam, weil die Beklagte die berechtigten Interessen ihrer Kunden in keiner Weise berücksichtigt hat. Der Schutz des § 641 Abs. 1 Satz 1 BGB und des § 320 Abs. 1 Satz 1 BGB entfällt ersatzlos und ohne Kompensation.** Die Kunden werden verpflichtet, vor dem Einbau der anzuliefernden Gegenstände die volle Vergütung zu zahlen. **Sie verlieren auf diese Weise jedes Druckmittel, falls der Einbau mangelhaft ist.** Das ist eine unangemessene Benachteiligung des Kunden, mit der die Beklagte ihre Absichten einseitig durchgesetzt und nicht für einen sachgerechten Interessenausgleich Sorge getragen hat.

Problem I: Vorliegen von AGB

- Zunächst lagen AGB vor
- Aufhebung des AGB Charakters durch die (Individual-)Vereinbarung vom 11.3.2010?
- Fortwirken einer unangemessenen Gestaltungsmacht des Verwenders?

Hier: Lediglich Reduzierung der Vorleistungspflicht des Bestellers durch die Vereinbarung vom 11.3.2010

Problem II : Inhaltskontrolle AGB Ziff. VI Abs. 1:

- Verstoß gegen § 307 I, II Nr. 1 BGB?
- Leitbildfunktion der Vorleistungspflicht des § 641 I BGB
- Kein angemessener Interessenausgleich

Zwischenergebnis: Es lag ein fälliger Anspruch auf (Nach)Erfüllung vor.

BGH, Urteil vom 7. März 2013 - VII ZR 162/12

I. Anspruch aus §§ 634, 280 I, III, 281 I BGB

1. Schuldverhältnis

→ Werkvertrag (+)

2. Pflichtverletzung

→ **Mangelhaftigkeit** des Werkes, § 633 II 1 BGB bzw. Nichtvornahme der Nacherfüllung (+)
Bekl. wendet schlechte Vorarbeiten ein (→ Hinweispflicht des WU, analog bei Werklieferungsvertrag

3. Zusätzliche Voraussetzungen der §§ 280 III, 281 I 1, 2 BGB:

Nichterbringung einer **fälligen** Leistungspflicht:

a) Leistungspflicht

→ Nacherfüllungsanspruch aus § 635 I BGB

b) Fälligkeit

→ Fälligkeit des Nacherfüllungsanspruchs?

Einrede des nicht erfüllten Vertrages gem. § 320 I BGB?

Vorleistungspflicht des Unternehmers gem. § 641 I 1 BGB gilt auch für den Nacherfüllungsanspruch

→ **Keine Abweichende Vereinbarung** durch AGB bzw. Vereinbarung vom 11.3.2010?

BGH, Urteil vom 7. März 2013 - VII ZR 162/12

4. Erfolgreiche Fristsetzung

→ Nicht erfolgt, könnte aber nach § 281 Abs. 2 BGB wegen **ernsthafter und endgültiger Erfüllungsverweigerung** entbehrlich sein.

Zu den (strengen) Anforderungen s. BGH aaO:

Die nach § 281 Abs. 1 BGB zu setzende Frist ist entbehrlich, wenn der Schuldner die Erfüllung **ernsthaft und endgültig verweigert**. Diese Voraussetzung ist nur erfüllt, wenn der Schuldner insbesondere durch seine Erklärungen und sein Verhalten **eindeutig zum Ausdruck bringt, er werde seinen Verpflichtungen nicht nachkommen, und es damit ausgeschlossen erscheint, dass er sich durch eine Aufforderung zur Leistung umstimmen ließe**. Die Erfüllungsverweigerung muss **das letzte Wort des Schuldners zu seiner Leistungsbereitschaft sein**.

BGH, Urteil vom 7. März 2013 - VII ZR 162/12

4. Erfolgreiche Fristsetzung

→ Nicht erfolgt, könnte aber nach § 281 Abs. 2 BGB wegen **ernsthafter und endgültiger Erfüllungsverweigerung** entbehrlich sein.

Zu den (strengen) Anforderungen s. BGH aaO:

Die nach § 281 Abs. 1 BGB zu setzende Frist ist entbehrlich, wenn der Schuldner die Erfüllung **ernsthaft und endgültig verweigert**. Diese Voraussetzung ist nur erfüllt, wenn der

Einfluss eines Rechtsirrtums?

Die Auffassung der Revision, eine endgültige Erfüllungsverweigerung liege nicht vor, weil sich die Beklagte lediglich in einem Rechtsirrtum befunden habe, teilt der Senat nicht. **Es kann dahingestellt bleiben, ob eine Fristsetzung entbehrlich ist, wenn die Leistungsverweigerung erkennbar nur auf einem Rechtsirrtum wie der Erhebung einer nicht gegebenen Einrede beruht** (MünchKommBGB/Ernst, aaO, § 323 Rn. 100). **Entscheidend ist, ob aus der Sicht des Vertragspartners unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände die Erfüllungsbereitschaft endgültig fehlt. Das ist auch bei einem bloßen Rechtsirrtum der Fall, wenn weitere Umstände hinzukommen, insbesondere der Vertragspartner sich uneinsichtig zeigt.**

n
zu

BGH, Urteil vom 7. März 2013 - VII ZR 162/12

Zum **Rechtsirrtum** s. auch die Rspr. zum Mietrecht (Minderungsfälle) sowie die dortige Rspr. zur Zurechnung von Beraterverschulden über § 278 BGB:

BGH NJW 2007, 428:

1. Der Mieter ist im Rahmen von § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB auch für das schuldhafte Verhalten eines Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB verantwortlich; die ordentliche Kündigung des Vermieters wegen einer nicht unerheblichen Vertragsverletzung setzt nicht ein eigenes schuldhaftes Verhalten des Mieters voraus.

2. Ein **Mieterschutzverein, der den Mieter bei der Entscheidung darüber berät, ob er von einem Zurückbehaltungsrecht an der Miete Gebrauch machen soll, ist Erfüllungsgehilfe des Mieters bei der Erfüllung der Verpflichtung zur Entrichtung der Miete.**

S. aber auch:

BGH NJW 2009, 3781 (zur Kündigung nach § 543 BGB):

Das Jobcenter (Sozialamt), das für einen hilfebedürftigen Wohnungsmieter die Kosten der Unterkunft in der Weise übernimmt, dass es die Miete direkt an den Vermieter des Hilfebedürftigen überweist, **ist nicht Erfüllungsgehilfe des Mieters.**

Voraussetzungen einer Individualvereinbarung hinreichend geklärt. Das hätte der bevollmächtigte Rechtsanwalt erkennen können.

8.5.2013

Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte, Drittschadensliquidation und einseitige Rechtsgeschäfte

BGH NJW 2011, 139 = BGHZ 187, 86 (Reitturnier)

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

5. Es besteht zwischen dem Veranstalter einerseits und den Besuchern, Pferdebesitzern und Teilnehmern andererseits kein Vertragsverhältnis; mithin ist jede Haftung für Diebstahl, Verletzungen bei Menschen und Pferden ausgeschlossen. Insbesondere sind die Teilnehmer nicht „Gehilfen“ im Sinne der §§ 278 und 831 BGB.
6. Der Veranstalter schließt jegliche Haftung für Schäden aus, die den Besuchern, Teilnehmern und Pferdebesitzern durch leichte Fahrlässigkeit des Veranstalters, seiner Vertreter oder Erfüllungsgehilfen entstehen.

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

- I. **Anspruch des K ./B auf Ersatz des Werts des Reitpferds aus § 823 I BGB**
 1. **Rechtsgutsverletzung** bei K: Eigentum (s. § 90a BGB)
 2. **Handlung** des B
 - a) Aktives Tun (-)
 - b) Unterlassen?
Hier u.U. Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht → ist aber **übertragen** worden, daher **umgewandelt in Überwachungs-**
pflcht, diese ist nicht verletzt worden.
 3. **Ergebnis:** Kein Anspruch aus § 823 I BGB

- II. **Anspruch K./B. aus § 831 BGB**
 1. **Rechtswidrige Handlung eines Verrichtungsgehilfen**
Turnierleiter ist (möglicherweise) Verrichtungsgehilfe des B (sozial (?) abhängig, weisungsunterworfen), Verletzung einer VSP bzw. aktives Tun.
 2. **Jedenfalls** aber: **Exkulpation** (+)
 3. **Ergebnis:** Kein Anspruch aus § 831 BGB

I. Anspruch des K./B auf Ersatz des Werts des Reitpferds aus § 823 I BGB

1. Rechtsgut

2. Handlung

a) Aktiv

b) Unter

Hier

über

pflicht

3. Ergebnis

II. Anspruch K./B

1. Rechtswidrigkeit

Turnierleitung

(?) abhängig

aktives Tun.

2. Jedenfalls aber: **Exkulpation (+)**

3. **Ergebnis:** Kein Anspruch aus § 831 BGB

s. z.B. BGH v. 6.12.2012 – VI ZR 174/11:

Maßgebend für die Einordnung als Verrichtungsgehilfe sind die **faktischen Verhältnisse**. Verrichtungsgehilfe im Sinne von § 831 BGB ist nur, **wer von den Weisungen seines**

Geschäftsherrn abhängig ist. Ihm muss von einem anderen, in dessen Einflussbereich er allgemein oder im konkreten Fall ist **und zu dem er in einer gewissen Abhängigkeit steht**, eine Tätigkeit übertragen worden sein. **Das dabei vorausgesetzte Weisungsrecht braucht nicht ins Einzelne zu gehen.**

Entscheidend ist, dass die Tätigkeit in einer organisatorisch abhängigen Stellung vorgenommen wird. Es genügt, dass der Geschäftsherr die Tätigkeit des Handelnden jederzeit beschränken oder entziehen oder nach Zeit und Umfang bestimmen kann.

I. Anspruch des K ./ . B auf Ersatz des Werts des Reitpferds aus § 823 I BGB

1. Rechtsgut

2. Handlung

a) Aktiv

b) Unter

Hier

über

pflich

3. Ergebnis

s. z.B. BGH v. 6.12.2012 – VI ZR 174/11:

Maßgebend für die Einordnung als Verrichtungsgehilfe sind die **faktischen Verhältnisse**. Verrichtungsgehilfe im Sinne von § 831 BGB ist nur, **wer von den Weisungen seines Geschäftsherrn abhängig ist**. Ihm muss von einem anderen, in dessen Einflussbereich er allgemein oder im konkreten Fall ist **und zu dem er in einer gewissen Abhängigkeit steht**, eine Tätigkeit übertragen worden sein. **Das dabei vorausgesetzte Weisungsrecht braucht nicht ins Einzelne zu gehen.**

s. z.B. BGH NJW 2008, 1449:

I Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats **können Verkehrssicherungspflichten mit der Folge eigener Entlastung delegiert werden**. Die Verkehrssicherungspflichten des ursprünglich Verantwortlichen **verkürzen sich dann auf Kontroll- und Überwachungspflichten**. Wer sie übernimmt, wird seinerseits deliktisch verantwortlich. Voraussetzung hierfür ist, dass die Übertragung klar und eindeutig vereinbart wird.

organisatorisch
genügt, dass der
derzeit
d Umfang

III. Anspruch des K ./ B auf Ersatz des Werts des Reitpferds aus §§ 280 Abs. 1, 661, 657, § 241 Abs. 2 BGB

1. Schuldverhältnis

- a) Auslobung (§§ 661, 657 BGB) als einseitiges Rechtsgeschäft
- b) Bestand aber nur ggü. T., könnte aber **Schutzwirkung ggü. K** entfalten:
 - aa) Leistungsnähe (+)
 - bb) Gläubignähe (+)
 - cc) Erkennbarkeit (+)
 - dd) Schutzbedürftigkeit (+)

2. Pflichtverletzung

- a) Verletzung von § 241 II BGB
- b) B hat selbst nicht gehandelt → Turnieraufsicht als Erfüllungsgehilfe (§ 278 I BGB)
- c) Vertretenmüssen (§ 280 I 2 BGB)
 - aa) Wird vermutet (+)
 - bb) Zurechnung des Verschuldens der Turnieraufsicht, § 278 I BGB

3. Schaden des K (+)

BGH NJW 2011, 139 (Reitturnier)

III. Anspruch des K / B auf Ersatz des Werts des Reitferdes aus §§ 280 Abs. 1, 661
657, § 241 Abs. 2

BGH aaO:

Zutreffend hat das Berufungsgericht die Veranstaltung des

1. **Schuldverhältnis** Reit- und Springturniers des Beklagten als **Preisausschreiben** -
 - a) Auslobung eines Unterfall der **Auslobung** - eingeordnet (§§ 661, 657
 - b) Bestand BGB).

aa) Leistungsnähe (+)

bb) Gläubigernähe (+)

c)

d)

BGH aaO:

In diesem Zusammenhang können nach den anerkannten
allgemeinen Grundsätzen über den **Vertrag mit**

2. **Pflichtverhältnis**
 - a) **Schutzwirkung zugunsten Dritter auch Schutzpflichten gegenüber Dritten begründet werden; ein "echtes Vertragsverhältnis" ist für einen solchen Drittschutz nicht erforderlich**, eine schuldrechtliche Sonderverbindung genügt (vgl. § 311 Abs. 2 BGB).

bb) Zurechnung des Verschuldens der Turnieraufsicht, § 278 I BGB

3. **Schaden des K (+)**

Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte: Grundlagen

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

Abgrenzung: Drittschadensliquidation („DSL“)

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

Abgrenzung: Drittschadensliquidation („DSL“)

- ▶ Schadens**verlagerung**, d.h. ein Schaden, der ebensogut beim Gl. hätte eintreten können, tritt aus Schädigersicht „zufällig“ bei einem Dritten ein (**nicht**: Kumulation!)
 - ▶ Diese Zufälligkeit soll den Schuldner **nicht entlasten**, da sich für ihn (nur) das (bewußt übernommene) Risiko verwirklicht.
 - ▶ Daher nicht anwendbar, wenn der Schaden beim Gl. **gar nicht hätte eintreten**

Die Situation:

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

(Sicherungszession)

- ▶ Folge:

Merksatz:

„Der Schaden wird zum Anspruch gezogen, nicht aber der Anspruch zum Schaden!“

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

Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte: Voraussetzungen

Voraussetzungen:

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

Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte

BGHZ 133, 168 (Nitrierofen-Fall)

▶ Leistungsnähe

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

▶ Gläubignähe

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

▶ Erkennbarkeit

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

▶ Schutzbedürftigkeit?

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

Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte: Schutzwürdigkeit des Dritten

NJW 1993, 655 (Werkstattfall)

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

Beispiel: „Verhütungsvertrag“ - BGH NJW 2007, 989

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

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

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

Beispiel: „Gutachterfälle“ - BGH NJW 2004, 3035

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

15.5.2013

Vorverlagerung in das vorvertragliche Schuldverhältnis (§ 311 III BGB)

BGHZ 66, 51 (Gemüseblatt-Fall) :

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

Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte - Haftungsmilderung

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

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

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

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

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

III. Anspruch des K ./ B auf Ersatz des Werts des Reitpferds aus §§ 280 Abs. 1, 661, 657, § 241 Abs. 2 BGB

1. Schuldverhältnis

- a) Auslobung (§§ 661, 657 BGB) als einseitiges Rechtsgeschäft
- b) Bestand aber nur ggü. T., könnte aber **Schutzwirkung ggü. K** entfalten:
 - aa) **Leistungsnahe** (+)
 - bb) **Gläubignähe** (+)
 - cc) **Erkennbarkeit** (+)
 - dd) **Schutzbedürftigkeit** (+)

2. Pflichtverletzung

- a) Verletzung von § 241 II BGB
- b) B hat selbst nicht gehandelt → Zurechnung des **Handelns** der Turnieraufsicht als Erfüllungsgehilfe (§ 278 I BGB)
- c) Vertretenmüssen (§ 280 I 2 BGB)
 - aa) Wird vermutet (+)
 - bb) Zurechnung des **Verschuldens** der Turnieraufsicht, § 278 I BGB

3. Schaden des K (+)

BGH NJW 2011, 139 (Reitturnier)

III. Anspruch des K ./. B § 657, § 241 Abs. 2 BGB

1. Schuldverhältnis

- a) Auslobung (K)
- b) Bestand ab dem Zeitpunkt der Auslobung
 - aa) Leistung
 - bb) Gläubiger
 - cc) Erkenntnis
 - dd) Schutz

BGH aaO:

Zwar handelt es sich bei einem Preisausschreiben (Auslobung) um ein **einseitiges Rechtsgeschäft**. Unbeschadet dessen bestehen zwischen dem Auslobenden (hier: Turnierveranstalter) und den Teilnehmern jedoch **schon im Vorfeld der eigentlichen Sachentscheidung durch das Preisgericht Rechtsbeziehungen im Sinne einer schuldrechtlichen Sonderverbindung, aus der (Neben-)Pflichten hinsichtlich der sorgfältigen und ordnungsgemäßen Vorbereitung und Durchführung des Wettbewerbs und hinsichtlich des Schutzes der Teilnehmer vor Gefahren, mit denen sie nicht zu rechnen brauchen, erwachsen.**

2. Pflichtverletzung

- a) Verletzung von § 241 II BGB
- b) B hat selbst nicht gehandelt → Zurechnung des **Handelns** der Turnieraufsicht als Erfüllungsgehilfe (§ 278 I BGB)
- c) Vertretenmüssen (§ 280 I 2 BGB)
 - aa) Wird vermutet (+)
 - bb) Zurechnung des **Verschuldens** der Turnieraufsicht, § 278 I BGB

3. Schaden des K (+)

BGH NJW 2011, 139 (Reitturnier)

BGH aaO:

§ 278 BGB findet anerkanntermaßen auf **jede rechtliche Sonderverbindung**, also auch auf Schuldverhältnisse außerhalb "echter Verträge", Anwendung. **Erfüllungsgehilfe** ist, wer nach den tatsächlichen Gegebenheiten des Falles **mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verpflichtung als seine Hilfsperson tätig wird**; im Gegensatz zum Verrichtungsgehilfen im Sinne von § 831 BGB kommt es hierbei **nicht** auf die Bindung an Weisungen des Schuldners an

schreiben (Auslobung) um
dadurch bestehen
veranstalter) und den
eigentlichen
Rechtsbeziehungen
Verbindung, aus der
tätigen und
Durchführung des

dd) **Schutz Wettbewerbs und hinsichtlich des Schutzes der Teilnehmer vor Gefahren, mit denen sie nicht zu rechnen brauchen, erwachsen.**

2. Pflichtverletzung

- a) Verletzung von § 241 II BGB
- b) B hat selbst nicht gehandelt → Zurechnung des **Handelns** der Turnieraufsicht als Erfüllungsgehilfe (§ 278 I BGB)
- c) Vertretenmüssen (§ 280 I 2 BGB)
 - aa) Wird vermutet (+)
 - bb) Zurechnung des **Verschuldens** der Turnieraufsicht, § 278 I BGB

3. Schaden des K (+)

4. Haftungsausschluss durch AGB?

a) **Vorliegen von AGB:** Anwendbar auf **einseitige Rechtsgeschäfte?**

BGH: An sich nicht, weil nur eigene rechtsgeschäftliche Gestaltungsmacht in Anspruch genommen wird (also zB Bedingungen der Preisverleihung)
Anders aber bei Beschränkung der Haftung für sonstige Rechtsgüter der Teilnehmer → direkte oder analoge Anwendung der §§ 305 ff BGB (offen gelassen)

Sieht man § 241 II BGB als Ausdruck eines **einheitlichen gesetzlichen Schulverhältnisses**, liegt eine vertragliche **Einschränkung einer an sich gegebenen Haftung** und damit unzweifelhaft AGB vor.

b) **Einbeziehungskontrolle** (§ 305 II BGB, 305c BGB)

c) **Vorrangige Individualabrede** (§ 305b BGB) (-)

d) **Kontrollfähigkeit** (§ 307 III BGB)(+)

e) **Inhaltskontrolle**

→ Verstoß gegen **§ 309 Nr. 7 a, b BGB**

f) **Rechtsfolge**

Geltung des dispositiven Gesetzesrechts (§ 306 I BGB)

e) **Ergebnis: Kein (wirksamer) Haftungsausschluss**

BGH NJW 2011, 139 (Reitturnier)

BGH aaO:

„Allerdings stellen allgemeine Bestimmungen, die der Verwender bei eigenen einseitigen Rechtsgeschäften - wie hier bei einem Preisausschreiben (Auslobung) - trifft, grundsätzlich keine nach §§ 305 ff BGB kontrollfähigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB dar, weil der Verwender hier regelmäßig nicht fremde, sondern ausschließlich eigene rechtsgeschäftliche Gestaltungsmacht in Anspruch nimmt.“

ts-geschäfte?

e Gestaltungsmacht in
Preisverleihung)
e Rechtsgüter der
305 ff BGB (offen

gelassen)

S BGH aaO:

S „Anders verhält es sich jedoch, soweit es um vorformulierte und
g vom Veranstalter vorgegebene Ausschlüsse oder sonstige
Beschränkungen der Haftung für Verletzungen von Rechtsgütern
b der Teilnehmer (oder in den Schutzbereich einbezogener sonstiger
c Dritter) geht. Die verwendeten allgemeinen Bestimmungen
d betreffen hierbei nämlich nicht lediglich die Regelung der "eigenen
e Verhältnisse" des Verwenders (Veranstalters), sondern greifen auf
die geschützten Rechtspositionen Dritter über und sind deshalb
f) auch der Kontrolle nach §§ 305 ff BGB unterworfen.“

hen
n sich

Geltung des dispositiven Gesetzesrechts (§ 306 I BGB)

e) **Ergebnis: Kein (wirksamer) Haftungsausschluss**

BGH NJW 2011, 139 (Reitturnier)

BGH aaO:

„Allerdings stellen allgemeine Bestimmungen, die der Verwender bei eigenen einseitigen Rechtsgeschäften - wie hier bei einem Preisausschreiben (Auslobung) - trifft, grundsätzlich keine nach §§ 305 ff BGB kontrollfähigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB dar, weil der Verwender hier regelmäßig nicht fremde, sondern ausschließlich eigene Rechtsgeschäfte betrifft.“

tsengeschäfte?

e Gestaltungsmacht in
Preisverleihung)

BGH aaO:

„Anders v
vom Verar
Beschränk
der Teilne
Dritter) ge
betreffen
Verhältnis
die gesch
auch der l

BGH aaO:

Wie ausgeführt, ist mit der Teilnahme an einem Preisausschreiben **im Vorfeld der eigentlichen Sachentscheidung durch das Preisgericht ein Rechtsverhältnis verbunden, aus dem Pflichten hinsichtlich der sorgfältigen und ordnungsgemäßen Vorbereitung und Durchführung des Wettbewerbs und hinsichtlich des Schutzes der Teilnehmer vor Gefahren, mit denen sie nicht zu rechnen brauchen, erwachsen (§ 241 Abs. 2 BGB).** Hierin liegt - neben dem einseitigen Rechtsgeschäft des Preisausschreibens als solchem - **eine schuldrechtliche Sonderverbindung, die sich als ein vertragsähnliches Verhältnis einordnen lässt** und es zumal mit Blick auf den gebotenen Schutz der Rechtsgüter der Beteiligten **rechtfertigt, vom Veranstalter vorgegebene Haftungsausschlüsse und -beschränkungen der Kontrolle nach §§ 305 ff BGB (in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung) zu unterziehen.**

er
fen
n
ch

BGH NJW 2011, 139 (Reitturnier)

BGH aaO: BGH aaO:

„Allerdings bei eigenem Preisausgang 305 ff BGB im Sinne von regelmäßiger rechtsgeschäftlicher

Im Rahmen der Wirksamkeitskontrolle ist gemäß § 305c Abs. 2 BGB in Zweifelsfällen die **"kundenfeindlichste" Auslegung geboten, wenn diese zur Unwirksamkeit der Klausel führt und damit für den Kunden im Ergebnis am günstigsten ist.** Hiernach enthält die Regelung in Nummer 5 der "Allgemeinen Bestimmungen" der Turnierausschreibung unter Verstoß gegen § 309 Nr. 7 Buchst. a und b BGB einen **Ausschluss jeglicher Haftung** (also auch für die **Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit** und auch **im Falle von grobem Verschulden**) und die Regelung in Nummer 6 dieser Bestimmungen unter Verstoß gegen § 309 Nr. 7 Buchst. a BGB einen Ausschluss der Haftung für jegliche Schäden (also auch für die Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit) infolge leichter Fahrlässigkeit.

BGH

„An vor Bes der Dritter) ge betreffen Verhäl die ge auch d

denen sie nicht zu rechnen brauchen, erwachsen (§ 241 Abs. 2 BGB). Hierin liegt - neben dem einseitigen Rechtsgeschäft des

BGH aaO:

Diese Verstöße haben zur Folge, **dass die genannten Bestimmungen insgesamt unwirksam sind;** eine teilweise Aufrechterhaltung der Klauseln scheidet wegen des **Verbots der geltungserhaltenden Reduktion** aus (§ 306 Abs. 1 und 2 BGB)

entsprechender Anwendung) zu unterziehen.

5. **Anrechnung Mitverschulden** (§ 254 I BGB)?
 - a) **Eigenes Mitverschulden des K (-)**
 - b) **Zurechnung** Mitverschulden der T über § 254 II 2 i.V.m. § 278 BGB:
→ Keine bestehende Verbindlichkeit K ./.. B
 - c) **Aber: Rechtsgedanke des § 334 BGB** (ggf. über § 242 BGB)
 - d) **Anrechnung der Tiergefahr** (§ 833 BGB) über § 254 I BGB?
→ Nein wg. Rechtsgedanke des § 840 III BGB

6. Ergebnis: **Anspruch besteht**

(Stark vereinfachter) Sachverhalt:

K lässt die über einen Internetprovider A die Domain „gewinn.de“ bei der DENIC auf seinen Namen eintragen. Später tritt ein andere Provider B für K auf und beantragt bei der DENIC einen Providerwechsel (Kündigung des Domainvertrags). Die DENIC fragt beim Internetprovider A an, ob mit dem Wechsel Einverständnis besteht und weist darauf hin, dass Schweigen als Zustimmung gewertet wird. B löscht die Domain und trägt sie aufgrund eines Vertrags mit der DENIC für einen Dritten ein. K klagt gegen die DENIC auf Eintragung der Domain in der Domaindatenbank auf seinen Namen.

→ Anspruch K ./. DENIC auf Erfüllung aus dem „Domain-Hosting-Vertrag“

I. Wirksamer Vertragsschluss

II. Beendigung durch Kündigung?

→ Kündigung durch B im Namen des K (-)

III. Erlöschen des Anspruchs nach § 275 I BGB

→ Keine **subjektive tatsächliche** Unmöglichkeit

→ Keine **rechtliche** Unmöglichkeit, da kein Fehlen der Verfügungsmacht

IV. Unzumutbarkeit nach § 275 II BGB?

→ Einrede aus § 275 II BGB nur gegenüber dem Zweit“erwerber“!

V. Ergebnis: Erfüllungsanspruch besteht!

→ Anspruch K ./.. DENIC auf Vertrag“

I. Wirksamer Vertragsschluss

II. Beendigung durch Kündigung

→ Kündigung durch B

III. Erlöschen des Anspruchs nach § 275 I BGB

→ Keine **subjektive tatsächliche** Unmöglichkeit

→ Keine **rechtliche** Unmöglichkeit, da kein Fehlen der Verfügungsmacht

IV. Unzumutbarkeit nach § 275 II BGB?

→ Einrede aus § 275 II BGB nur gegenüber dem Zweit“erwerber“!

V. Ergebnis: Erfüllungsanspruch besteht!

„Mit dem Abschluss eines Domainvertrags entsteht ein Dauerschuldverhältnis zwischen dem Anmelder und der Beklagten. Aufgrund dessen schuldet die Beklagte nach erfolgter Konnektierung der Domain insbesondere die Aufrechterhaltung der Eintragung im Nameserver.“

→ Anspruch K ./. DENIC auf Vertrag“

- I. Wirksamer Vertragsschluss
- II. Beendigung durch Kündigung
→ Kündigung durch B
- III. Erlöschen des Anspruchs
→ Keine **subjektive tats**
- IV. Unzumutbarkeit nach § 249
→ Einrede aus § 275 II B
- V. Ergebnis: Erfüllungsanspruch

„Mit dem Abschluss eines Domainvertrags entsteht ein Dauerschuldverhältnis zwischen dem Anmelder und der Beklagten. Aufgrund dessen schuldet die Beklagte nach erfolgter

Subjektive Unmöglichkeit ist gegeben, wenn der Schuldner selbst zur Leistung außerstande ist, sie aber von einem anderen oder unter Mitwirkung eines anderen erbracht werden könnte. Unmöglichkeit aus tatsächlichen Gründen liegt im Streitfall nicht vor. Denn der Beklagten ist es auch bei bereits erfolgter Konnektierung der Domain "gewinn.de" für einen Dritten faktisch möglich, die Domain in Zukunft zu Gunsten des Klägers mit ihren technischen Daten in ihre Nameserver aufzunehmen und dort für die Dauer des mit dem Kläger geschlossenen Domainvertrags zu belassen sowie den Kläger als Domaininhaber in der Registrierungsdatenbank einzutragen.

