



LUDWIG-
MAXIMILIANS-
UNIVERSITÄT
MÜNCHEN

Prof. Dr. Stephan Lorenz

Wiederholung und Vertiefung zum Schuldrecht anhand aktueller höchstrichterlicher Rechtsprechung

Sommersemester 2017



26.4.2017: Nacherfüllung & Co

Derzeitiger Rechtszustand und Neuregelungen zum 1.1.2018 durch das Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung (BT-Drucks. 18/11437 v. 8.3.2017), verabschiedet am 9.3.2017.

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**
 - Tritt **ab Gefahrübergang** an die Stelle des Anspruchs aus **§ 433 I 2 BGB**.
 - Ist damit **selbständiger Gegenstand** einer Pflichtverletzung (§ 280 I BGB).
- ▶ Wichtig für
 - ▶ Anknüpfung des **Vertretenmüssens** beim Schadensersatz, inbes. für **mangelbedingten Betriebsausfall**
 - ▶ **Verjährung** (§ 438 BGB)

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 2015, 2564:

„Ebenso wenig kann ein Anspruch der Klägerin auf **Schadensersatz statt der Leistung unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung der Verpflichtung der Beklagten zur Nacherfüllung** gemäß § 439 Abs. 1 BGB ausgeschlossen werden. Eine solche Verpflichtung der Beklagten haben die Parteien gemäß § 5 Abs. 5 des Kaufvertrages ausdrücklich vereinbart. **Danach sind die Parteien „sich einig, dass eine Nachbesserung durch Lieferung eines vergleichbaren Pferdes erfolgen kann“**, so dass diese Art der Nacherfüllung ... nicht ausgeschlossen ist.“

Erfüllungsort der Nacherfüllungspflicht

BGH NJW 2011, 2278 („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 NJW 2011, 2278 („Faltanhänger“)

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 sowie § 475 Abs. 6 BGB n.F. [ab 1.1.2018]).
- ▶ 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

§ 475 Abs. 6 BGB n.F.:

(6) Der **Verbraucher** kann von dem **Unternehmer** für Aufwendungen, die ihm im Rahmen der Nacherfüllung gem. § 439 Abs. 2 und 3 entstehen und die vom Unternehmer zu tragen sind, **Vorschuss** verlangen.

- ▶ 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 sowie § 475 Abs. 6 BGB n.F. [ab 1.1.2018]).
- ▶ 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.)

BGH NJW 2015, 3455:

- ▶ Die Obliegenheit des Käufers, vor der Geltendmachung der in § 437 Nr. 2 und 3 BGB aufgeführten Rechte ein **Nacherfüllungsverlangen** an den Verkäufer zu richten, muss die **Bereitschaft umfassen, dem Verkäufer die Kaufsache (am Erfüllungsort der Nacherfüllung!) zur Überprüfung der erhobenen Mängelrügen für eine entsprechende Untersuchung zur Verfügung zu stellen.**
- ▶ Der Verkäufer ist nicht verpflichtet, sich auf ein Nacherfüllungsverlangen des Käufers einzulassen, **bevor dieser ihm nicht Gelegenheit zu einer solchen Untersuchung der Kaufsache gegeben hat.**
- ▶ Eine an den Verkäufer gerichtete Aufforderung, er möge innerhalb der gesetzten Frist dem Grunde nach seine Bereitschaft zur Nachbesserung erklären, stellt daher kein ordnungsgemäßes Nacherfüllungsverlangen dar

Umfang der Nacherfüllungspflicht

Zum Umfang des Kostenerstattungsanspruchs aus § 439 II BGB s. BGH NJW 2014, 2351:

- a) § 439 Abs. 2 BGB erfasst **verschuldensunabhängig** auch **Sachverständigenkosten**, die einem Käufer entstehen, **um die Ursache der Mangerscheinungen des Kaufgegenstandes aufzufinden** und auf diese Weise zur Vorbereitung eines die Nacherfüllung einschließenden Gewährleistungsanspruchs die Verantwortlichkeit für den Mangel zu klären.
- b) Stehen der Mangel und die Mangelverantwortlichkeit des Verkäufers fest, besteht der Erstattungsanspruch für die "zum Zwecke der Nacherfüllung" aufgewandten Sachverständigenkosten **auch dann fort, wenn der Käufer später zur Minderung übergeht.**

EuGH „Weber und Putz“: Aus- und Einbauverpflichtung

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 „Weber und Putz“: Richtlinienwidrigkeit von § 439 III 3 Hs. 2 BGB

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 v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08 = 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“!

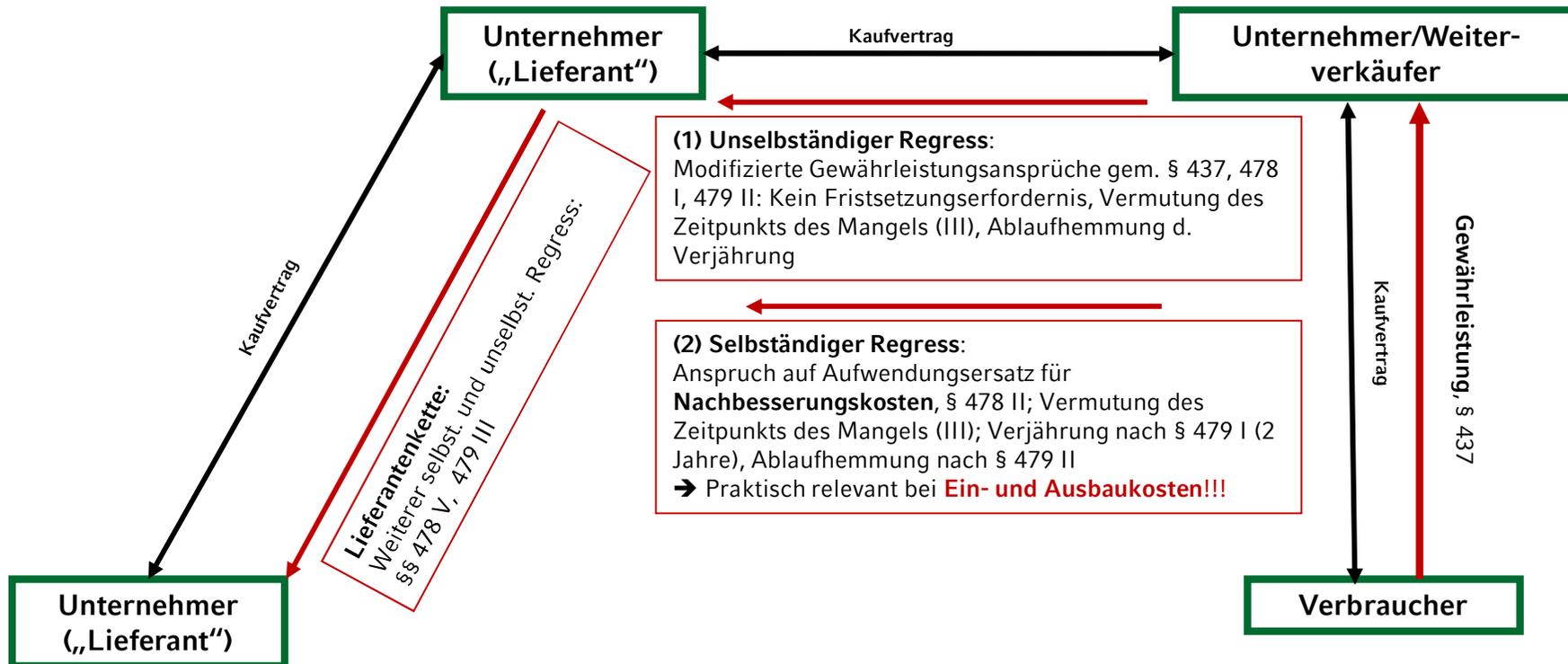
BGH v. 17.10.2012 – VIII ZR 226/11 = NJW 2013, 220:

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.**

Unternehmerregress beim Verbrauchsgüterkauf nach §§ 478, 479 BGB

- verstärkte Relevanz von § 478 II infolge „Weber/Putz“ -



**BGH, Beschluss vom 16.4.2013 - VIII ZR 375/11:
Keine analoge Anwendung von § 478 II BGB auf Werkverträge**

Danach handelt es sich bei dem hier vorliegenden **Vertrag über die Herstellung eines Parkettbodens in einem Bauvorhaben nicht um einen Kaufvertrag mit einer Montageverpflichtung, sondern um einen Werkvertrag.**

Denn im Vordergrund steht nicht die Übertragung von Eigentum und Besitz an den zu verlegenden Parkettstäben, sondern die mangelfreie Herstellung des einzubauenden Parkettbodens insgesamt.

Entgegen der Ansicht der Revision ist § 478 Abs. 2 BGB auch nicht analog auf die Fälle anzuwenden, in denen ein Werkvertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher am Ende der Lieferkette steht. Denn eine planwidrige Regelungslücke, die eine Analogie ermöglichen könnte, liegt nicht vor.

Gesetzliche Neuregelungen zum 1.1.2018

(Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung (BT-Drucks. 18/11437 v. 8.3.2017), verabschiedet am 9.3.2017; Geltung ab 1.1.2018)

§ 439 Abs. 3 BGB n.F.

(3) Hat der Käufer die mangelhafte Sache gemäß ihrer Art und ihrem Verwendungszweck in eine andere Sache eingebaut oder an eine andere Sache angebracht, **ist der Verkäufer** im Rahmen der Nacherfüllung **verpflichtet**, dem Käufer **die erforderlichen Aufwendungen für das Entfernen der mangelhaften und den Einbau oder das Anbringen der nachgebesserten oder gelieferten mangelfreien Sache zu ersetzen**. § 442 Absatz 1 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass für die Kenntnis des Käufers an die Stelle des Vertragsschlusses der Einbau oder das Anbringen der mangelhaften Sache durch den Käufer tritt.

Unterschiede/Klarstellungen zur *lex lata*:

- ▶ **Kostenersatz** für Ein- und Ausbau (keine Ein- und Ausbaumöglichkeit durch **Verkäufer**, aber **Beschränkungsmöglichkeit** nach § 475 Abs. 4 BGB n.F.)
- ▶ **Verschuldensunabhängig!**
- ▶ Auch **zwischen Unternehmen** („B2B“) und **zwischen Verbrauchern** („C2C“)
- ▶ Daher auch für **Werkunternehmer gegenüber ihren Materiallieferanten!**
- ➔ **Deutliche Überumsetzung von EuGH Rs. C-65/09 und C-87/09 „Weber/Putz“!**

Gesetzliche Neuregelungen zum 1.1.2018

(Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung (BT-Drucks. 18/11437 v. 8.3.2017), verabschiedet am 9.3.2017; Geltung ab 1.1.2018)

§ 439 Abs. 3 BGB n.F.

(3) Hat der Käufer die mangelhafte Sache gemäß ihrer Art und ihrem

Die Regelung ist zwischen **Unternehmern und Verbrauchern** zwingend (§ 476 BGB n.F.)

Zwischen **Unternehmern** soll sie **AGB-fest** werden:

§ 309 Nr. 8 b) bb) n.F.:

„die Verpflichtung des Verwenders ausgeschlossen oder beschränkt wird, die zum Zweck der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen nach § 439 Absatz 2 und 3 zu tragen oder zu ersetzen;“.

- ▶ **Kostenersatz** für Ein- und Ausbau (keine Ein- und Ausbaumöglichkeiten dem **Verkäufer**, aber **Beschränkungsmöglichkeit** nach § 475 Abs. 4 BGB n.F.)
- ▶ **Verschuldensunabhängig!**
- ▶ Auch **zwischen Unternehmern („B2B“)** und **zwischen Verbrauchern („C2C“)**
- ▶ Daher auch für **Werkunternehmer gegenüber ihren Materiallieferanten!**
- ➔ **Deutliche Überumsetzung von EuGH Rs. C-65/09 und C-87/09 „Weber/Putz“!**

Gesetzliche Neuregelungen zum 1.1.2018

§ 475 Abs. 4 - 6 BGB n.F.:

- (4) Ist die eine Art der Nacherfüllung nach § 275 Absatz 1 ausgeschlossen oder kann der Unternehmer diese nach § 275 Absatz 2 oder 3 oder § 439 Absatz 4 Satz 1 verweigern, **kann er die andere Art der Nacherfüllung nicht wegen Unverhältnismäßigkeit der Kosten nach § 439 Absatz 4 Satz 1 verweigern.** Ist die andere Art der Nacherfüllung wegen der Höhe der Aufwendungen nach § 439 Absatz 2 oder Absatz 3 Satz 1 unverhältnismäßig, **kann der Unternehmer den Aufwendersatz auf einen angemessenen Betrag beschränken. Bei der Bemessung dieses Betrages sind insbesondere der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand und die Bedeutung des Mangels zu berücksichtigen.**
- (5) § 440 Satz 1 ist auch in den Fällen anzuwenden, in denen der Verkäufer die Nacherfüllung gemäß Absatz 4 Satz 2 beschränkt.
- (6) Der **Verbraucher** kann von dem **Unternehmer** für Aufwendungen, die ihm im Rahmen der Nacherfüllung gem. § 439 Abs. 2 und 3 entstehen und die vom Unternehmer zu tragen sind, **Vorschuss** verlangen.

Gesetzliche Neuregelungen zum 1.1.2018

§ 445a BGB n.F. Rückgriff des Verkäufers:

(1) Der **Verkäufer** kann beim Verkauf einer neu hergestellten Sache von dem Verkäufer, der ihm die Sache verkauft hatte (Lieferant), **Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er im Verhältnis zum Käufer nach § 439 Absatz 2 und 3 sowie § 475 Absatz 4 und 6 zu tragen hatte**, wenn der vom Käufer geltend gemachte Mangel bereits beim Übergang der Gefahr auf den Verkäufer vorhanden war.

(2) Für die in § 437 bezeichneten Rechte des Verkäufers gegen seinen Lieferanten **bedarf es** wegen des vom Käufer geltend gemachten Mangels **der sonst erforderlichen Fristsetzung nicht**, wenn der Verkäufer die verkaufte neu hergestellte Sache als Folge ihrer Mangelhaftigkeit zurücknehmen musste oder der Käufer den Kaufpreis gemindert hat.

(3) Die Absätze 1 und 2 finden auf die Ansprüche des Lieferanten und der übrigen Käufer in der Lieferkette gegen die jeweiligen Verkäufer entsprechende Anwendung, **wenn die Schuldner Unternehmer sind**.

(4) § 377 des Handelsgesetzbuchs bleibt unberührt.

Gesetzliche Neuregelungen zum 1.1.2018

§ 445a BGB n.F. Rückgriff des Verkäufers:

- (1) D
Verk
verla
475
Man
- ▶ **§ 478 BGB a.F.** wird in das **allgemeine Kaufrecht verschoben**
→ **Regress** auch **außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs!**
 - ▶ **Zwingend** aber nur, wenn am **Ende der Kette** ein **Verbrauchsgüterkauf** steht (dann schließt § 478 II BGB n.F. de facto abweichende Vereinbarungen aus).
 - ▶ Volle **Beweislast** des Verkäufers für das Vorliegen eines Mangels
- (2) F
beda
erfor
herg
Käuf
- z.Zt. des Gefahrübergangs vom Lieferanten auf ihn:**
- ▶ § 477 BGB n.F. [= § 476 a.F.] gilt nur in dem wohl seltenen Fall, wenn Lieferant Unternehmer und Weiterverkäufer Verbraucher ist.
 - ▶ Anders aber **zwischen Unternehmern**, wenn am **Ende der Kette** ein **Verbrauchsgüterkauf** steht (§ 478 I BGB n.F.)
- (3) Die Absätze 1 und 2 finden auf die Ansprüche des Lieferanten und der übrigen Käufer in der Lieferkette gegen die jeweiligen Verkäufer entsprechende Anwendung, **wenn die Schuldner Unternehmer sind.**
- (4) § 377 des Handelsgesetzbuchs bleibt unberührt.

Gesetzliche Neuregelungen zum 1.1.2018

§ 478 BGB n.F. Sonderbestimmungen für den Rückgriff des Unternehmers

(1) Ist der **letzte Vertrag in der Lieferkette ein Verbrauchsgüterkauf** (§ 474) findet § 477 (= bisheriger § 476) in den Fällen des § 445a Absatz 1 und 2 mit der Maßgabe Anwendung, dass die Frist **mit dem Übergang der Gefahr auf den Verbraucher** beginnt.

(2) Auf eine vor Mitteilung eines Mangels an den Lieferanten getroffene Vereinbarung, die zum Nachteil des Unternehmers von **Absatz 1 sowie von den §§ 433 bis 435, 437, 439 bis 443, 445a Absatz 1 und 2 sowie von § 445b abweicht**, kann sich der Lieferant **nicht berufen**, wenn dem Rückgriffsgläubiger **kein gleichwertiger Ausgleich eingeräumt wird**. Satz 1 gilt unbeschadet des § 307 nicht für den Ausschluss oder die Beschränkung des Anspruchs auf Schadensersatz. Die in Satz 1 bezeichneten Vorschriften finden auch Anwendung, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden.

(3) Die Absätze 1 und 2 finden auf die Ansprüche des Lieferanten und der übrigen Käufer in der Lieferkette gegen die jeweiligen Verkäufer entsprechende Anwendung, wenn die Schuldner Unternehmer sind.