→ Anspruch K ./. DENIC auf Vertrag

I. Wirksamer Vertrag

II. Beendigung

→ Kündigung

III. Erlöschen

→ Keine subjektive Tatsachen

→ Keine rechtliche Unmöglichkeit Verfügungsmacht

IV. Unzumutbarkeit nach § 242

→ Einrede aus § 275 II BGB

V. Ergebnis: Erfüllungsanspruch

„Mit dem Abschluss eines Domainvertrags entsteht ein Dauerschuldverhältnis zwischen dem Anmelder und der Beklagten. Aufgrund

Unmöglichkeit aus rechtlichen Gründen liegt im Streitfall ebenfalls nicht vor. Rechtliche Unmöglichkeit ist gegeben, wenn ein geschuldeter Erfolg aus Rechtsgründen nicht herbeigeführt werden kann oder nicht herbeigeführt werden darf.

Gründen liegt im Streitfall nicht vor. Denn der Beklagten ist es auch bei bereits erfolgter Konnektierung der Domain "gewinn.de" für einen Dritten faktisch möglich, die Domain in Zukunft zu Gunsten des Klägers mit ihren technischen Daten in ihre Nameserver aufzunehmen und dort für die Dauer des mit dem Kläger geschlossenen Domainvertrags zu belassen sowie den Kläger als Domaininhaber in der Registrierungsdatenbank einzutragen.

→ Anspruch K ./ DENIC auf Vertrag“

I. Wirksamer Vertrag

II. Beendigung

→ Kündigung

III. Erlöschen

→ Keine subjektive Tat

→ Keine rechtliche Unmöglichkeit
Verfügungsmacht

IV. Unzumutbarkeit nach §

→ Einrede aus § 275 II

V. Ergebnis: Erfüllungsanspruch

Unmöglichkeit

Streitfall ebenfalls

Unmöglichkeit

geschuldeten

herbeigeführt

herbeigeführt

„Mit dem Abschluss eines Domainvertrags entsteht ein Dauerschuldverhältnis zwischen

Indes führt der Umstand, dass sich der Schuldner zwei Gläubigern gegenüber zu einer Leistung verpflichtet, die er nur einmal erbringen kann, nicht ohne Weiteres zu einem Ausschluss der Leistungspflichten. Zwar kann Unmöglichkeit mangels Verfügungsmacht des Schuldners gegeben sein, wenn eine vom Schuldner doppelt eingegangene Verpflichtung auf die Verschaffung eines Gegenstands gerichtet ist und der Schuldner einen der beiden Verträge erfüllt. In derartigen Fällen ist die Leistung gemäß dem anderen Vertrag unmöglich, wenn feststeht, dass der Schuldner die Verfügungsmacht über diesen Gegenstand nicht mehr erlangen kann, etwa weil die erforderliche Zustimmung von demjenigen, der den Gegenstand erworben hat, endgültig verweigert wird.

Mit dem Abschluss eines Domainvertrags

- Anspr. Die Beklagte, die als zentrale Registrierungsstelle Domains unter der
Vert. Top-Level-Domain ".de" vergibt, hat aus Gründen der
Rechtssicherheit ein berechtigtes Interesse, beim Abschluss
mehrerer Domainverträge bezüglich derselben Domain nicht
abwechselnd den einen und den anderen Vertrag erfüllen zu müssen.
I. Wi
II. Bee
→ Es kann dahinstehen, ob diese Konstellation von § 275 Abs. 3 BGB
unmittelbar erfasst wird, wie die Beklagte und die Streithelfer
III. Erl
→ meinen. Jedenfalls ist dem Regelungskonzept des § 275 BGB, wie
→ sich aus den Absätzen 2 und 3 dieser Vorschrift ergibt, eine
Begrenzung der Leistungspflicht aufgrund von Abwägungen
insbesondere im Hinblick auf die Zumutbarkeit für den Schuldner
IV. Un nicht fremd. Es ist deshalb nicht systemwidrig, den genannten
→ Konflikt unter angemessener Berücksichtigung der berechtigten
Interessen der Beteiligten zu lösen. Wird die Beklagte aus einem der
V. Erg geschlossen Domainverträge auf Erfüllung in Anspruch
genommen, so ist jedenfalls auf ihre Einrede hin eine solche
Abwägung vorzunehmen. Diese kann zu dem Ergebnis führen, dass
der Erfüllungsanspruch aus einem der geschlossenen
Domainverträge nicht durchgesetzt werden kann.

Mit dem Abschluss eines Domainvertrags

→ Ans
Vert

Auf den Streitfall bezogen geht diese Abwägung im Verhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu Gunsten des Klägers aus, während sie im Verhältnis der Beklagten zum Streithelfer zu 1 zu dessen Lasten ausginge.

I. Wi

II. Bee

→

Das Interesse des Klägers an der Erfüllung des Domainvertrags ist erheblich, weil er als erster einen Domainvertrag bezüglich der kommerziell verwertbaren Domain "gewinn.de" geschlossen hat.

III. Erl

→

Denn bei der Vergabe von Domains durch die Beklagte, der zentralen Registrierungsstelle für Domains unter der Top-Level-Domain ".de", hat das Prioritätsprinzip, dem Gerechtigkeitsgehalt zukommt (vgl.

IV. Un

→

BGH, Urteil vom 22. November 2001 - I ZR 138/99, BGHZ 149, 191, 200 - shell.de), Gewicht.

V. Erg

Interessen der Beteiligten zu lösen. wird die Beklagte aus einem der geschlossenen Domainverträge auf Erfüllung in Anspruch genommen, so ist jedenfalls auf ihre Einrede hin eine solche Abwägung vorzunehmen. Diese kann zu dem Ergebnis führen, dass der Erfüllungsanspruch aus einem der geschlossenen Domainverträge nicht durchgesetzt werden kann.

29.5.2013

Kurznachrichten I:

BGH NJW 2013, 598:

a) Der Inhalt eines unter Einsatz elektronischer Kommunikationsmittel über ein automatisiertes Buchungs- oder Bestellsystem an ein Unternehmen gerichteten Angebots und einer korrespondierenden Willenserklärung des Unternehmens ist nicht danach zu bestimmen, wie das automatisierte System das Angebot voraussichtlich deuten und verarbeiten wird. Maßgeblich ist vielmehr, wie der menschliche Adressat die jeweilige Erklärung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte verstehen darf.

b) Gibt ein Flugreisender in die über das Internet zur Verfügung gestellte Buchungsmaske eines Luftverkehrsunternehmens, die den Hinweis enthält, dass eine Namensänderung nach erfolgter Buchung nicht mehr möglich sei und der angegebene Name mit dem Namen im Ausweis übereinstimmen müsse, in die Felder für Vor- und Zunamen des Fluggastes jeweils "noch unbekannt" ein, kommt ein Beförderungsvertrag regelmäßig weder durch die Buchungsbestätigung noch durch die Einziehung des Flugpreises zustande.

Kurznachrichten I:

BGH

a) Der
auton
Ange
nicht
vorau
mens

Verkehrssitte verstehen darf.

b) Gibt ein Flugreisender in die über das Internet zur Verfügung gestellte Buchungsmaske eines Luftverkehrsunternehmens, die den Hinweis enthält, dass

eine M
ange
Feld
ein B
durch

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass es sich bei den über die Buchungsmaske der Beklagten buchbaren Flügen **nicht um ein verbindliches Angebot gemäß § 145 BGB handelt, sondern dass die Beklagte insoweit lediglich zur Abgabe von Angeboten aufgefordert hat. Erst in dem Ausfüllen der Buchungsmaske durch den Kläger am 7. September 2009 ist ein Angebot zum Abschluss eines Vertrages über die Luftbeförderung des Klägers und einer weiteren Person von Dresden nach Larnaca und zurück zu sehen.**

Die Buchungsbestätigung der Beklagten vom 7. September 2009 bezüglich eines zweiten, für einen "noch unbekannt(en)" Fluggast gebuchten Fluges kann nicht als Annahme gemäß § 147 BGB ausgelegt werden, die zum Abschluss eines Beförderungsvertrags hinsichtlich des zweiten Fluggastes geführt hätte.

Kurznachrichten I:

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass es sich

BGH

a) Der

auton

Ange

nicht

voraus

mens

Verkehrs

b) Gibt

Buch

eine M

ange

Felde

ein B

durch

Die von dem Kläger und der Beklagten unter Einsatz deren Computersystems abgegebenen Erklärungen stimmen zwar nach ihrem äußeren Anschein überein. Der Kläger hat in die Namensfelder für den zweiten Fluggast zweimal die Worte "noch unbekannt" eingetragen und die Beklagte hat in der von ihr übersandten Buchungsbestätigung diese Angabe übernommen. **Für die Auslegung dieser Erklärungen ist aber nicht auf die automatisierte Reaktion des Computersystems abzustellen, dessen sich die Beklagte für die Abwicklung des Buchungsvorgangs bediente. Nicht das Computersystem, sondern die Person (oder das Unternehmen), die es als Kommunikationsmittel nutzt, gibt die Erklärung ab oder ist Empfänger der abgegebenen Erklärung. Der Inhalt der Erklärung ist mithin nicht danach zu bestimmen, wie sie das automatisierte System voraussichtlich deuten und verarbeiten wird, sondern danach, wie sie der menschliche Adressat nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte verstehen darf.**

Kurznachrichten I:

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass es sich

BGH

a) Der

auton

Ange

nicht

vorau

mens

Verkehr

b) Gibt

Buch

eine M

ange

Felde

ein B

durch

Nach §§ 133, 157 BGB ist bei der Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen der wirkliche Wille der Erklärenden zu erforschen. Dabei ist vom Wortlaut der Erklärung auszugehen (BGH, Urteil vom 19. Januar 2000 - VIII ZR 275/98, NJW-RR 2000, 1002 Rn. 20 mwN; MünchKomm.BGB/Busche, 6. Aufl. 2012, § 133 Rn. 56) und demgemäß in erster Linie dieser und der ihm zu entnehmende objektiv erklärte Parteiwille zu berücksichtigen. Bei der Willensforschung sind aber auch der mit der Erklärung verfolgte Zweck, die Interessenlage der Parteien und die sonstigen Begleitumstände zu berücksichtigen, die den Sinngehalt der gewechselten Erklärungen erhellen können (BGH, Urteil vom 16. November 2007 - V ZR 208/06, NJW-RR 2008, 683 Rn. 7 mwN). Dabei sind empfangsbedürftige Willenserklärungen, bei deren Verständnis regelmäßig auch der Verkehrsschutz und der Vertrauensschutz des Erklärungsempfängers maßgeblich ist, so auszulegen, wie sie der Empfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen musste

Kurznachrichten I:

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass es sich

BGH

a) Der
auton
Ange
nicht
vorau
mens

b) Gil

Buch

eine

ange

Felde

ein B

durch

Die Beklagte musste die Buchung des Klägers für einen zweiten Fluggast mit der Angabe in den Namensfeldern "noch unbekannt" zwar dahin verstehen, dass sich der Kläger das Recht vorbehalten wollte, die mitreisende Person nachträglich zu bestimmen.

in erster Linie dieser und der ihm zu entnehmende objektiv erklärte Parteiwille zu berücksichtigen. **Bei der Willensforschung sind aber auch der mit der Erklärung verfolgte Zweck, die Interessenlage der Parteien und die sonstigen Begleitumstände zu berücksichtigen, die den Sinngehalt der gewechselten Erklärungen erhellen können** (BGH, Urteil vom 16. November 2007 - V ZR 208/06, NJW-RR 2008, 683 Rn. 7 mwN). **Dabei sind empfangsbedürftige Willenserklärungen, bei deren Verständnis regelmäßig auch der Verkehrsschutz und der Vertrauensschutz des Erklärungsempfängers maßgeblich ist, so auszulegen, wie sie der Empfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen musste**

Kurznachrichten I:

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass es sich

BGH

a) Der
auton
Ange
nicht
vorau
mens

b) Gibt
Buch
eine N
angeg
Felder
ein Be
durch

Gleichwohl hat die Beklagte dieses Angebot des Klägers aber nicht angenommen und diesem durch die Absendung der Buchungsbestätigung nicht das Recht eingeräumt, die Person des zweiten Fluggastes nachträglich zu bestimmen. **Denn die Beklagte hatte die nachträgliche Bestimmungsmöglichkeit durch den Hinweis in der Buchungsmaske ausdrücklich ausgeschlossen** und damit deutlich gemacht, dass für sie die Benennung der Person des Reisenden, die zudem durch Vorlage eines Ausweises identifizierbar sein sollte, ein wesentlicher Punkt des Beförderungsvertrages war, über den bei Vertragsabschluss Klarheit bestehen sollte. **Davon musste auch der Kläger bei Erhalt der Buchungsbestätigung bei objektiver Betrachtung ausgehen.** Er hatte keinen Anlass für die Annahme, mit der - entsprechend der von ihm offenbar nicht veränderten Voreinstellung - auf einen männlichen Passagier "Mr. Noch unbekannt" lautenden Buchungsbestätigung nicht nur die automatisierte Reaktion des Buchungssystems, sondern die Erklärung der Beklagten zu erhalten, dass sie ihm das mit der zweckwidrigen Verwendung der Buchungsmaske nachgefragte Bestimmungsrecht tatsächlich einräumen wollte.

Kurznachrichten II:

BGH NJW 2013, 1365

- a) Ein Neuwagenkäufer, der die Entgegennahme des ihm angebotenen Fahrzeugs wegen vorhandener Karosserie- und Lackmängel ablehnt und deren Beseitigung verlangt, verliert hierdurch nicht den Anspruch darauf, dass das Fahrzeug technisch und optisch in einen Zustand versetzt wird, der der beim Neuwagenkauf konkludent vereinbarten Beschaffenheit "fabrikneu" entspricht.**
- b) Bei der im Rahmen des § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB vorzunehmenden Interessenabwägung indiziert der Verstoß gegen eine Beschaffenheitsvereinbarung in der Regel die Erheblichkeit der Pflichtverletzung (Bestätigung des Senatsurteils vom 17. Februar 2010 - VIII ZR 70/07, NJW-RR 2010, 1289).**

Rechtsbehelfe des Käufers vor Gefahrübergang (s. dazu Lorenz NJW 2013, 1341)

▶ Behebbarer Mangel:

- ▶ Mit der mangelhaften Leistung bietet der Verkäufer eine **(qualitative) Teilleistung** an, weil er nur die Pflicht aus § 433 I S. 1 BGB, nicht aber diejenige aus § 433 I S. 2 BGB erfüllen kann.
- **Zurückweisungsrecht des Käufers nach § 266 BGB** (auch bei unerheblichem Mangel, da § 323 V S. 2 BGB erst gilt, wenn eine Teil- oder Schlechtleistung „bewirkt“ wurde), sofern nicht § 242 BGB.
- **Beweislast** für die Mangelfreiheit beim **Verkäufer** (§ 363 BGB e contrario)
- Käufer kann dann Frist zur **Erfüllung** (nicht: Nacherfüllung) setzen und **nach § 323 BGB und §§ 280 I, III, 281 BGB** vorgehen.

▶ Unbehebbarer Mangel:

- ▶ **Kein Zurückweisungsrecht nach § 266 BGB**, weil Pflicht aus § 433 I S. 2 BGB nach § 275 I BGB weggefallen ist
- ▶ Käufer kann unmittelbar nach § 326 V i.V.m. § 323 BGB **zurücktreten** oder nach § 311a II bzw. §§ 280 I, III, 283 BGB **Schadensersatz statt der Leistung** verlangen oder/und **mindern** (§ 441 BGB)
- ▶ **Kein Rücktritt oder Schadensersatz statt der ganzen Leistung bei Unerheblichkeit des Mangels** (entsprechende Anwendung von § 323 V S. 2 über § 326 V BGB bzw. von § 281 I S. 3 BGB über § 311a II S. 2 bzw. § 283 S. 2 BGB), auch, wenn Schlechtleistung noch nicht „bewirkt“ (arg.: „entsprechende“ Anwendung)

Rechtsbehelfe des Käufers vor Gefahrübergang (s. dazu Lorenz NJW 2013, 1341)

▶ Behebbarer Mangel:

- ▶ Mit der mangelhaften Leistung bietet der Verkäufer eine (qualitative) Teilleistung an, weil er nur die Pflicht zur Erfüllung erfüllen kann.

- **Zurückweisungs** Mangel, da § 323 „bewirkt“ wurde
- **Beweislast** für die
- Käufer kann dann § 323 BGB und §§

▶ Unbehebbarer Mangel:

- ▶ **Kein Zurückweisung** 275 I BGB weggefallen
- ▶ Käufer kann unmittelbar 311a II bzw. §§ 280 I oder/und **mindern** (§
- ▶ **Kein Rücktritt** oder **des Mangels** (entspr von § 281 I S. 3 BGB Schlechtleistung noch

S. dazu **BGH NJW 2013, 1365:**

Allerdings **bedarf es auch vorliegend keiner Entscheidung über die** bereits im Senatsurteil vom 17. Februar 2010 (VIII ZR 70/07, NJW-RR 2010, 1289 Rn. 21 f.) offen gelassene **Frage, unter welchen Voraussetzungen im Einzelnen dem Käufer ein Recht zur Zurückweisung einer ihm angebotenen mangelhaften Kaufsache zusteht.** Denn dem Berufungsgericht kann jedenfalls nicht darin gefolgt werden, dass eine auf die festgestellten Mängel gestützte Rückabwicklung des Kaufvertrages gemäß § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB an der Unerheblichkeit der Pflichtverletzung scheitere, weil die Mängel lediglich optischer Natur und kaum wahrnehmbar seien.

Kurznachrichten III:

BGH NJW 2013, 1523

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen bei einem gehäuften Auftreten von Mängeln ein sogenanntes "Montagsauto" vorliegt, bei dem eine (weitere) Nacherfüllung für den Käufer unzumutbar ist, unterliegt der wertenden Betrachtung durch den Tatrichter.

Ein Neufahrzeug ist dann als "Montagsauto" zu qualifizieren, wenn der bisherige Geschehensablauf aus Sicht eines verständigen Käufers bei wertender und prognostischer Betrachtung die Befürchtung rechtfertigt, es handele sich um ein Fahrzeug, das wegen seiner auf herstellungsbedingten Qualitätsmängeln - namentlich auf schlechter Verarbeitung - beruhenden Fehleranfälligkeit insgesamt mangelhaft ist und das auch zukünftig nicht über längere Zeit frei von herstellungsbedingten Mängeln sein wird

Abgrenzung der Schadensarten bei § 280 BGB

Schadenskategorien beim Schadensersatz wegen Pflichtverletzung

Schadensersatz wegen Pflichtverletzung (§ 280 I BGB)

Schadensersatz „statt der Leistung“:
§§ 280 I, III, 281 – 283
§ 311a II

Def.: Der durch das endgültige Ausbleiben der (mangelfreien) Leistung entstandene Schaden (Nichterfüllungsschaden), d.h. ein Schaden, der, wenn die Leistung jetzt noch käme, behoben wäre.
Die Leistung bleibt endgültig aus, wenn

- sie **unmöglich** ist
- sie der Schuldner nicht mehr **erbringen darf** (SE-Verlangen nach § 281 IV; Rücktritt nach § 323)

Schadensersatz „neben der Leistung“
Def.: Der bereits endgültig eingetretene, durch (gedachte) (Nach-)Erfüllung nicht mehr behebbare Schaden

Verspätungsschaden
§§ 280 I, II, 286

Sonstige Schäden
§ 280 I

Schadenskategorien beim Schadensersatz wegen Pflichtverletzung

Schadensersatz wegen Pflichtverletzung

Beachte:

- ▶ **Wandelbares Kriterium**, dh ein und derselbe Schaden kann, **je nachdem wann er geltend gemacht wird**, Schadensersatz statt der Leistung oder Schadensersatz neben der Leistung (ggf. in Form des Verzögerungsschadens) sein.
- ▶ **Bsp.: Mangelbedingter Betriebsausfall** (BGH NJW 2009, 2674), **Saisonware** etc.
- ▶ Dann zwar **kein Fristsetzungserfordernis**, aber uU **Mahnungserfordernis** (§§ 280 II, 286 BGB) oder **Mitverschulden** (§ 254 II 1 BGB)

Schadensersatz „statt der Leistung“
§§ 280 I, III, 281 – 283
§ 311a II

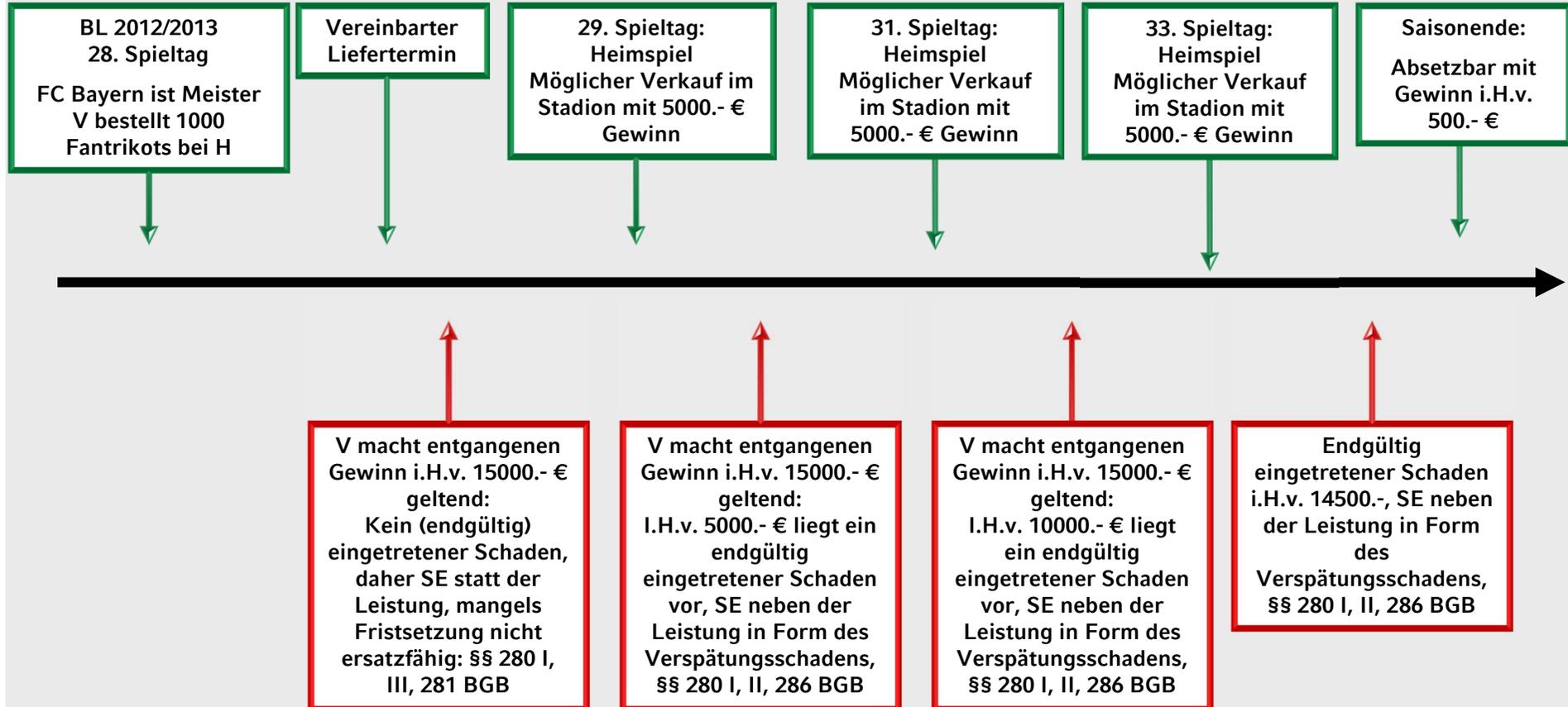
Def.: Der durch das Ende der (mangelfreien) Leistung verursachte Schaden (Nichterfüllung), der, wenn die Leistung käme, behoben wäre. Die Leistung bleibt endgültig aus:
- sie **unmöglich** ist
- sie der Schuldner nicht mehr erbringen **darf** (SE-Verlangen nach § 281 IV; Rücktritt nach § 323)

„statt der Leistung“
erfüllene,
nicht

Verspätungsschaden
§§ 280 I, II, 286

Sonstige Schäden
§ 280 I

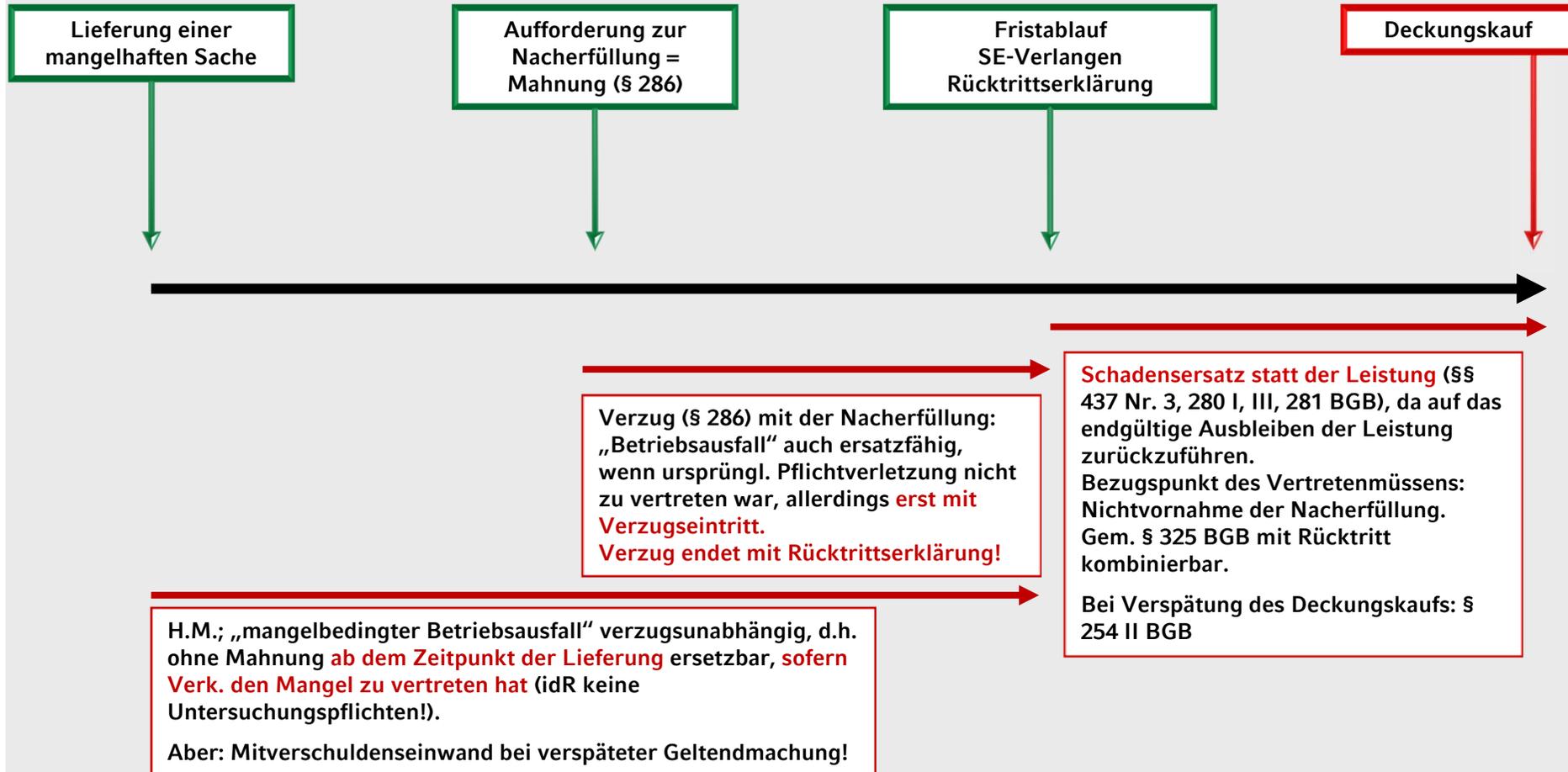
Schadensersatz statt der Leistung als zeitlich wandelbare Kategorie



Die „Zauberformel“

- ▶ Gegenstand des Schadensersatzes statt der Leistung ist ausschließlich der Schaden, der auf das **endgültige Ausbleiben der Leistung zurückzuführen** ist.
- ▶ Die Leistung bleibt endgültig aus, wenn sie **unmöglich** ist oder sie der **Schuldner nicht mehr erbringen darf/der Gläubiger sie nicht mehr verlangen kann**.
- ▶ Letzteres ist der Fall, wenn der Gläubiger **zurückgetreten** ist oder Schadensersatz statt der Leistung **verlangt** hat (= Wegfall des Primärleistungsanspruchs gem. § 281 IV BGB)
- ▶ Vorher entstandene Schäden **werden auch dann nicht zum Schadensersatz statt der Leistung, wenn dessen Voraussetzungen später eintreten**.

Beispiel „mangelbedingter Betriebsausfall“: Keine Integration von endgültig eingetretenen Schäden in den Schadensersatz statt der Leistung



Beispiel „mangelbedingter Betriebsausfall“: Keine Integration von endgültig eingetretenen Schäden in den Schadensersatz statt der Leistung

Zum „rücktrittsbedingten Nutzungsausfall“ s. BGH NJW 2010, 2426:

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

ablauf
erlangen
serklärung

Deckungskauf

Schadensersatz statt der Leistung (§§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB), da auf das endgültige Ausbleiben der Leistung zurückzuführen.
Bezugspunkt des Vertretenmüssens: Nichtvornahme der Nacherfüllung. Gem. § 325 BGB mit Rücktritt kombinierbar.
Bei Verspätung des Deckungskaufs: § 254 II BGB

Aber: Mitverschuldenseinwand bei verspäteter Geltendmachung!

Schadensersatz statt der Leistung/Schadensersatz wegen Nichterfüllung: Identische Begriffe?

§ 326 BGB a.F.

(1) Ist bei einem gegenseitigen Verträge der eine Teil mit der ihm obliegenden Leistung im Verzuge, so kann ihm der andere Teil zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. **Nach dem Ablaufe der Frist ist er berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder von dem Verträge zurückzutreten, wenn nicht die Leistung rechtzeitig erfolgt ist; der Anspruch auf Erfüllung ist ausgeschlossen.** Wird die Leistung bis zum Ablaufe der Frist teilweise nicht bewirkt, so findet die Vorschrift des § 325 Abs. 1 Satz 2 entsprechende Anwendung.

(2) ...

Das verfrühte Deckungsgeschäft als „Testfall“

▶ **Praktische Relevanz der Fragestellung:**

Ab **welchem Zeitpunkt** darf der Gläubiger ein Deckungsgeschäft vornehmen?

- ▶ Nach (berechtigter) **Erklärung** des Rücktritts oder nach dem **Verlangen von Schadensersatz** (§ 281 IV BGB) ist der durch die Vornahme des Deckungsgeschäfts entstandene Schaden zweifellos Bestandteil des **Schadensersatzes statt der Leistung**.

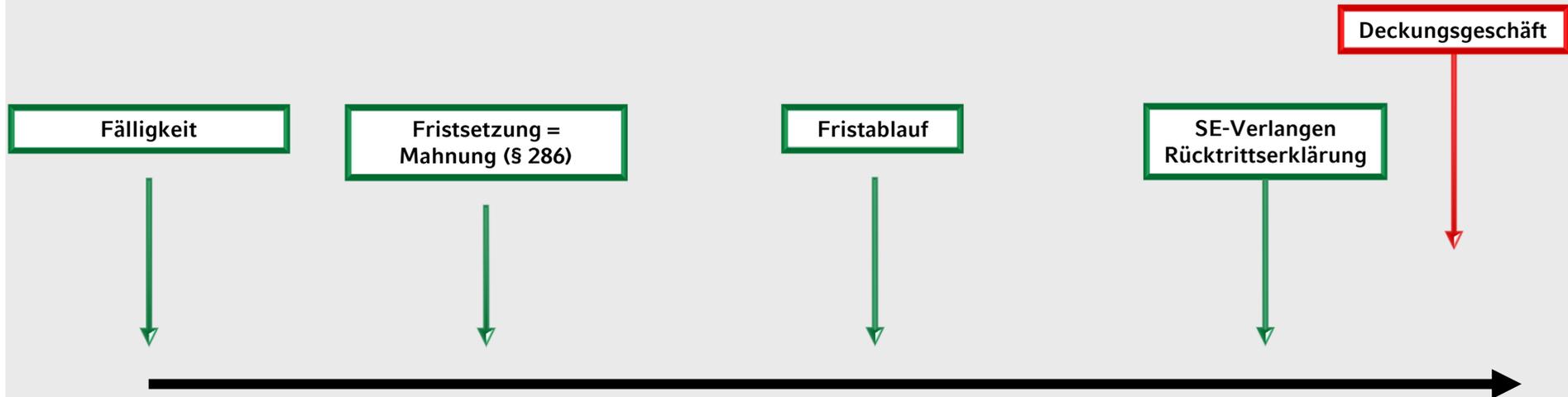
▶ **Nachteile:**

- Der Gläubiger muss den Erfüllungsanspruch **aufgeben**, bevor er weiß, ob das Deckungsgeschäft gelingt.
- **Gefährdung** des **rechtsunkundigen Gläubigers**, der nach Fristablauf häufig **zuerst das Deckungsgeschäft** vornimmt und anschließend dessen Kosten als Schadensersatz geltend macht.

▶ **(wohl) h.M.:**

Deckungsgeschäft betrifft das „Erfüllungsinteresse“ und ist deshalb **stets Gegenstand des Schadensersatzes statt der Leistung**, Ersatzfähigkeit bei Vornahme vor Rücktritt oder Geltendmachung des SE daher nur in Ausnahmefällen.

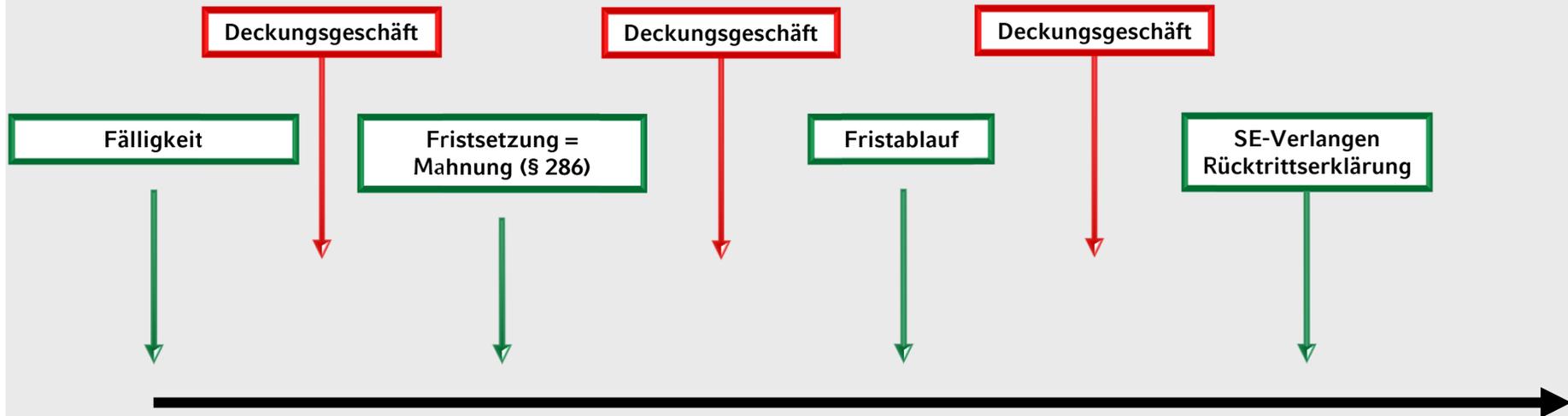
Das Deckungsgeschäft im System der Schadensarten



► Systemimmanente Lösung:

- Die Kosten eines Deckungsgeschäfts sind nur dann Gegenstand des **Schadensersatzes statt der Leistung**, wenn es nach Rücktritt/Schadensersatzverlangen vorgenommen wird. Dann geht der Schaden nämlich auf das **endgültige Ausbleiben der Leistung** zurück.

Das Deckungsgeschäft im System der Schadensarten



► Systemimmanente Lösung:

- „Verfrühte“ Deckungsgeschäfte sind damit allenfalls Gegenstand des **Schadensersatzes wegen Verzögerung der Leistung (§§ 280 I, II, 286 BGB)**, auch wenn nach deren Vornahme Schadensersatz statt der Leistung verlangt wird.
- Die Kosten **vor Verzugseintritt** vorgenommener Deckungsgeschäfte sind daher grundsätzlich **nicht ersatzfähig** (weil die Voraussetzungen der Erstattungsfähigkeit des Verzögerungsschadens nicht vorliegen).
- Die Kosten **nach Verzugseintritt** vorgenommener Deckungsgeschäfte sind als Verspätungsschaden ersatzfähig, wenn sich der Gläubiger legitimer Weise zu deren Vornahme **herausgefordert** sehen durfte. Es handelt sich damit allein um eine **Kausalitätsproblem**, denn der Schaden geht auf einen eigen Entschluss des Gl. (Vornahme des Deckungsgeschäfts) zurück.
- **Vor Fristablauf** vorgenommene Deckungsgeschäfte sind i.d.R. **nicht ersatzfähig**, weil der Gl. zu diesem Zeitpunkt die Leistung noch annehmen muss, der Schuldner sie erbringen darf.
- **Ab Fristablauf** darf der Gl. i.d.R. ein Deckungsgeschäft vornehmen, weil er den Vertrag beenden kann.

5.6.2013

Kurznachrichten

BGH, Urteil vom 1. März 2013 - V ZR 92/12:

Tritt der Veräußerer eines unterschlagenen Kraftfahrzeuges unter dem Namen des Eigentümers auf, wird Vertragspartner des Erwerbers grundsätzlich die unter fremden Namen handelnde Person und nicht der Eigentümer, sofern der Kauf sofort abgewickelt wird.

„Beim **Handeln unter fremden Namen** ist danach zu unterscheiden, ob - aus der insoweit maßgeblichen Sicht der anderen Partei - **ein Geschäft des Namensträgers oder ein Eigengeschäft des Handelnden** vorliegt.

Ein **Eigengeschäft unter falscher Namensangabe** - aus dem der Handelnde selbst verpflichtet wird - ist dann gegeben, **wenn die Benutzung des fremden Namens bei der anderen Vertragspartei keine Fehlvorstellung über die Identität des Handelnden hervorgerufen hat**, diese den Vertrag also nur mit dem Handelnden abschließen will.

Ein **Geschäft des Namensträgers** ist demgegenüber anzunehmen, wenn das Auftreten des Handelnden **auf eine bestimmte andere Person hinweist und die andere Partei der Ansicht sein durfte, der Vertrag komme mit dieser Person zustande**. In diesem Fall sind die Grundsätze über die Stellvertretung (§§ 164 ff. BGB) entsprechend anzuwenden.“

Problemkreis „Interessefortfall/Erheblichkeit“ beim Rücktritt und Schadensersatz statt der Leistung

Rücktritt bei Teilleistungen I (§ 323 V BGB)

- ▶ IdR muss der Gl. Teilleistungen **nicht annehmen** (§ 266). Er kann sie dann **insgesamt ablehnen** und ohne Rücksicht auf § 323 V nach Fristsetzung **vom ganzen Vertrag** zurücktreten.
- ▶ Muss er eine Teilleistung (aufgrund vertragl. Vereinbarung oder nach § 242) annehmen und tut er das nicht, kommt er insoweit in **Annahmeverzug**, so dass die Voraussetzungen des Rücktrittsrechts in Bezug auf die angebotene Teilleistung **wegfallen** (die Nachfrist war dann nicht fruchtlos).
- ▶ § 323 V ist also erst relevant, wenn der Gläubiger eine Teilleistung **angenommen hat**.
- ▶ **Vorsicht:** Anders bei **Teilunmöglichkeit**: Der noch mögliche Teil der Leistung ist keine Teilleistung iSv § 266, sondern gem. § 275 I („soweit“) die ganze (noch) geschuldete Leistung, § 323 V ist dann gem. § 326 V **entsprechend** anwendbar, auch wenn noch keine Leistung erbracht wurde.

Rücktritt bei Teilleistungen II (§ 323 V BGB)

- ▶ Liegen die Rücktrittsvoraussetzungen (nur) bzgl. der ausgebliebenen und nicht angebotenen Teilleistung vor, kann nach § 323 I (nur) insoweit zurückgetreten werden (**Teilrücktritt**).
- ▶ Ein **Gesamtrücktritt** kann bei erfolgter Teilleistung **gem. § 323 V 1** nur erfolgen, wenn **Interessefortfall** vorliegt, dh das Interesse an der erbrachten oder angebotenen Leistung muss **wegen des Wegfalls der Teilleistung**, bzgl. derer der Rücktritt erfolgen kann, weggefallen sein (dh der Gl. muss nachweisen, dass er mit dem Rest der Leistung „nichts anfangen kann“).
- ▶ Bei einer **qualitativen Teilleistung** (mangelhafte Leistung) ist § 323 V 2 mit dem Gl. **weniger streng**: Wer eine mangelhafte Leistung bekommen hat, soll sich nicht rechtfertigen müssen, warum er diese nicht behalten will. Der Rücktritt ist erst dann ausgeschlossen, wenn der **Schuldner** (zB Verkäufer) nachweist, dass „**die Pflichtverletzung**“ (dh idR der Mangel) **unerheblich** ist.
- ▶ §§ 441 I 2, 638 I 2 erlauben aber dann für das **Kauf- und Werkvertragsrecht** zumindest noch die **Minderung** (die wertungsmäßig dem ebenfalls immer möglichen **Teilrücktritt** bei quantitativer Minderleistung entspricht).

Rücktritt bei Teilleistungen II (§ 323 V BGB)

Zweck dieser Differenzierung:

Grundsatz der „Vertragserhaltung“

- ▶ Ein Rechtsbehelf, der den Vertrag **insgesamt aufhebt**, soll gegenüber Rechtsbehelfen, die zunächst **unter Aufrechterhaltung des Vertrages** die Leistungsstörung kompensieren, **subsidiär** sein, weil die **vollständige Rückabwicklung** eines Vertrages **kostenintensiv** und **ökonomisch unzweckmäßig** ist, wenn die Leistungsstörung **behooben** werden bzw. **kompensiert** werden kann.
- ▶ Das bewirkt zugleich eine **Stärkung von „pacta sunt servanda“**, weil der Gläubiger sich nicht **aus sachfremden Erwägungen** vom Vertrag lösen kann.
- ▶ Im BGB wird dieser Grundsatz ausgedrückt durch **§§ 323 I, 281 I S. 1** (**Fristsetzungserfordernis**: „Zweite Chance“ für den Schuldner, Vorrang der Nacherfüllung) sowie durch **§§ 323 V, 281 I S. 2, 3** (Interessefortfall als Voraussetzung für den Gesamtrücktritt; Wesentlichkeit „der Pflichtverletzung“ bei mangelhafter Leistung).

Rücktritt bei Teilleistungen II (§ 323 V BGB)

- ▶ Liegen die Rücktrittsvoraussetzungen (nur) bzgl. der ausgebliebenen und nicht angebotenen Teilleistung vor, kann nach § 323 I (nur) insoweit zurückgetreten werden (**Teilrücktritt**).
- ▶ Ein **Gesamtrücktritt** kann bei erfolgter Teilleistung **gem. § 323 V 1** nur erfolgen, wenn **Interessefortfall** vorliegt, dh das Interesse an der erbrachten oder angebotenen Leistung muss **wegen des Wegfalls der Teilleistung**, bzgl. derer der Rücktritt erfolgen kann, weggefallen sein (dh der Gl. muss nachweisen, dass er mit dem Rest der Leistung „nichts anfangen kann“).
- ▶ Bei einer **qualitativen Teilleistung** (mangelhafte Leistung) ist § 323 V 2 mit dem Gl. **weniger streng**: Wer eine mangelhafte Leistung bekommen hat, soll sich nicht rechtfertigen müssen, warum er diese nicht behalten will. Der Rücktritt ist erst dann ausgeschlossen, wenn der **Schuldner** (zB Verkäufer) nachweist, dass „**die Pflichtverletzung**“ (dh idR der Mangel) **unerheblich** ist.
- ▶ §§ 441 I 2, 638 I 2 erlauben aber dann für das **Kauf- und Werkvertragsrecht** zumindest noch die **Minderung** (die wertungsmäßig dem ebenfalls immer möglichen **Teilrücktritt** bei quantitativer Minderleistung entspricht).

Rücktritt bei Teilleistungen II (§ 323 V BGB)

▶ Liegen die Rücktrittsvereinsetzungen (nur) bzgl. der ausgebliebenen und nicht

Zum Begriff der „Pflichtverletzung“ s. aber BGH NJW 2006, 1960 und dazu S. Lorenz NJW 2006, 1925 ff:

- ▶ „Eine den Rücktritt und die Geltendmachung von Schadensersatz statt der ganzen Leistung ausschließende unerhebliche Pflichtverletzung ist beim Kaufvertrag in der Regel zu **verneinen**, wenn der Verkäufer über das Vorhandensein eines Mangels **arglistig getäuscht** hat.“

rechtfertigen müssen, warum er diese nicht behalten will. Der Rücktritt ist erst dann ausgeschlossen, wenn der **Schuldner** (zB Verkäufer) nachweist, dass „**die Pflichtverletzung**“ (dh idR der Mangel) **unerheblich** ist.

- ▶ §§ 441 I 2, 638 I 2 erlauben aber dann für das **Kauf- und Werkvertragsrecht** zumindest noch die **Minderung** (die wertungsmäßig dem ebenfalls immer möglichen **Teilrücktritt** bei quantitativer Minderleistung entspricht).

Rücktritt bei Teilleistungen II (§ 323 V BGB)

▶ Liegen die Rücktrittsvereinssetzungen (nur) bzgl. der ausgebliebenen und nicht

Zum Begriff der „Pflichtverletzung“ s. aber BGH NJW 2006, 1960 und dazu S. Lorenz NJW 2006, 1925 ff:

Zur „Unerheblichkeit“ s. etwa BGH v. 17.2.2010 – XIII ZR 70/07 (falsche Lackfarbe):

Die Beurteilung, ob eine Pflichtverletzung unerheblich im Sinne des § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB ist, erfordert eine **umfassende Interessenabwägung, wobei es auf die Umstände des Einzelfalls ankommt. Dabei wird in der Regel ein Verstoß gegen eine Beschaffenheitsvereinbarung - hier die Vereinbarung einer bestimmten Wagenfarbe - die Erheblichkeit der Pflichtverletzung indizieren.**

Danach kann im vorliegenden Fall entgegen der Auffassung des **Berufungsgerichts nicht von einer unerheblichen Pflichtverletzung ... ausgegangen werden.** ... Dies gilt auch dann, wenn der Käufer im Rahmen der dem Vertragsschluss vorausgegangenen Verhandlungen neben der im Kaufvertrag festgelegten zunächst auch eine andere Fahrzeugfarbe in Betracht gezogen hatte. Die **Lackfarbe stellt ein äußeres Merkmal des Kraftfahrzeugs dar, welches regelmäßig zu den für den Käufer im Rahmen seiner Kaufentscheidung maßgeblichen Gesichtspunkten gehört.** Der Entscheidung des Käufers für eine bestimmte Farbe kann auch eine wirtschaftliche Bedeutung zukommen, etwa weil bei einem späteren Verkauf des Fahrzeugs für bestimmte Wagenfarben eine stärkere Nachfrage zu erwarten ist.

Rücktritt bei Teilleistungen II (§ 323 V BGB)

► Liegen die Rücktrittsvoraussetzungen (nur) bzgl. der ausgebliebenen und

Zum Begriff der „Pflichtverletzung“ s. aber P. 2006, 1960 und dazu S. Lorenz NJW 2006, 1960

Zur „Unerheblichkeit“ s. etwa BGH v. 17.2.2006 (I 10/05):

Die Beurteilung, ob eine Pflichtverletzung i. S. d. Abs. 5 Satz 2 BGB ist, erfordert eine **umfassende Betrachtung des Einzelfalls** anknüpfend an die **Beschaffenheit der Sache** und **es auf die Umstände des Einzelfalls** abzustellen. Ein Verstoß gegen eine **Bestimmung über die Erhaltung einer bestimmten Wagenfarbe** ist i. d. R. nicht unerheblich!

Entgegen der Auffassung des **Berufungsgerichts** ... **ausgegangen werden**. ... Dies gilt auch für den Käufer im Rahmen der dem Vertragsschluss vorausgegangenen Verhandlungen neben der im Kaufvertrag festgelegten zunächst auch eine andere Fahrzeugfarbe in Betracht gezogen hatte. Die **Lackfarbe stellt ein äußeres Merkmal des Kraftfahrzeugs dar, welches regelmäßig zu den für den Käufer im Rahmen seiner Kaufentscheidung maßgeblichen Gesichtspunkten gehört**. Der Entscheidung des Käufers für eine bestimmte Farbe kann auch eine wirtschaftliche Bedeutung zukommen, etwa weil bei einem späteren Verkauf des Fahrzeugs für bestimmte Wagenfarben eine stärkere Nachfrage zu erwarten ist.

Rücktritt bei Teilleistungen II (§ 323 V BGB)

► Liegen die Rücktrittsvoraussetzungen (nur) bzgl. der ausgebliebenen und

**Zum Begriff der „Pflichtverletzung“ s. aber P. 10
2006, 1960 und dazu S. Lorenz NJW 2006, 1960**

Zur „Unerheblichkeit“ s. etwa BGH v. 17.2.2006 (I ZR 100/05):

Die Beurteilung, ob eine Pflichtverletzung nach § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB ist, erfordert eine **umfassende Interessenabwägung auf die Umstände des Einzelfalls** anknüpfend. Ein Verstoß gegen eine Beschaffenheitsvereinbarung, wie die Abweichung einer bestimmten Wagenfarbe - die Erheblichkeit der Pflichtverletzung - ist nicht unerheblich!

So auch BGH v. 6.2.2013 – VIII ZR 374/11:

„Bei der im Rahmen des § 323 V 2 BGB vorzunehmenden Interessenabwägung indiziert der Verstoß gegen eine Beschaffenheitsvereinbarung in der Regel die Erheblichkeit der Pflichtverletzung (Bestätigung Senat, NJW-RR 2010, 1289)“

Kaufentscheidung maßgeblichen Gesichtspunkten genort. Der Entscheidung des Käufers für eine bestimmte Farbe kann auch eine wirtschaftliche Bedeutung zukommen, etwa weil bei einem späteren Verkauf des Fahrzeugs für bestimmte Wagenfarben eine stärkere Nachfrage zu erwarten ist.

Beachte also:

Man kommt beim Rücktritt immer dazu, § 323 V zu prüfen:

- ▶ **Bei Verzögerung der Leistung direkt!**
- ▶ **Bei Unmöglichkeit über § 326 V!**
- ▶ **Unterschied: Beim „Umweg“ über § 326 V muss die mangelhafte Leistung noch nicht „bewirkt“ sein!**

„Großer“ und „kleiner“ Schadensersatz statt der Leistung bei teilweiser Verspätung der Leistung

▶ „Kleiner“ Schadensersatz:

- ▶ Der Gl. **behält die erbrachte Teilleistung** und verlangt Schadensersatz statt der Leistung **nur in Bezug auf den ausgebliebenen Teil**.
- ▶ Ist **immer** möglich!

▶ „Großer“ Schadensersatz = „Schadensersatz statt der ganzen Leistung“ iSv § 281 I S. 2 BGB:

- ▶ Der Gl. **gibt bereits erhaltene** (qualitative oder quantitative) **Teilleistung zurück** und verlangt Schadensersatz in Bezug auf die gesamte Leistung. Der **Anspruch des Schuldners** auf Rückgabe der erbrachten Teilleistung ergibt sich hier aus **§§ 281 V, 346 I BGB**.
- ▶ Wirtschaftlich gesehen ist das eine (nach § 325 BGB grdstzl. zulässige!) **Kombination von Rücktritt und Schadensersatz**.
- ▶ Daher setzen § 281 I S. 2, 3 BGB **dieselben Grenzen** wie bei einem **Rücktritt** bei Teilleistungen (wortlautgleich zu § 323 V BGB!), weil diese sonst in Gestalt eines Schadensersatzanspruches umgangen werden könnten.
- ▶ Bei Teilleistungen nur zulässig bei **Interessefortfall**, bei mangelhafter Leistung nicht möglich bei **Unerheblichkeit**.

„Großer“ und „kleiner“ Schadensersatz statt der Leistung bei teilweiser Verspätung der Leistung

Im Beispiel:

- ▶ **„Kleiner“ Schadensersatz**
 - ▶ Der Gl. behält die bereits erhaltene Leistung nicht.
 - ▶ Ist immer nur möglich, wenn K **Interessefortfall** nachweist!
- ▶ **„Großer“ Schadensersatz** § 281 I S. 2 BGB:
 - ▶ Der Gl. gibt bereits erhaltene (qualitative oder quantitative) **Teilleistung zurück** und verlangt Schadensersatz statt der Leistung.

K gibt die bereits erhaltenen 80 Flaschen zurück und verlangt Schadensersatz in Höhe des gesamten entgangenen Gewinns aus dem Weiterverkauf der 100 Flaschen.

Schadensersatz „statt der ganzen Leistung“ („großer“ Schadensersatz) = $100 \times 2 \text{ €} = 200 \text{ €}$ → nach § 281 I S. 2 BGB nur möglich, wenn K **Interessefortfall nachweist!**

Beispiel:

- ▶ K bestellt 100 Flaschen Wein zu 10.- €/Flasche, die er zu 12.- €/Flasche weiterverkaufen kann. V liefert nur 80 Flaschen, K setzt erfolglos eine Frist zur Lieferung der restlichen 20 Flaschen.
- ▶ Daher sind **„Kleiner“ Schadensersatz = $20 \times 2 \text{ €} = 40 \text{ €}$ entgangener Gewinn aus dem Weiterverkauf der nicht gelieferten 20 Flaschen.**
- ▶ Bei Teilleistung ist Schadensersatz **immer** möglich, wenn K **Interessefortfall** nachweist.

„Großer“ und „kleiner“ Schadensersatz statt der Leistung bei teilweiser Verspätung der Leistung

- ▶ „k“ Das Problem stellt sich nur, wenn eine Teilleistung **bereits bewirkt** wurde (§ 281 I S. 2 BGB: „Hat der Schuldner eine Teilleistung bewirkt“).
Der Gl. kann daher idR die angebotene Teilleistung nach § 266 BGB **zurückweisen**, bzgl. **der ganzen Leistung** eine Frist setzen und nach deren Ablauf **unabhängig von diesen Einschränkungen SE** statt der **ganzen** Leistung verlangen!
- ▶ „c“
2

▶ Der Gl. **gibt bereits erhaltene** (qualitative oder quantitative) **Teilleistung zurück**

Im Beispiel:

V bietet K bei Lieferung nur 80 Flaschen an.

- ▶ K kann die Annahme nach **§ 266 BGB verweigern** (Grenze: § 242 BGB)
- ▶ K kommt wegen § 294 BGB auch **nicht in Annahmeverzug**, weil die Leistung nicht „so, wie sie zu bewirken ist“ angeboten wurde
- ▶ K kann nach § 280 I, III, 281 BGB eine Frist zur Erbringung der **ganzen** Leistung setzen und bei deren Ausbleiben ohne die „Sperre“ des § 281 I S. 2 BGB **Schadensersatz statt der ganzen Leistung** i.H.v. 200.- € (entgangener Gewinn) verlangen.

„Großer“ und „kleiner“ Schadensersatz statt der Leistung bei Teilunmöglichkeit

▶ „Kleiner“ Schadensersatz:

- ▶ Der Gl. **behält** die erbrachte mögliche (qualitative oder quantitative) „Teil“-Leistung (rechtlich gesehen die nach § 275 I BGB ganze noch geschuldete Leistung!) bzw. kann sie weiter verlangen und verlangt Schadensersatz statt der Leistung **nur in Bezug auf den unmöglichen Teil**.
- ▶ Ist **immer** möglich!