Gesetzliche Neuregelungen zum 1.1.2018

§ 478 BGB n.F. Sonderbestimmungen für d

Wirtschaftlich zwingender Charakter!

(1) Ist der **letzte Vertrag in der Lieferkette ein Verbrauchsgüterkauf** (§ 474) findet § 477 (= bisheriger § 476) in den Fällen des § 445a Absatz 1 und 2 mit der Maßgabe Anwendung, dass die Frist **mit dem Übergang der Gefahr auf den Verbraucher** beginnt.

(2) Auf eine vor Mitteilung eines Mangels an den Lieferanten getroffene Vereinbarung, die zum Nachteil des Unternehmens **von Absatz 1 sowie von den §§ 433 bis 435, 437, 439 bis 443, 445a Absatz 1** abweicht, kann sich der Lieferant

gläubiger **kein gleichwertiger Ausgleich** unbeschadet des § 307 nicht für den Aus Anspruch auf Schadensersatz. Die in Satz auch Anwendung, wenn sie durch andere

(3) Die Absätze 1 und 2 finden auf die An übrigen Käufer in der Lieferkette gegen d Anwendung, wenn die Schuldner Unterne

Mängelvermutung des § 477 BGB n.F. gilt auch B2B, wenn am Ende der Kette ein Verbrauchsgüterkauf steht, Fristbeginn mit Gefahrübergang beim Weiterverkauf an Verbraucher!

Seit 13.6.2014: Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnraumvermittlung v. 20.9.2013 (BGBl. 2013 I 3642 v. 27.9.2013)

§ 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) **Ist eine Zeit für die nach § 433 zu erbringenden Leistungen weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen, so kann der Gläubiger diese Leistungen abweichend von § 271 Abs. 1 nur unverzüglich verlangen. 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) 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 Absatz 2 sind nicht anzuwenden.“

Seit 13.6.2014: Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnraumvermittlung v. 20.9.2013 (BGBl. 2013 I 3642 v. 27.9.2013)

§ 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**

- ▶ Die Vorschrift bleibt ab 1.1.2018 **sachlich unverändert.**
- ▶ Wird aber in **2 Vorschriften** aufgeteilt:
 - ▶ Abs. 3 – 5 werden in § 475 Abs. 1 – 3 BGB n.F. verschoben.
- ▶ Der bisherige **§ 475 BGB** (zwingender Charakter) wird **§ 476 BGB** n.F.
- ▶ Der bisherige **§ 476 BGB** (Mängelvermutung) wird **§ 477 BGB** n.F.
- ▶ Der bisherige **§ 477 BGB** (Verbrauchergarantien) wird in **§ 479 BGB** n.F. verschoben.

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) 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 Absatz 2 sind nicht anzuwenden.“

Neuere Entwicklungen der Rspr. zum Kaufrecht

Annahmepflicht bei unerheblichem Mangel?

- ▶ **Rücktritt** setzt i.d.R. den Ablauf einer Nacherfüllungsfrist voraus (§ 323 I BGB)
- ▶ **Minderung** (§ 441 BGB) ist alternativ zum Rücktritt.
- ▶ Der Rücktritt ist nach § 323 Abs. 5 S. 1 BGB **ausgeschlossen**
 - ▶ bei **teilweiser Nichterfüllung** einer teilbaren Leistung bezüglich des erhaltenen Teils, sofern kein Interessensfortfall vorliegt (**Grundsatz des Teilrücktritts**)
 - ▶ Der Gläubiger kann aber die Teilleistung nach § 266 BGB zurückweisen, eine Frist für die vollständige Leistung setzen und dann ohne Einschränkung vom ganzen Vertrag zurücktreten!
 - ▶ bei **mangelhafter Leistung**, wenn der Mangel unerheblich ist (Beweislast beim **Verkäufer**)
 - ▶ Der Käufer muss aber die mangelhafte Sache auch bei einem unerheblichen (behebbaaren) Mangel **nicht annehmen!**
- ▶ **Minderung** ist **nie** ausgeschlossen (§ 441 I S. 2 BGB).

Annahmepflicht bei unerheblichem Mangel?

BGH, Urteil vom 26. Oktober 2016 - VIII ZR 211/15:

- ▶ Rück
- ▶ Minder
- ▶ Der Käufer bei behebbaren Mängeln, auch wenn sie geringfügig sind, grundsätzlich berechtigt, gemäß § 320 Abs. 1 BGB die Zahlung des (vollständigen) Kaufpreises und gemäß § 273 Abs. 1 BGB die Abnahme der gekauften Sache bis zur Beseitigung des Mangels zu verweigern, soweit sich nicht aus besonderen Umständen ergibt, dass das Zurückbehaltungsrecht in einer gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßenden Weise ausgeübt wird.
- ▶ bei **mangelhafter Leistung**, wenn der Mangel unerheblich ist (Beweislast beim **Verkäufer**)
 - ▶ Der Käufer muss aber die mangelhafte Sache auch bei einem unerheblichen (behebaren) Mangel **nicht annehmen!**
- ▶ **Minderung** ist **nie** ausgeschlossen (§ 441 I S. 2 BGB).

Zeitpunkt des Sachmangels: Reichweite der Vermutung nach § 476 BGB (ab 1.1.2018: § 477 BGB n.F.)

§ 476 BGB
BGH NJW 2004, 2299

Ze „Macht der Käufer Rechte gemäß § 437 BGB geltend,
Ge nachdem er die Kaufsache entgegengenommen hat, trifft
ve ihn die Darlegungs- und Beweislast für die einen
Ge Sachmangel begründenden Tatsachen. **§ 476 BGB enthält
insoweit für den Verbrauchsgüterkauf keine
Beweislastumkehr.** Die Bestimmung setzt einen binnen
die sechs Monaten seit Gefahrübergang aufgetretenen
de Sachmangel voraus und begründet eine lediglich in
zeitlicher Hinsicht wirkende Vermutung, dass dieser
Mangel bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlag.“

► **EuGH v. 4.6.2015 - Rs C-497/13 (Faber):**

Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 1999/44 ist dahin auszulegen, dass die Regel, wonach vermutet wird, dass die Vertragswidrigkeit bereits zum Zeitpunkt der Lieferung des Gutes bestand,

- zur Anwendung gelangt, wenn der Verbraucher den Beweis erbringt, dass das verkaufte Gut nicht vertragsgemäß ist und dass die fragliche Vertragswidrigkeit binnen sechs Monaten nach der Lieferung des Gutes offenbar geworden ist, d. h., sich ihr Vorliegen tatsächlich herausgestellt hat. **Der Verbraucher muss weder den Grund der Vertragswidrigkeit noch den Umstand beweisen, dass deren Ursprung dem Verkäufer zuzurechnen ist;**
- von der Anwendung nur dadurch ausgeschlossen werden kann, dass der Verkäufer rechtlich hinreichend nachweist, **dass der Grund oder Ursprung der Vertragswidrigkeit in einem Umstand liegt, der nach der Lieferung des Gutes eingetreten ist.**

... dann der EuGH!

► EuGH

Art. 5
wonach
der Lieferant

70 Erstens muss der Verbraucher vortragen und **den Beweis erbringen, dass das verkaufte Gut nicht vertragsgemäß ist**, ... Der Verbraucher muss nur das Vorliegen der Vertragswidrigkeit beweisen. **Er muss weder den Grund für die Vertragswidrigkeit noch den Umstand beweisen, dass sie dem Verkäufer zuzurechnen ist.**

71 Zweitens muss der Verbraucher beweisen, dass die in Rede stehende Vertragswidrigkeit **binnen sechs Monaten nach der Lieferung des Gutes offenbar geworden ist**, also sich ihr Vorliegen tatsächlich herausgestellt hat.

72 Wenn diese Tatsachen nachgewiesen sind, ist der Verbraucher vom Nachweis befreit, dass die Vertragswidrigkeit bereits zum Zeitpunkt der Lieferung des Gutes bestand. **Das Auftreten dieser Vertragswidrigkeit in dem kurzen Zeitraum von sechs Monaten erlaubt die Vermutung, dass sie zum Zeitpunkt der Lieferung „zumindest im Ansatz“ bereits vorlag, auch wenn sie sich erst nach der Lieferung des Gutes herausgestellt hat.**

BGH v. 12.10.2016 – VIII ZR 103/15 (für BGHZ vorgesehen):

- ▶ §476 BGB ist richtlinienkonform dahin auszulegen, dass die dort vorgesehene Beweislastumkehr zugunsten des Käufers schon dann greift, **wenn diesem der Nachweis gelingt, dass sich innerhalb von sechs Monaten ab Gefahrübergang ein mangelhafter Zustand (eine Mangelperscheinung) gezeigt hat**, der - unterstellt, er hätte seine Ursache in einem dem Verkäufer zuzurechnenden Umstand - dessen Haftung wegen Abweichung von der geschuldeten Beschaffenheit begründen würde. **Dagegen muss der Käufer weder darlegen und nachweisen, auf welche Ursache dieser Zustand zurückzuführen ist, noch dass diese in den Verantwortungsbereich des Verkäufers fällt.**
- ▶ Weiter ist § 476 BGB richtlinienkonform dahin auszulegen, **dass dem Käufer die dort geregelte Vermutungswirkung auch dahin zugutekommt, dass der binnen sechs Monaten nach Gefahrübergang zu Tage getretene mangelhafte Zustand zumindest im Ansatz schon bei Gefahrübergang vorgelegen hat.**

... vorbehaltlich einer Beweisvereitelung:

Bei Beachtung dieser Grundsätze wird den im Schrifttum geäußerten Bedenken, dass mit der oben aufgezeigten Beweislastverteilung die Grenzen zwischen Sachmängelhaftung (§ 434 BGB) und Haltbarkeitsgarantie (§ 443 BGB) verwischt würden angemessen Rechnung getragen. Zudem kommen dem Verkäufer in den Fällen, in denen dem Käufer eine zumindest **fahrlässige Beweisvereitelung** anzulasten ist, Beweiserleichterungen bis hin zu einer **Beweislastumkehr** zugute. Unabhängig davon kann der Käufer in Einzelfällen gehalten sein, **nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast Vortrag zu seinem Umgang mit der Sache nach Gefahrübergang zu halten.**

... vorbehaltlich einer Beweisvereitelung:

Bei Beachtung dieser Grundsätze wird den im Schrifttum geäußerten Bedenken, dass mit der oben aufgezeigten Beweislastverteilung die Grenzen zwischen Sachmängelhaftung (§ 434 BGB) und Haltbarkeitsgarantie (§ 443 BGB) verwischt würden angemessen Rechnung getragen. Zudem kommen dem Verkäufer in den Fällen, in denen dem

§ 138 ZPO Erklärungspflicht über Tatsachen; Wahrheitspflicht

(1) Die Parteien haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben.

(2) Jede Partei hat sich über die von dem Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären.

(3) Tatsachen, die nicht ausdrücklich bestritten werden, sind als zugestanden anzusehen, wenn nicht die Absicht, sie bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht.

(4) Eine Erklärung mit Nichtwissen ist nur über Tatsachen zulässig, die weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind.

BGH NJW 2016, 3235 (= JuS 2016, 1024 m. Anm. *Riehm*):

§§ 280 ff BGB und EBV

Sachverhalt (vereinfacht):

E stellt aufgrund einer vertraglichen Kooperationsvereinbarung mit einer Händlervereinigung Videosysteme zur Werbung in Getränkemärkten von Mitgliedern des Verbands auf. Nach dem Kooperationsvertrag sollten die Mitglieder der Vereinigung aus dem Betrag berechtigt und verpflichtet werden und Provisionen erhalten.

Nach Kündigung des Kooperationsvertrags verlangt der Kl. die Geräte vom Betreiber des Getränkemarkts B heraus. Dieser verweigert die Herausgabe. E setzt eine Frist und verlangt anschließend Schadensersatz mit der Behauptung, er hätte die Videogeräte für 7500.- € weiterverkaufen können.

A. Anspruchsentstehung

1. Vertragliche Schadensersatzansprüche (§ 280 I, III, 281 BGB)

→ kein vertraglicher Herausgabeanspruch gegen B

2. Anspruch aus §§ 989, 990

a) Eigentum des E (+)

b) Besitz des B (+)

c) Kein Recht zum Besitz (+)

d) Voraussetzungen der §§ 990, 989

aa) Nachträgliche Bösgläubigkeit (§ 990 I 2 BGB)

bb) Haftungsumfang von § 989 BGB

→ § 989 BGB erfasst nur Beschädigung, Untergang, Verlust,
nicht aber den bloßen **Vorenthaltungsschaden** (s. § 990 II BGB)

→ **Kein SE-Anspruch aus §§ 989, 990 BGB**

3. Anspruch aus § 280 I, III, 281 BGB (Schadensersatz statt der Leistung)

a) Schuldverhältnis

Dinglicher Herausgabeanspruch aus § 985 BGB als SV i.S.v. § 280 BGB?

aa) § 280 BGB erfasst auch gesetzliche Schuldverhältnisse (Stellung im AT)

bb) Mm.: § 985 ist SV nur insoweit, als Eigentum u. Besitz zusammengeführt werden sollen.

cc) Konkurrenz zu den §§ 987 ff BGB: Erfassen nicht den Vorenthaltungsschaden und sind diesem gegenüber auch nicht abschließend

dd) Dinglicher Herausgabegläubiger soll nicht schlechter stehen als der schuldrechtliche Gläubiger

ee) Zu beachten ist aber die Privilegierung des redlichen Besitzers (§ 993 BGB) → Haftung nur unter den Voraussetzungen von §§ 989, 990)

b) Pflichtverletzung

Nichtherausgabe der Videogeräte

c) Weitere Voraussetzungen (§ 280 III, 281 BGB)

→ E verlangt Schadensersatz statt der Leistung → Fristsetzungserfordernis (§ 281 BGB)

d) Vertretenmüssen (§ 280 I 2 BGB)

B. Durchsetzbarkeit

B könnte ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 I BGB haben, wenn er im Gegenzug die **Übereignung der Videogeräte** verlangen könnte.

→ Hier Anspruch auf Übereignung des Videogeräte nach dem **Rechtsgedanken der §§ 281 IV und V, § 255 BGB**

→ Übereignung nach **§ 929 S. BGB** durch **bloße Einigung**

Zur Ergänzung

BGH NJW 2016, 2104 (für BGHZ vorgesehen):

Ist der vormerkungswidrig Eingetragene mit der Erfüllung des **Zustimmungsanspruchs nach § 888 Abs. 1 BGB** in Verzug, haftet er gemäß § 280 Abs. 1 u. 2, § 286 BGB und gemäß § 288 BGB auf Ersatz des Verzögerungsschadens (teilweise Aufgabe von Senat, Urteil vom 19. Januar 1968 - V ZR 190/64, BGHZ 49, 263).

3.5.2017:

EBV

Eigentümer – Besitzer - Verhältnis

Regelungsbereich der §§ 987 – 1003 BGB:

- ▶ **Ergänzung** des Herausgabeanspruchs des Eigentümers aus § 985 BGB durch
 - ▶ **Schadensersatzansprüche** wegen Zerstörung, Beschädigung oder Nichtherausgabe „aus anderem Grund“ (§§ 989 – 993 BGB)
 - ▶ Nicht den sog. **Vorenthaltungsschaden** (s. § 990 II BGB)
 - ▶ Anspruch auf **Herausgabe von Nutzungen** (§§ 987, 988 BGB)
 - ▶ **Ansprüche des Besitzers** auf **Ersatz von Verwendungen** auf die herauszugebende Sache (§§ 994- 1003 BGB)
- ▶ **Hauptzweck:**
 - ▶ **Schutz des redlichen/unverklagten Besitzers** durch „Abschottung“ anderer Rechtsbereiche (insbes. Deliktsrecht)
 - ▶ **Alles, was nicht Schaden oder Nutzung ist, ist von §§ 987 ff BGB nicht geregelt, daher auch keine Konkurrenzproblematik, insbes. bei**
 - ▶ **Veräußerung** (§ 816 I 1 BGB)
 - ▶ **Verarbeitung** (§ 951 BGB)

Eigentümer – Besitzer - Verhältnis

Voraussetzungen:

▶ Vindikationslage

- Anspruch des Eigentümers aus § 985 BGB
- Kein **Recht zum Besitz** auf Seiten des (auch nur mittelbaren) Besitzers (§ 986 BGB)
- zum **Zeitpunkt des anspruchsbegründenden Umstands**
 - Anders bei **Verwendungsersatzansprüchen** aus § 994 BGB (+ ZBR aus § 1000 BGB): Nach h.M. genügt hier das Bestehen eines EBV z.Zt. der Geltendmachung der Verwendungsersatzansprüche (vgl. zuletzt BGH NJW 2002, 2876)
- **Keine** Anwendung auf den „**nicht-so-berechtigten**“ **Besitzer** → Anspruch nur aus **Eingriffskondiktion** (§ 812 I 1 Alt. 2 BGB)

▶ Anwendung auf (nur) **schuldrechtliche Herausgabeansprüche** gem. § 292 BGB ab **Rechtshängigkeit** (zB Vermieter, der nicht Eigentümer ist ggü. Mieter nach Beendigung des Mietvertrags)

▶ Bei bloßer „**Kondiktionslage**“

- Anspruch aus **§ 812 BGB**
- §§ 989, 990 nur über **§§ 818 IV, 819 I, 292 BGB**

Eigentümer – Besitzer - Verhältnis

Voraussetzungen:

▶ Vindikationslage

→ Anspruch des Eigentümers

→ Kein Recht zum Besitz

→ zum Zeitpunkt der Verletzung

→ Anders bei Verletzung des Eigentümers (zB § 989 BGB): Nach h. M. keine Geltendmachung (BGH NJW 2002, 2876)

→ Keine Anwendung auf den „nicht-so-berechtigten“ Besitzer → Anspruch nur aus Eingriffskondiktion (§ 812 I 1 Alt. 2 BGB)

▶ Anwendung auf (nur) **Rechtshängigkeit** (zB Vermieter, der nicht Eigentümer ist ggü. Mieter nach Beendigung des Mietvertrags)

▶ Bei bloßer „Kondiktionslage“

→ Anspruch aus § 812 BGB

→ §§ 989, 990 nur über §§ 818 IV, 819 I, 292 BGB

Bsp.: Mieter M beschädigt während des Mietverhältnisses die Mietsache, gibt diese nach Ablauf des Mietverhältnisses nicht zurück
→ kein Anspruch aus §§ 989, 990, sondern §§ 280 I, 241 II BGB und § 823 I BGB

B)

Bsp.: Kein Anspruch gegen den Mieter auf Herausgabe des Erlöses aus unberechtigter Untervermietung aus §§ 990, 987 I BGB
→ Anders aber nach Beendigung des Mietverhältnisses (BGH NJW-RR 2009, 1522 Rn. 30)

00

Nicht verwechseln mit dem „Fremdbesitzerexzess“!

Eigentümer – Besitzer - Verhältnis

Ansprüche des Eigentümers

▶ Gegen **redlichen unverklagten Besitzer**

- Herausgabe der sog. „**Übermaßfrüchte**“ aus Bereicherungsrecht (§ 993 I 1 BGB)
- Herausgabe von Nutzungen nur bei **unentgeltlichem Besitz** (§ 988 BGB) nach § 818 BGB
 - BGH: Gleichstellung mit **rechtsgrundlosem Besitz** → § 988 BGB analog
- Im Übrigen **keine Ansprüche auf Schadensersatz oder Nutzungersatz** → **Sperrwirkung** des § 993 I Hs. 2 BGB
 - Ausnahme im „**Fremdbesitzerexzess**“ (Fremdbesitzer überschreitet das von ihm angenommene Besitzrecht) → **Haftung aus Deliktsrecht**
 - **Mehrstufiger Besitz** (§ 991 II BGB)
 - Ansprüche, die **weder Schadens-** noch **Nutzungersatz** sind, bleiben aber möglich, insbesondere
 - **Veräußerung** einer Sache → Anspruch aus § 816 I 1 BGB
 - **Verbrauch/Verarbeitung** einer Sache → Anspruch aus §§ 950, 951, 812 I S. 1 Alt. 2 BGB

Bsp.: K erwirbt eine dem E gestohlene Sache und verleiht diese an D

→ **Anspruch E/D auf Nutzungersatz (= Mietwert) aus §§ 988, 818 BGB**

▶ Gegen reduzierten unverkäuflichen Besitzer

- **Bsp.:** K erwirbt eine dem E gestohlene Sache und verkauft u. übereignet die Sache an D. Dieser nutzt die Sache und beschädigt sie.
- Kein Anspruch des E gegen D wg. § 993 I Hs. 2 BGB

- **Bsp.:** K erwirbt eine dem E gestohlene Sache und verkauft u. übereignet die Sache an D. E genehmigt die Übereignung.
- Anspruch des E gegen K aus § 816 I 1 BGB

- **Bsp.:** K erwirbt eine dem E gestohlene Sache und verarbeitet sie.
- Anspruch des E gegen K aus §§ 951, 812 I 1 Alt. 2 BGB

- **Bsp.:** K erwirbt eine dem E gestohlene Sache und vermietet die Sache an D, der sie beschädigt
- **V** → Anspruch aus § 823 I BGB, Sperrwirkung von § 993 I 2 51, 812 I S. 1 wird teleologisch reduziert, weil D auch bei Existenz des von ihm angenommenen Besitzrechts gehaftet hätte, daher kein Grund für eine Privilegierung

Eigentümer – Besitzer - Verhältnis

Ansprüche des Eigentümers

▶ Gegen **unredlichen/verklagten/deliktischen Besitzer**

→ Haftung aus §§ 989, 990 BGB

→ **Voraussetzungen**

→ Anfänglicher Bösgläubigkeit (Fahrlässigkeit genügt, § 932 II BGB)

→ Nachträgliche **positive Kenntnis**

→ **Rechtshängigkeit (§§ 261, 253 ZPO)**

→ Rechtsfolge:

→ Anspruch auf Schadensersatz §§ 989, 990 BGB

→ **Verschuldenshaftung**, beachte aber §§ 990 II, 287 S.2 BGB

→ Erfasst nicht den (bloßen) Vorenthaltungsschaden → **§§ 280 ff anwendbar** für **Verzugsschaden** und **SE statt der Leistung bei Nichtherausgabe trotz Möglichkeit** (§ 990 II), vgl. BGH NJW 2016, 3235 (wg. §§ 993 I 2 BGB nicht bei gutgl. und unverkl. Besitzer)

→ Anspruch auf **Nutzungersatz** §§ 990, 987 BGB

→ Beim **deliktischen Besitzer** auch Haftung aus § 823 ff BGB (beachte hier § 848 BGB)

Eigentümer – Besitzer - Verhältnis

Ansprüche des Eigentümers

▶ Gegen unredlichen/verklebten/deliktierten Besitzer

→ Haftung aus §§ 989, 990 BGB

→ Voraussetzungen

→ Anfänglicher Bösgläubigkeit (Fahrlässigkeit genügt, § 932 II BGB)

→ Nachträgliche **positive Kenntnis**

→ **Rechtshängigkeit (§§ 261, 253 ZPO)**

→ Rechtsfolge:

→ Anspruch auf Schadensersatz

Bsp.: K erwirbt von V das gestohlene Kfz des E, lässt sich beim Erwerb den Kfz-Brief nicht vorlegen. Er nutzt und beschädigt sie.

Bsp.: B bricht im Juweliergeschäft des E ein. Ohne sein Verschulden wird ihm die Beute seinerseits gestohlen.

Zurechnung von Hilfspersonen/Minderjährige:

Besitzdiener bei Besitzerwerb

→ § 166 BGB analog, wenn vertreterähnliche Stellung, sonst § 831 BGB wg. „Deliktsähnlichkeit“

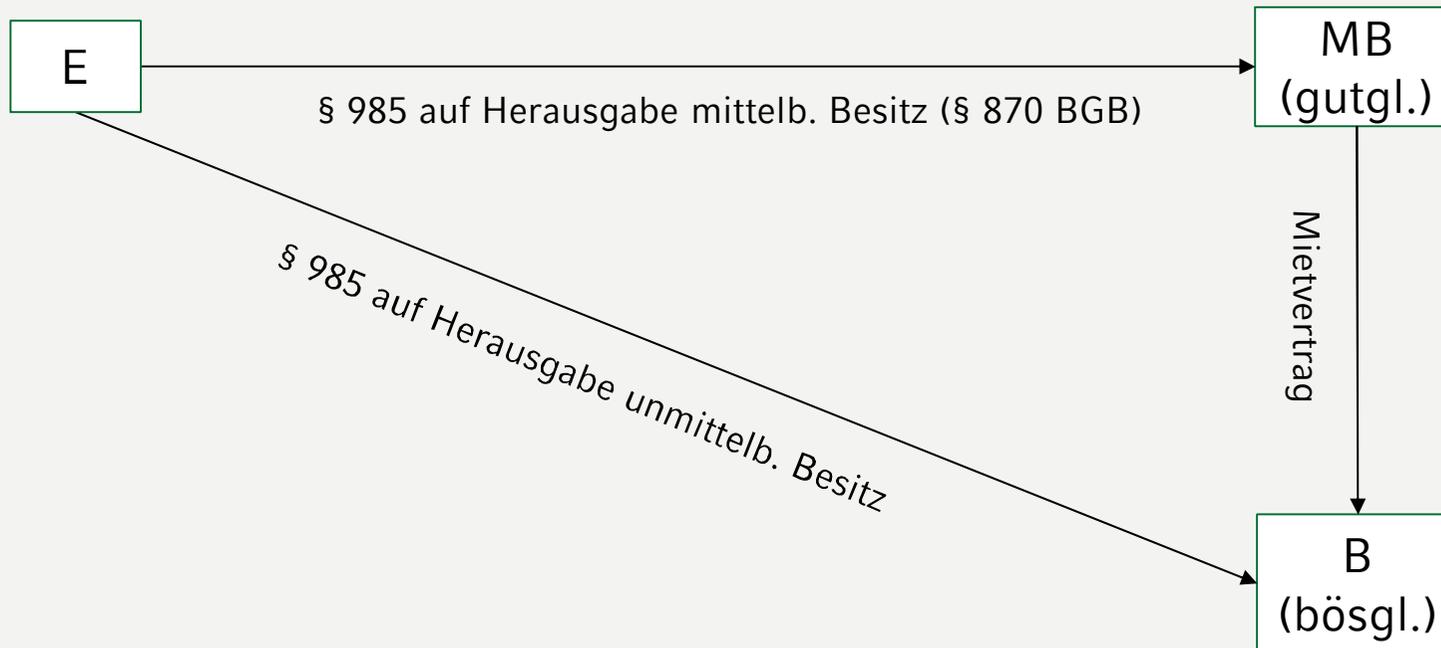
- **Minderjährige:** § 828 BGB analog; Bösgläubigkeit des ges. Vertreters ist zuzurechnen, wenn dieser den Besitz für den Mdj. erwirbt

anwendbar für
aber trotz
§ 2 BGB nicht

hier § 848

BGB

Sonderproblem: Mehrstufiger Besitz (§ 991 BGB)



Haftungsbeschränkung:

§ 991 I BGB: B haftet gegenüber E nicht auf Nutzungersatz, wenn MB gutgläubig und unverklagt war: MB würde sonst über den „Umweg“ seines Rechtsverhältnisses (hier: mit B doch wieder haften).

Haftungserweiterung:

§ 991 II BGB: Gutgl. B haftet ggü. E nach § 989 BGB auf SE, sofern er MB gegenüber haften würde → Verhinderung einer Privilegierung, beachte aber **§ 851 BGB**.

Eigentümer – Besitzer - Verhältnis

Ansprüche des Besitzers

- ▶ Ersatz von **Verwendungen**
 - ➔ **Notwendige Verwendungen**
 - ➔ **Gutgläubiger/unverklagter Besitzer** → Anspruch aus 994 I BGB, sofern nicht gewöhnliche Erhaltungskosten
 - ➔ **Bösgläubiger/verklagter Besitzer** → § 994 II BGB → **Rechtsgrundverweisung** (nur) auf §§ 683, 684 BGB (GoA), nicht aber auf die Voraussetzungen der GoA
 - ➔ **Nützliche Verwendungen** (§ 996 BGB)
 - ➔ Nur soweit werterhöhend, kein Rückgriff aus § 812 I 1 Alt. 2 BGB (Verwendungskondiktion)
- ▶ Sonst: **Wegnahmerecht** (§ 997 BGB)
- ▶ **Fälligkeit:**
 - ➔ Erst nach **Wiedererlangung** oder **Genehmigung** durch den Eigentümer (§ 1001 S. 1 BGB)
 - ➔ **Befreiung durch Rückgabe** (§ 1001 S. 2 BGB)
 - ➔ Sonst nur **Befriedigungsrecht** aus § 1003 BGB
- ▶ **Zurückbehaltungsrecht** des Besitzers (§ 1000 BGB)
 - ▶ **Bedeutung** → Fälligkeit des Ersatzanspruchs (§ 1001 BGB), daher kein ZBR aus § 273 II BGB
 - ▶ § 273 II BGB bei **späterer erneuter Inbesitznahme** BGH NJW 2002, 2875)

Eig. Verwendungen:

Ansprüche des Besitzers

- ▶ Ersatz von **Verwendungen**
- **Notwendige Verwendungen**
 - **Gutgläubiger/unverklagt** Erhaltungskosten
 - **Bösgläubiger/verklagt** 683, 684 BGB (GoA)
- **Nützliche Verwendungen**
 - Nur soweit werterhöhend
- ▶ Sonst: **Wegnahmerecht** (§ 993 BGB)
- ▶ **Fälligkeit:**

Willentliche Vermögensaufwendungen, die der **Wiederherstellung, Erhaltung** oder **Verbesserung** des zurückzugewährenden Gegenstands 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 (bei Rücktritt gem. § 347 II S. 2 nur nach § 818 BGB ersetzbar → uU „aufgedrängte **Bereicherung**“, § 818 III BGB)

Problem: Bau auf fremden Grund

- Nach der Rspr. **keine Verwendungs**, weil die Sache grundlegend verändernd → lediglich Wegnahmerecht (§ 997 BGB)
- ▶ Zurückkl.
- ▶ Bei Lit.: **Weiter Verwendungsbegriff** oder Anwendung von §§ 951, 812 neben EBV.

§ 991 S. 1 BGB)

§ 273 II BGB

Fall: BGH NJW 2002, 2875

Leasingnehmer (**LN**) beauftragt den Werkunternehmer (**WU**) mit der **Reparatur von Unfallschäden** an einem vom **Eigentümer LG** geleasten Kfz.

LG erklärt sich mit dieser Reparatur einverstanden, indem er erklärt, er sei mit der direkten Weiterleitung von Versicherungsleistungen an den **WU** einverstanden.

Nach erfolgter Reparatur wird das Fahrzeug an den Leasingnehmer herausgegeben.

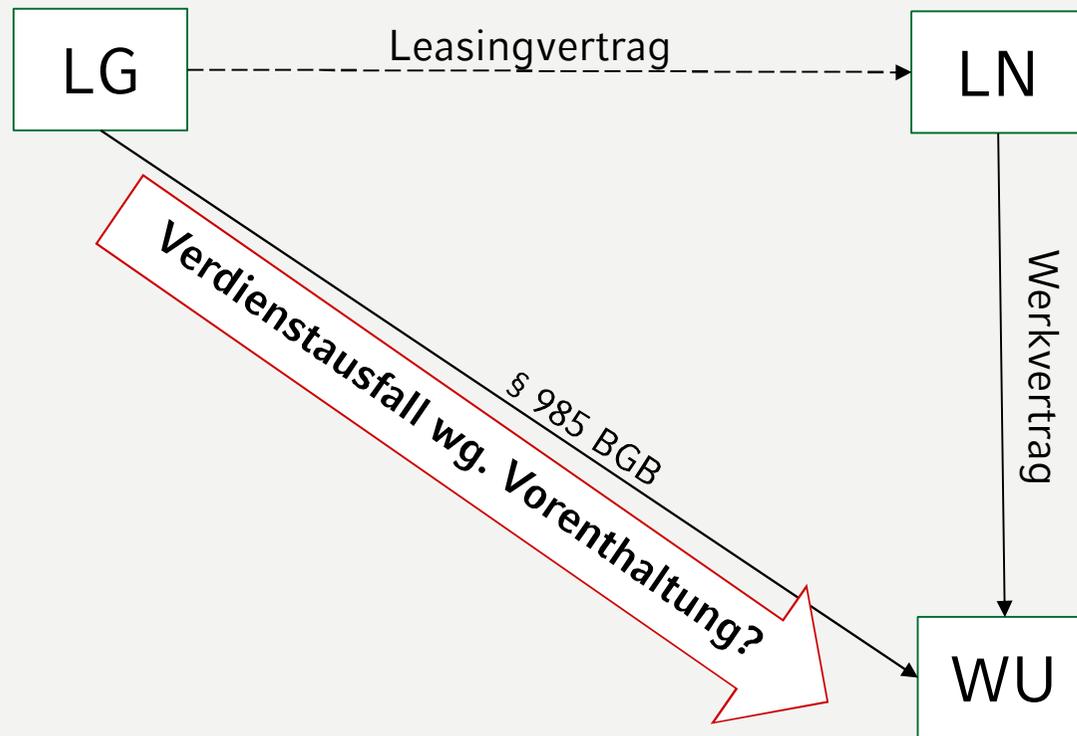
Die Versicherungsleistungen, die an **WU** ausgezahlt werden, decken dessen Forderung aus der Reparatur nicht.

Zu einem späteren Zeitpunkt kommt das Kfz aufgrund eines anderen Reparaturauftrags wieder in den unmittelbaren Besitz des **WU**.