▶ „Großer“ Schadensersatz = „Schadensersatz statt der ganzen Leistung“ iSv § 283 S. 2 bzw. § 311a II S. 3 i.V.m. § 281 I S. 2 BGB:

- ▶ Der Gl. gibt die bereits erhaltene mögliche (qualitative oder quantitative) „Teil“-Leistung (s.o.) **zurück** bzw. macht den Anspruch darauf **nicht mehr geltend** und verlangt Schadensersatz in Bezug auf die **gesamte versprochene** Leistung. Der Anspruch des **Schuldners** auf Rückgabe einer bereits erbrachten Restleistung ergibt sich dann aus §§ 283 S. 2, 281 V, 346 I BGB (nachträgl. Unmöglichkeit) bzw. §§ 311a II S. 3, 281 V, 346 I BGB (anfängl. Unmöglichkeit).
- ▶ Wirtschaftlich gesehen eine Kombination von Rücktritt und Schadensersatz.
- ▶ **§ 283 I S. 2 und § 311a II S. 3 BGB verweisen auf § 281 I S. 2, 3 BGB**, danach gelten dieselben Voraussetzungen wie bei einem Rücktritt bei Teilleistungen (wortlautgleich zu § 323 V BGB!)
- ▶ Bei Teilunmöglichkeit nur zulässig bei **Interessefortfall**, bei qualitativer Unmöglichkeit (Mangel) nicht möglich bei **Unerheblichkeit**.

„Großer“ und „kleiner“ Schadensersatz statt der Leistung bei

In diesem Fall kann die Teilleistung **nicht** nach § 266 BGB zurückgewiesen werden, weil es sich wg. § 275 BGB um die **gesamte** (noch geschuldete) Leistung handelt → da nach § 283 S. 3 bzw. § 311a II S. 3 BGB die Regelung des § 281 I S. 2, 3 nur **entsprechend** anzuwenden ist, muss die (noch mögliche Rest-)Leistung **nicht** bereits bewirkt sein.

▶ „Kleiner“

- ▶ Der G (rechtlich kann s
- ▶ Bezug

- ▶ Ist **immer** möglich!

▶ „Großer“ bzw. §

Im Beispiel:

- ▶ D V bietet K bei Lieferung nur 80 Flaschen an, weil der Rest nach Vertragsschluss zerstört wird:
 - ▶ K kann die Annahme **nicht** nach § 266 BGB verweigern.
 - ▶ K kommt **in Annahmeverzug**, wenn er die Leistung nicht annimmt, sofern er nicht
 - ▶ nach §§ 326 V i.V.m. § 323 BGB vom Restvertrag zurücktritt (was nach § 323 V S. 1 BGB Interessefortfall voraussetzt), oder
 - ▶ nach §§ 280 I, III, 283 Schadensersatz statt der **ganzen Leistung** i.H.v. 200.- € verlangt, was gem. § 283 S. 2 i.V.m. § 281 I S. 2 BGB wiederum **Interessefortfall** voraussetzt!

Unmöglichkeit (Mangel) nicht möglich bei **Unerheblichkeit**.

„Großer“ und „kleiner“ Schadensersatz statt der Leistung bei

Beispiel:

- ▶ „ V verkauft K ein Kfz mit der Vereinbarung „Originallackierung“ für 10 000.-, tatsächlich ist das Fahrzeug nachlackiert, was V hätte wissen müssen. Das Kfz ist übereignet und bezahlt. Wert des Fahrzeugs mit Originallackierung: 12 000.-, ohne Originallackierung 11 000.-
 - ➔ Anspruch aus **§§ 437 Nr. 3, 311a II BGB** (= anfängliche [qualitative] Teilunmöglichkeit: Die Erfüllung der Pflicht aus § 433 I 2 BGB zu mangelfreier Leistung war anfänglich unmöglich!)
 - ▶ „ b ➔ **„Kleiner“ SE:** 1000.- (entgangener Gewinn) unter Aufrechterhaltung des Vertrags im Übrigen

Schadensersatz statt der ganzen Leistung:

Inhalt:

K gibt das Kfz zurück (bzw. nimmt es nicht) und verlangt entgangenen Gewinn für die **ganze geschuldete Leistung** = 12000.-

- ➔ Ist nach §§ 437 Nr. 3, 311a II S. 2 i.V.m. § 281 I 3 nur bei **Erheblichkeit** möglich (Gesetz: nicht möglich, wenn unerheblich)
- ➔ Darlegungs- und Beweislast beim **Verkäufer**).

Was soll das ?

Grundsatz der „Vertragserhaltung“

- ▶ Ein Rechtsbehelf, der wie **Rücktritt** oder **Schadenersatz statt der ganzen Leistung** den Vertrag **insgesamt aufhebt**, soll gegenüber Rechtsbehelfen, die zunächst **unter Aufrechterhaltung des Vertrages** die Leistungsstörung kompensieren, **subsidiär** sein, weil die **vollständige Rückabwicklung** eines Vertrages **kostenintensiv** und **ökonomisch unzweckmäßig** ist, wenn die Leistungsstörung **behooben** werden bzw. **kompensiert** werden kann.
- ▶ Der **Gläubiger** soll eine Teilleistungsstörung nicht zum Anlass nehmen dürfen, sich aus sachfremden Erwägungen vom ganzen Vertrag zu lösen (pacta sunt servanda).
- ▶ Das setzt (natürlich) voraus, dass der „Restvertrag“ sinnvoll aufrechterhalten bleiben kann, d.h. die geschuldete Leistung muss **teilbar** sein.
- ▶ Das gilt auch für die **Gegenleistung**, da sonst die Herabsetzung der Vergütung (zB nach § 326 I S. 1 Hs. 2 BGB) nicht funktionieren kann.

Was soll das ?

Grundsatz der „Vertragserhaltung“

- ▶ Ein Rechtsbehelf, der wie **Rücktritt** oder **Schadenersatz statt der ganzen Leistung** den Ver-
zunächst **unter A**
kompensieren, s
Vertrages **kosten**
Leistungsstörun

BGH NJW 2010, 146:

§ 323 Abs. 5 Satz 1 BGB setzt neben der **Teilbarkeit der Leistung des Schuldners** auch **die Teilbarkeit der Leistung des Gläubigers voraus**. Fehlt es daran, kann der **Gläubiger auch dann vom ganzen Vertrag zurücktreten, wenn sein Interesse an der Teilleistung des Schuldners nicht entfallen ist**.

- ▶ Der **Gläubiger** s
sich aus sachfren
servanda).
- ▶ Das setzt (natürl
bleiben kann, d.
- ▶ Das gilt auch für die **Gegenleistung**, da sonst die Herabsetzung der Vergütung (zB nach § 326 I S. 1 Hs. 2 BGB) nicht funktionieren kann.

Zusammenfassung Teilleistungsstörungen:

- ▶ **Man kommt beim Rücktritt immer dazu, § 323 V BGB (Interessefortfall bzw. Erheblichkeit) zu prüfen:**
 - ▶ **Bei Verzögerung der Leistung direkt! →** Hat der Gl. eine Teilleistung **angenommen** (was er wegen § 266 BGB nicht muss), kann er vom **ganzen Vertrag** nur zurücktreten, wenn Interessefortfall/Erheblichkeit vorliegt (mit unterschiedlicher Beweislast).
 - ▶ **Bei Unmöglichkeit der Leistung über § 326 V BGB →** Der Gl. kann nicht mehr den unmöglichen Teil der Leistung, den er nach § 275 I BGB nicht mehr bekommt, nach § 326 I S. 1 Hs. 2 BGB nicht mehr bezahlen und kann nach § 326 V i.V.m. § 323 V S. 1 BGB vom „Restvertrag“ **nur zurücktreten**, wenn **Interessefortfall** vorliegt. Das gilt unabhängig davon, ob er die Restleistung angenommen hat („entsprechend“) oder nicht (deren Annahme er nicht nach § 266 BGB verweigern kann, da rechtlich wegen § 275 I BGB keine Teilleistung vorliegt).
- ▶ **Beim Schadensersatz statt der Leistung kommt man immer dazu, § 281 I S. 2, 3 BGB (Interessefortfall bzw. Erheblichkeit) zu prüfen:**
 - ▶ **Bei Verzögerung der Leistung direkt! →** Hat der Gl. eine Teilleistung **angenommen** (was er wegen § 266 BGB nicht muss), kann er Schadensersatz statt der **ganzen Leistung** (Rückgabe der Teilleistung, Schadensersatz des entgangenen Gewinns aus dem gesamten Vertrag) nur verlangen, wenn **Interessefortfall/Erheblichkeit** vorliegt (mit unterschiedlicher Beweislast)
 - ▶ **Bei nachträglicher Unmöglichkeit über § 283 S. 2 BGB →** Der Gl. kann – unabhängig davon, ob der noch mögliche Teil der Leistung bereits erbracht wurde, Schadensersatz statt der **ganzen Leistung** nur bei **Interessefortfall/Erheblichkeit** verlangen.
 - ▶ Bei **anfänglicher Unmöglichkeit** über § 311a II S. 3 BGB → ebenso!

Wissenswertes zur Partnervermittlung!



NICHT EINSAM UND DOCH ALLEIN?
35 JAHRE **CLAUDIA PÜSCHEL-KNIES**
INTERNATIONALE PARTNERVERMITTLUNG

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

„Hier werden DIE BEGEHRTESTEN SINGLES DEUTSCHLANDS vermittelt“ (WDR, DELLINGS WOCHE Mai 2008)
Empfehlung und Vertrauenspartner auch weltweit allererster Kreise & Familien
Kommunikation gerne auch Sa/So und in den Abendstunden

ElitePartner.de
Akademiker & Singles mit Niveau

© 2011 ElitePartner.de

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 auch nicht abdingbar (BGH NJW 2005, 2543)
- ▶ Zu Umgehungsversuchen s. zuletzt BGH NJW 2010, 150
- ▶ 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!

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

Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß auch noch nicht schriftlich niedergelegte

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**. Ebenso wenig 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.**

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!

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

Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß auch noch nicht schriftlich niedergelegte

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

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.

gewertet werden kann.

Wissenswertes zur Partnervermittlung!

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

BGH NJW 2010, 150

- a) Zur Anwendbarkeit von § 627 Abs. 1, § 628 Abs. 1 Satz 1, 3 BGB auf einen Vertrag mit dem Betreiber eines sogenannten Video-Partnerportals.
- b) Zur Unzulässigkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die in Abweichung von § 628 Abs. 1 Satz 1, 3 BGB bei Kündigung die vertraglich vereinbarte Vergütung auch unabhängig von der Erbringung der vertragstypischen Hauptleistung als verdient gilt.

- a) Zwar liegt ein gemischter Vertrag vor, der auch werkvertragliche Bestandteile enthält. **Gemischte Verträge sind jedoch grundsätzlich dem Recht des Vertragstyps zu unterstellen, in dessen Bereich der Schwerpunkt des Rechtsgeschäftes liegt.**
- b) Nach der st. Rspr. des BGH unterfallen Verträge, die Dienstleistungen im Zusammenhang mit einer Partnerschaftsvermittlung bzw. -anbahnung zum Gegenstand haben, dem § 627 BGB, wobei ein Ausschluss des Kündigungsrechtes durch Allgemeine Geschäftsbedingungen nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unzulässig ist.

bekanntem Zeugen mitzuteilen, kann nicht als Verletzung sekundärer Darlegungslast, sondern lediglich als **Beweisvereitelung** im Rahmen des § 286 ZPO gewürdigt werden.

gewertet werden kann.

Wissenswertes zur Partnervermittlung!

► **BGH NJW 2010, 2868:**

a) Zum **Widerruf eines Partnervermittlungsvertrags** nach § 312 BGB.

b) Es liegt keine "**vorhergehende Bestellung**" im Sinne von § 312 Abs. 3 Nr. 1 BGB vor, **wenn das in der "Haustürsituation" unterbreitete und zum Vertragsschluss führende Angebot des Unternehmers von dem Gegenstand der Einladung des Verbrauchers nicht unerheblich abweicht und dieser damit vorher weder gerechnet hat noch rechnen musste** (hier: Erwartung der Vermittlung einer bestimmten, in einer Zeitungsannonce beschriebenen Partnerin und Abschluss eines von diesem konkreten Partnerwunsch gelösten allgemeinen Partnervermittlungsvertrages).

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

Wissenswertes zur Partnervermittlung!

► **BGH NJW 2010, 2868:**

a) Zum **Widerruf eines Partnervermittlungsvertrags** nach § 312 BGB.

b) Es liegt keine "**vorhergehende Bestellung**" im Sinne von § 312 Abs. 3 Nr. 1 BGB vor, wenn das in der **Stichwort: „provozierte Bestellung“**

zum Vertragsschluss führende Angebot des Unternehmers von dem Gegenstand der Einladung des Verbrauchers nicht unerheblich abweicht und dieser damit vorher weder gerechnet hat noch rechnen musste (hier: Erwartung der Vermittlung einer bestimmten, in einer Zeitungsannonce beschriebenen Partnerin und Abschluss eines von diesem konkreten Partnerwunsch gelösten allgemeinen Partnervermittlungsvertrages).

c) Die **Bemessung des Wertersatzes**, den der Verbraucher nach dem wirksamen Widerruf eines Ha

Leistungen des Unternehmers **§§ 357 I, 346 II S. 1 Nr. 1, S. 2 BGB**
vertraglich vereinbarten Entgelt, sondern nach dem objektiven Wert dieser Leistungen, soweit dieser das vertragliche Entgelt nicht übersteigt.

12.6.2013

Home | Video | Themen | Forum | English | DER SPIEGEL | SPIEGEL TV | Abo | Shop | Schlagzeilen | Wetter | TV-Programm | mehr ▼

SPIEGEL ONLINE NETZWELT Login | Registrierung

Politik | Wirtschaft | Panorama | Sport | Kultur | Netzwelt | Wissenschaft | Gesundheit | einestages | Karriere | Uni | Schule | Reise | Auto

Nachrichten > Netzwelt > Web > Internethandel > E-Mail-Panne: PayPal verschickt 500-Euro-Gewinnbenachrichtigung

E-Mail-Panne: PayPal verschickt versehentlich Gewinnbenachrichtigungen



Willste? Kriegste: Für die vermeintlichen Gewinner stimmt der Werbeslogan nicht

Sie haben 500 Euro gewonnen! Oder? Einige Nutzer des Bezahl diensts PayPal wurden am Freitag per E-Mail informiert, zu den glücklichen Gewinnern einer Verlosung zu gehören. Die Nachricht stammt tatsächlich von dem Unternehmen - war aber ein Versehen.

Kurznachrichten I

Home | Video | Themen | F

SPIEGEL ONLINE

Politik | Wirtschaft | Panoram

Nachrichten > Netzwelt > Web > In

E-Mail-Panne: Gewinnbenach



Willste? Kriegste:
Sie haben

Willste? Kriegste: Für die ver

**Sie haben 500 Euro ge
informiert, zu den glüc
dem Unternehmen - w**

Falls diese E-Mail nicht korrekt dargestellt wird,
[Klicken Sie bitte hier.](#)

PayPal

Willste? Kriegste. Sie haben **500 Euro** gewonnen.



Hallo **Stephan Lorenz**,

herzlichen Glückwunsch, Sie gehören zu den glücklichen Gewinnern! Schauen Sie gleich mal in **Ihrem PayPal-Konto** nach, denn dort haben wir Ihnen die 500 Euro gutgeschrieben.

Sie können Ihren Gewinn ab sofort einlösen. Übrigens haben wir noch viele weitere tolle Ideen, die Ihren Sommer noch schöner machen:

[Zu den Sommerangeboten](#)

Viel Spaß bei Ihrem nächsten Einkauf wünscht
Ihr Team von PayPal

Passwort vergessen?
[Passwort zurücksetzen](#)

Brauchen Sie Hilfe?
[Kontakt aufnehmen](#)

Wo möchten Sie einkaufen?
[Shops finden](#)

TV-Programm | mehr ▾

Login | Registrierung

Reise | Auto



**eitag per E-Mail
: tatsächlich von**

Kurznachrichten I

The image shows a composite of two screenshots. On the left is a snippet of a news article from Spiegel Online, with the headline "E-Mail-Panne: Gewinnbenach..." and a sub-headline "Willst... Sie haben...". On the right is a screenshot of a PayPal email notification. The email header includes the PayPal logo and a link to "Probleme mit der Darstellung? Online-Version ansehen". The main subject of the email is "Ungültige Mitteilung zum PayPal-Gewinnspiel". The body of the email contains the following text:

Guten Tag **Stephan Lorenz**,

heute haben wir Sie darüber informiert, dass Sie beim Gewinnspiel „Willste? Kriegstel“ gewonnen haben und eine Gutschrift auf Ihrem Konto erfolgt ist.

Leider wurde diese Email aufgrund eines Fehlers und technischen Versehens versandt und ist daher ungültig. Auf ihrem PayPal-Konto wurde kein Geld gutgeschrieben. Wir bedauern diesen Fehler und entschuldigen uns für alle eventuell entstandenen Unannehmlichkeiten.

Hallo

herzlichen Glückwünschen und gleichzeitige Gutschrift auf Ihrem PayPal-Konto.

Sie können sich freuen, dass Ihre Idee gemacht wurde.

Das Gewinnspiel läuft noch weitere 9 Wochen. Gewinner dieser Woche und aller folgenden Wochen erhalten eine Gutschrift auf Ihrem PayPal-Konto und werden separat per Email benachrichtigt.

Wir entschuldigen uns nochmals für eventuelle Unannehmlichkeiten und bedanken uns für Ihr Verständnis.

Viele Grüße
Ihr Team von PayPal

Zur Klarstellung: Diese Mitteilung stellt eine Anfechtung der Email vom 7.6.2013 in Bezug auf das Gewinnspiel nach §§ 119, 120 BGB dar.

Zur Klarstellung: Diese Mitteilung stellt eine Anfechtung der Email vom 7.6.2013 in Bezug auf das Gewinnspiel nach §§ 119, 120 BGB dar.

Kurznachrichten I

Home | Video | Themen | F

SPIEGEL ONLINE

Politik | Wirtschaft | Panoram

Nachrichten > Netzwelt > Web > In

**E-Mail-Panne:
Gewinnbenach**

PayPal

Willste
Sie haben

Zur Klarstellung: Diese Mitteilung :
§§ 119, 120 BGB dar.

dem Unternehmen - w

Antworten | Allen antworten | Weiterleiten

Sa 08.06.2013 16:01

webform@paypal.de

Antwort auf ihre Frage zum Gewinnspiel VV44REXDE

An Stephan Lorenz

Die zusätzlichen Zeilenumbrüche wurden aus dieser Nachricht entfernt.

Guten Tag Stephan Lorenz

Heute haben wir Sie darüber informiert, dass Sie beim Gewinnspiel „Willste? Kriegste!“ gewonnen haben und eine Gutschrift auf Ihrem Konto erfolgt ist.

Hallo

Leider wurde diese Email aufgrund eines Fehlers und technischen Versehens versandt und ist daher ungültig. Auf ihrem PayPal-Konto wurde kein Geld gutgeschrieben. Wir bedauern diesen Fehler und entschuldigen uns für alle eventuell entstandenen Unannehmlichkeiten.

Das Gewinnspiel läuft noch weitere 9 Wochen. Gewinner dieser Woche und aller folgenden Wochen erhalten eine Gutschrift auf Ihrem PayPal-Konto und werden separat per Email benachrichtigt.

Wir entschuldigen uns nochmals für eventuelle Unannehmlichkeiten und bedanken uns für Ihr Verständnis.

Viele Grüße,
Ihr Team von PayPal

Zur Klarstellung: diese Mitteilung stellt eine Anfechtung der Email vom 7.6.2013 in Bezug auf das Gewinnspiel nach §§ 119, 120 BGB dar.

Online-Version ansehen

gramm | mehr ▾

Registrierung

Auto

winnspiel

nspiel „Willste? Kriegste!“ ist.

ichen Versehens versandt
ald gutgeschrieben. Wir
uell entstandenen

ser Woche und aller
-Konto und werden separat

keiten und bedanken uns für

Bezug auf das Gewinnspiel nach

6.2013 in Bezug auf das Gewinnspiel nach

S.C.A., Société en Commandite
RCS Luxembourg B 118 349

Kurznachrichten II

BGH, Urteil vom 6. Juni 2013 - VII ZR 335/12 (Pressemeldung 99/2013):

Der Bundesgerichtshof hat heute eine Entscheidung zum "**Winterdienstvertrag**" getroffen und damit geklärt, ob es sich dabei um einen **Dienst- oder Werkvertrag** handelt. Diese Frage ist von Instanzgerichten unterschiedlich beurteilt worden.

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten, der Eigentümer eines Hausgrundstücks ist, Restvergütung aufgrund eines sogenannten "Reinigungsvertrages Winterdienst". Die Klägerin hatte sich vertraglich verpflichtet, während der Zeit vom 1. November des Jahres bis zum 30. April des Folgejahres die vereinbarten Flächen gemäß den Pflichten des Straßenreinigungsgesetzes des Bundeslandes bzw. der kommunalen Satzung von Schnee freizuhalten und bei Glätte zu bestreuen. **Der Beklagte hat eingewandt, dass die Klägerin die vereinbarte Leistung an näher bezeichneten Tagen nicht vollständig erbracht habe, und einen Teil der vereinbarten Vergütung einbehalten.**

Die Vergütungsklage der Klägerin hatte in den Vorinstanzen ohne Beweisaufnahme Erfolg. Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt, dass der Vertrag überwiegend dienstvertraglichen Charakter habe; **bei Schlechtleistung sei eine Minderung der Vergütung nicht zulässig.**

Auf die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Beklagten hat der u.a. für das Werkvertragsrecht zuständige VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen. Der Bundesgerichtshof hat ausgeführt, dass die Parteien einen **Werkvertrag** geschlossen haben. Gegenstand eines Werkvertrags kann auch ein durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein (§ 631 Abs. 2 BGB*). Vertragsgegenstand war die erfolgreiche Bekämpfung von Schnee- und Eisglätte. Der Werkerfolg besteht maßgeblich darin, dass die Gefahrenquelle beseitigt wird. Das Werk ist nicht abnahmebedürftig, denn Sinn und Zweck des Winterdienstes ist es, dass der Unternehmer den Winterdienst versieht, ohne dass der Besteller jedes Einsatzergebnis billigen soll. **Sofern der Unternehmer seine vertragliche Verpflichtung unvollständig erfüllt hat, ist das geschuldete Werk mangelhaft. Eine Fristsetzung zur Nacherfüllung ist entbehrlich. Die Vergütung kann entsprechend gemindert werden (§ 638 BGB**).**

Das Berufungsgericht wird nunmehr festzustellen haben, ob bzw. in welchem Umfang der geschuldete Winterdienst unterblieben ist.

Kurznachrichten II

BGH NJW 1990, 2549 (Unmöglichkeit beim Dienstvertrag):

Zutreffend hat das BerGer. den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag als **Dienstvertrag** gewertet. Dies entspricht der rechtlichen Einordnung eines Detektivvertrages in Rechtsprechung und Literatur (...). Auch die Revision erhebt insoweit keine Bedenken. Daß das **Ergebnis der detektivischen Tätigkeit in einem Bericht zusammengefaßt werden sollte und nach der Behauptung des Bekl. Psychogramme über die einzelnen Mitarbeiter der Firma zu erstellen waren, vermag die Einordnung des Vertrages als Dienstvertrag nicht in Zweifel zu ziehen.** Auch wenn diese Leistungen werkvertragliche Elemente enthalten, **treten sie hinter dem dienstvertraglichen Charakter des Gesamtvertrages zurück.**

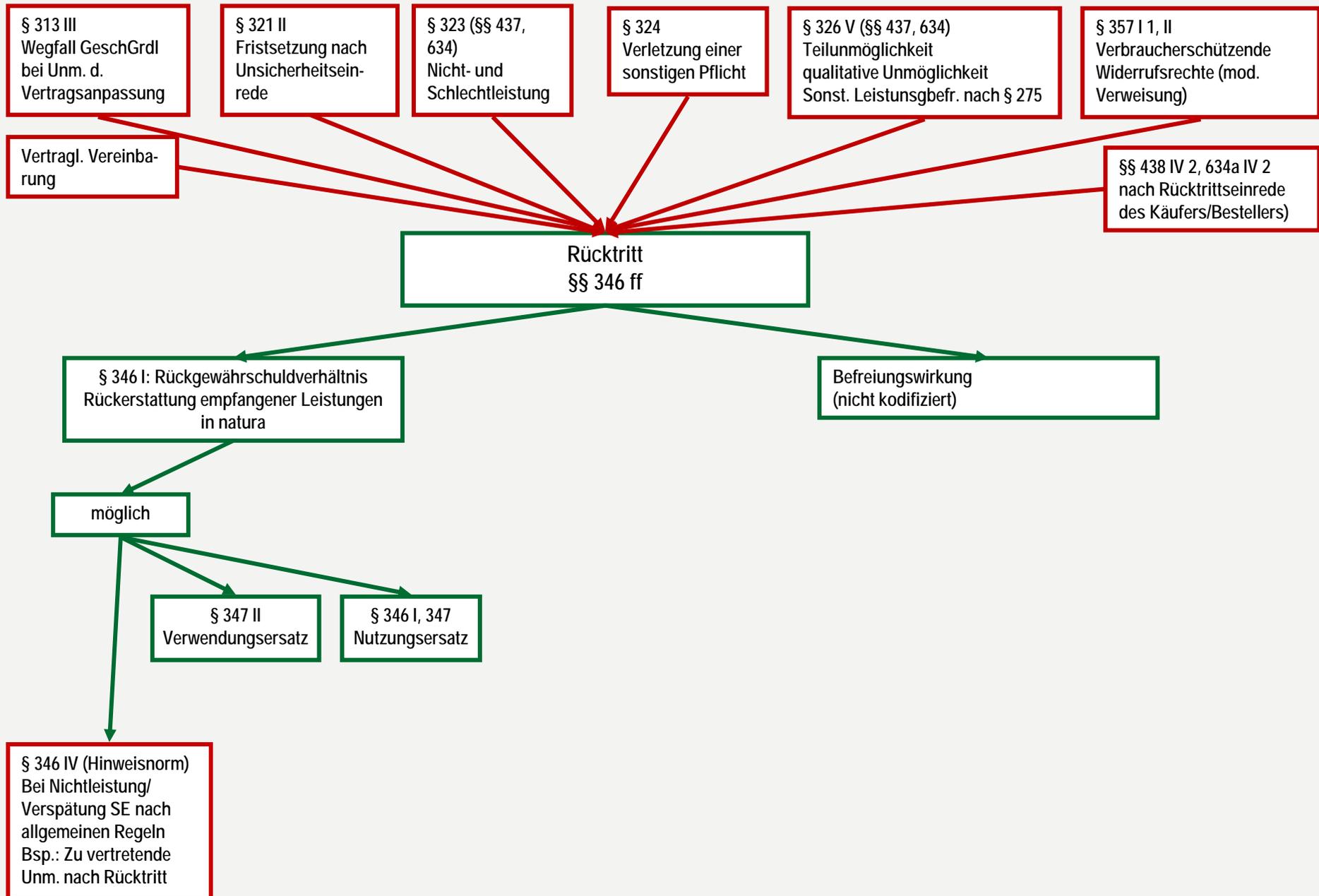
Nach dem bisherigen Sachstand ist davon auszugehen, **daß der Kl. die von ihr geschuldete Leistung durch den Einsatz ihres Mitarbeiters S außerhalb des Hauptlagers teilweise unmöglich geworden ist.** Auch wenn in Fällen der vorliegenden Art eine Frist von mindestens zwei Wochen erforderlich ist, um sinnvolle Observierungsarbeit zu leisten, kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, ein kürzerer Zeitraum sei zur Erlangung von mit dem Vertrag erstrebten Ergebnissen von vornherein völlig ungeeignet gewesen. Vielmehr war es nicht auszuschließen, daß der Mitarbeiter der Kl. in den Tagen seiner Anwesenheit im Hauptlager Beobachtungen machte, die für die Firma von Bedeutung sein konnten.