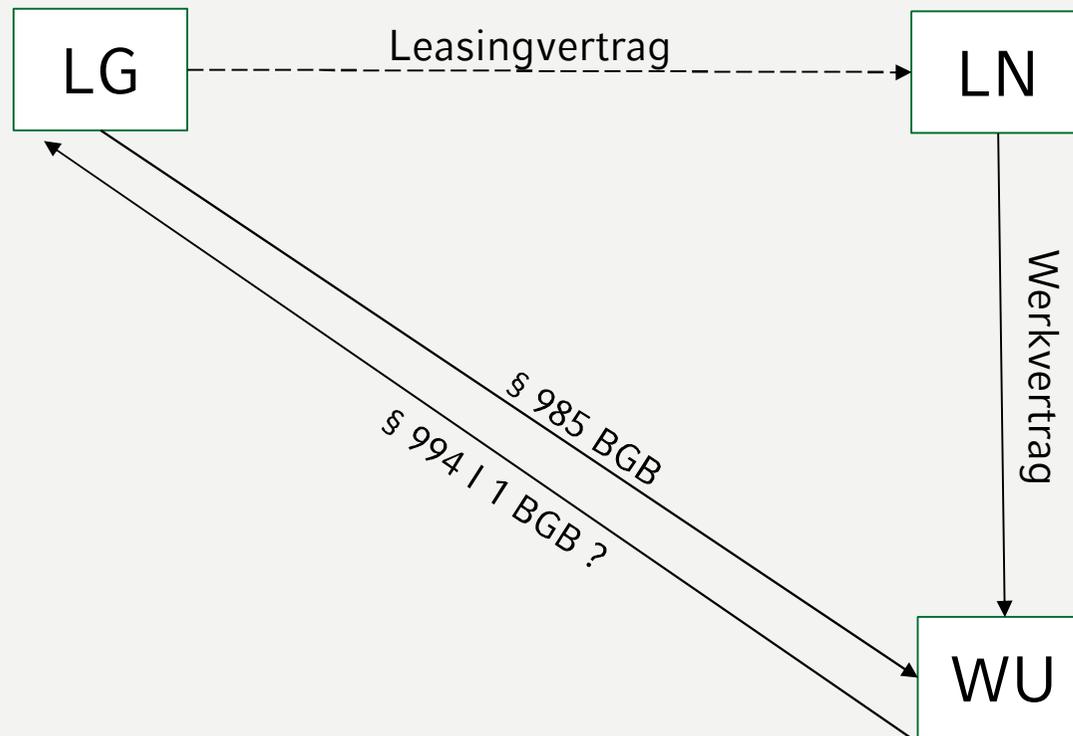
LG hat mittlerweile den Leasingvertrag mit **LN** beendet **und verlangt von WU das Kfz heraus**.

Dieser verweigert die Herausgabe unter Berufung auf den ausstehenden Werklohn aus der ersten Reparatur.

LG verlangt nun von WU Ersatz des Nutzungsausfalls für die Zeit, in welcher WU das Fahrzeug zurückbehalten hatte.



BGH NJW 2002, 2875



A. Anspruchsentstehung

LG gegen WU aus § 990 II, 280 I, II, 286

1. Eigentümer-Besitzer-Verhältnis

- a) LG Eigentümer (+)
- b) Recht zum Besitz des WU
 - aa) Keine Besitzkette zu LG, weil Recht zum Besitz von LN erloschen
 - bb) Besitzrecht aus §§ 647, 1257, 1205 BGB → kein gutgl. Erwerb des WU-Pfandrechts, jedenfalls nach § 1253 BGB erloschen.
 - cc) Besitzrecht aus §§ 1205, 1257, 932 I BGB → jedenfalls nach § 1253 BGB erloschen.
 - dd) Aus § 1000 BGB: Str., ob Recht zum Besitz, hier jedenfalls nicht, weil bereits zurückgegeben
 - ee) Aus § 273 II BGB: Nach Rspr. Recht zum Besitz, nach Lit. (-) wegen § 274 BGB

2. Bösgläubigkeit des Besitzers (§ 990 BGB)

→ § 990 I 2 BGB

3. Haftung nach §§ 280 I, II, 286 BGB

a) Pflichtverletzung (§ 280 I BGB)

Nichtherausgabe des Fahrzeugs

b) Schadensqualifikation

LG macht Nutzungsausfall wg. Nichtherausgabe geltend → **Verzögerungsschaden**

c) Voraussetzungen des Verzugs

aa) Fällige Leistungspflicht

Herausgabepflicht aus § 985 BGB (s.o.)

bb) Durchsetzbarkeit

(1) Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 S. 1 BGB

Jedenfalls durch (erste) Rückgabe erloschen

(2) Zurückbehaltungsrecht aus § 273 II BGB

(a) Verwendungsersatzanspruch aus § 994 I 1 BGB

→ notwendige Verwendungen (+)

→ vor Kenntnis vom fehlenden Besitzrecht (+)

BGH NJW 2002, 2875

→ **Problem:** z. Zt. der Vornahme der Reparatur bestand noch keine Vindikationslage → nach Rspr. **unschädlich**

(b) Verwendungsersatzanspruch gesperrt nach § 1001 BGB?

Hier **Genehmigung** nach § 1001 I S. 1 Alt. 2 BGB →
Einverständnis zur Erteilung des Reparaturauftrags an WU

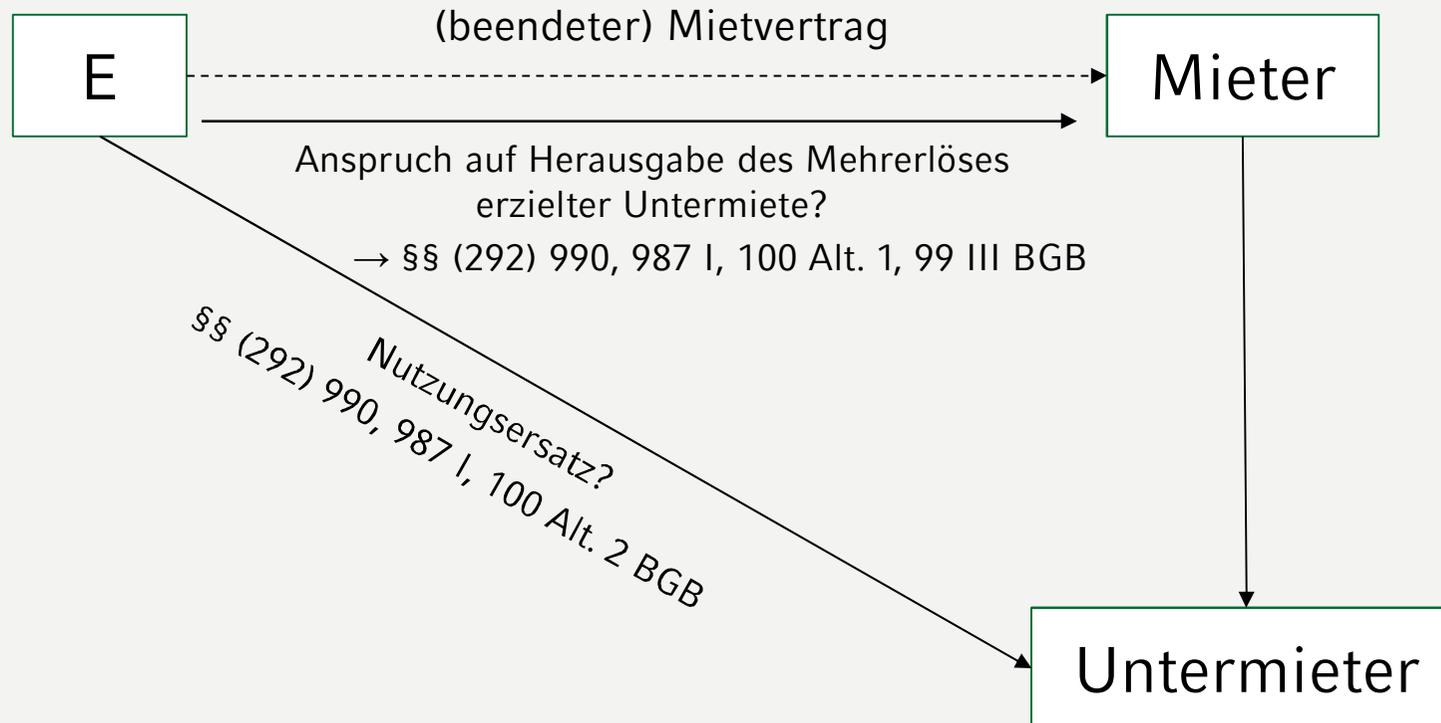
cc) Zwischenergebnis

WU war nicht im Verzug

4. Ergebnis

Kein Anspruch des LG gegen WU auf Ersatz des Nutzungsausfalls

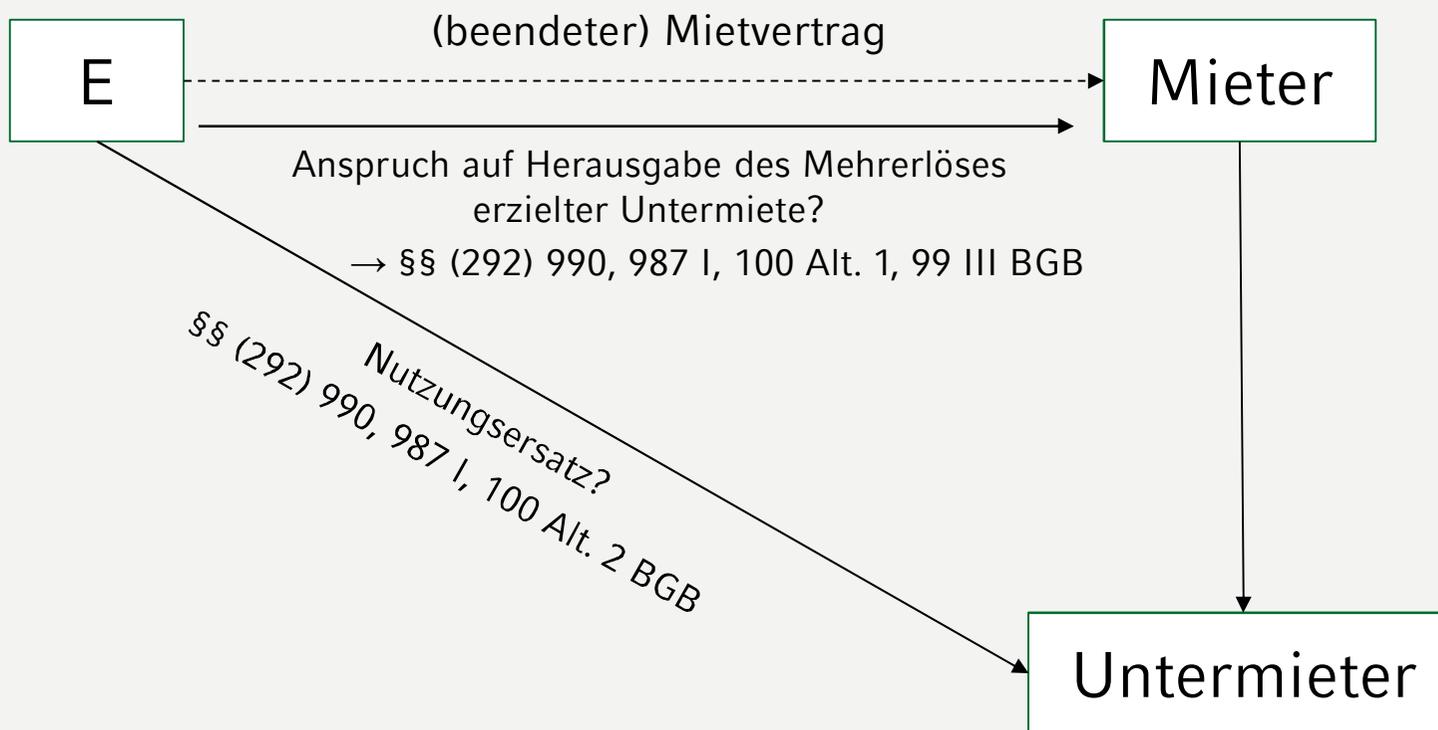
BGH v. 14.3.2014 - V ZR 218/13 (JuS 2014, 940 [Riehm])



BGH NJW-RR 2009, 1522:

Nach Rechtshängigkeit des Rückgabeanspruchs schuldet der Mieter im Rahmen der Herausgabe von Nutzungen nach §§ 546 Abs. 1, 292 Abs. 2, 987 Abs. 1, 99 Abs. 3 BGB auch die Auskehr eines durch Untervermietung erzielten Mehrerlöses.

BGH v. 14.3.2014 - V ZR 218/13 (JuS 2014, 940 [Riehm])



BGH v. 14.3.2014 – V ZR 218/13:
Nimmt der Eigentümer sowohl den mittelbaren als auch den unmittelbaren Besitzer auf Herausgabe von Nutzungen in Anspruch, finden die Vorschriften über die Gesamtschuld entsprechende Anwendung.

10.5.2017

Kurznachrichten: Neues zur „Schwarzarbeit“ („Ohne-Rechnung-Abrede“)

BGH v. 16.3.2017 – VII ZR 197/16 (für BGHZ vorgesehen) – Nachträgliche „Ohne-Rechnung-Abrede“

Ein zunächst nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstoßender Werkvertrag kann auch dann nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG, § 134 BGB nichtig sein, **wenn er nachträglich so abgeändert wird, dass er nunmehr von dem Verbot des § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG erfasst wird.**

§ 1 SchwarzArbG

- (1) Zweck des Gesetzes ist die Intensivierung der Bekämpfung der Schwarzarbeit.
- (2) Schwarzarbeit leistet, wer Dienst- oder Werkleistungen erbringt oder ausführen lässt und dabei
 1.
 2. **als Steuerpflichtiger seine sich auf Grund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfüllt,**
 3.

Kurznachrichten: Neues zur „Schwarzarbeit“ („Ohne-Rechnung-Abrede“)

BGH v. 16.3.2017 – VII ZR 197/16 (für BGHZ vorgesehen) – Nachträgliche „Ohne-Rechnung-Abrede“

Ein zunächst nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstoßender Werkvertrag kann auch dann nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG, § 134 BGB nichtig sein, **wenn er nachträglich so abgeändert wird, dass er nunmehr von dem Verbot des § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG erfasst wird.**

Zentrale Aussagen:

- ▶ Verstoß gegen § 1 II Nr. 2 SchwarzArbG führt zur **Nichtigkeit des Werkvertrags**, wenn der **Unternehmer vorsätzlich hiergegen verstößt** und der **Besteller den Verstoß des Unternehmers kennt und bewusst zum eigenen Vorteil ausnutzt** (BGH NJW 2013, 3167)
- ▶ Die Nichtigkeit derartiger Werkverträge beschränkt sich nicht auf den Fall, dass sie von vornherein auf das Leisten von Schwarzarbeit gerichtet sind. **Ebenso unwirksam sind sie, wenn ein zunächst nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstoßender Vertrag nachträglich so abgeändert wird, dass er nunmehr von dem Verbot des § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG erfasst wird.**
- ▶ **Argumente:**
 - ▶ **Zweck des Verbots**, den Leistungsaustausch zwischen den „Vertragspartnern“ zu verhindern.
 - ▶ Die nachträgliche Abrede verstoße selbst nicht zwingend gegen § 1 II Nr. 2 SchwarzArbG und sei deshalb isoliert nicht (zwingend) nichtig.
 - ▶ Die Nichtigkeit ergebe sich **aus der Kombination zweier Abreden.**

Mögliche Klausurkonstellationen:

A. Werkunternehmer macht Werklohn geltend (§§ 631, 640)

1. Kein Anspruch aus Vertrag

2. Anspruch aus Bereicherungsrecht (Leistungskondiktion, § 812 I 1 Alt. 1 BGB)?

- ▶ Etwas **Erlangt** (+)
- ▶ Durch **Leistung** (+)
- ▶ **Ohne Rechtsgrund** (+)
- ▶ **Inhalt:**
 - ▶ **Wertersatz** nach § 818 II BGB → üblicher Werklohn
 - ▶ **Kondiktionsausschluss** aus § 817 S. 2 BGB?
 - ▶ **Anwendbarkeit** auf die allgemeine Leistungskondiktion? (+)
 - ▶ Problematik des nur einseitigen Gesetzes- oder Sittenverstoßes des Leistenden hier irrelevant, da **beiderseitiger Verstoß**
 - ▶ **Nichtanwendung** von § 817 S. 2 BGB aus
 - ▶ **Sinn der Verbotsnorm** (-)
 - ▶ **Billigkeitsgründen** (-)
 - ▶ **Ergebnis:** Kein Anspruch aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB (**BGH NJW 2014, 1805**)

Mögliche Klausurkonstellationen:

A. Werkunternehmer macht Werklohn geltend (§§ 631, 640)

1. Kein Anspruch aus Vertrag

2. Anspruch aus Bereicherungsrecht (Leistungskondiktion § 812 I 1 Alt. 1 BGB)

- ▶ Etwas **Erlangt** (+)
- ▶ Durch **Leistung** (+)
- ▶ **Ohne Rechtsgrund** (+)
- ▶ **Inhalt:**
 - ▶ **Wertersatz** nach § 818 II BGB → üblicher Wert
 - ▶ **Kondiktionsausschluss** aus § 817 S. 2 BGB?
 - ▶ **Anwendbarkeit** auf die allgemeine Leistung
 - ▶ Problematik des nur einseitigen Gesetzes hier irrelevant, da **beiderseitiger Verstoß**
 - ▶ **Nichtanwendung** von § 817 S. 2 BGB auf
 - ▶ **Sinn der Verbotsnorm** (-)
 - ▶ **Billigkeitsgründen** (-)
- ▶ **Ergebnis:** Kein Anspruch aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB (BGH NJW 2014, 1805)

BGH NJW 2014, 1805:

Ist ein Werkvertrag wegen Verstoßes gegen § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG vom 23. Juli 2004 nichtig, steht dem Unternehmer für erbrachte Bauleistungen ein **bereicherungsrechtlicher Anspruch** auf Wertersatz gegen den Besteller **nicht zu**.

Mögliche Klausurkonstellationen:

3. Anspruch aus GoA (§§ 683, 670 BGB) [→ Eigentlich vor § 812 BGB zu prüfen, da GoA Rechtsgrund!]

- ▶ **Vorliegen einer GoA** (§ 677 BGB)
 - ▶ **Fremdes Geschäft** → Umgestaltung, Reparatur einer fremden Sache (+)
 - ▶ **Fremdgeschäftsführungswille**
 - ▶ **Objektiv fremdes** Geschäft, daher **vermutet**
 - ▶ **Keine Widerlegung** durch „**Auch-fremdes-Geschäft**“ (Erfüllung eigener [vermeintlicher] Verbindlichkeit)
 - ▶ **Berechtigung der GoA** (§ 683 BGB)
 - ▶ Übereinstimmung mit Interesse und Willen des Geschäftsherrn (+)
- ▶ Rechtsfolge: **Aufwendungsersatz** (§ 670 BGB)
 - ▶ Freiwillige Vermögensopfer (+)
 - ▶ „**Für erforderlich halten Dürfen**“
 - ▶ (-), weil gesetzlich verbotene Tätigkeit

Mögliche Klausurkonstellationen:

B. Besteller macht Gewährleistung geltend (§ 634 BGB)

Kein wirksamer Werkvertrag

Keine Gewährleistungsrechte aus Billigkeitsgründen (BGH NJW 2013, 3167)

C. Besteller macht Folgeschäden geltend (zB bei „Pfuscher“)

Nur Ansprüche aus §§ 823 ff BGB (Deliktsrecht)

D. Besteller fordert gezahlten Werklohn zurück (BGH NJW 2015, 2406)

Anspruch aus Bereicherungsrecht (Leistungskondiktion, § 812 I 1 Alt. 1 BGB)?

- ▶ Etwas Erlangt (+)
- ▶ Durch Leistung (+)
- ▶ Ohne Rechtsgrund (+)
- ▶ Inhalt:
 - ▶ Rückzahlung des Werklohns
 - ▶ Kondiktionsausschluss aus § 817 S. 2 BGB?
 - ▶ Anwendbarkeit auf die allgemeine Leistungskondiktion? (+)
 - ▶ Problematik des nur einseitigen Gesetzes- oder Sittenverstoßes des Leistenden hier irrelevant, da beiderseitiger Verstoß
 - ▶ Nichtanwendung von § 817 S. 2 BGB aus
 - ▶ Sinn der Verbotsnorm (-)
 - ▶ Billigkeitsgründen (-)
- ▶ **Ergebnis:** Kein Anspruch aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB

Mögliche Klausurkonstellationen:

B. Besteller macht Gewährleistung geltend (§ 634 BGB)

Kein wirksamer Werkvertrag

Keine Gewährleistungsrechte aus Billigkeitsgründen (BGH NJW 2013, 3167)

C. Besteller macht

Nur Ansprüche

D. Besteller fordert

Anspruch auf

- ▶ Etwas Erl
- ▶ Durch Le
- ▶ Ohne Rec
- ▶ Inhalt:
 - ▶ Rückza
 - ▶ Kondik
 - ▶ A
 - ▶ P
 - ir
 - ▶ M

BGH NJW 2013, 3167:

Eine nach § 134 BGB im öffentlichen Interesse und zum Schutz des allgemeinen Rechtsverkehrs angeordnete Nichtigkeit kann - anders als die Nichtigkeitsfolge aus § 139 BGB - allenfalls in ganz engen Grenzen durch eine Berufung auf Treu und Glauben überwunden werden. Hierfür reicht es jedenfalls nicht aus, dass ein widersprüchliches Verhalten des Unternehmers darin liegt, dass er bei einem Bauvertrag die von ihm geschuldeten Bauleistungen regelmäßig an dem Grundstück des Bestellers erbringt und er sich bei der Inanspruchnahme wegen Mängeln anschließend auf die Nichtigkeit des Bauvertrags beruft, obwohl der Besteller wegen der Schwierigkeiten einer Rückabwicklung das Werk typischerweise behalten wird

- ▶ **Ergebnis:** Kein Anspruch aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB

Mögliche Klausurkonstellationen:

B. Besteller macht Gewährleistung geltend (§ 634 BGB)

Kein wirksamer Werkvertrag

Keine Gewährleistungsrechte aus Billigkeitsgründen (BGH NJW 2013, 3167)

C. Bes

Nur

D. Bes

Ans

BGH NJW 2015, 2406:

Eine einschränkende Auslegung des § 817 Satz 2 Halbs. 1 BGB kommt nicht in Betracht. Zwischen den Vertragsparteien erfolgt in einem solchen Fall ebenfalls kein Wertausgleich. Wer bewusst das im Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz enthaltene Verbot missachtet, soll nach der Intention des Gesetzgebers schutzlos bleiben und veranlasst werden, das verbotene Geschäft nicht abzuschließen. **Der Ausschluss eines bereicherungsrechtlichen Anspruchs mit der ihm zukommenden abschreckenden Wirkung ist ein geeignetes Mittel, die in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommende Zielsetzung des Gesetzgebers mit den Mitteln des Zivilrechts zu fördern.**

das Werk typischerweise behalten wird

- ▶ **Ergebnis:** Kein Anspruch aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB

... und weil wir gerade beim Werkvertrag sind:

Zeitpunkt des Entstehens der Rechte aus § 634 BGB

BGH, Urteil vom 19. Januar 2017 - VII ZR 301/1 (für BGHZ vorgesehen)

- a) Der Besteller kann **Mängelrechte nach § 634 BGB** grundsätzlich erst **nach Abnahme des Werks** mit Erfolg geltend machen.
- b) Der Besteller kann berechtigt sein, **Mängelrechte nach § 634 Nr. 2 bis 4 BGB ohne Abnahme geltend zu machen, wenn er nicht mehr die (Nach-) Erfüllung des Vertrags verlangen kann und das Vertragsverhältnis in ein Abrechnungsverhältnis übergegangen ist.** Allein das Verlangen eines **Vorschusses für die Beseitigung eines Mangels** im Wege der Selbstvornahme genügt dafür nicht. In diesem Fall entsteht ein Abrechnungsverhältnis dagegen, **wenn der Besteller ausdrücklich oder konkludent zum Ausdruck bringt, unter keinen Umständen mehr mit dem Unternehmer, der ihm das Werk als fertiggestellt zur Abnahme angeboten hat, zusammenarbeiten zu wollen.**

**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-**
pflicht, 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

pflicht

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:

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

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“)** **Schadensverlagerung**, 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“)

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

Die Situation:

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

Merksatz:

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

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

Abgrenzung: Drittschadensliquidation („DSL“)

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

§ 421 HGB Rechte des Empfängers. Zahlungspflicht

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

Schuldner **keinen eigenen Anspruch.**

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

Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte: Voraussetzungen

Voraussetzungen:

- ▶ **Leistungsnahe** 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.“

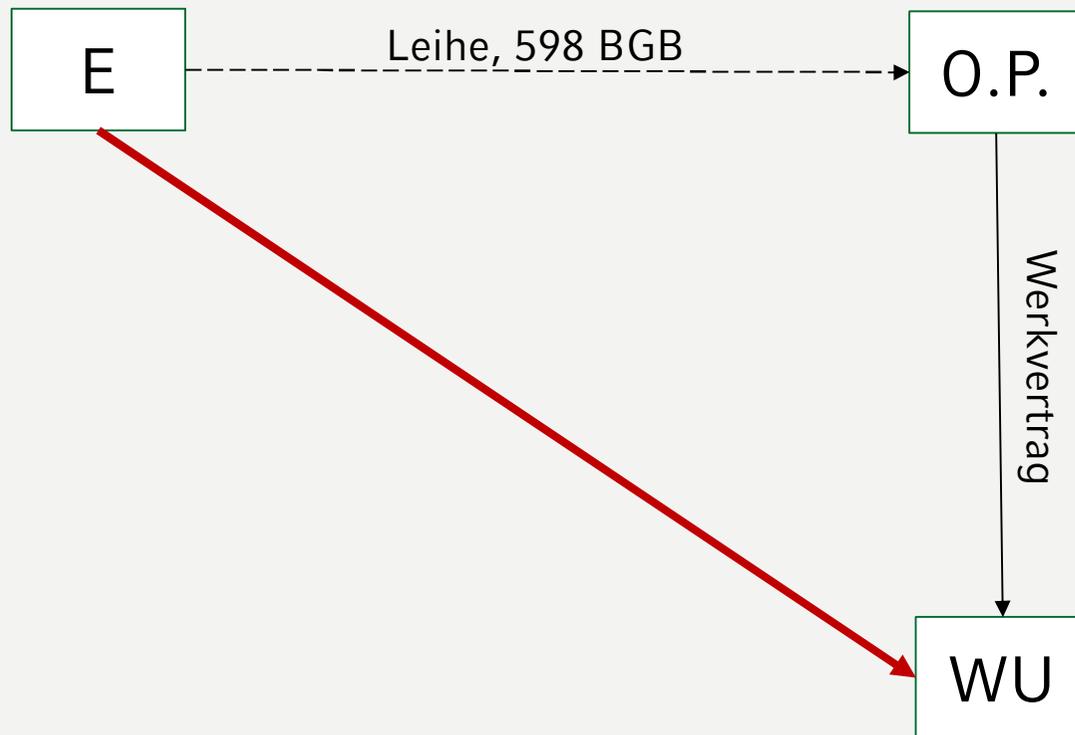
Entgegen den Ausführungen der Revision war es nicht erforderlich, dass die Klägerin dem Beklagten den Kindesvater als ihren festen Partner vorstellte oder namentlich benannte. **Die Leistungsnähe des Dritten, das Interesse der Klägerin an dessen Schutz, sein Schutzbedürfnis und die Erkennbarkeit des 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.

17.5.2017

Kurznachrichten

BGH v. 17.3.2017 - V ZR 7/16 2002, 2875



A. E verlangt Herausgabe des Fahrzeugs mit Austauschmotor

1. Anspruch aus § 985 BGB

- ▶ E Eigentümer (+)
- ▶ Recht zum Besitz des WU (-)
 - ▶ WU-Pfandrecht aus § 647 BGB oder vertragliches Pfandrecht wäre jedenfalls nach §§ 1257, 1253 BGB erloschen
- ▶ **Inhalt:**
 - ▶ Nur ohne Austauschmotor, kein Eigentumserwerb nach §§ 947 II, 93 BGB

2. Anspruch aus §§ 861, 869 S. 1 BGB

- ▶ Setzt **verbotene Eigenmacht** (§ 858 BGB) voraus
 - ▶ Kann sich nur gegen den unmittelbaren Besitzer richten
 - ▶ Unmittelbarer Besitz (§ 854 BGB) des O.P.?
 - ▶ Besitzdiener des WU (§ 855 BGB)?
 - ▶ Setzt nach außen erkennbares soziales Abhängigkeitsverhältnis voraus,
 - ▶ Oder eine „strukturell vergleichbare Situation“ (offen gelassen für Probefahrt beim Autokauf)
 - ▶ Hier nur „Besitzlockerung“ des WU
- **keine** verbotene Eigenmacht

A. E verlangt Herausgabe

1. Anspruch aus § 985

- ▶ E Eigentümer (+)
- ▶ Recht zum Besitz
 - ▶ WU-Pfandre
 - §§ 1257, 1253
- ▶ Inhalt:
 - ▶ Nur ohne Au

2. Anspruch aus §§ 854 ff.

- ▶ Setzt **verbotene Eigenmacht** voraus
 - ▶ Kann sich nur durch § 854 Abs. 1 BGB begründen
 - ▶ Unmittelbare Besitz
 - ▶ Besitzd
 - ▶ Se
 - ▶ O
 - Pro
 - ▶ Hi

→ **keine** verbotene Eigenmacht

BGH aaO:

Erworben wird der Besitz gemäß § 854 Abs. 1 BGB durch die Erlangung der **tatsächlichen Gewalt über die Sache**. **Beendet** wird er gemäß § 856 Abs. 1 BGB dadurch, dass der Besitzer die **tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt** oder in anderer Weise verliert; **hierfür reicht gemäß § 856 Abs. 2 BGB eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt nicht aus**.

Für die Begründung des unmittelbaren Besitzes ist eine erkennbare Zeitdauer des Besitzes in Verbindung mit einer gewissen Festigkeit der Herrschaftsbeziehung erforderlich ... Die **Übergabe eines Schlüssels bewirkt** nur dann einen Übergang des Besitzes an der dazugehörigen Sache, wenn der Übergeber die tatsächliche Gewalt an der Sache willentlich und erkennbar aufgegeben und der Empfänger des Schlüssels sie in gleicher Weise erlangt hat.

... zurück zu 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.**

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.**

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)

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

us §§ 280 Abs. 1, 661,

eschäft
ng ggü. K entfalten:

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 (+)

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 Schuldverhältnisses**, 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.“

BGH aaO:

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

n) Rechtsgüter

Geltung des dispositiven Gesetzesrechts (§ 306 I BGB)

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

ts-geschäfte?

e Gestaltungsmacht in
reisverleihung)

e Rechtsgüter der
305 ff BGB (offen

en gesetzlichen
kung einer an sich

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.“

BGH aaO:

„Anders verhält es sich, wenn der Veranstalter Beschränkungen (z.B. hinsichtlich der Teilnehmerzahl, der Teilnahmebedingungen, der Haftung Dritter) geht. Diese betreffen hierbe die geschützten Interessen auch der Kontrolle

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.**

Rechtsgeschäfte?

die Gestaltungsmacht in (Preisverleihung)

er
fen

n
sich

BGH NJW 2011, 139 (Reitturnier)

BGH aaO:

„Allerdings stelle
bei eigenen einse
Preisausschreibung
305 ff BGB
Sinne von
regelmäßi
rechtsges

BGH a

„Ande
vom
Bes
der V
Drit
betr
Ver
die V
auch h

b) E
c) V
d) K

BGH aaO:

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 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.

hältnis
schutz
er
der

BGH NJW 2011, 139 (Reitturnier)

BGH aaO:

„Allerdings stellen allgemeine Bestimmungen, die der Verwender bei eigenen einseitigen Rechtsgeschäften - wie hier bei einem

Pr **BGH v. 25.9.2013 – VIII ZR 206/12 = NJW 2014, 209 zur AGB-Kontrolle von**
30 **Herstellergarantien:**

Si
re
re
In einer formularmäßigen Vereinbarung über eine Gebrauchtwagengarantie, die der Fahrzeugkäufer/Garantienehmer gegen Entgelt erwirbt, ist eine Klausel, nach der Garantieansprüche davon abhängen, dass der Garantienehmer die nach den Herstellerangaben vorgeschriebenen oder empfohlenen Wartungs-, Inspektions- und Pflegearbeiten beim Verkäufer/Garantiegeber oder in einer vom Hersteller anerkannten Vertragswerkstatt durchführen lässt, wegen unangemessener Benachteiligung des Garantienehmers unwirksam, wenn sie Garantieansprüche unabhängig davon ausschließt, ob eine Verletzung der Wartungsobliegenheit für den eingetretenen Schaden ursächlich geworden ist.

c) V **B**
d) K **P**
e) In **S**
→ **ei**
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.

f) Re **der Rechtsgüter der Beteiligten rechtfertigt, vom Veranstalter vorgegebene Haftungsausschlüsse und -beschränkungen der**
Ge **Kontrolle nach §§ 305 ff BGB (in unmittelbarer oder**
e) Er **entsprechender Anwendung) zu unterziehen.**

BGH NJW 2011, 139 (Reitturnier)

BGH v. 25.9.2013 – VIII ZR 206/12 = NJW 2014, 209 zur AGB-Kontrolle von Herstellergarantien:

Zwar unterliegen der Inhaltskontrolle solche Abreden nicht, die Art und Umfang der vertraglichen Hauptleistung und den dafür zu zahlenden Preis unmittelbar regeln. Diese Freistellung gilt jedoch nur für den unmittelbaren Leistungsgegenstand. Dagegen werden Regelungen, die die Leistungspflicht des Verwenders einschränken, von der Freistellung nicht erfasst, so dass Allgemeine Geschäftsbedingungen der Inhaltskontrolle unterworfen sind, wenn sie anordnen, dass der Verwender unter bestimmten Voraussetzungen die versprochene Leistung nur modifiziert oder überhaupt nicht zu erbringen hat. ..