Rücktritts- und Widerrufs(folgen)recht

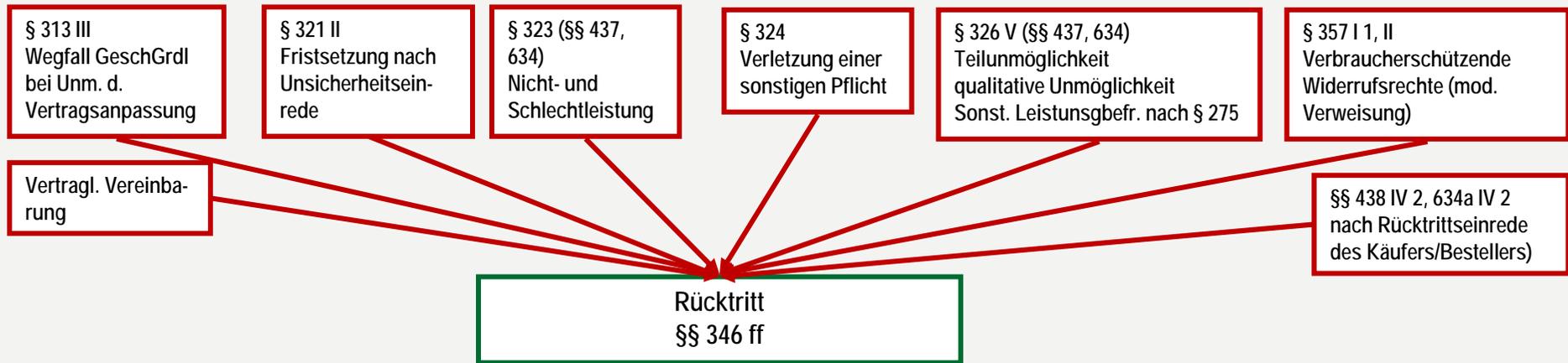
Einstiegsfall: BGH NJW 2009, 1068 (m. Anm. Witt)

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

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



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



**§§ 346 ff gelten einheitlich für vertragliche und
gesetzliche Rücktrittsrechte**

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

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

§ 313 III
Wegfall GeschGrdl
bei Unm. d.
Vertragsanpassung

§ 321 II
Fristsetzung nach
Unsicherheitsein-
rede

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

§ 324
Verletzung einer
sonstigen Pflicht

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

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

Vertragl. Vereinba-
rung

Verwendungen (s. auch § 994 BGB):

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

Notwendige Verwendungen:

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

Nützliche Verwendungen:

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

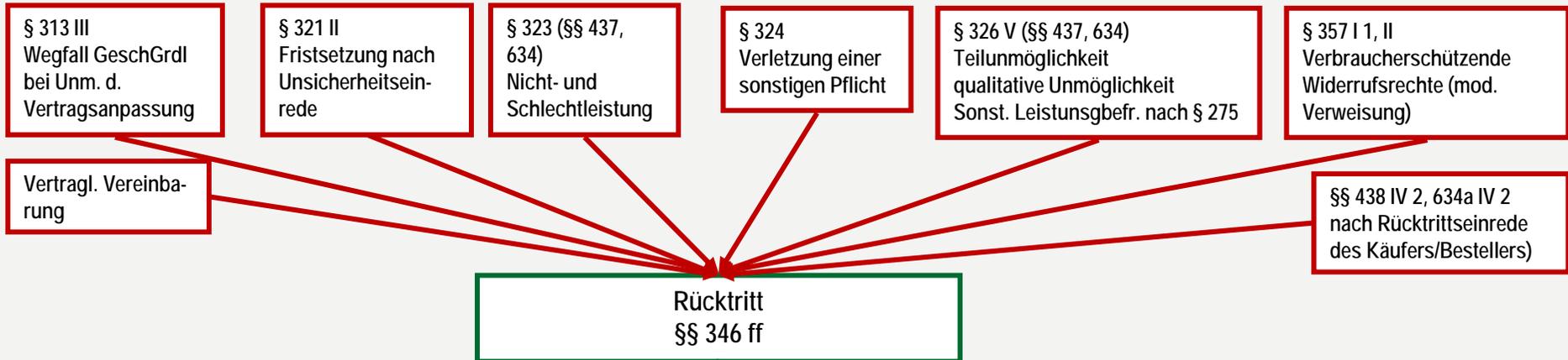
§ 346 I: Rückgewähr
Rückerstattung empfangen
in natura

möglich

§ 347 II
Verwendungsersatz

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

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



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

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

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

§ 346 I: Rückgewährschuldverhältnis
Rückerstattung empfangener Leistung
in natura

möglich

§ 347 II
Verwendungsersatz

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

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

S. aber auch BGH NJW 2010, 148:

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

§ 313 III
Wegfall
bei Unm
Vertrags

Vertragl
rung

§ 11, II
Kauferschützende
Rücktrittsrechte (mod.
Leistungs)

§ 438 IV 2, 634a IV 2
nach Rücktrittseinrede
des Käufers/Bestellers)

Legaldefinition der Nutzungen in § 100 BGB:

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

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

In Reaktion darauf der der **Gesetzgeber:**

§ 474 BGB i.d.F. vom 16.12.2008

(1)

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

§ 346 I: Rückgewähr
Rückerstattung empfangen
in natur

möglich

§ 347 II
Verwendung

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

§ 474 BGB i.d.F. des Entwurfs des Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie

§ 474 Begriff des Verbrauchsgüterkaufs; anwendbare Vorschriften

(1) Verbrauchsgüterkäufe sind Verträge, durch die ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache kauft. Um einen Verbrauchsgüterkauf handelt es sich auch bei einem Vertrag, der neben dem Verkauf einer beweglichen Sache die Erbringung einer Dienstleistung durch den Unternehmer zum Gegenstand hat.

(2) Für den Verbrauchsgüterkauf gelten ergänzend die folgenden Vorschriften dieses Untertitels. Dies gilt nicht für gebrauchte Sachen, die in einer öffentlich zugänglichen Versteigerung verkauft werden, an der der Verbraucher persönlich teilnehmen kann.

(3) Abweichend von § 271 Absatz 1 kann der Gläubiger einer Leistung, für die keine Zeit bestimmt oder aus den Umständen zu entnehmen ist, nur verlangen, dass die Leistung unverzüglich bewirkt wird. Der Unternehmer muss die Sache in diesem Fall spätestens 30 Tage nach Vertragsschluss übergeben. Die Vertragsparteien können die Leistungen sofort bewirken.

(4) § 447 Absatz 1 gilt mit der Maßgabe, dass die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung nur dann auf den Käufer übergeht, wenn der Käufer den Spediteur, den Frachtführer oder die sonst zur Ausführung der Versendung bestimmte Person oder Anstalt mit der Ausführung beauftragt hat und der Unternehmer dem Käufer diese Person oder Anstalt nicht zuvor benannt hat.

(5) Die §§ 445 und 447 Absatz 2 sind nicht anzuwenden.

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

§ 313 III
Wegfall GeschGrdl
bei Unm. d.
Vertragsanpassung

§ 321 II
Fristsetzung nach
Unsicherheitsein-
rede

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

§ 324
Verletzung einer
sonstigen Pflicht

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

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

Vertragl. Vereinba-
rung

BGH NJW 2009, 1068:

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

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

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

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

§ 346 II 2
Herausgabe einer
verbliebenen Bereicherung

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

- § 313 III
Wegfall GeschGrdl
bei Unm. d.
Vertragsanpassung
- § 321 II
Fristsetzung nach
Unsicherheitsein-
rede
- § 323 (§§ 437,
634)
Nicht- und
Schlechtleistung
- § 324
Verletzung einer
sonstigen Pflicht
- § 326 V (§§ 437, 634)
Teilunmöglichkeit
qualitative Unmöglichkeit
Sonst. Leistungsbefr. nach § 275
- § 357 I 1, II
Verbraucherschützende
Widerrufsrechte (mod.
Verweisung)

Vertragl. Vereinba-
rung

BGH NJW 2009, 1068:

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

„Nach der Gesetzesbegründung erscheint es nicht zuzunehmen, dass die Parteien an den vertraglichen Bewertungen von Leistung und Gegenleistung festzuhalten; die objektiven Wertverhältnisse sollen im Regelfall maßgebend sein, wenn eine Bestimmung der Gegenleistung **keine privatautonom ausgehandelte Entgeltabrede** – fehlt. Falls eine solche Entgeltabrede besteht, ist sie mit der gesetzgeberischen Intention, dass der Käufer als Rückgewährer beim Wertersatz begünstigt wird, wenn der Kaufpreis hinter dem objektiven Wert der Sache zurückbleibt. **Der Verkäufer, der eine Sache unter Wert erwirbt, wird dadurch aus der Sicht der gesetzlichen Regelung nicht begünstigt, wenn er mit Abschluss des Kaufvertrages gezeigt hat, dass die Sache einen höheren Wert hat als den vereinbarten Kaufpreis (Staudinger/Kaiser, 77. n.w.N.); er kann daher im Fall der Unmöglichkeit der Rückgewähr auch keinen höheren Wertersatz beanspruchen.**“

„Schnäppchen bleibt Schnäppchen“

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

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

§ 346 III 2
Herausgabe einer
verbliebenen Bereicherung

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

§ 313 III
Wegfall GeschGrdl
bei Unm. d.
Vertragsanpassung

§ 321 II
Fristsetzung nach
Unsicherheitsein-
rede

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

§ 324
Verletzung einer
sonstigen Pflicht

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

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

Vertragl. Vereinba-
rung

BGH NJW 2009, 1068:

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

Rücktritts

„Nach der

vertraglich

objektiver

wenn eine

Entgeltab

Käufer als

hinter den

unter W

be

„So
n.w.
keinen hö

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

BGH v. 15.4.2010:

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

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

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

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

Herausgabe einer
verbliebenen Bereicherung

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

§ 313 III
Wegfall GeschGrdl
bei Unm. d.
Vertragsanpassung

§ 321 II
Fristsetzung nach
Unsicherheitsein-
rede

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

§ 324
Verletzung einer
sonstigen Pflicht

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

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

Vertragl. Vereinba-
rung

BGH NJW 2009, 1068:

Die Bestimmung des § 346 II 2 BGB, nach der bei der Berechnung des Rücktrittsentschaltens im Vertrag

Rücktritts

Vorsicht! Anders beim verbraucherschützenden Widerrufsrecht, wenn also § 346 erst über § 357 I

„Nach der vertraglich objektiver wenn eine

Entgeltab
Käufer als hinter den unter W

be

„entspr
BGH v.
„Die Be
nach de
bis dahi
schuldet
vereinb
Wert di
Entgelt

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

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

„S
n.w.
keinen hö

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

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

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

Herausgabe einer verbliebenen Bereicherung

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

§ 313 III
Wegfall GeschGrdl
bei Unm. d.
Vertragsanpassung

§ 321 II
Fristsetzung nach
Unsicherheitsein-
rede

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

§ 324
Verletzung einer
sonstigen Pflicht

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

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

Vertragl. Vereinba-
rung

Noch BGH NJW 2009, 1068:

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

Entgeltab

Käufer als

hinter den

unter W

be

SC

bis dann

schuldet

vereinb

Wert die

Entgelt

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

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

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

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

Herausgabe einer
verbliebenen Bereicherung

► **BGH NJW 2010, 2868:**

a) Zum **Widerruf eines Partnervermittlungsvertrags** nach § 312 BGB.

b) Es liegt keine "**vorhergehende Bestellung**" im Sinne von § 312 Abs. 3 Nr. 1 BGB vor, **wenn das in der "Haustürsituation" unterbreitete und zum Vertragsschluss führende Angebot des Unternehmers von dem Gegenstand der Einladung des Verbrauchers nicht unerheblich abweicht und dieser damit vorher weder gerechnet hat noch rechnen musste** (hier: Erwartung der Vermittlung einer bestimmten, in einer Zeitungsannonce beschriebenen Partnerin und Abschluss eines von diesem konkreten Partnerwunsch gelösten allgemeinen Partnervermittlungsvertrages).

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

Wissenswertes zur Partnervermittlung!

► **BGH NJW 2010, 2868:**

a) Zum **Widerruf eines Partnervermittlungsvertrags** nach § 312 BGB.

b) Es liegt keine "**vorhergehende Bestellung**" im Sinne von § 312 Abs. 3

Nr. 1 BGB vor, wenn das in der **Stichwort: „provozierte Bestellung“**

zum **Vertragsschluss führende Angebot des Unternehmers von dem**

Gegenstand der Einladung des Verbrauchers nicht unerheblich

abweicht und dieser damit vorher weder gerechnet hat noch rechnen

musste (hier: Erwartung der Vermittlung einer bestimmten, in einer

Zeitungsannonce beschriebenen Partnerin und Abschluss eines von diesem

konkreten Partnerwunsch gelösten allgemeinen

Partnervermittlungsvertrages).

c) Die **Bemessung des Wertersatzes**, den der Verbraucher nach dem

wirksamen Widerruf eines Ha **§§ 357 I, 346 II S. 1 Nr. 1, S. 2 BGB**

Leistungen des Unternehmers

vertraglich vereinbarten Entgelt, sondern nach dem objektiven Wert

dieser Leistungen, soweit dieser das vertragliche Entgelt nicht

übersteigt.

Zurück zum Einstiegsfall:

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

Zurück zum Einstiegsfall:

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

Moral:

„Vigilantibus, non dormientibus iura subveniunt!“

Codex Iustinianus 7, 40, 2, Iustinianus (I. 7, 40, 2), oder nach Verjährung des

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

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

19.6.2013

Modifikationen bei den verbraucherschützenden Widerrufsrechten

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

Modifikationen bei den verbraucherschützenden Widerrufsrechten

- ▶ Nach § 357 I findet grundsätzlich **Rücktrittsfolgenrecht** Anwendung
- ▶ Verbraucher schuldet also auch **Nutzungersatz** (§§ 346 I, 100 BGB) und hat Anspruch auf **Verwendungersatz** (§ 347 II).
- ▶ **Rücksendeverpflichtung** des Verbrauchers auf **Kosten und Gefahr** des **Unternehmens** (Erst-)Versandkosten:
 - ▶ Beim **auferlegen** über **EuGH, Urteil v. 15.4.2010, Rs. C-511/08 (Heinrich Heine), NJW 2010, 2651**
 - ▶ Abw **für e** **ents** **Hinw** **Vers** **Kein** **Zer** **kan** **te** **darf**, wenn dieser sein Widerrufsrecht ausübt. **Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 2 und Abs. 2 der Richtlinie ... über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz** ist dahin auszulegen, **dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der der Lieferer in einem im Fernabsatz abgeschlossenen Vertrag dem Verbraucher die Kosten der Zusendung der Ware auferlegen darf, wenn dieser sein Widerrufsrecht ausübt.**
- ▶ **Ausschluss weiterer Ansprüche gegen den Verbraucher** (§ 357 IV), z.B. §§ 812, 823 BGB.

Modifikationen bei den verbraucherschützenden Widerrufsrechten

- ▶ Nach § 357 I findet grundsätzlich **Rücktrittsfolgenrecht** Anwendung
 - ▶ Verbraucher schuldet also auch **Nutzungersatz** (§§ 346 I, 100 BGB) und hat Anspruch auf **Verwendungersatz** (§ 347 II).
 - ▶ **Rücksendeverpflichtung** des Verbrauchers auf **Kosten und Gefahr** des Untere (Fernabsatzgesetz)
 - ▶ Beim **auf** **über** **Abw** **für e** **ents** **Hinw** **Vers** **Kein** **Zer** **kannte** **Ausschluss** weiterer Ansprüche gegen den Verbraucher (§ 357 IV), z.B. §§ 812, 823 BGB.
- Und daraufhin **BGH NJW 2010, 2651:**
- § 312d Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 357 Abs. 1 Satz 1 und § 346 Abs. 1 BGB ist richtlinienkonform dahin auszulegen, dass vom **Verbraucher an den Verkäufer gezahlte Zusendekosten nach dem Widerruf eines Fernabsatzgeschäftes zurückzugewähren sind.**
- auszulegen, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der der Lieferer in einem im Fernabsatz abgeschlossenen Vertrag dem Verbraucher die Kosten der Zusendung der Ware auferlegen darf, wenn dieser sein Widerrufsrecht ausübt.

Widerrufsfolgenrecht versus Bereicherungsrecht

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

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

a) Dem Verbraucher steht, sofern nicht Treu und Glauben (§ 242 BGB) etwas anderes gebieten, ein Widerrufsrecht nach § 312d BGB auch dann zu, wenn der Fernabsatzvertrag nichtig ist.

b) Das Widerrufsrecht besteht auch bei einem wegen beiderseitiger Sittenwidrigkeit nichtigen Fernabsatzvertrag, der den Kauf eines Radarwarngeräts zum Gegenstand hat (Fortführung des Senatsurteils vom 23. Februar 2005 - VIII ZR 129/04, NJW 2005, 1490).

„Rund um die Nacherfüllung“

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

§ 439 BGB
Nacherfüllungsanspruch als primärer
Rechtsbehelf

Ersatzlieferung
§ 439 I

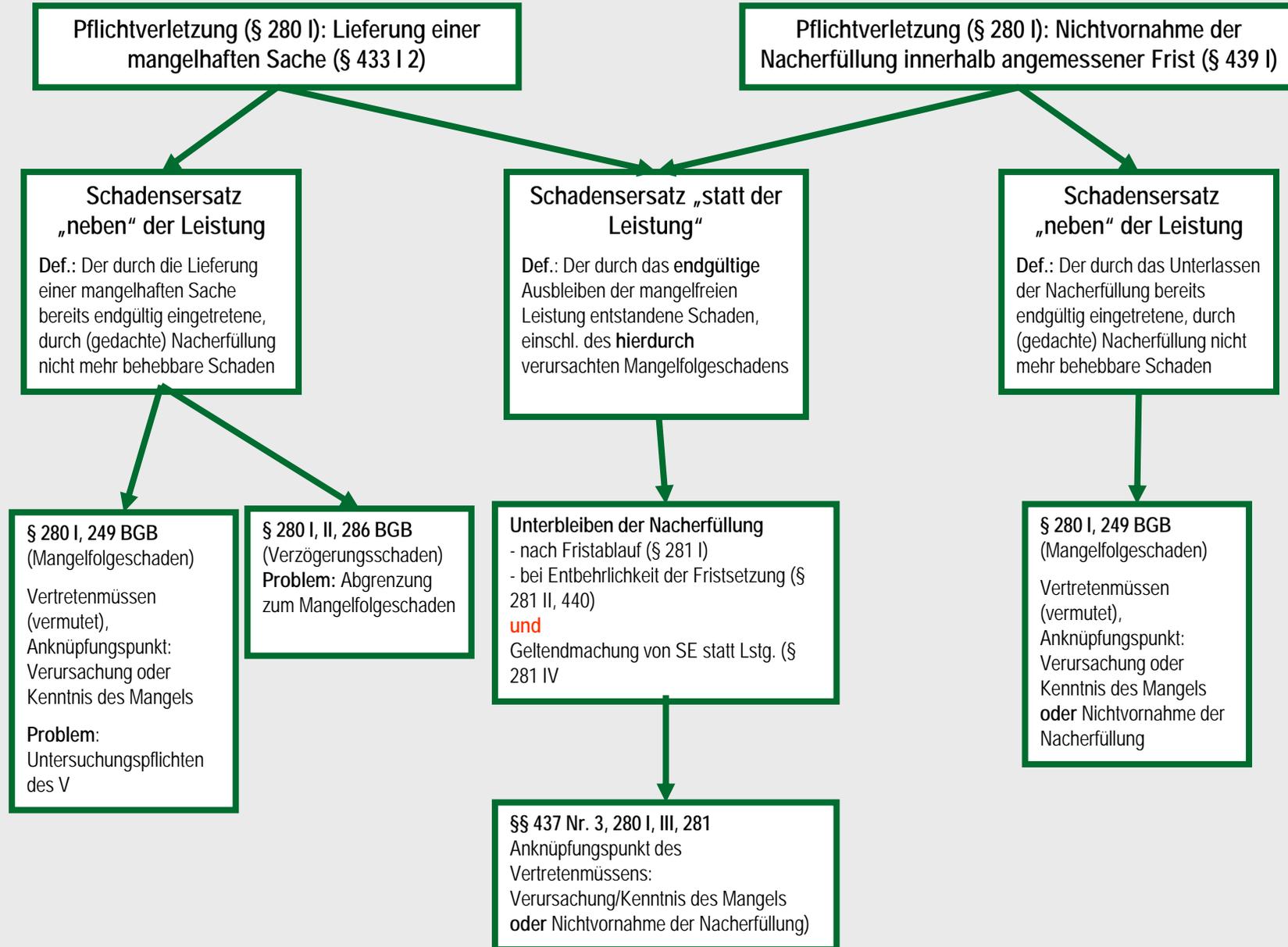
Mängelbesei-
tigung
§ 439 I

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

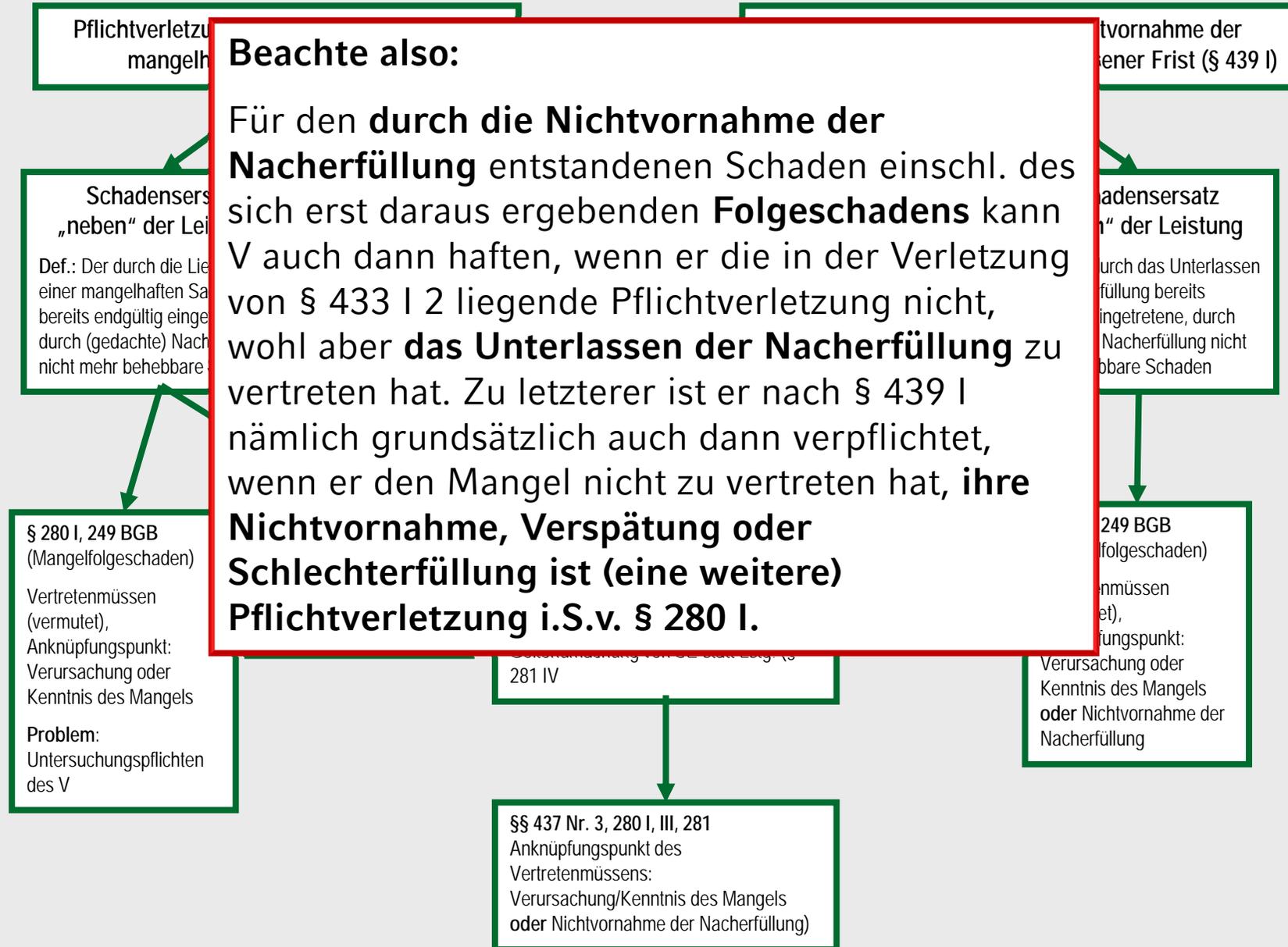
Rechtsnatur:

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

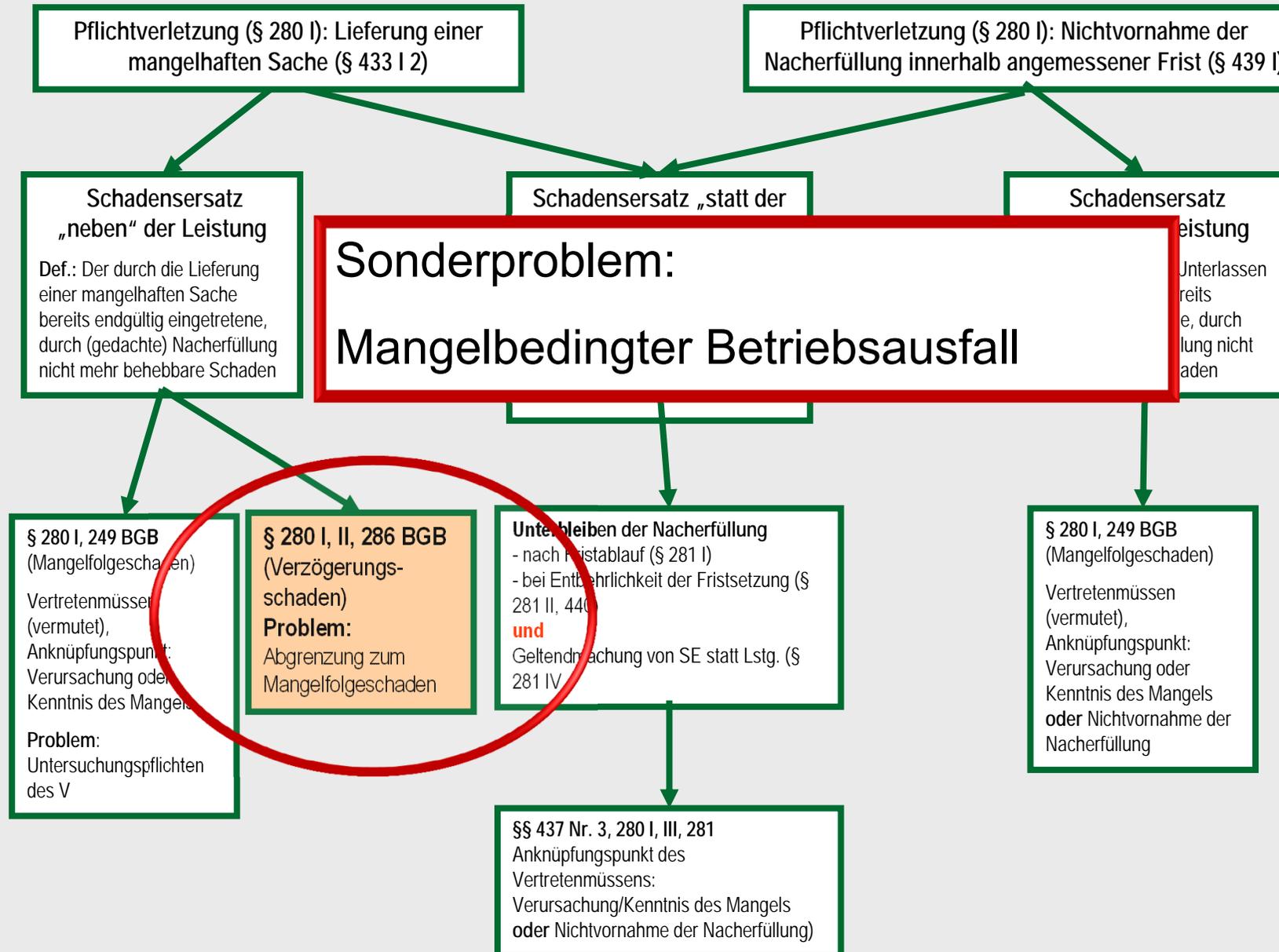
Pflichtverletzungen und Schadensersatzansprüche des Käufers bei einem „behebaren Sachmangel“: Nacherfüllungspflicht als eigenständiger Anknüpfungspunkt einer Haftung