Von diesen zum Kernbereich privatautonomer Vertragsgestaltung gehörenden und deshalb nicht der Inhaltskontrolle unterliegenden Abreden sind die kontrollfähigen Nebenabreden zu unterscheiden, also Abreden, die zwar mittelbare Auswirkungen auf Preis und Leistung haben, an deren Stelle aber, wenn eine wirksame vertragliche Regelung fehlt, dispositives Gesetzesrecht treten kann. Anders als die unmittelbaren Leistungsabreden bestimmen sie nicht das Ob und den Umfang der zu erbringenden Leistungen, sondern treten als ergänzende Regelungen, die lediglich die Art und Weise der Leistungserbringung und/oder etwaige Leistungsmodifikationen zum Inhalt haben, "neben" eine bereits bestehende Leistungshauptabrede.

e) Er **vorgegebene Haftungsausschlüsse und -beschränkungen der Kontrolle nach §§ 305 ff BGB (in unmittelbarer oder 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**

Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA)

Zentrale Anspruchsgrundlagen der GoA

- ▶ **Aufwendungsersatzanspruch** des Geschäftsführers (§ 683 S. 1 oder § 684 S. 2 BGB → § 670 BGB) → nur bei **berechtigter oder genehmigter GoA**
- ▶ Herausgabeanspruch des Geschäftsherrn (§§ 681 S. 2, 667 BGB) → **unabhängig von Berechtigung der GoA**
- ▶ **Schadensersatzanspruch** aus § 678 BGB bei unberechtigter GoA

Voraussetzungen der GoA (§ 677 BGB)

▶ Geschäftsbesorgung:

- ▶ Jedes **Handeln in fremden Rechtskreis** (tatsächlich oder rechtsgeschäftlich) „für einen anderen“ (→ **weiter** Begriff der Geschäftsbesorgung → wie bei § 662 BGB), sofern nicht bloße **Gefälligkeit**.
- ▶ Erfordernis des **Fremdgeschäftsführungswillens**; wird bestätigt durch § 687 I BGB sowie durch § 687 II BGB („unechte“ GoA = **Geschäftsanmaßung**):
 - ▶ Bei einem **objektiv fremden** Geschäft (nach außen erkennbare Fremdheit) wird dieser Wille **vermutet**.
 - ▶ Bei einem **objektiv neutralen Geschäft** muss er **positiv festgestellt** werden.
 - ▶ Irrtum über die **Person des Geschäftsherrn** ist aber **unbeachtlich** (§ 686 BGB).
 - ▶ Gleichzeitiger Wille zur Führung eines eigenen Geschäftes schließt Fremdgeschäftsführungswillen nicht notwendig aus („**Auch fremdes Geschäft**“)
 - ▶ zB **öffentlich-rechtliche Gefahrenabwehr (Funkenflug-Fall BGHZ 40, 28, s. aber auch BGH NJW 2004, 513 = BGHZ 156, 394: Vorrang des Kostenrechts)**
 - ▶ **Rettungsfälle** (BGHZ 38, 270)
 - ▶ **Nicht:** Erfüllung von vertraglichen Verpflichtungen **gegenüber Dritten**, welche das Entgelt umfassend regeln („**Abschleppfälle**“)
 - ▶ **Problematisch:** Erfüllung von (vermeintlichen) vertraglichen Verpflichtungen (Vorrang der §§ 812 ff BGB?), s. dazu BGH NJW 1997, 47 (**Titelkauf**); 2000, 1560 (**verbotene Rechtsberatung**), zuletzt BGH NJW 2009, 2590.
 - ▶ **NICHT:** Aufwendungen **im Vorfeld eines Vertragsschlusses** („**Erbensucher**“-Fall BGH NJW 2000, 72).

BGH v. 23.7.2015- III ZR 346/14 = NJW 2015, 2880

Die Enkelin der Klägerin spielt in der Mädchen-Fußballmannschaft des beklagten Vereins. Die Mannschaft nahm am 9. Januar 2011 in B. an der Hallenkreismeisterschaft teil. Die Klägerin, die ihre Enkelin zu dieser Veranstaltung bringen wollte, verunfallte mit ihrem PKW auf der Fahrt von H. nach B. und zog sich dabei erhebliche Verletzungen zu.

„Wenn minderjährige Mitglieder eines Amateursportvereins von ihren Familienangehörigen oder Angehörigen anderer Vereinsmitglieder zu Sportveranstaltungen gefahren werden, handelt es sich grundsätzlich - auch im Verhältnis zum Sportverein - um eine reine Gefälligkeit, die sich im außerrechtlichen Bereich abspielt, sodass Aufwendungsersatzansprüche gegen den Verein (hier: Ersatz eines Verkehrsunfallschadens) ausscheiden.“

Voraussetzungen der GoA (§ 677 BGB)

► Gesch

BGHZ 40, 28:

- Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß eine Geschäftsführung i. S. des § 677 BGB **auch dann möglich ist, wenn der Handelnde vornehmlich zur Wahrnehmung eigener Belange und nur nebenbei im Interesse eines Anderen tätig wird.**
 - Insbesondere hindert der Umstand, daß der Geschäftsführer **einer eigenen öffentlichrechtlichen Pflicht nachkommt**, nicht die Annahme, daß er damit **zugleich das privatrechtliche Geschäft eines Dritten besorgt.**
- Die Feststellung, **ob** in Fällen dieser Art der Wille vorhanden ist, auch ein fremdes Geschäft zu führen, kann auf Schwierigkeiten stoßen. Ist er nicht in irgend einer Form nach außen in Erscheinung getreten, so ist er, wie regelmäßig im Rechtsleben, unbeachtlich. Es müssen also stets Anhaltspunkte vorhanden sein, die den Geschäftsführungswillen äußerlich erkennbar machen.
- Diese Anhaltspunkte können sich aus der Natur des Geschäfts ergeben.** Ist es bereits seinem Wesen nach ganz oder wenigstens **a u c h** ein **objektiv fremdes**, **so wird jener Geschäftsführungswille zu vermuten**, und es wird Sache desjenigen sein, der ihn leugnet, den Gegenbeweis zu führen. Anders liegt es bei **äußerlich neutralen Handlungen, die für sich allein keinen Schluß darauf zulassen, ob sie der Ausführende nur für sich oder für einen anderen vornehmen will.** Bei ihnen sind der Geschäftsführungswille und seine Erkennbarkeit **von demjenigen darzutun, der sie behauptet**.

- **NICHT:** Aufwendungen **im Vorfeld eines Vertragsschlusses** („Erbensucher“-Fall BGH NJW 2000, 72).

Voraussetzungen der GoA (§ 677 BGB)

► Gesch

BGHZ 40, 28:

►

Es i

BGH

► **eige**

Inst

öffe

das

Die

Ges

nac

unb

Ges

Die

ber

wir

BGHZ 38, 270

Die Geschäftsführung ohne Auftrag erfordert nach § 677 BGB als erstes eine **Geschäftsbesorgung**. Diese Voraussetzung ist hier gegeben. S.

hat durch das Herumreißen seines Wagens verhindert, dass der Beklagte überfahren wurde; **er hat damit eine Angelegenheit besorgt,**

die im Interesse des Beklagten lag. Das erfüllt den Begriff der Geschäftsführung, denn dieser Begriff ist im weiten Sinne zu

verstehen und **umfasst auch Handlungen tatsächlicher Art.** ...

Viel näher liegt die Annahme, **dass ein Kraftfahrer in dieser**

kritischen Lage an den gefährdeten Menschen denkt und das Steuer seines Wagens in dem Bestreben herumreißt, den anderen nicht zu

überfahren. In der Mehrzahl der Fälle ist davon auszugehen **dass die**

Handlungsweise des Fahrers von diesem Bestreben bestimmt, zum mindesten weitgehend mitbestimmt wird.

der ihn leugnet, den Gegenbeweis zu führen. Anders liegt es bei **äußerlich neutralen**

Handlungen, die für sich allein keinen Schluß darauf zulassen, ob sie der

Ausführende nur für sich oder für einen anderen vornehmen will. Bei ihnen sind

der Geschäftsführungswille und seine Erkennbarkeit **von demjenigen darzutun, der sie behauptet**.

- **NICHT:** Aufwendungen **im Vorfeld eines Vertragsschlusses** („Erbensucher“-Fall BGH NJW 2000, 72).

Voraussetzungen der GoA (§ 677 BGB)

► Gesch **BGHZ 40, 28:**

► Es i **BGHZ 38, 270**

BGH Die Geschäftsführung ohne Auftrag erfordert nach § 677 BGB als erstes eine **Geschäftsbesorgung**. Diese Voraussetzung ist hier gegeben. S. hat durch das Herumreißen seines Wagens verhindert, dass der Beklagte überfahren wurde; **er hat damit eine Angelegenheit besorgt, die im Interesse des Beklagten lag**. Das erfüllt den Begriff der Geschäftsbesorgung, denn dieser Begriff ist im weiteren Sinne zu

BGHZ 156, 394:

1. Die Vorschriften des bayerischen Polizeirechts über die unmittelbare Ausführung einer Maßnahme (Art. 9 PAG) und die Ersatzvornahme (Art. 55 PAG) einschließlich der dazugehörigen Bestimmungen über die Erhebung von Kosten (Gebühren und Auslagen) enthalten eine erschöpfende Sonderregelung, die in diesem Bereich einen Anspruch des Trägers der Polizei aus Geschäftsführung ohne Auftrag ausschließt.
2. Ein Polizeibeamter, der in dienstlicher Eigenschaft hoheitlich tätig wird, kann nicht zugleich (in seiner Person) das bürgerlich-rechtliche Geschäft eines Dritten führen.

- **NICHT:** Aufwendungen im Vorfeld eines Vertragsschlusses („Erbensucher“-Fall BGH NJW 2000, 72).

Voraussetzungen der GoA (§ 677 BGB)

► Gesch **BGHZ 40, 28:**

► Es i **BGHZ 38, 270**

BGH Die Geschäftsführung ohne Auftrag erfordert nach § 677 BGB als erstes **§ 677**
Bestimmung

► eig eine **Geschäftsbesorgung**. Diese Voraussetzung ist hier gegeben. S.

hat durch das Herumreißen seines Wagens verhindert, dass der

BGH v. 21.6.2012 – III ZR 275/11:

„Beruht die **Verpflichtung des Geschäftsführers** indes auf einem wirksam **geschlossenen Vertrag**, der die Rechte und Pflichten des Geschäftsführers und insbesondere die Entgeltfrage umfassend regelt, kann ein Dritter, dem das Geschäft auch zu Gute kommt, nicht auf Aufwendungsersatz wegen einer **Geschäftsführung ohne Auftrag in Anspruch genommen werden (...)**.

Den Rückgriff auf Aufwendungsersatzansprüche **verwehrt in diesem Fall der aus der Parteiautonomie folgende Vorrang der vertraglichen Rechte gegenüber dem Ausgleich der aus der erbrachten Leistung resultierenden Vorteile Dritter, die außerhalb des Vertrags stehen.**“

Geschäftsführung ohne Auftrag ausschließt.

2. Ein Polizeibeamter, der in dienstlicher Eigenschaft hoheitlich tätig wird, kann nicht zugleich (in seiner Person) das bürgerlich-rechtliche Geschäft eines Dritten führen.

**e der
ei ihnen sind
darzutun, der**

► **NICHT:** Aufwendungen **im Vorfeld eines Vertragsschlusses** („Erbensucher“-Fall BGH NJW 2000, 72).

Voraussetzungen der GoA (§ 677 BGB)

► Gesch

BGHZ 40, 28:

►

Es i **BGHZ 38, 270**

BGH Die Geschäftsführung ohne Auftrag erfordert nach § 677 BGB als erstes eine **Geschäftsbesorgung**. Diese Voraussetzung ist hier gegeben. S.

►

eige hat durch das Herumreißen seines Wagens verhindert, dass der

§ 677
nehmung

BGH v. 21..2012 – III ZR 275/11:

„Beruht die **Verpflichtung des Geschäftsführers** indes auf einem wirksam geschlossenen Vertrag, der die Rechte und Pflichten des Geschäftsführers und insb **BGH NJW 2000, 72 („Erbensucher“)**:

Gesc

Gesc Eigene Aufwendungen im Vorfeld eines Vertragsschlusses bleiben aber, **aus der**
Den sofern es nicht zu einem Abschluss kommt, **nach den Regeln des** n
Part **Privatrechts unvergütet; jede Seite trägt das Risiko eines Scheiterns** n
Aus der Vertragsverhandlungen selbst. Diese im Gefüge der **die**
auß Vertragsrechtsordnung angelegte und letztlich auf die

Gesc

2. Ein **Privatautonomie zurückzuführende Risikoverteilung würde durch**
tätig **Zulassung von Aufwendungsersatzansprüchen aus**
recht **Geschäftsführung ohne Auftrag unterlaufen. Insofern liegt es anders**
als bei der Erfüllung unerkannt nichtiger Verträge ...bei der in der
Tat eine Geschäftsführung ohne Auftrag regelmäßig zu bejahen ist. n sind
un, der

- **NICHT:** Aufwendungen im Vorfeld eines Vertragsschlusses („Erbensucher“-Fall BGH NJW 2000, 72).

Voraussetzungen der GoA (§ 677 BGB)

► BGHZ 40, 28:

► Es ist **BGHZ 38, 270**

BGHZ 38, 270 Die Geschäftsführung ohne Auftrag erfordert nach § 677 BGB als erstes eine **Geschäftsbesorgung**. Diese Voraussetzung ist hier gegeben. S. hat durch das Herumreißen seines Wagens verhindert, dass der

§ 677
Bhnehmung

BGH v. 27.5.2009 – VII ZR 302/07:

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

Part
Aus
auß
Gesch
2. Ein
tätig
recht
Privatrechts unvergütet; jede Seite trägt das Risiko eines Scheiterns der Vertragsverhandlungen selbst. Diese im Gefüge der Vertragsrechtsordnung angelegte und letztlich auf die Privatautonomie zurückzuführende Risikoverteilung würde durch Zulassung von Aufwendungsersatzansprüchen aus Geschäftsführung ohne Auftrag unterlaufen. Insofern liegt es anders als bei der Erfüllung unerkannt nichtiger Verträge ...bei der in der Tat eine Geschäftsführung ohne Auftrag regelmäßig zu bejahen ist.

n
die

n sind
un, der

- **NICHT:** Aufwendungen im Vorfeld eines Vertragsschlusses („Erbensucher“-Fall BGH NJW 2000, 72).

„Auch fremdes Geschäft“ bei Leistungen auf nichtige Verträge?

▶ **BGH NJW 1993, 3196:**

„Im Falle der Nichtigkeit eines Bauvertrages kann dem Unternehmer ein Vergütungsanspruch nach den §§ 683, 670 BGB zustehen. Für eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung ist dann kein Raum.“

„Auch fremdes Geschäft“ bei Leistungen auf nichtige Verträge?

► BGH v. 21.6.2012 – III ZR 291/11 (Auftrag zur Weiterleitung von Geld in „Schenkweisen“):

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ...kann bei Nichtigkeit eines Auftragsvertrags - etwa (wie hier) wegen Verstoßes gegen die guten Sitten - auf die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zurückgegriffen werden; **der Umstand, dass sich der Geschäftsführer zur Geschäftsbesorgung verpflichtet hat oder für verpflichtet hält, steht dem nicht entgegen.** Verlangt der Auftraggeber bei Nichtigkeit des seiner Geldzahlung zugrunde liegenden Auftragsverhältnisses **nach § 681 Satz 2, § 667 Alt. 1 BGB bereits verbrauchtes Geld vom Geschäftsführer zurück, so kann die Frage, ob er die Weitergabe des Geldes gegen sich gelten lassen muss, nur nach Maßgabe der nichtigen Abreden des Auftragsvertrags beurteilt werden** (Senatsurteil vom 10. Oktober 1996 aaO S. 48, 49 mwN). **Mithin muss der Geschäftsführer den ihm überlassenen Geldbetrag an den Auftraggeber nicht zurückzahlen, wenn er hierüber abredgemäß verfügt hat.**

Berechtigte GoA (§ 683 BGB)

▶ Voraussetzungen

▶ Interesse des Geschäftsherrn:

- ▶ **Objektives** Kriterium unter Beachtung der Umstände des Einzelfalls

▶ Wirklicher Wille

- ▶ Ist **stets** zu beachten, auch wenn interessewidrig (unvernünftig) ist (**Privatautonomie!** BGHZ 138, 281), sofern nicht
 - ▶ Der Wille selbst „**mangelhaft**“ ist (§§ 104, 105 BGB analog)
 - ▶ **Öffentliches Interesse, Unterhaltspflicht** (§ 679 BGB)
 - ▶ **Gesetzliche Pflicht** zum Handeln (zB § 323 c StGB)

▶ Mutmaßlicher Wille

- ▶ **Subsidiär** zum tatsächlichen Willen
- ▶ Wird aus dem **Interesse** gefolgert (üblicherweise will man, was den eigenen Interessen entspricht).

- ▶ **Nachträgliche Genehmigung** (§ 684 S. 2 BGB) bei Fehlen der Voraussetzungen des § 683 S. 1 BGB möglich!

▶ Rechtsfolgen berechtigter GoA:

▶ **Aufwendungsersatzanspruch** des Geschäftsführers (§§ 683, 670 BGB):

- ▶ Einschl. **Schäden**, sofern **typisches Risiko** der Tätigkeit (Rechtsgedanke des § 110 HGB)
- ▶ u.U. auch für das **bloße Tätigwerden** (Rechtsgedanke des § 1835 III BGB)

▶ **Herausgabe des Erhaltenen und Erlangten (§§ 681 S. 2, 667 BGB) → auch bei unberechtigter GoA!**

- ▶ **Haftungsmilderung** nach § 680 BGB bei bezweckter **Gefahrenabwehr** (auch für konkurrierende Deliktsansprüche!) → auch bei **unberechtigter GoA**.