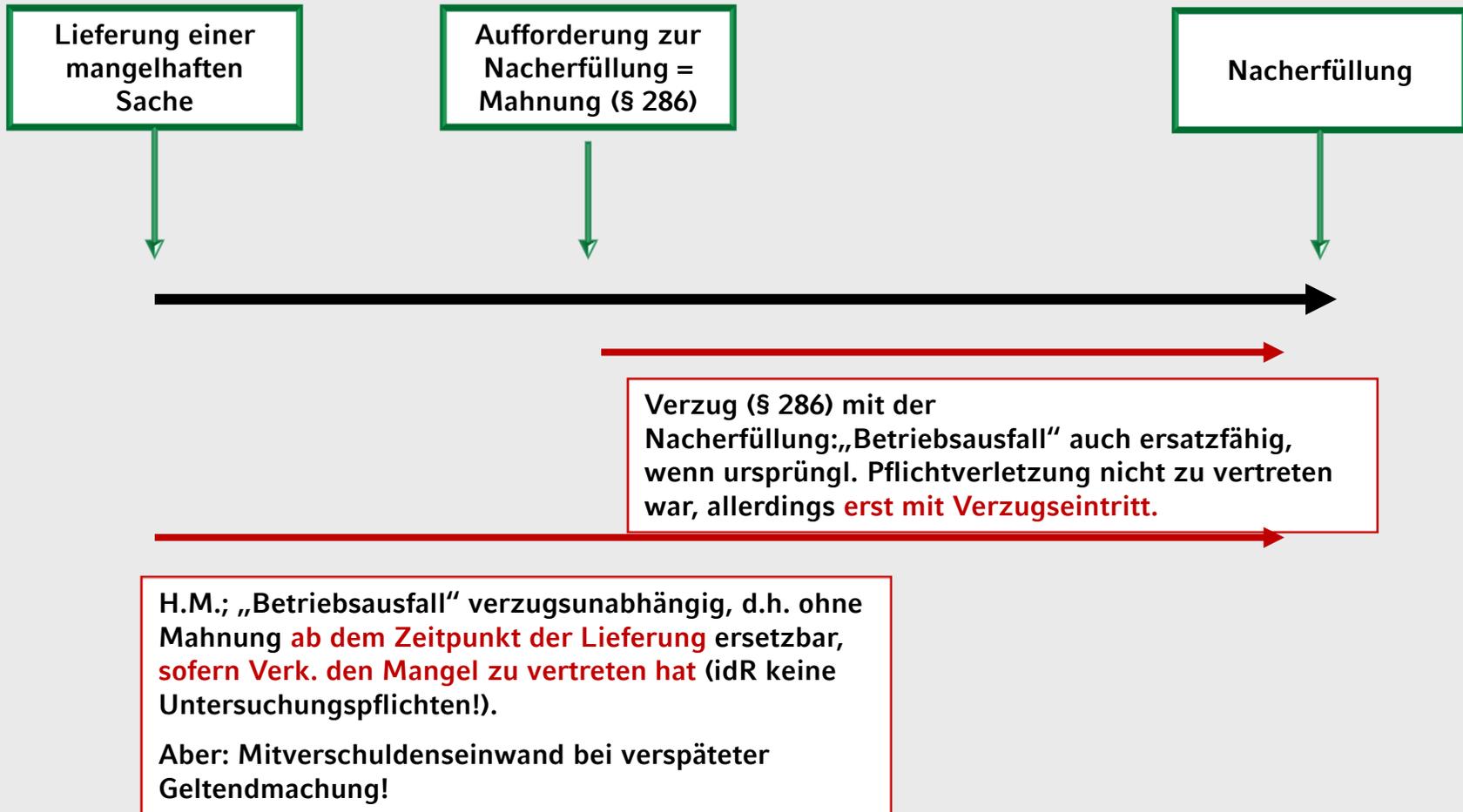
Pflichtverletzungen und Schadensersatzansprüche des Käufers bei einem „behebaren Sachmangel“:
Nacherfüllungspflicht als eigenständiger Anknüpfungspunkt einer Haftung



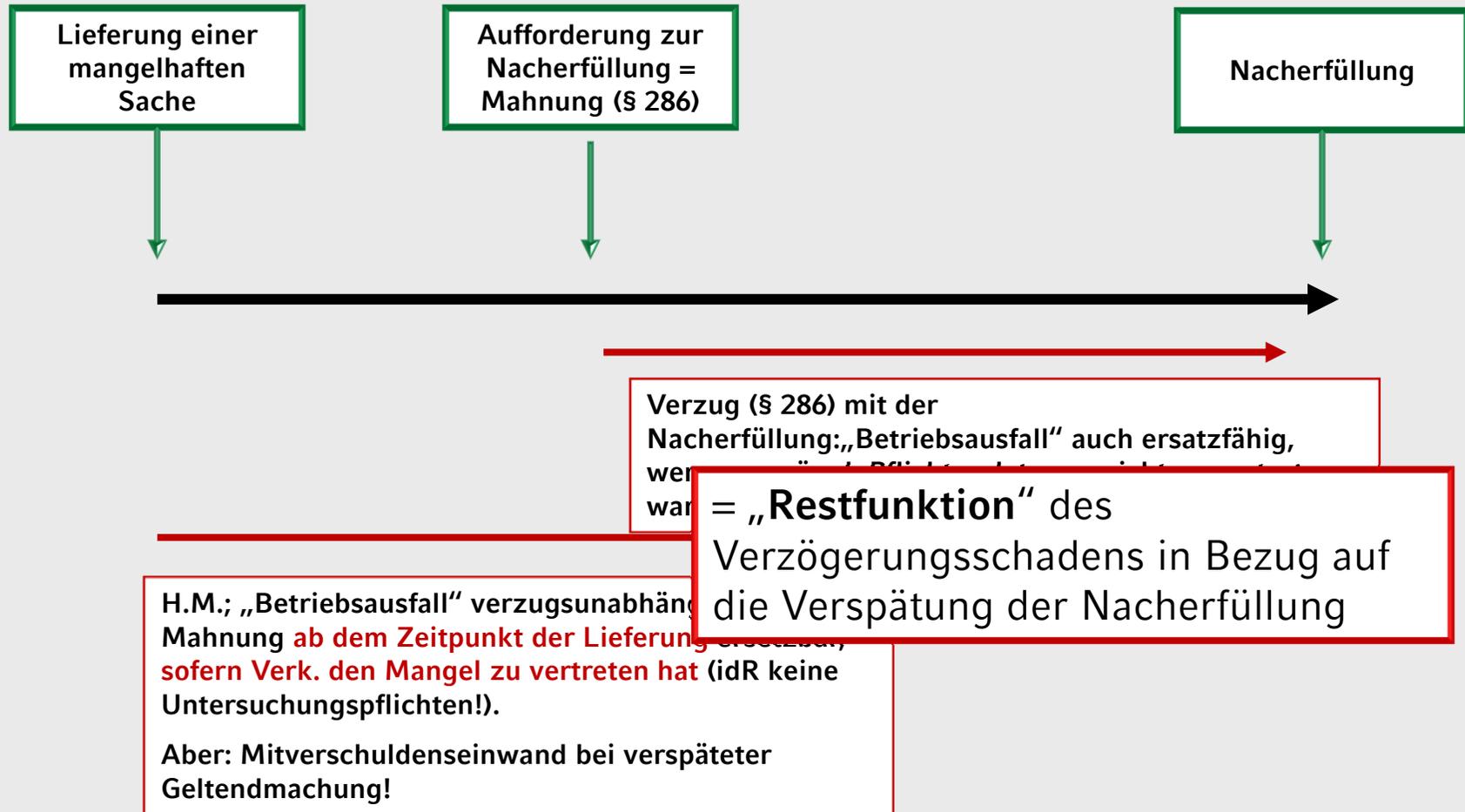
Pflichtverletzungen und Schadensersatzansprüche des Käufers bei einem „behebaren Sachmangel“



Abgrenzung Verzögerungsschaden/Mangelfolgeschaden am Beispiel des „mangelbedingten Betriebsausfalls“



Abgrenzung Verzögerungsschaden/Mangelfolgeschaden am Beispiel des „mangelbedingten Betriebsausfalls“



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

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

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

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

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

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

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

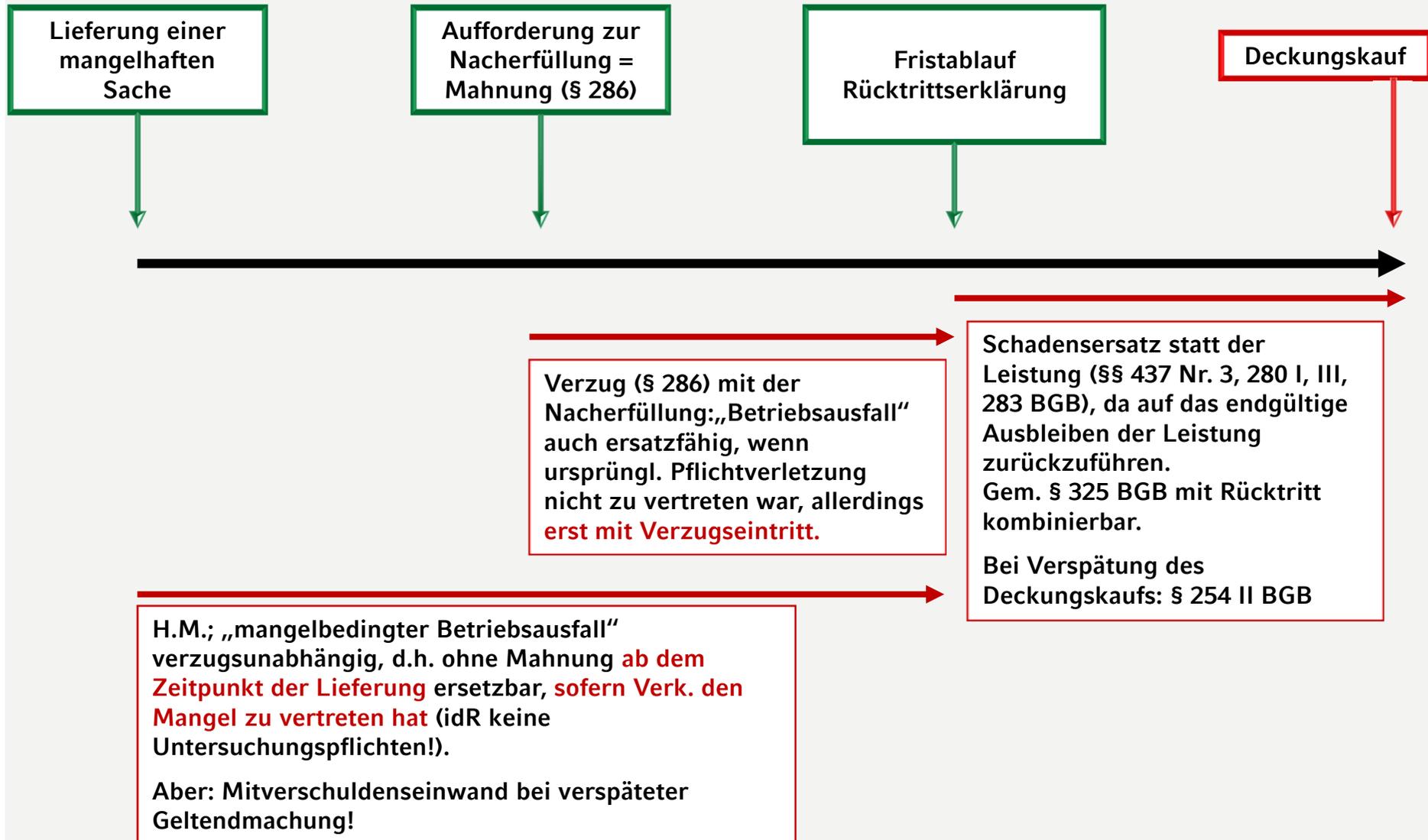
„Restfunktion“ des Verzögerungsschadens bei Verzug mit der Nacherfüllungspflicht

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

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

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

Abgrenzung zum „rücktrittsbedingten Betriebsausfall“ (Schadensersatz statt der Leistung)



Abgrenzung zum „rücktrittsbedingten Betriebsausfall“ (Schadensersatz statt der Leistung)

Lieferung einer
mangelbe-
falligen
Sache

Aufforderung zur

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

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

H.M.; „mangelbedingter Betriebsausfall“
verzugsunabhängig, d.h. ohne Mahnung **ab dem Zeitpunkt der Lieferung** ersetzbar, **sofern Verk. den Mangel zu vertreten hat** (idR keine Untersuchungspflichten!).

Aber: Mitverschuldenseinwand bei verspäteter Geltendmachung!

Kauf

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.“

Folge:

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

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

Erfüllungsort der Nacherfüllungspflicht

BGH, Urteil vom 13. April 2011 - VIII ZR 220/10 (NJW 2011, 2278 = BGHZ 189, 196: Erfüllungsort für die Nacherfüllungsverpflichtung („Faltanhänger“)

Leitsätze:

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

Erfüllungsort der Nacherfüllungspflicht

BGH Urteil vom 13. April 2011 - VIII ZR 220/10 (NIW 2011 2278 – BGH7

18 Kernaussagen:

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

Erfüllungsort der Nacherfüllungspflicht

BGH-Urteil vom 13. April 2011 - VIII ZR 220/10 (NIW 2011 2278 - BGH7

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

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

- V
E
S
at
de
E
g
- ▶ Der Nacherfüllungsanspruch ist nicht identisch mit dem ursprünglichen Erfüllungsanspruch, deshalb müssen die Erfüllungsorte **nicht zwangsläufig übereinstimmen**.
 - ▶ Maßgeblich ist also § 269 I BGB.
 - ▶ Zu den „**Umständen**“ gehören die **Verkehrsauffassung**, aber auch die „**Unannehmlichkeiten**“ für den Käufer, die aber **erheblich** sein müssen (richtlinienkonforme Auslegung im Hinblick auf Art. 3 III VerbrGK-RI.)

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

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

Ersatzlieferung
§ 439 I

Wahlrecht des
Käufers
Unverhältnis
Verkäufer oder
Variante Besch
verbliebene V

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

- ▶ **Reichweite der Nacherfüllung III: Verschuldensunabhängige Verpflichtung zum Ausbau des gelieferten Materials? („Fliesen-Fall“, BGH NJW 2009, 1660: Vorlagebeschluss an den EuGH)**

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

a) Sind die Bestimmungen des Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 1 und 2 der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter dahin auszulegen, dass sie einer nationalen gesetzlichen Regelung entgegenstehen, wonach der Verkäufer im Falle der Vertragswidrigkeit des gelieferten Verbrauchsgutes die vom Verbraucher verlangte Art der Abhilfe auch dann verweigern kann, wenn sie ihm Kosten verursachen würde, die verglichen mit dem Wert, den das Verbrauchsgut ohne die Vertragswidrigkeit hätte, und der Bedeutung der Vertragswidrigkeit unzumutbar (absolut unverhältnismäßig) wären?

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

Ersatzlieferung
§ 439 I

Wahlrecht des Käufers
Unverhältnismäßigkeit
Verkäufers oder U
Variante Beschränkung
verbliebene Variat

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

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

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

a) Sind die Bestimmungen des Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 1 und 2 der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter dahin auszulegen, dass sie einer nationalen gesetzlichen Regelung entgegenstehen, wonach der Verkäufer im Falle der Vertragswidrigkeit des gelieferten Verbrauchsgutes die vom Verbraucher verlangte Art der Abhilfe auch dann verweigern kann, wenn sie ihm Kosten verursachen würde, die verglichen mit dem Wert, den das Verbrauchsgut ohne die Vertragswidrigkeit hätte, und der Bedeutung der Vertragswidrigkeit unzumutbar (absolut unverhältnismäßig) wären?

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

Ersatzlieferung
§ 439 I

Wahlrecht des Käufers
Unverhältnismäßigkeit
Verkäufers oder Unternehmers
Variante Beschränkung
verbliebene Variante

Fristsetzung
Ergebnis,
§ 323 I
(„Recht
Andienung“)

ZB 1/2013 bzw. 31 f. II

EuGH entscheidet im „Fliesen“-Fall!

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

1. Art. 3 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter ist dahin auszulegen, **dass, wenn der vertragsgemäße Zustand eines vertragswidrigen Verbrauchsguts, das vor Auftreten des Mangels vom Verbraucher gutgläubig gemäß seiner Art und seinem Verwendungszweck eingebaut wurde, durch Ersatzlieferung hergestellt wird, der Verkäufer verpflichtet ist, entweder selbst den Ausbau dieses Verbrauchsguts aus der Sache, in die es eingebaut wurde, vorzunehmen und das als Ersatz gelieferte Verbrauchsgut in diese Sache einzubauen, oder die Kosten zu tragen, die für diesen Ausbau und den Einbau des als Ersatz gelieferten Verbrauchsguts notwendig sind.** Diese Verpflichtung des Verkäufers besteht **unabhängig davon, ob er sich im Kaufvertrag verpflichtet hatte, das ursprünglich gekaufte Verbrauchsgut einzubauen.**

EuGH entscheidet im „Fliesen“-Fall!

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

12. Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 1999/44 ist dahin auszulegen, dass er **ausschließt**, dass eine nationale gesetzliche Regelung dem Verkäufer das Recht gewährt, **die Ersatzlieferung für ein vertragswidriges Verbrauchsgut als einzig mögliche Art der Abhilfe zu verweigern, weil sie ihm wegen der Verpflichtung, den Ausbau dieses Verbrauchsguts aus der Sache, in die es eingebaut wurde, und den Einbau des als Ersatz gelieferten Verbrauchsguts in diese Sache vorzunehmen, Kosten verursachen würde, die verglichen mit dem Wert, den das Verbrauchsgut hätte, wenn es vertragsgemäß wäre, und der Bedeutung der Vertragswidrigkeit unverhältnismäßig wären.** Art. 3 Abs. 3 schließt jedoch nicht aus, dass der Anspruch des Verbrauchers auf Erstattung der Kosten für den Ausbau des mangelhaften Verbrauchsguts und den Einbau des als Ersatz gelieferten Verbrauchsguts in einem solchen Fall **auf die Übernahme eines angemessenen Betrags durch den Verkäufer beschränkt wird.**

Umsetzung von „Weber/Putz“ de lege lata (im Verhältnis Unternehmer/Verbraucher!)

BGH NJW 2012, 1073:

a) § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB ist **richtlinienkonform dahin auszulegen**, dass die dort genannte Nacherfüllungsvariante "Lieferung einer mangelfreien Sache" **auch den Ausbau und den Abtransport der mangelhaften Kaufsache erfasst**.

b) Das in § 439 Abs. 3 Satz 3 BGB dem Verkäufer eingeräumte Recht, die **einzig mögliche Form der Abhilfe wegen (absolut) unverhältnismäßiger Kosten zu verweigern**, ist mit Art. 3 der Richtlinie **nicht vereinbar**. Die hierdurch auftretende Regelungslücke ist bis zu einer gesetzlichen Neuregelung durch **eine teleologische Reduktion des § 439 Abs. 3 BGB für Fälle des Verbrauchsgüterkaufs (§ 474 Abs. 1 Satz 1 BGB) zu schließen**. Die Vorschrift ist beim Verbrauchsgüterkauf einschränkend dahingehend anzuwenden, **dass ein Verweigerungsrecht des Verkäufers nicht besteht, wenn nur eine Art der Nacherfüllung möglich ist oder der Verkäufer die andere Art der Nacherfüllung zu Recht verweigert**.

c) In diesen Fällen beschränkt sich das Recht des Verkäufers, die Nacherfüllung in Gestalt der Ersatzlieferung wegen unverhältnismäßiger Kosten zu verweigern, auf das Recht, **den Käufer bezüglich des Ausbaus der mangelhaften Kaufsache und des Einbaus der als Ersatz gelieferten Kaufsache auf die Kostenerstattung in Höhe eines angemessenen Betrags zu verweisen**. Bei der Bemessung dieses Betrags sind der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand und die Bedeutung des Mangels zu berücksichtigen. Zugleich ist zu gewährleisten, dass durch die Beschränkung auf eine Kostenbeteiligung des Verkäufers das Recht des Käufers auf Erstattung der Aus- und Einbaukosten nicht ausgehöhlt wird.

NICHT „b2b“ und „c2c“!

BGH NJW 2013, 220:

a) § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB ist richtlinienkonform dahin auszulegen, dass die Nacherfüllungsvariante "**Lieferung einer mangelfreien Sache**" neben dem Ausbau und Abtransport der mangelhaften Kaufsache **auch den Einbau der als Ersatz gelieferten Sache erfasst** (im Anschluss an EuGH, Urteil vom 16. Juni 2011 - Rechtssachen C-65/09 und C-87/09, NJW 2011, 2269; Senatsurteil vom 21. Dezember 2011 - VIII ZR 70/08, NJW 2012, 1073).

b) **Diese richtlinienkonforme Auslegung des § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB ist auf den Verbrauchsgüterkauf (§ 474 BGB) beschränkt und erstreckt sich nicht auf Kaufverträge zwischen Unternehmern oder zwischen Verbrauchern.**

3.7.2013

(gescheiterte) Umsetzung von „Weber/Putz“

Referentenentwurf des BMJ zur Umsetzung der Verbraucherrechte-RI.:

§ 474a Sonderbestimmungen für die Nacherfüllung

(1) Hat der Käufer die gekaufte Sache ihrer Art und ihrem Verwendungszweck gemäß in eine andere Sache eingebaut, **umfasst sein Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache nach § 439 Absatz 1 auch den Ausbau der gekauften mangelhaften und den Einbau der als Ersatz zu liefernden Sache.** Dies gilt nicht, wenn der Käufer den Mangel der Kaufsache bei ihrem Einbau gekannt hat oder ihm der Mangel infolge grober Fahrlässigkeit beim Einbau unbekannt geblieben ist.

(2) § 439 Absatz 3 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass der Verkäufer die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung unbeschadet des § 275 Absatz 2 und 3 **nur verweigern kann, wenn sie im Vergleich zur anderen Art der Nacherfüllung nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist.** Der Anspruch des Käufers beschränkt sich in diesem Fall auf die andere Art der Nacherfüllung. **Ist eine Art der Nacherfüllung nach § 275 unmöglich und die andere Art der Nacherfüllung nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich, kann der Verkäufer den Nacherfüllungsanspruch des Käufers durch Erklärung auf die Zahlung eines angemessenen Teils der Nacherfüllungskosten beschränken.** Dies gilt auch, wenn beide Arten der Nacherfüllung nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich sind. Der Käufer kann vom dem Verkäufer in den Fällen der Sätze 3 und 4 einen Vorschuss auf den angemessenen Teil der Nacherfüllungskosten verlangen.

(3) § 439 Absatz 4 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass Nutzungen nicht herauszugeben oder durch ihren Wert zu ersetzen sind.

(gescheiterte) Umsetzung von „Weber/Putz“

Referentenentwurf des BMJ zur Umsetzung der Verbraucherrechte-RI.:

§ 474b Sonderbestimmungen für Rücktritt und Schadensersatz

Abweichend von § 440 Satz 1 bedarf es der Fristsetzung außer in den Fällen des § 281 Absatz 2 und des § 323 Absatz 2 dann nicht, wenn die dem Käufer zustehende Art der Nacherfüllung fehlgeschlagen oder ihm unzumutbar ist oder der Verkäufer den Nacherfüllungsanspruch des Käufers nach § 474a Absatz 2 Satz 3 oder 4 durch Erklärung auf die Zahlung eines angemessenen Teils der Nacherfüllungskosten beschränkt hat.“

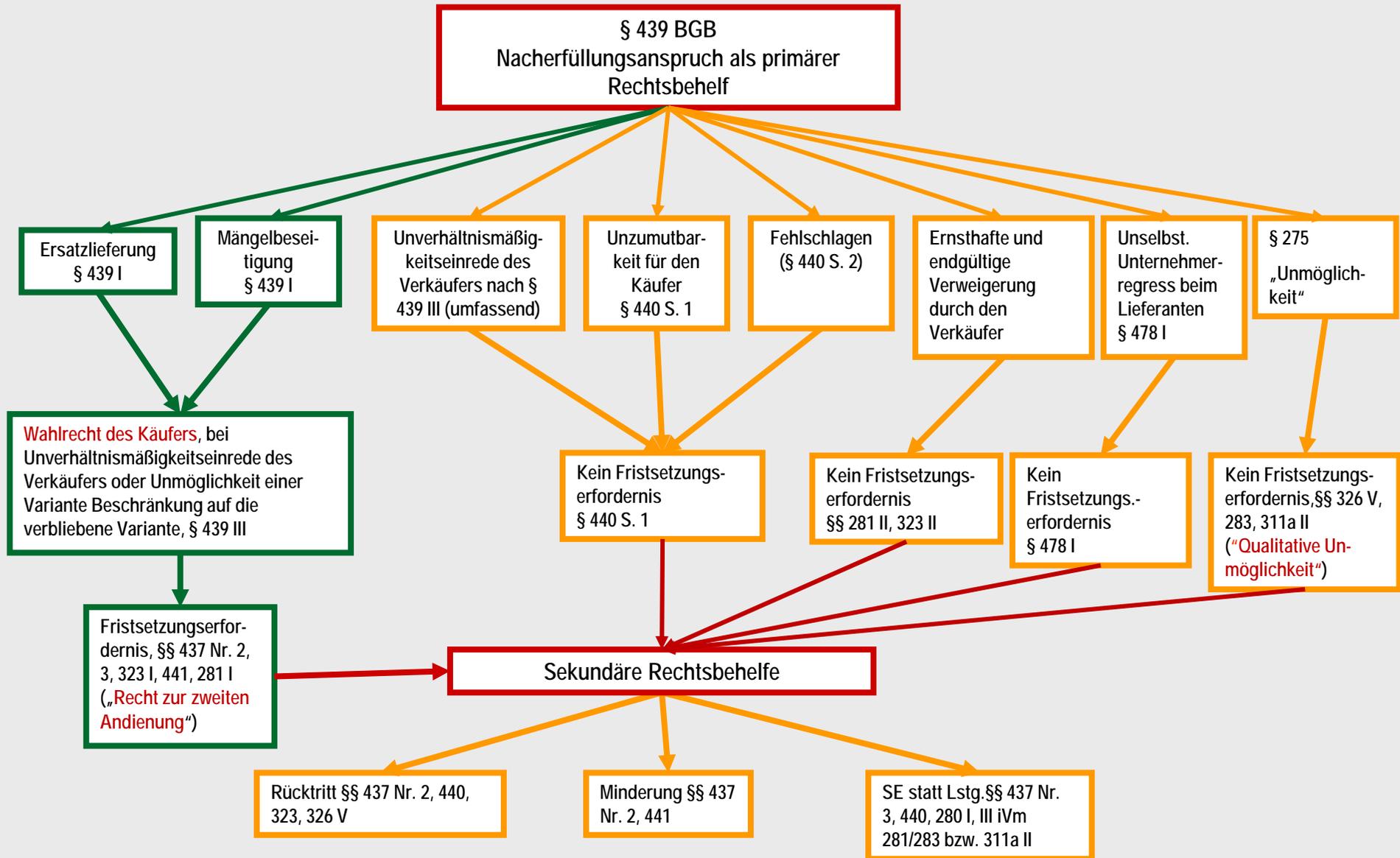
NICHT „b2b“ und „c2c“!

BGH NJW 2013, 220:

a) § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB ist richtlinienkonform dahin auszulegen, dass die Nacherfüllungsvariante "**Lieferung einer mangelfreien Sache**" neben dem Ausbau und Abtransport der mangelhaften Kaufsache **auch den Einbau der als Ersatz gelieferten Sache erfasst** (im Anschluss an EuGH, Urteil vom 16. Juni 2011 - Rechtssachen C-65/09 und C-87/09, NJW 2011, 2269; Senatsurteil vom 21. Dezember 2011 - VIII ZR 70/08, NJW 2012, 1073).

b) **Diese richtlinienkonforme Auslegung des § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB ist auf den Verbrauchsgüterkauf (§ 474 BGB) beschränkt und erstreckt sich nicht auf Kaufverträge zwischen Unternehmern oder zwischen Verbrauchern.**

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)



Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

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

Ersatzlieferung
§ 439 I

Wahlrecht des
Käufers
Unverhältnismäßigkeit
Verkäufers oder
Variante Beschaffung
verbliebene V

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

Ersa

Wahlr
Unver
Verkäu
Variar
verblie

► **Schadensarten im Parkettstäbefall (BGH NJW 2008, 2837):**

- Kosten des **erneuten Einbaus (Demontage und erneute Montage)** sind **Schadensersatz „neben“ der Leistung** nach §§ 437 Nr. 3, 280 I, 249 I:

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

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

► Kosten des **Ersteinbaus**

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

Ersatz

Wahlr
Unver
Verkäu
Variat
verblie

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.**

Ersatz

Wahlr
Unver
Verkä
Variar
verblie

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

Wenn kein Verschulden vorliegt:

- ▶ Verkäufer beseitigt Mangel **in Kenntnis der fehlenden Gewährleistungspflicht:**
 - ▶ Vertraglicher Anspruch (bedingter Werkvertrag) denkbar, aber wohl untypisch.
 - ▶ Anspruch aus **Geschäftsführung ohne Auftrag** (§§ 683, 670 oder §§ 684, 812, 818; wohl kein Ausschluß nach § 814, weil Zweckverfehlungskondiktion)
 - ▶ Ggü. Verbraucher: **Anspruchsausschluss nach § 241a!**
- ▶ Verkäufer beseitigt Mangel **in Unkenntnis der fehlenden Gewährleistungspflicht:**
 - ▶ Anspruch aus **Geschäftsführung ohne Auftrag** (§§ 683, 670 oder §§ 684, 812, 818)
 - ▶ **Kein Anspruchsausschluss nach § 241a!**
- ▶ **Dasselbe gilt für „Diagnosevorteile“**

Ersatzl
§ 4

Wahlrech
Unverhät
Verkäufer
Variante
verbliebe

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

Umgekehrter Fall: Rückforderung des Werklohns wegen geschuldeter Nacherfüllung

→ **BGH NJW 2009, 580:**

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

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

Ersatzl
§ 4

Wahlrech
Unverhät
Verkäufe
Variante
verbliebe

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.

Vorsicht: Anders beim Rücktritt des Verbrauchers!

BGH NJW 2010, 148:

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

Nutzungersatz bei Nacherfüllung

Methodisch aber weiterhin grundlegend für die Grenzen richtlinienkonformer Auslegung!

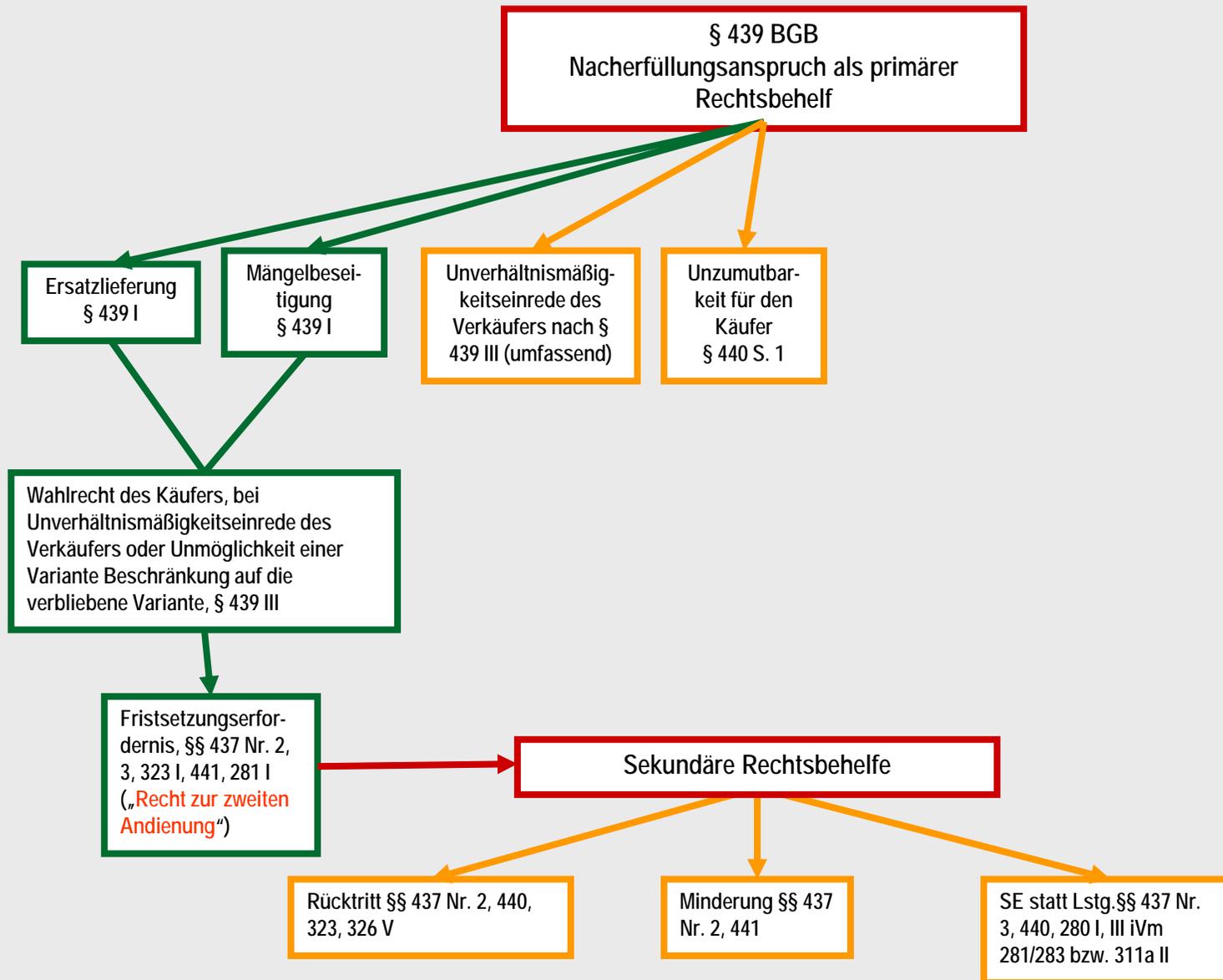
► **BGH NJW 2009, 427:**

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) 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.

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)



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.**

Ersatzlieferung
§ 439 I

Mängelbeseitigung
§ 439 I

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

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

Rücktritt §§ 323, 326 V

Minderung §§ 437 Nr. 2, 441

Schadensersatz statt der Leistung §§ 281, 283, 280 I, III iVm 281/283 bzw. 311a 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
... und wenn der Käufer **dennoch eine Frist setzt?**

Ersatzlieferung
§ 439 I

Mängelbesei-
tigung
§ 439 I

Wahlrecht des Käufers
Unverhältnismäßigkeit
Verkäufers oder Unm
Variante Beschränku
verbliebene Variante

→ BGH NJW 2010, 1805:

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

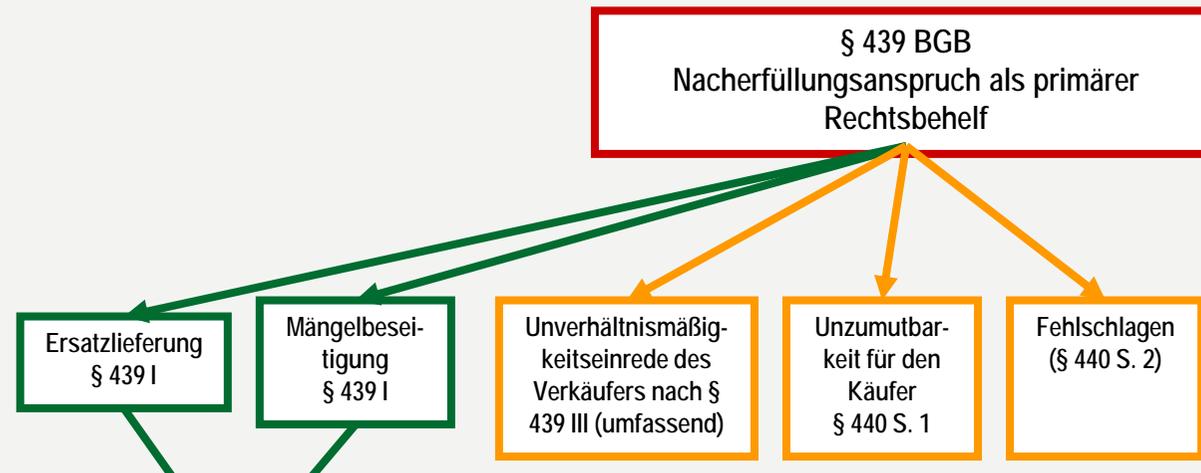
Fristsetzu
dennis, §§
3, 323 I, 44
(„Recht zu
Andienung

Rücktritt §
323, 326 V

Nr. 2, 441

3, 440, 280 I, III iVm
281/283 bzw. 311a II

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)



§ 440 S. 2 ist ein **Fristsetzungsentbehrlichkeitstatbestand**:

- ▶ Ist die Nacherfüllung nicht innerhalb der Frist erfolgreich, sind das Rücktritts- und Minderungsrecht und der Anspruch auf SE statt Lstg. **bereits entstanden**, so dass es § 440 S. 2 BGB nicht bedarf! Der Verkäufer hat **kein Recht** auf eine „dritte Andienung“!
- ▶ Die Regelung ist also **nur relevant**, wenn
 - ▶ noch **keine Frist gesetzt** wurde, oder
 - ▶ wenn die Frist **noch nicht abgelaufen** ist.

Wahlrecht d
Unverhältnis
Verkäufers d
Variante Bes
verbliebene

F
d
3,
(
A

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

26 SZ v. 25.9.2012

Wenn der Fernseher streikt

Viele Händler nehmen es mit der Gewährleistung nicht so genau

Frankfurt – Tauchen bei Fernseher, Küchengerät oder Föhn nach dem Kauf Mängel auf, haben Kunden oft einen schweren Stand: Mit ihren Gewährleistungspflichten nehmen es viele Händler einer Untersuchung zufolge nicht so genau. In 550 Testreklamationen weigerte sich mehr als die Hälfte der Verkäufer, ihrer Haftungs-pflicht nachzukommen, berichtete der Verbraucherzentrale Bundesverband (VZBV) am Montag. Stattdessen verwiesen die Händler häufig auf die Hersteller und deren freiwillige Garantieleistung. Damit aber sollten sich Kunden auf keinen Fall zufrieden geben.

§ 439 BGB

Das Gesetz sieht mehrere Varianten des Ausgleichs vor. Entscheidend ist deren Reihenfolge: Zunächst kann der Kunde vom Händler verlangen, dass dieser die Ware reparieren lässt oder umtauscht. Für die Reparatur werden in der Regel zwei Versuche eingeräumt. Besteht der Schaden danach immer noch oder lehnt der Verkäufer Umtausch oder Reparatur ab, so hat der Kunde ein Recht auf Rückgabe und vollständige Erstattung des Kaufpreises oder auf eine Preisminderung. Für welche der beiden Möglichkeiten er sich entscheidet, liegt dabei im Ermessen des Kunden. AFP

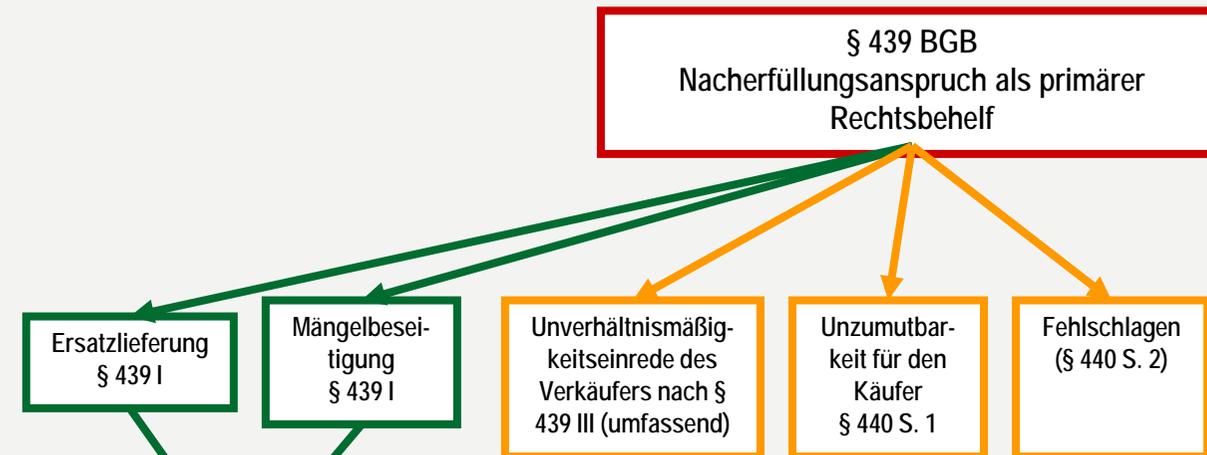


- ▶ **HOCH KEINE FRIST** gesetzt wurde, oder
- ▶ wenn die Frist **noch nicht abgelaufen** ist.

Ersatzli
§ 4

Wahlrech
Unverhält
Verkäufer
Variante E
verblieben

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)



Wahlrecht des Käufers, bei Unverhältnismäßigkeitseinrede Verkäufers oder Unmöglichkeit Variante Beschränkung auf die verbliebene 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)

Beweislast für den Erfolg der Nacherfüllung:

BGH NJW 2009, 1341

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

beschädigt worden ist.“

Ersatzlieferung
§ 439 I

Wahlrecht des Käufers, bei Unverhältnismäßigkeit seiner Nachbesserung durch den Verkäufer oder Unmöglichkeit der Nachbesserung die Ersatzlieferung zu verlangen. Variante Beschränkung auf die verbliebene Variante, § 439 I

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

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

Beweislast für den Erfolg der Nacherfüllung:

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

Ersatzlieferung
§ 439

Wahlrecht des
Unverhältnisses
Verkäufer oder
Variante Best
verbliebene

F
d
3,
(
A

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

für
ach
en
ch
so

beschädigt worden ist.

Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

Beweislast für den Erfolg der Nacherfüllung:

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

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.)

(im Anschluss an das Senatsurteil vom 11. Februar 2009 - VIII ZR 274/07, NJW 2009, 1341).

beschädigt worden ist.

Ersatz
§

Wahlrec
Unverhä
Verkäuf
Variante
verblieb

für
ach

en

ch
so

- ▶ Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind an das Vorliegen einer **ernsthaften und endgültigen Verweigerung** im Sinne des § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB **strenge Anforderungen zu stellen**. Eine Erfüllungsverweigerung **liegt nur vor, wenn der Schuldner unmissverständlich und eindeutig zum Ausdruck bringt, er werde seinen Vertragspflichten unter keinen Umständen nachkommen**.
- ▶ **Dafür reicht das bloße Bestreiten des Mangels oder des Klageanspruchs nicht aus**. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzutreten, welche die Annahme rechtfertigen, **dass der Schuldner seinen Vertragspflichten unter keinen Umständen nachkommen will und es damit ausgeschlossen erscheint, dass er sich von einer Fristsetzung hätte umstimmen lassen**.
- ▶ Es ist nicht Angelegenheit des Verkäufers, vom Käufer eine Gelegenheit zur Nacherfüllung zu erbitten, **sondern eine Obliegenheit des Käufers, vom Verkäufer Nacherfüllung zu verlangen**.
- ▶ Die Vereinbarung eines Gewährleistungsausschlusses beim Verbrauchsgüterkauf zieht in beiden Fällen nur die Rechtsfolge nach sich, dass sich der Unternehmer gegenüber dem Verbraucher auf den Gewährleistungsausschluss nicht berufen kann (§ 475 Abs. 1 BGB), **führt aber nicht ohne Weiteres dazu, dass der Verbraucher mindern, zurücktreten oder Schadensersatz statt der Leistung verlangen könnte, ohne dem Verkäufer zuvor Gelegenheit zur Nacherfüllung gegeben zu haben**.

Ersatzlieferung
§ 439 I

Wahlrecht des Käufers
Unverhältnismäßigkeit
Verkäufer oder U
Variante Beschränkung
verbliebene Variante

Fristsetzung
denn, § 323 I
(„Recht
Andien

5
möglich-

setzungs-
s, §§ 326 V,
II
ive Un-
eit“)

Nach

BGH NJW 2011, 3435:

- ▶ Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind an das Vorliegen einer **ernsthaften und endgültigen Verweigerung** im Sinne des § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB **strenge Anforderungen zu stellen**. Eine

BGH NJW 2010, 1448

Die Obliegenheit des Käufers, dem Verkäufer Gelegenheit zur Nacherfüllung zu geben, **beschränkt sich nicht auf eine mündliche oder schriftliche Aufforderung zur Nacherfüllung, sondern umfasst auch die Bereitschaft des Käufers, dem Verkäufer die Kaufsache zur Überprüfung der erhobenen Mängelrügen zur Verfügung zu stellen** (im Anschluss an BGHZ 162, 219 ff. und das Senatsurteil vom 21. Dezember 2005 - VIII ZR 49/05, NJW 2006, 1195).

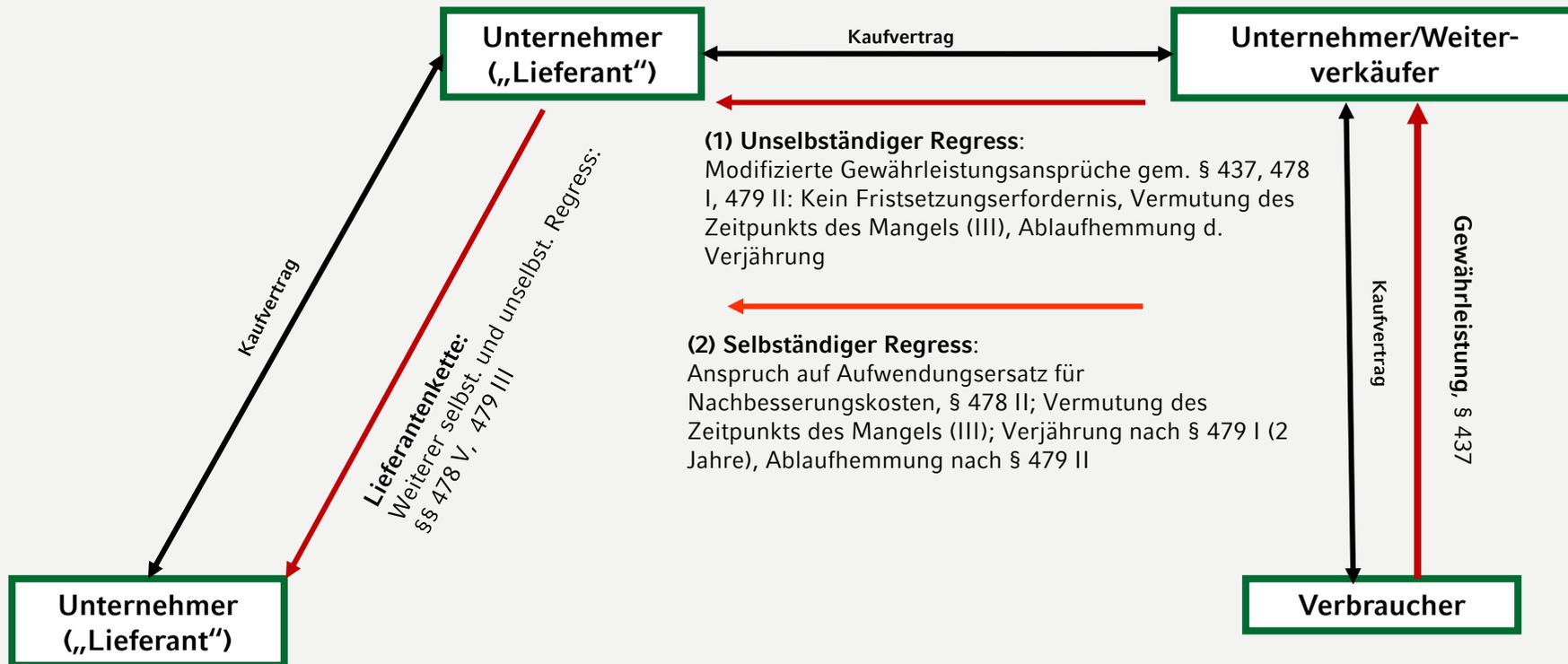
aber nicht ohne Weiteres dazu, dass der Verbraucher mindern, zurücktreten oder Schadensersatz statt der Leistung verlangen könnte, ohne dem Verkäufer zuvor Gelegenheit zur Nacherfüllung gegeben zu haben.

Ersatzlieferung
§ 439

Wahlrecht des
Unverhältnisses
Verkäufer
Variante Bes
verbliebene

Fr
de
3,
(
An

Unternehmerregress beim Verbrauchsgüterkauf nach §§ 478, 479



„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 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. **Problem:** Begriff der „Verantwortlichkeit“ ist.
- ▶ Das Recht auf Nacherfüllung verliert der Käufer, weil es am **Verkauf** liegt. H.M. wendet §§ 276, 278 analog an.
- ▶ **Unmöglichkeit** der Nacherfüllung durch **Veräußerung** des Kaufgegenstandes („**Verschulden gegen sich selbst**“), zB **Ung** wenn der Käufer den Defekt beseitigen läßt.
- ▶ Das ist i.d.R. an der Neulieferung des Kaufgegenstandes. Das Stück zerstört 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.
- ▶ Str. ist, ob der Käufer für die Nacherfüllung **dem Verkäufer** gegenüber auf eigenen Aufwand haften muß.
- ▶ BGH: Kategorisch **nein**, Vorrang der Nacherfüllung, § 437 ist abschließend.
- ▶ **h.M.** Lit.: ja, Begründungen differieren, zB § 326 II 2 BGB (analog).

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

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

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

- ▶ **hinm. Ent.: ja, Begründungen unrichtigen, ZB § 326 II 2 BGB (analog).**

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

deshalb nicht,

ch bei **Zerstörung**

439 I) durch
das gelieferte

rechnung der
439 II (nicht der

chließend.

„Vereitelung“ der Nacherfüllung

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

▶ Das Recht auf SE steht dem Käufer zu, weil es am **Vertretenmüssen** des Verkäufers liegt.

▶ **Unmöglichkeit** kann durch **Veräußerung** der Sache oder **Verkauf** der Sache herbeigeführt werden.

▶ Das ist i.d.R. aber nur bei

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**.

▶ **h.M. Lit.:** ja, Begründung

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

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

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.**

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.**“

AGB-Regelung der Selbstvornahme?

BGH NJW 2006, 47:

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.

Exkurs: Selbstvornahme im Werkvertragsrecht (§ 637 BGB)

- ▶ **Keine Parallele** im Kaufrecht!
- ▶ **Fristsetzungserfordernis** (§§ 637 II, 323 II BGB)
- ▶ Beinhaltet **Anspruch auf Vorschuss** (§ 637 III BGB)
- ▶ Nach der Rspr. **abschließende Sonderregelung**, d.h. kein Rückgriff auf GoA, § 812 etc.
- ▶ **Ersatz ersparter Aufwendungen des Unternehmers nach voreiliger Selbstvornahme?**
 - ▶ s. die Diskussion im KaufR!

Exkurs: Selbstvornahme im Werkvertragsrecht (§ 637 BGB)

- ▶ Keine Parallele im Kaufrecht!

- ▶ F BGH NJW 2009, 360 (Ersatzvornahme und Beweislast):

- ▶ B

- ▶ N 1. Der **Auftragnehmer** trägt vor **Abnahme** seiner Werkleistung die Beweislast für deren Mangelfreiheit. **Die Beweislast kehrt sich nicht allein deshalb um, weil der Auftraggeber die Mängel der Werkleistung im Wege der Ersatzvornahme hat beseitigen lassen.**

- ▶ E

- ▶ v 2. In einer fehlenden oder unzureichenden Dokumentation der durch Ersatzvornahme beseitigten angeblichen Mängel kann eine **Beweisvereitelung** liegen, wenn das Vorliegen von Mängeln erst im Laufe der Mängelbeseitigungsarbeiten überprüft werden kann und der Auftraggeber dem Auftragnehmer keine dahingehenden Feststellungen ermöglicht. **Beruhet die Beweisvereitelung auf einer Verletzung der Kooperationspflicht des Auftraggebers, kann hieraus eine Umkehr der Beweislast für das Vorliegen der Mängel zu seinen Lasten folgen.**

Exkurs: Selbstvornahme im Werkvertragsrecht (§ 637 BGB)

BGH NJW 2010, 1192

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

b) **Ein Rückforderungsanspruch entsteht auch dann, wenn der Auftraggeber die Mängelbeseitigung nicht binnen angemessener Frist durchgeführt hat.**

► „Der Vorschuss ist zweckgebunden und vom Auftraggeber zur Mängelbeseitigung zu verwenden. Der Auftraggeber muss seine Aufwendungen für die Mängelbeseitigung nachweisen, über den erhaltenen Kostenvorschuss Abrechnung erteilen und den für die Mängelbeseitigung nicht in Anspruch genommenen Betrag zurückerstatten. **Es entsteht also ein Rückforderungsanspruch des Auftragnehmers in Höhe des nicht zweckentsprechend verbrauchten Vorschusses. Dieser Anspruch ist kein Bereicherungsanspruch, sondern ein ebenfalls aus Treu und Glauben entwickelter Anspruch aus dem Vertragsverhältnis.**“

► **Beachte:** Anders bei SE statt der Leistung (§§ 634 Nr. 4, 280 I, III, 281 BGB)! n.

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.

EuGH NJW 2008, 1433 - Quelle AG

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

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) 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.

10.7.2013

Bundesgerichtshof Mitteilung der Pressestelle Nr. 112/2013 vom 04.07.2013
Terminhinweis in Sachen VIII ZR 224/12 für den 10. Juli 2013

Der Beklagte ist öffentlich bestellter und vereidigter Auktionator. Er bot eine in seinem Auktionshaus eingelieferte Skulptur an, die im Katalog abgebildet und wie folgt beschrieben war: "Sitzender Buddha, Dhyan Asana, [...] China, Sui-Dynastie, 581-681[...] Museal! 3.800,00 €". Die Skulptur wurde dem Kläger für 20.295 € zugeschlagen. Die Versteigerungsbedingungen des Beklagten enthalten unter anderem folgende Bestimmungen:

"2. Grundlagen der Versteigerung

a) Die Versteigerung ist freiwillig und öffentlich i.S.d. § 383 Abs. 3 BGB. Sie wird durch das Auktionshaus als Kommissionär im eigenen Namen für Rechnung der Einlieferer durchgeführt, die unbenannt bleiben.

b) Die zur Versteigerung kommenden Gegenstände können vor der Auktion besichtigt und geprüft werden. [...] Die Katalogangaben sind nach bestem Wissen und Gewissen vorgenommen, sie sind aber nicht Teil der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit der Gegenstände; das gleiche gilt für deren Bezeichnung beim Aufruf. Beeinträchtigungen des Erhaltungszustands sind nicht in jedem Falle angegeben. Die im Katalog genannten Preise sind Limite, keine Schätzwerte...

7. Gewährleistung, Haftung

a) Der Käufer kann gegen das Auktionshaus keine Einwendungen oder Ansprüche wegen Sachmängeln erheben. Das Auktionshaus wird jedoch begründete Mängelrügen, die ihm innerhalb von 1 Jahr seit Übergabe der Sache vom Käufer angezeigt werden, gegenüber dem Einlieferer geltend machen, wenn der Käufer die dafür notwendigen sachlichen und rechtlichen Voraussetzungen nachweist.

b) Die Haftung des Auktionshauses auf Schadensersatz für Vermögensschäden, gleich aus welchem Rechtsgrund, ist ausgeschlossen, es sei denn, dem Auktionshaus fiele Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last..."

Der Kläger ließ die Skulptur wegen aufgekommener Zweifel an der Echtheit untersuchen und erhielt als Ergebnis mitgeteilt, dass die erhobenen Befunde gegen die Authentizität des Objekts sprächen. Der Kläger erklärte gegenüber dem Beklagten den Rücktritt vom Kaufvertrag, nachdem der Beklagte ihn an den Einlieferer verwiesen und dieser eine Regulierung abgelehnt hatte. Er beansprucht die Erstattung des gezahlten Kaufpreises und der angefallenen Gutachterkosten nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe der Skulptur.

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.

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

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

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

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

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

► Übers. s. BGH JuS 2008, 86:

Gebäude

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.

2. Erfüllungsansprüche sind nur dann ausgeschlossen, wenn die Mietvertragsparteien einen bestimmten, bei Überlassung vorhandenen (schlechten) Zustand der Mietsache als vertragsgemäß vereinbart haben.

Missverhältnis zwischen Reparaturaufwand und Nutzen für den Mieter.

- Ist ein **Erfüllungsanspruch (kein Gewährleistungsanspruch!)**, besteht daher **auch** im Fall von § 536b BGB (Kenntnis des Mangels), dann liegt aber uU entsprechende **Beschaffenheitsvereinbarung** vor.

► Übers. s. BGH JuS 2008, 86:

Gebäude

1. Der Mieter kann den Erfüllungsanspruch aus § 535

- D Abs. 1 Satz 2 BGB auch dann noch geltend machen, wenn eine Minderung nach § 536 b BGB

- G ausgeschlossen ist

n 2. E s. BGH NJW 2005, 3284:

U wer

Übe

a

Mie

Miss

Nutz

- Ist ei

ansp

BGB

entsp

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.

Mietvertrag II: Pflichten des Vermieters

► Übers. BGH JuS 2008, 86:

Gebäude

1. Der Mieter kann den Erfüllungsanspruch aus § 535

► D Abs. 1 Satz 2 BGB auch dann noch geltend machen,

wenn BGH NJW 2010, 1292 (für BGHZ vorgesehen):

► Gausper

n 2. Es Der Anspruch des Mieters auf Mangelbeseitigung ist
Uwe während der Mietzeit unverjährbar.

Übe W

a
Mie

Miss

Nutz

► Ist ei

ansp

BGB

entsp

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.

BGH NJW-RR 2006, 1158:

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

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

Sachmangel und Rechtsmangel im Mietrecht

BGH NJW-RR 2006, 1158:

Ein Mangel der Mietsache liegt dann vor, wenn der nach dem Vertrag vorausgesetzte Gebrauch beeinträchtigt ist. **Es sind allein die Vertragsparteien, die durch die Festlegung des dem Mieter jeweils**

BGH NJW 2009, 3421 (Rechtsmangel):

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

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

Verkehrsanschauung als Auslegungshilfe heranzuziehen.