Berechtigte GoA (§ 683 BGB)

▶ Voraussetzungen

▶ Interesse des Geschäftsherrn:

- ▶ **Objektives** Kriterium unter Beachtung der Umstände des Einzelfalls

▶ Wirklicher Wille

- ▶ Ist **stets** zu beachten, auch wenn interessewidrig (unvernünftig) ist (**Privatautonomie!** BGHZ 138, 281), sofern nicht
 - ▶ Der Wille selbst „**mangelhaft**“ ist (§§ 104, 105 BGB analog)
 - ▶ **Öffentliches Interesse, Unterhaltspflicht** (§ 679 BGB)
 - ▶ **Gesetzliche Pflicht** zum Handeln (zB § 323 c StGB)

▶ Mutmaßlicher Wille

§ 110 HGB [Ersatz für Aufwendungen und Verluste]

(1) Macht der Gesellschafter in den Gesellschaftsangelegenheiten Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, **oder erleidet er unmittelbar durch seine Geschäftsführung oder aus Gefahren, die mit ihr untrennbar verbunden sind, Verluste**, so ist ihm die Gesellschaft zum Ersatze verpflichtet.

(2) Aufgewendetes Geld hat die Gesellschaft von der Zeit der Aufwendung an zu verzinsen.

- ▶ **Herausgabe des Erhaltenen und Erlangten (§§ 681 S. 2, 667 BGB) → auch bei unberechtigter GoA!**

- ▶ **Haftungsmilderung** nach § 680 BGB bei bezweckter **Gefahrenabwehr** (auch für konkurrierende Deliktsansprüche!) → auch bei **unberechtigter GoA**.

Berechtigte GoA (§ 683 BGB)

▶ Voraussetzungen

▶ Interesse des Geschäftsherrn:

- ▶ **Objektives** Kriterium unter Beachtung der Umstände des Einzelfalls

▶ Wirklicher Wille

Problem: Bloßes „Tätigwerden“ aus **Aufwendung** i.S.v. § 670 BGB?

- ▶ Nicht in direkter Anwendung von § 670 BGB im Auftragsrecht wegen der **Unentgeltlichkeit** des Auftrags (§ 662 BGB).
- ▶ Anders bei einer Verweisung aus §§ 683 S. 1, 670 BGB, weil der GoA die **spezifische Unentgeltlichkeit des Auftragsrechts fehlt**.
- ▶ **Voraussetzungen:**

- ▶ Der Geschäftsführer handelt im Rahmen seiner Berufstätigkeit und
- ▶ erbringt die Leistung üblicherweise nur gegen Entgelt.

➔ Rechtsgedanke des **§ 1835 III BGB:**

„Als Aufwendungen gelten auch solche Dienste des Vormunds oder des Gegenvormunds, die zu seinem Gewerbe oder seinem Beruf gehören.“

Denkanspruch? → auch bei unberechtigter GoA.

onomie!

eiten
alten
ung
Verluste,

berechtigter

inkurrierende

Berechtigte GoA (§ 683 BGB)

▶ Voraussetzungen

▶ Interesse des Geschäftsherrn:

- ▶ **Objektives** Kriterium unter Beachtung der Umstände des Einzelfalls

▶ **Wirklicher Wille**

Problem:

- ▶ Nicht in
- ▶ wegen
- ▶ Anders
- ▶ GoA die
- ▶ Voraus

BGH v. 11.3.2016 – V ZR 102/15 = NJW 2016, 2407

Wird ein Fahrzeug, das unbefugt auf einem Privatgrundstück in verbotener Eigenmacht abgestellt wird, im Auftrag des Grundstücksbesitzers im Wege der berechtigten Selbsthilfe entfernt, entspricht dies dem **objektiven Interesse** und dem **mutmaßlichen Willen** des Fahrzeughalters. Er ist deshalb nach den Grundsätzen einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag zum Ersatz der für die Entfernung erforderlichen Aufwendungen verpflichtet.

- ▶ Der Geschäftsführer handelt im Rahmen seiner Berufstätigkeit und
- ▶ erbringt die Leistung üblicherweise nur gegen Entgelt.

➔ Rechtsgedanke des **§ 1835 III BGB**:

„Als Aufwendungen gelten auch solche Dienste des Vormunds oder des Gegenvormunds, die zu seinem Gewerbe oder seinem Beruf gehören.“

arten
ung
Verluste,

berechtigter

inkurrierende

Unberechtigte und unechte GoA (§§ 683, 687 BGB)

▶ Unberechtigte GoA

▶ **Schadensersatzpflicht** gem. § 678 BGB bei „Übernahmeverschulden“

▶ Beachte dabei den **Haftungsmaßstab des § 680 BGB!**

▶ **Herausgabepflicht** des Geschäftsherrn nur nach Bereicherungsrecht (§ 684 BGB)

▶ **Rechtsgrundverweisung** (str.)

▶ **Herausgabepflicht** des Geschäftsführers nach **§§ 681 S. 2, 667 BGB**

▶ **Unechte GoA (Geschäftsanmaßung)**, § 687 II BGB (bewusste Einmischung in fremden Rechtskreis aus Eigeninteresse, z.B. Verkauf einer fremden Sache mit dem Willen, den Erlös selbst zu behalten)

▶ **Geschäftsherr** kann nach **§§ 687 II, 681, 667** das Erlangte herausverlangen!

▶ **Aufwendungsersatz** für den **Geschäftsführer** dann nur nach Bereicherungsrecht

▶ Merke:

▶ Für den (wichtigen!) **Anspruch aus § 667 BGB** kommt es also **nicht** darauf an, ob die GoA berechtigt oder unberechtigt war oder eine „unechte“ GoA (= Geschäftsanmaßung) vorlag!

24.5.2017

Kurznachrichten

BGH, Urteil vom 26. April 2017 - VIII ZR 233/15

- ▶ a) Haben die Vertragsparteien in einem **Kaufvertrag über ein gebrauchtes Kraftfahrzeug neben einem Gewährleistungsausschluss zusätzlich ausdrücklich die Rechtsmängelfreiheit der Kaufsache zum Gegenstand ihrer Vereinbarung gemacht, gilt der Haftungsausschluss nicht für Rechtsmängel gemäß § 435 BGB, sondern ausschließlich für Sachmängel gemäß § 434 BGB** (Fortführung von BGH, Urteile vom 29. November 2006 - VIII ZR 92/06, BGHZ 170, 86 Rn. 30; vom 19. Dezember 2012 - VIII ZR 117/12, NJW 2013, 1733, Rn. 15; vom 13. März 2013 - VIII ZR 172/12, NJW 2013, 2749 Rn. 19; vom 6. November 2015 - V ZR 78/14, BGHZ 207, 349 Rn. 9; vom 22. April 2016 - V ZR 23/15, NJW 2017, 150 Rn. 14).
- ▶ b) **Die bei Gefahrübergang vorhandene und im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung fortbestehende Eintragung eines Kraftfahrzeugs in dem Schengener Informationssystem (SIS) zum Zwecke der Sicherstellung und Identitätsfeststellung ist ein erheblicher Rechtsmangel, der den Käufer zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt** (Bestätigung des Senatsurteils vom 18. Januar 2017 - VIII ZR 234/15, juris Rn. 22 ff.).
- ▶ c) Der Verkäufer eines Kraftfahrzeugs ist redlicherweise gehalten, einen potentiellen Käufer über das Bestehen einer Eintragung des Fahrzeugs in dem Schengener Informationssystem aufzuklären (Bestätigung des Senatsurteils vom 18. Januar 2017 - VIII ZR 234/15, juris Rn. 27).-

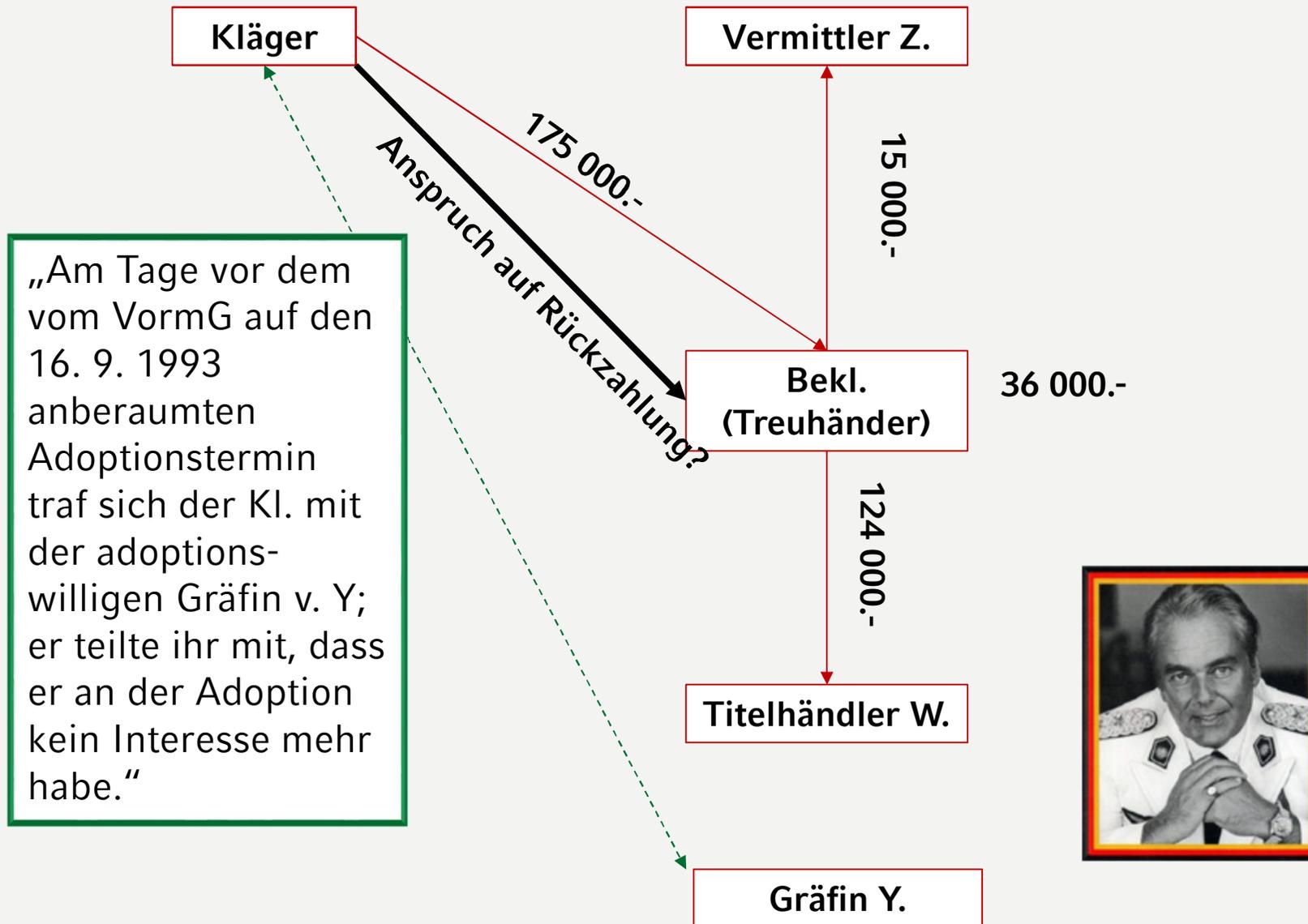
BGH NJW 2004, 1802

Eine auf der Grundlage von § 111 b StPO rechtmäßig durchgeführte **Beschlagnahme der Kaufsache** in einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren begründet einen **Rechtsmangel**, der den Käufer zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt, **sofern der Sachverhalt, aufgrund dessen die Beschlagnahme erfolgte, bereits bei Gefahrübergang bestand.**

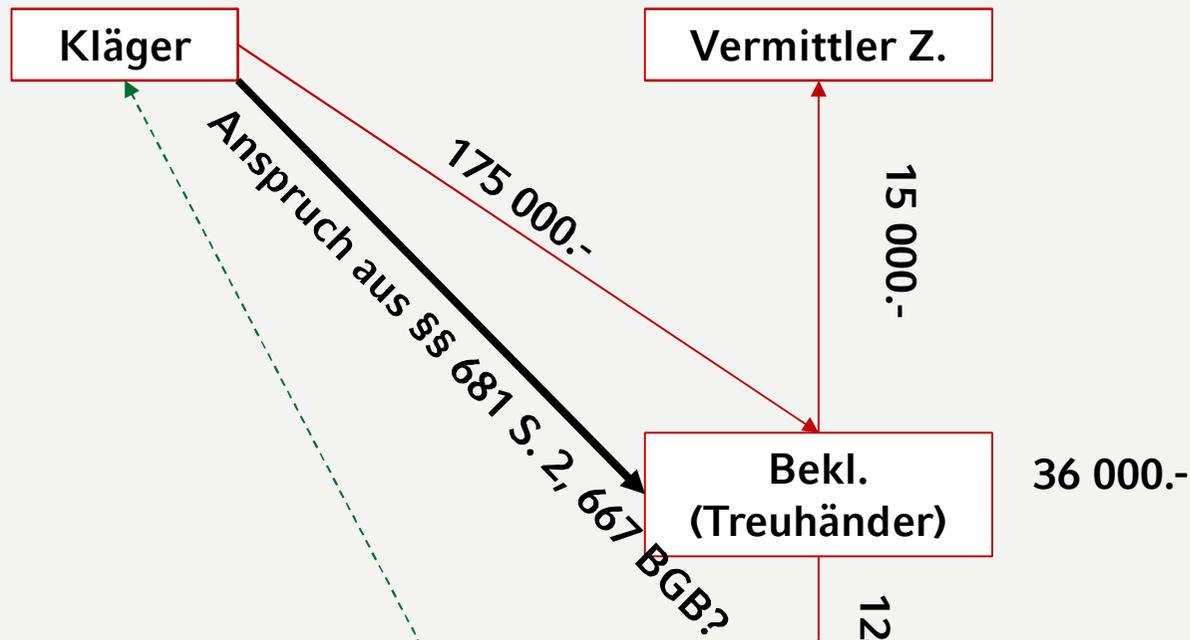
BGH v. 18.1.2017 – VIII ZR 234/15

Auch der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs zieht die Grenze zwischen Sach- und Rechtsmangel in Fällen, in denen öffentlich-rechtliche Befugnisse oder Beschränkungen auf die Nutzung eines verkauften Grundstücks einwirken, in gleicher Weise. So liegt in öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der Bebaubarkeit eines verkauften Grundstücks, die an dessen Beschaffenheit (insbesondere die Lage) anknüpfen, ein Sachmangel... Hingegen stellt etwa die Sozialbindung einer mit öffentlichen Mitteln geförderten Wohnung, die von deren Beschaffenheit unabhängig ist, ebenso einen Rechtsmangel dar wie eine Veränderungssperre (BGH, Urteil vom 20. Dezember 1985 - V ZR 263/83, BGHZ 96, 385, 390 f.) oder die öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Grundstückseigentümers, einen Teil des verkauften Grundstücks als Straßenbauland an die Gemeinde zu veräußern (BGH, Urteil vom 4. Juni 1982 - V ZR 81/81, NJW 1983, 275 unter II 3 b).

Titelhandel (BGH NJW 1997, 47)



Titelhandel (BGH NJW 1997, 47)



„Verlangt der Auftraggeber **eines nichtigen Geschäftsbesorgungsvertrags** unter **Anwendung der Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag** nach §§ 681 S. 2, 667 Alt. 1 BGB die zur Durchführung des Geschäfts treuhänderisch überlassenen Gelder heraus, so beantwortet sich die Frage, ob die übergebenen Gelder **zweckentsprechend verwendet worden sind**, nach den - wenn auch **nichtigen - getroffenen Treuhandabreden.**“

Gräfin Y.

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 mündlich, dass K bis zum mangelfreien Einbau der Küche 2.500 € zurückbehalten könne.**

Lieferung und Einbau der Küche erfolgten Ende März 2010. Der Einbau erfolgte teilweise nicht 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 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 mündlich, dass K bis zum mangelfreien Einbau der Küche 2.500 € zurückbehalten könne.

Lieferung K klagt gegen V auf

nicht für

zu einer

Ab Juni

Verhandlung

erwartet

lehnte

- ▶ **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) ... **§ 256 ZPO Feststellungsklage**

- (1) Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, auf Anerkennung einer Urkunde oder auf Feststellung ihrer Unechtheit kann Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis oder die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde.
- (2) (betr. Zwischenfeststellungsklage)

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

I. Anspruch aus §§ 280 I, III, 281 I BGB auf Schadensersatz statt der ganzen Leistung Zug-um-Zug gegen Rückgabe der Küche (§§ 281 V, 348, 320 BGB)

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

→ §§ 280 I, III, 281 I BGB (mangels Abnahme NICHT § 634!); 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

I. Anspruch aus §§ 280 I, III, 281 I BGB auf Schadensersatz statt der ganzen Leistung Zug-um-Zug gegen Rückgabe der Küche (§§ 281 V, 348, 320 BGB)

- I. A 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.