BGH NJW 2010, 1133:

a) Mietvertragliche Abreden zur Beschaffenheit der Mietsache **können auch konkludent in der Weise getroffen werden, dass der Mieter dem Vermieter bestimmte Anforderungen an die Mietsache zur Kenntnis bringt und dieser zustimmt. Eine einseitig gebliebene Vorstellung des Mieters genügt dafür jedoch selbst dann noch nicht, wenn sie dem Vermieter bekannt ist. Erforderlich ist vielmehr, dass der Vermieter darauf in irgendeiner Form zustimmend reagiert.**

b) Ein Mieter kann nicht ohne Weiteres erwarten, dass der Vermieter Veränderungen am Gebäude, die durch die Nutzungsbedürfnisse anderer Mieter erforderlich werden, unterlässt, wenn dies zwar zu einer Steigerung der Geräuschimmissionen führt, die Belastung aber auch nach der Veränderung noch den technischen Normen genügt, deren Einhaltung der Vermieter schuldet.

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

BGH NJW 2010, 1133:

BGH NJW 2011, 3151 (Rauchverbot):

„Das Rauchverbot in § 7 Abs. 1 Nichtraucherschutzgesetz Rheinland-Pfalz stellt keinen Mangel einer verpachteten Gaststätte dar.“

Ergeben sich aufgrund von gesetzgeberischen Maßnahmen während eines laufenden Pachtverhältnisses Beeinträchtigungen des vertragsmäßigen Gebrauchs eines gewerblichen Pachtobjekts, kann dies nachträglich einen Mangel iSv §§ 581 Abs. 2, 536 Abs. 1 Satz 1 BGB begründen. Voraussetzung hierfür ist jedoch, **dass die durch die gesetzgeberische Maßnahme bewirkte Gebrauchsbeschränkung unmittelbar mit der konkreten Beschaffenheit, dem Zustand oder der Lage des Pachtobjekts in Zusammenhang steht.** Andere gesetzgeberische Maßnahmen, die den geschäftlichen Erfolg beeinträchtigen, fallen dagegen in den Risikobereich des Pächters.

Verkehrsanschauung als Auslegungshilfe heranzuziehen.

Mietvertrag III: Rechte des Mieters bei Schlechterfüllung

- ▶ (Nach)Erfüllung § 536 BGB (in der ab 1.5.2013 geltenden Fassung):
 - ▶ Abnutzung (1) ...
 - ▶ BGB „nicht (1a) Für die Dauer von drei Monaten bleibt eine Minderung der Tauglichkeit außer Betracht, soweit diese auf Grund einer Maßnahme eintritt, die einer energetischen Modernisierung nach § 555b Nummer 1
 - ▶ Vertragl. Kleinreparatur dient.
- ▶ Zurückbehaltung (2) ...
 - ▶ Folge: Kauf Nr. 3 BGB (3) ...
 - (4) ...
- ▶ Minderung (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
- ▶ Fristlose Kündigung aus § 323 BGB.

Mietvertrag IV: Rechte des Mieters bei Schlechterfüllung

- ▶ **Schadensersatz (§ 536a I BGB)**
 - ▶ **Garantiehafung** für anfängliche Mängel!
 - ▶ Bei nachträglichen Mängeln nur bei Vertretenmüssen
 - ▶ Gilt für Mangelschäden **und** für Mangelfolgeschäden (BGH NJW 2002, 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)

▶ UU Eink

▶ Abdingk

▶ Aufwendungen

▶ Bei Verz

„Gefahr

▶ abschlie

Anspruc

▶ Ausschluss

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

▶ Unterlassene Mängelanzeige (§ 536c BGB)

BGH NJW 2008, 1216:

Beseitigt der Mieter eigenmächtig einen Mangel der

Mietsache, ohne dass der Vermieter mit der

Mangelbeseitigung in Verzug ist (§ 536a Abs. 2 Nr. 1

BGB) oder die umgehende Beseitigung des Mangels zur

Erhaltung oder Wiederherstellung des Bestands der

Mietsache notwendig ist (§ 536a Abs. 2 Nr. 2 BGB), so

kann er die Aufwendungen zur Mangelbeseitigung

weder nach § 539 Abs. 1 BGB noch als Schadensersatz

gemäß § 536a Abs. 1 BGB vom Vermieter ersetzt

verlangen.

Mietvertrag IV: Rechte des Mieters bei Schlechterfüllung

► Schadensersatz (§ 536a I BGB)

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

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

Anspruch weder nach § 537 Abs. 1 BGB noch als Schadensersatz
► **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

Konkurrenzen

▶ Verhältnis zum Allgemeinen Leistungsstörungenrecht:

Ab der **Übergabe der Mietsache** sind die **allgemeinen Regelungen (Haftung aus § 311a II BGB bei anfängl. Unmöglichkeit)** von § 536a BGB (verschuldensunabh. Haftung!) 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;
 - ▶ anders nach **Rechtshängigkeit/Bösgläubigkeit**: §§ 819 I, 292, 987 I BGB
 - ▶ Beachte auch die Regeln zum **Fremdbesitzerexzess** bei nichtigem Mietvertrag (→ deliktische Haftung trotz § 993 BGB)
 - ▶ Nicht verwechseln mit dem „**nicht so berechtigten**“ Besitzer → **keine** Anwendung von EBV bei unberechtigter Untervermietung während eines bestehenden Mietverhältnisses!

▶ **Verhältnis zum Allgemeinen Leistungsstörungenrecht:**

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

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 Geschäftsraummiete nicht vor.**
- Zur Einschränkung der Anfechtungsmöglichkeiten wegen arglistiger Täuschung kann für das Mietrecht auch keine Parallele zum Kaufrecht herangezogen werden. **Denn durch die Gewährleistungsvorschriften vor allem der §§ 434 ff. BGB beim Kauf wird nur die Irrtumsanfechtung (§ 119 Abs. 2 BGB), nicht aber die Anfechtung nach § 123 BGB ausgeschlossen.“**

6:

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

▶ Keine niedrigeren Mietzins weiter zu vermieten, so handelt er regelmäßig
rechtsmißbräuchlich, wenn er die Zahlung der Differenzmiete

▶ Keine verweigern will mit der Begründung, der Vermieter sei wegen der
BGB) 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) → wegen des teilweise Ausschlusses der Minderung bei energetischen Maßnahmen (s. § 536 i.d.F. v. 1.5.2013) jetzt „gedeckt“
- ▶ 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 IX: Sicherung des Vermieters

- ▶ **Vermieterpfandrecht (§§ 562 ff BGB)**
 - ▶ Für **Forderungen aus dem Mietverhältnis**
 - ▶ An **eingebrachten Sachen des Mieters** (soweit pfändbar)
 - ▶ **Gesetzliches** Pfandrecht (§ 1257), daher **kein** gutgl. Erwerb an mieterfremdem Sachen
 - ▶ **Wirkung:**
 - ▶ Verwertungsrecht gem. §§ 1257, 1228 BGB
 - ▶ Selbsthilferecht bei unbefugter Entfernung
 - ▶ **Erlöschen**
 - ▶ Durch **Erlöschen** der Forderung
 - ▶ Dauerhafte **Entfernung** unter den Voraussetzungen der §§ 562a, 562b II BGB
 - ▶ Gutgläubiger lastenfreier Erwerb Dritter (§ 936 BGB; zB wenn Erwerber ohne grobe Fahrlässigkeit glaubte, das Gebäude, in dem sich die Sache befand sei nicht gemietet)
- ▶ **Mietkaution**
 - ▶ Beachte die **Gesamthöchstgrenze** für alle Mietsicherheiten (§ 551 I BGB); zum Problem geltungserhaltender Reduktion s. BGH NJW 2003, 2899
 - ▶ Vorschriften über die Anlage der Kautions (§ 551 III BGB)
- ▶ **Praktisch häufig: Mietbürgschaft** (auf erstes Anfordern)

Mietvertrag X: „Schönheitsreparaturen“

- ▶ **Gehören** grundsätzlich zur **Erhaltungspflicht des Vermieters** (§ 535 I S. 2 BGB)
- ▶ Normale Abnutzung ist „**vertragsgemäßer Gebrauch**“ iSv § 538 BGB
- ▶ **Können aber grundsätzlich vertraglich auf den Mieter abgewälzt werden (auch durch AGB, anders bei „Kleinreparaturen“)**
- ▶ Hat nach der Rspr. **Entgeltcharakter**
- ▶ **Folge:**
Bei **Unmöglichkeit** wandelt sich der Anspruch im Wege **ergänzender Vertragsauslegung** in einen **Zahlungsanspruch** um.

Mietvertrag X: „Schönheitsreparaturen“

s. BGH NJW 2005, 425:

- ▶ Ge
- I S
- ▶ No
- ▶ Kö
- we
- ▶ Ha
- ▶ Fo
- 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 NJW 2009, 2590 = BGHZ 181, 188) :

- a) Ein Mieter, der auf Grund einer **unerkant un wirksamen Endrenovierungsklausel** Schönheitsreparaturen in der Mietwohnung vornimmt, **führt damit kein Geschäft des Vermieters**, sondern wird nur im eigenen Rechts- und Interessenkreis tätig, weil er eine Leistung erbringen will, die rechtlich und wirtschaftlich Teil des von ihm für die Gebrauchsüberlassung an der Wohnung geschuldeten Entgelts ist.
- b) Der nach § 818 Abs. 2 BGB geschuldete **Wertersatz**, den der Vermieter an einen Mieter zu leisten hat, der die Mietwohnung vor seinem Auszug auf Grund einer un wirksamen Endrenovierungsklausel in Eigenleistung renoviert hat, **bemisst sich üblicherweise nur nach dem, was der Mieter billigerweise neben einem Einsatz an freier Zeit als Kosten für das notwendige Material sowie als Vergütung für die Arbeitsleistung seiner Helfer aus dem Verwandten- und Bekanntenkreis aufgewendet hat oder hätte aufwenden müssen.**

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

ist Teil des von ihm geschuldeten Entgelts .

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

- ▶ Grundsätzlich **nicht gestattet** (§ 540 I BGB), aber (außerordentliches, befristetes) Kündigungsrecht bei Nichtgestattung.
- ▶ Bei Wohnraum uU **Anspruch auf Genehmigung** aus § 553 BGB, ggf. gegen **Mieterhöhung**.
- ▶ **Verschulden** des Dritten ist gem. § 540 II BGB **immer zurechenbar** (→ **klarstellende Funktion, dass Erlaubnis nichts an der Anwendbarkeit von § 278 BGB ändert**).
- ▶ Bei **unberechtigter Weitergabe** haftet der Mieter ohnehin nach § 280 I BGB für den durch die Untervermietung (Pflichtverletzung!) entstandenen Schaden. Vermieter hat uU außerordentl. KündigungsR wg. vertragswidrigen Gebrauchs (§ 543 II Nr. 3 BGB)
- ▶ **„Klausurklassiker“**: Anspruch des Vermieters auf Herausgabe der vom Mieter bei unerlaubter Untervermietung erzielten Miete (s. etwa PdW SchuldR II Fall 115; BGHZ 131, 297)?:
 - ▶ **Kein Anspruch** aus **§ 816 I S. 1 BGB**, da Vermietung keine „Verfügung“.
 - ▶ **Kein Anspruch** aus **§ 687 II BGB** („unechte“ GoA), da kein „Geschäft“ des Vermieters (dieser könnte den Gebrauch ja auch nicht einem anderen überlassen).
 - ▶ Deshalb auch **kein Anspruch** aus § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB, da nicht „auf Kosten“ des Vermieters.
 - ▶ **Kein Anspruch** aus §§ 987 ff BGB mangels **Vindikationslage** (→ **keine Anwendung der §§ 987 ff auf den „nicht so berechtigten“ Besitzer**)

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 S. aber BGH NJW-RR 2010, 306:**
Funktion, dass B
- ▶ Bei **unberechtigter** „Die Ausübung eines sich aus der unberechtigten durch die Unterv Verweigerung der Erlaubnis zur Untervermietung uU außerordentl. ergebenden außerordentlichen Kündigungsrechts nach § 540 Abs. 1 Satz 2 BGB ist **rechtsmissbräuchlich** (§ 242 BGB), **wenn dem kündigenden Hauptmieter bekannt ist, dass ein Mietinteresse der benannten Untermieter nicht besteht.**“
- ▶ „**Klausurklassiker** unerlaubter Unte 131, 297)?:
 - ▶ **Kein Anspruch**
 - ▶ **Kein Anspruch** aus § 637 II BGB („unechte“ BGB), da kein „Gesamt“ 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.
 - ▶ **Kein Anspruch** aus §§ 987 ff BGB mangels **Vindikationslage** (→ keine Anwendung der §§ 987 ff auf den „nicht so berechtigten“ Besitzer)

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)
- ▶ **Klausur"klassiker"**: 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 (**Doppelvermietung durch den Vermieter**) s. **BGH NJW 2006, 2323 = BGHZ 167, 312** (sehr lehrreich!):
- ▶ Bei **M** „Bei einer **Doppelvermietung** von Gewerberaum kommt
 - ▶ **ve** 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,
 - ▶ **Kl** wenn der (nichtbesitzende) Mieter die Mietsache **nicht in der Weise hätte nutzen dürfen wie der Zweitmieter**.
Insoweit fehlt es an der gemäß § 281 BGB a.F. erforderlichen **Identität zwischen geschuldetem Gegenstand und dem, für den Ersatz erlangt worden ist.**“
- ▶ Deshalb auch **kein Anspruch** aus § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB, da nicht „auf Kosten“ des Vermieters.

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

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

▶ Kurze Verjährung (6 Monate)

▶ **Beginn: Rückgewähr der Mietsache** (auch wenn der Schaden erst später eintritt, s. BGH NJW 2005, 739)

▶ **Ratio** S. dazu **BGHZ 61, 227** („explodierende Frittenbude“):

▶ **Erwe** Beschädigt der Mieter eines Hausgrundstücks unter Verletzung seiner vertraglichen Obhutspflicht **sowohl die von ihm gemieteten**

▶ **au** **Grundstücks- und Gebäudeteile, als auch solche, die nicht**

▶ **au** **Gegenstand des Mietvertrages sind, so verjähren sämtliche hieraus**

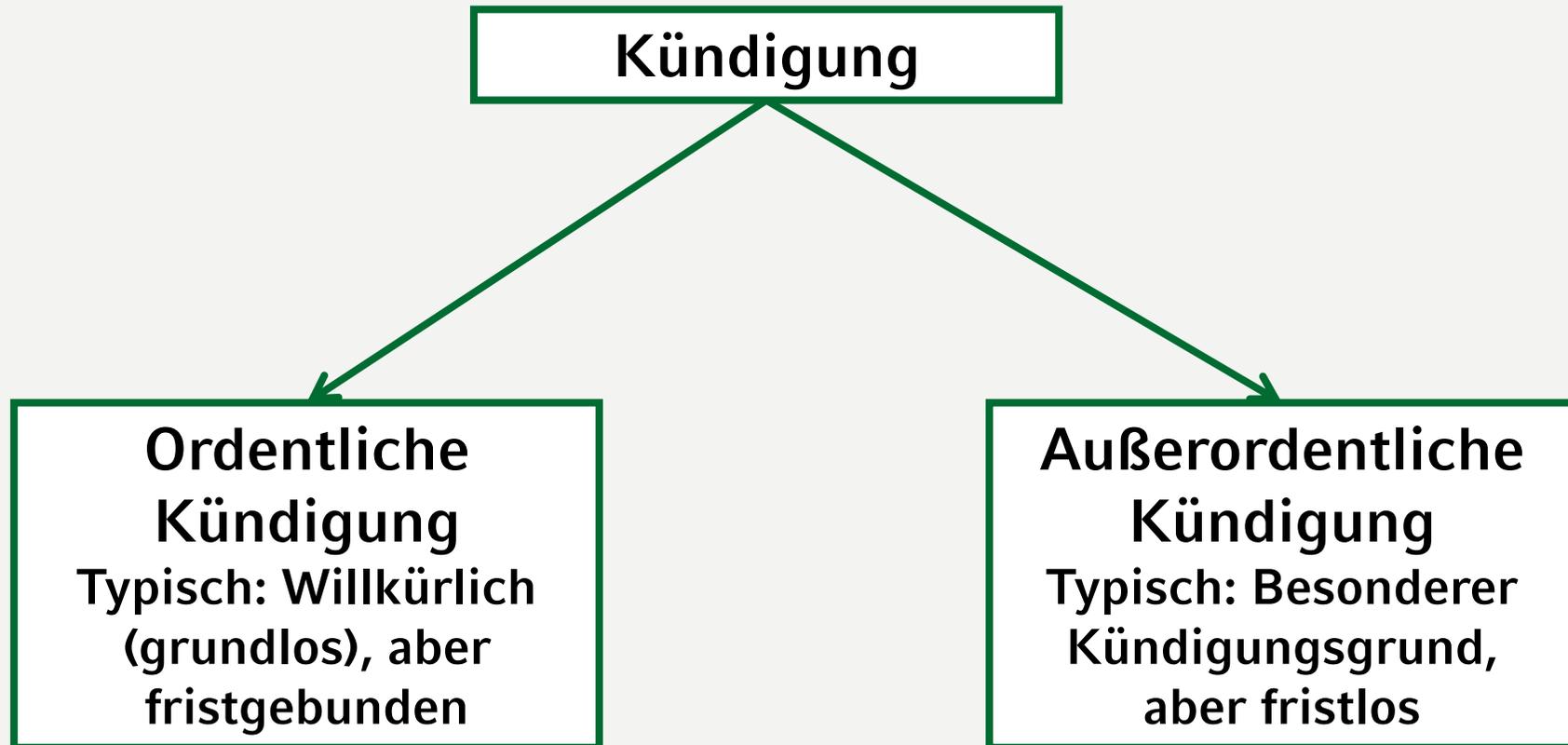
▶ **A** **entstehenden Ersatzansprüche** des Vermieters einheitlich innerhalb 6 Monaten, und zwar auch dann, wenn die Schäden an den nicht vermieteten Gegenständen überwiegen.

S Läßt der Mieter den Mietgebrauch im Einklang mit dem Inhalt des Mietvertrages **durch eine Hilfsperson ausüben, so kann diese, wenn sie hierbei die Mietsache schuldhaft beschädigt, sich auf die kurze Verjährung des § 558 BGB** [Anm.: a.F., jetzt: § 548 I] ... berufen.

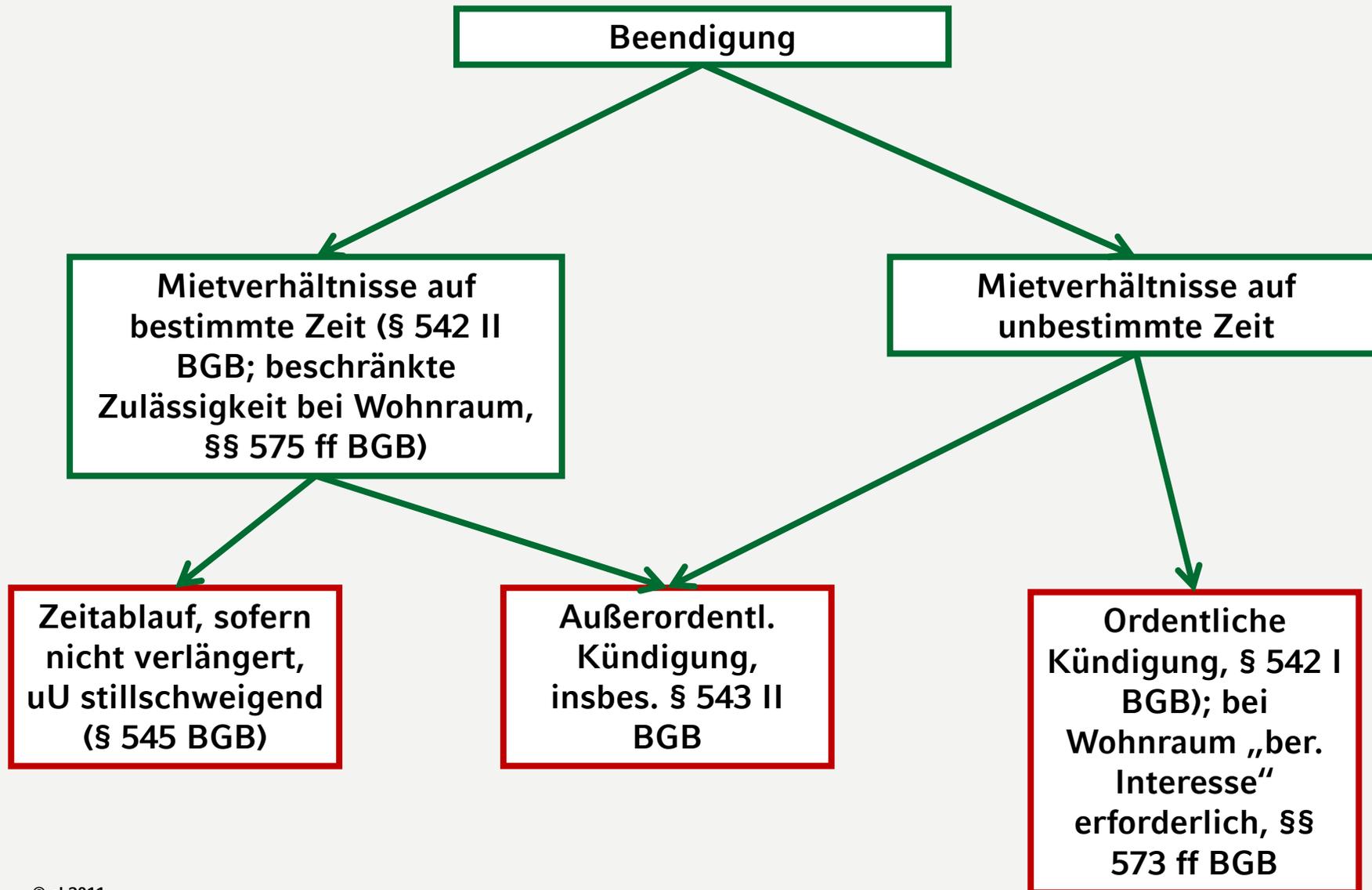
Mietvertrag XII: Verjährung von Ersatzansprüchen (§ 548 I BGB)

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

- ▶ **K** ▶ Die **kurze mietvertragliche Verjährung** gilt nach gefestigter Rechtsprechung auch dann, **wenn es um von § 548 BGB erfasste Ansprüche des Vermieters gegen einen Dritten geht, der - ohne Vertragspartei zu sein - in den Schutzbereich des Mietvertrages einbezogen ist.**
- ▶ **B**
- ▶ **S**
- ▶ **Ra** ▶ 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.**
- ▶ **Er**
- ▶ Die Anwendung des § 548 BGB scheitert auch nicht daran, dass der Schadensfall ein einheitliches Gebäude betrifft, das nur zu einem kleinen Teil an die Eltern der Beklagten vermietet war. **Denn die Norm gilt auch für den Fall, dass der Mieter eines Hausgrundstücks sowohl die von ihm gemieteten Grundstücks- und Gebäudeteile, als auch solche beschädigt, die nicht Gegenstand des Mietvertrages sind.**



Mietvertrag XIII: Beendigung des Mietvertrags



Mietvertrag XIII: Beendigung des Mietvertrags

BGH NJW 2009, 2803:

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

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

Mi
best
B
Zuläss

§§ 575 ff BGB)

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

Außerordentl.
Kündigung,
insbes. § 543 II
BGB

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

Mietvertrag XIII: Beendigung des Mietvertrags

BGH NJW 2009, 2803:

Zum **Rechtsirrtum** s. auch die Rspr. zum Mietrecht (Minderungsfälle) sowie die dortige Rspr. zur Zurechnung von Beraterverschulden über § 278 BGB:

BGH NJW 2007, 428:

1. Der Mieter ist im Rahmen von § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB auch für das schuldhafte Verhalten eines Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB verantwortlich; die ordentliche Kündigung des Vermieters wegen einer nicht unerheblichen Vertragsverletzung setzt nicht ein eigenes schuldhaftes Verhalten des Mieters voraus.

Z **2. Ein Mieterschutzverein, der den Mieter bei der Entscheidung darüber berät, ob er von einem Zurückbehaltungsrecht an der Miete Gebrauch machen soll, ist Erfüllungsgehilfe des Mieters bei der Erfüllung der Verpflichtung zur Entrichtung der Miete.**

S. aber auch:

BGH NJW 2009, 3781 (zur Kündigung nach § 543 BGB):

Das Jobcenter (Sozialamt), das für einen hilfebedürftigen Wohnungsmieter die Kosten der Unterkunft in der Weise übernimmt, dass es die Miete direkt an den Vermieter des Hilfebedürftigen überweist, **ist nicht Erfüllungsgehilfe des Mieters.**

Zeita
nich
uU st
(§

573 ff BGB

Zur Ergänzung: Besonderheiten der Leihe

Leihe (§§ 598 ff)

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

Leihe (§§ 598 ff)

▶ Verpflichtet zu **unentgeltlicher** Gebrauchsüberlassung von **Sachen**

▶ **Wichtig:** Ab

▶ Auch bei hol
§ 518), weil
Lebenslange

▶ **Parallelen z**

▶ **Eingesc**
Folgesch
Pflichtve
stehen.

▶ **Sach- ur**

▶ **Eingesc**
Kündigu

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)

▶ Verpflichtet zu **unentgeltlicher** Gebrauchsüberlassung von **Sachen**

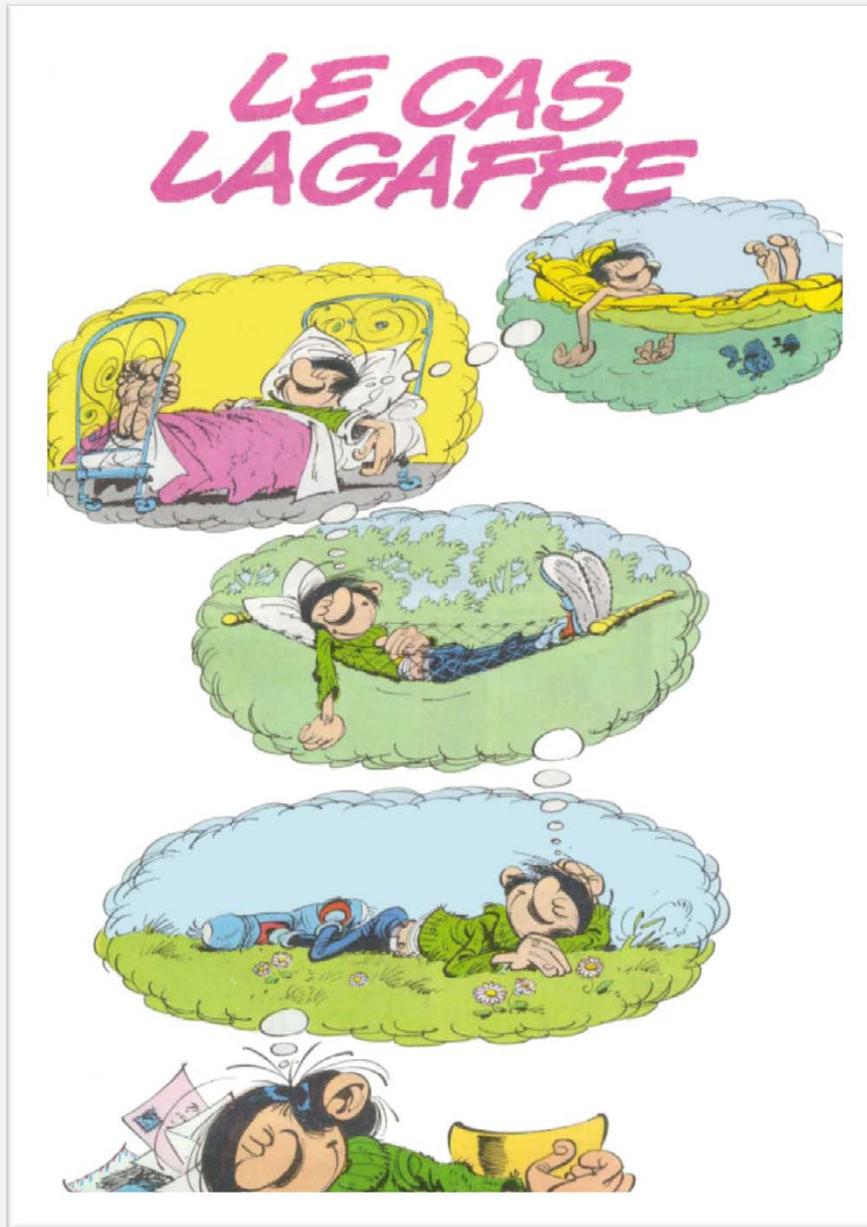
▶ **Wichtig:** Ab **BGH NJW 1992, 2474: Keine analoge Anwendung von § 599 auf die „Gefälligkeitsleihe“**

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

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

Die **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.



Erholungs-
Semesterferien!