→ Qualifikation als Werklieferungsvertrag §§ 631, 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I BGB.

Zeitpunkt des Entstehens der Rechte aus § 634 BGB

BGH, Urteil vom 19. Januar 2017 - VII ZR 301/1 (für BGHZ vorgesehen)

- a) Der Besteller kann **Mängelrechte nach § 634 BGB** grundsätzlich erst **nach Abnahme des Werks** mit Erfolg geltend machen.
- b) Der Besteller kann berechtigt sein, **Mängelrechte nach § 634 Nr. 2 bis 4 BGB ohne Abnahme geltend zu machen, wenn er nicht mehr die (Nach-) Erfüllung des Vertrags verlangen kann und das Vertragsverhältnis in ein Abrechnungsverhältnis übergegangen ist.** Allein das Verlangen eines **Vorschusses für die Beseitigung eines Mangels** im Wege der Selbstvornahme genügt dafür nicht. In diesem Fall entsteht ein Abrechnungsverhältnis dagegen, **wenn der Besteller ausdrücklich oder konkludent zum Ausdruck bringt, unter keinen Umständen mehr mit dem Unternehmer, der ihm das Werk als fertiggestellt zur Abnahme angeboten hat, zusammenarbeiten zu wollen.**

BGH, Urteil vom 12. Mai 2016 - VII ZR 171/15 (für BGHZ vorgesehen)

Eine Abnahme kann nicht nur ausdrücklich, **sondern auch konkludent**, das heißt durch schlüssiges Verhalten des Bestellers, erklärt werden. Eine konkludente Abnahme setzt voraus, dass nach den Umständen des Einzelfalls das nach außen hervortretende Verhalten des Bestellers den Schluss rechtfertigt, er billige das Werk als im Wesentlichen vertragsgemäß. Erforderlich ist ein **tatsächliches Verhalten des Bestellers, das geeignet ist, seinen Abnahmewillen dem Unternehmer gegenüber eindeutig zum Ausdruck zu bringen** (BGH, Urteil vom 20. Februar 2014 - VII ZR 26/12, BauR 2014, 1023 Rn.15). **In der Ingebrauchnahme und anschließenden Nutzung eines Bauwerks durch den Besteller kann eine konkludente Abnahme liegen.**

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, 355 I BGB [heute: §§ 510 I, II, 355] (**Ratenlieferungsverträge**) noch nach §§ 501 S. 1, 499 Absatz II [heute: §§ 506 I], 495 I, 355 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 vorauszugehen 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.**

Exkurs: Abgrenzung zum Werkvertrag/Kaufvertrag

BGH, Urteil vom 12. Mai 2016 - VII ZR 171/15 :

Ansprüche der Erwerber wegen Mängeln an neu errichteten Häusern oder Eigentumswohnungen richten sich bei nach dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes geschlossenen Bauträgerverträgen weiterhin **grundsätzlich nach Werkvertragsrecht**, mag auch das Bauwerk bei Vertragsschluss bereits fertiggestellt sein.

BGH, Urteil vom 25. Februar 2016 - VII ZR 156/13

Bei Eigentumswohnungen, die ein Bauträger ungefähr drei Jahre nach Errichtung veräußert und die zuvor vermietet waren, richtet sich die Sachmängelhaftung nach Kaufvertragsrecht.

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

I. Anspruch aus §§ 280 I, III, 281 I BGB auf Schadensersatz statt der ganzen Leistung Zug-um-Zug gegen Rückgabe der Küche (§§ 281 V, 348, 320 BGB)

1. Schuldverhältnis

→ Werkvertrag (+)

2. Pflichtverletzung

→ **Mangelhaftigkeit** des Werkes, § 633 I BGB

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 Werks 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 §§ 280 I, III, 281 I BGB auf Schadensersatz statt der ganzen Leistung Zug-um-Zug gegen Rückgabe der Küche (§§ 281 V, 348, 320 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

→ Erfüllungsanspruch aus §§ 631, 633 I BGB

b) Fälligkeit

→ Fälligkeit des Erfüllungsanspruchs?

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

Vorleistungspflicht des Unternehmers gem. § 641 I 1 BGB

→ **(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."

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)
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

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):**
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.**
- ▶ **Vorformulierung** von Verträgen
 - ▶ **Vorformulierung** von Verträgen
 - ▶ **Verwendung** von Verträgen
 - ▶ **Verwendung** von Verträgen
 - ▶ **Art** der Verträge
 - ▶ **Kopie** der Verträge
 - ▶ **Einseitigkeit** der Verträge
 - ▶ **Fiktive** Verträge
 - ▶ **Verbraucherverträgen**
 - ▶ **Keine echte Bereitschaft**, die AGB zur Disposition zu stellen („take it or leave it!“)

Begriff der AGB (§ 305 I BGB)

- ▶ **Vorformulierung** von Verträgen (Verwendung des Mustervertrags eines Drittanbieters):
 - ▶ **Vorformulierung** von Verträgen
 - ▶ **Verwendung** von Verträgen
 - ▶ **Verwendung** von Verträgen
 - ▶ **Art** der Verträge
 - ▶ **Kopie** der Verträge
 - ▶ **Einseitigkeit** der Verträge
 - ▶ **Fiktion** der Einseitigkeit
 - ▶ **Verwendung** von Verträgen
 - ▶ Keine echte Bereitschaft, die AGB zur Disposition zu stellen („take it or leave it!“)
- BGH NJW 2010, 1131 (Verwendung des Mustervertrags eines Drittanbieters):**
- BGH NJW 2005, 2543:**
- Wie die Revision mit Recht anführt, erfüllt das hier zum Zwecke des Ausschlusses des Kündigungsrechts nach § 627 BGB verwendete Schriftstück diese gesetzliche Definition. Dies gilt zum einen für den 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,, ...**
- 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.**

Begriff der AGB (§ 305 I BGB)

BGH NJW 2010, 1131 (Verwendung des Mustervertrags eines Drittanbieters):

▶ Vorform

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 -
- ▶ **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.**

▶ Ein

Stehen („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.**

stehen („take it or leave it.“)

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

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.**

„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.

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).

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 Interessensausgleich

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?

Sachverhalt (Auszug):

Hier „Am 11. März 2010 vereinbarten die Parteien, dass B bis zum mangelfreien Einbau
Ver der Küche 2.500 € zurückbehalten könne.“

P 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.

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

Problem 1: Verdrängen von AGB

- 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 (vgl. OLG Köln, NJW-RR 2002, 1487; Staudinger/Schlosser, BGB, 13. Bearb. 2006, § 305 Rn. 49; MünchKommBGB/ Basedow, aaO, § 305 Rn. 42, 44; A. Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, aaO, § 305 BGB Rn. 46, 48; Pfeifer in Wolf/Lindacher/Pfeifer, aaO, § 305 Rn. 45; Palandt/Grüneberg, aaO, § 305 Rn. 20).
- **Denn in diesem Fall wirkt die zum Nachteil des Vertragspartners unangemessen ausgeübte Gestaltungsmacht des Verwenders fort.** Hat der Verwender in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen in ungemessener Weise eine Vorleistungspflicht des Kunden vorgesehen, besteht er auf die Bitte des Kunden, diese zu ändern, darauf, dass dieser vorzuleisten hat, und ist er lediglich bereit, den Umfang der Vorleistungspflicht zu reduzieren, so wirkt die unwirksame Vereinbarung der Vorleistungspflicht jedenfalls dann fort, wenn weiterhin eine unangemessene Vorleistung gefordert wird.

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 Interessensausgleich

Zwischenergebnis: Es lag ein fälliger Anspruch auf Erfüllung vor.

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

I. Anspruch aus §§ 280 I, III, 281 I BGB auf Schadensersatz statt der ganzen Leistung Zug-um-Zug gegen Rückgabe der Küche (§§ 281 V, 348, 320 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**

→ Erfüllungsanspruch aus §§ 631 I, 633 I BGB

b) **Fälligkeit**

→ Fälligkeit des Nacherfüllungsanspruchs?

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

Vorleistungspflicht des Unternehmers gem. § 641 I 1 BGB

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

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

5. Vertretenmüssen, § 280 I 2 BGB

a) Anknüpfungspunkt?

→ Nichterfüllung

b) Maßstab

→ §§ 276 II, 278 BGB, vermeidbarer Rechtsirrtum

6. Schaden, §§ 249 ff BGB

→ Schadensersatz statt der *ganzen* Leistung

→ Kein Ausschluss nach § 281 I S. 2 BGB

→ Inhalt: Anzahlungen, Kosten für Ausbau der alten Küche und (Mehrkosten) des Einbaus einer neuen Küche

→ Zug-um-Zug gegen Rückgabe der Küche §§ 281 V, 346, 348, 320

5. Vertretenmüssen, § 280 I 2 BGB

a) Anknüpfungspunkt?

→ Nichterfüllung

b) Maßstab

Die Beklagte hat nach § 276 Abs. 2 BGB die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu vertreten. **Für einen Rechtsirrtum muss die Beklagte deshalb nur dann nicht einstehen, wenn sie trotz sorgfältiger Prüfung der Rechtslage ihren Irrtum nicht vermeiden konnte. Soweit die Beklagte mit der Prüfung der Rechtslage einen Rechtsanwalt beauftragte, entlastet sie das allein nicht, da sie sich ein Verschulden ihres Rechtsanwaltes über § 278 BGB zurechnen lassen muss (BGH, Urteil vom 25. Oktober 2006 - VIII ZR 102/06, NJW 2007, 428, 430). Wesentlich ist deshalb, ob der bevollmächtigte Rechtsanwalt der Beklagten bei sorgfältiger Prüfung erkennen konnte, dass der Anspruch der Klägerin und des Drittwiderbeklagten auf Verschaffung eines mangelfreien Werks einredefrei bestand und fällig war (BGH, Urteil vom 18. Januar 2011 - XI ZR 356/09, NJW 2011, 1063, 1065). Dies ist zu bejahen. Im Juli 2010 waren die Fragen zur Leitbildfunktion des § 641 BGB und des § 320 Abs. 1 Satz 1 BGB sowie zu den Voraussetzungen einer Individualvereinbarung hinreichend geklärt. Das hätte der bevollmächtigte Rechtsanwalt erkennen können.**

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):

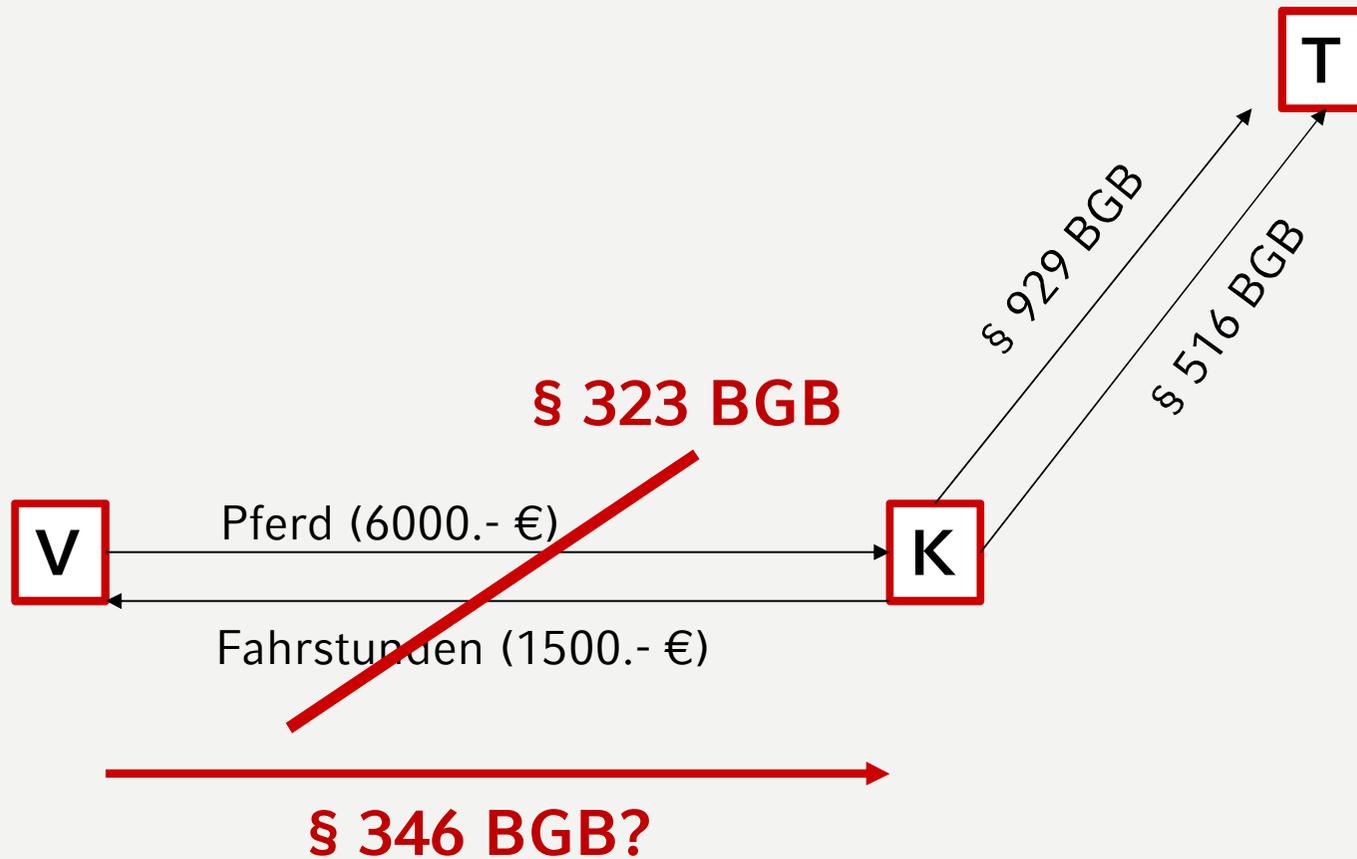
Das Jobcenter (Sozialamt), das für einen hilfebedürftigen Wohnungsmieter die Kosten der Unterkunft in der Weise übernimmt, dass es die Miete direkt an den Vermieter des Hilfebedürftigen überweist, **ist nicht Erfüllungsgehilfe des Mieters.**

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

Rücktrittsfolgenrecht (nach BGH NJW 2009, 1068)

- ▶ V verpflichtet sich ggü. K, diesem sein Reitpferd zu übereignen (Wert: 6000.- €).
- ▶ Als **Gegenleistung** verspricht K Fahrstunden und Fahrunterricht bis zur Ablegung des Führerscheins bzw. Ersatz der dafür anfallenden Kosten (Wert: 1500.- €).
- ▶ Das Pferd wird an K **übereignet**.
- ▶ K hat vermietet das Pferd (Einnahmen: 500.- €) und lässt es wg. Krankheit vom Tierarzt behandeln (Kosten: 1000.- €) und übereignet es dann **schenkweise an seine Tochter**.
- ▶ **K erbringt die Gegenleistung auch nach Ablauf einer von V gesetzten Frist nicht.**
- ▶ V tritt zurück und verlangt **Herausgabe des Pferdes**, hilfsweise **Wertersatz i.H.v. 6000.- €** (Soll-Wert des Pferdes)
- ▶ Das Pferd war mangelhaft und daher nur **5000.- €** Wert.

Beispiel (nach BGH NJW 2009, 1068)



Beispiel (nach BGH NJW 2009, 1068)

▶ Anspruch V gegen K auf Rückübereignung aus §§ 323 I, 346 I BGB:

1. Rücktrittsrecht → § 323 I BGB (+)

2. Rücktrittserklärung → § 349 BGB

3. **Ausgeschlossen weil ersetzt durch Wertersatzanspruch gem. § 346 II Nr. 2 BGB** (→ Veräußerung an T)?

a) Nach **BGH** ist § 346 II Nr. 2 BGB (**nicht** Nr. 3!) Unterfall von § 275 BGB → **subjektive Unmöglichkeit** nach § 275 I BGB wird aber vermutet, da nicht Eigentümer

b) Nach aA genügt Veräußerung, aber Rückgewährschuldner **KANN** sich durch Wiedererwerb u. Rückgabe von Wertersatzpflicht befreien.

4. **Ergebnis** (nach BGH): Kein Anspruch auf Rückübereignung

Beispiel (nach BGH NJW 2009, 1068)

► Anspruch V gegen K auf Wertersatz aus § 346 II S. 1 Nr. 2 BGB

1. Rücktrittsrecht → § 323 I BGB (+)

2. Rücktrittserklärung → § 349 BGB

3. Wertersatzanspruch gem. § 346 II Nr. 2 BGB (→ Veräußerung an T)?

a) Nach **BGH** ist § 346 II Nr. 2 BGB (**nicht** Nr. 3!) Unterfall von § 275 BGB → **subjektive Unmöglichkeit** nach § 275 I BGB wird vermutet.

b) Nach aA genügt Veräußerung, aber Rückgewährschuldner **KANN** sich durch Wiedererwerb u. Rückgabe von Wertersatzpflicht befreien.

4. Höhe des Wertersatzes (§ 346 II S. 2 Hs. 1 BGB):

a) **Gegenleistung** ist „zugrunde zu legen“ → **1500.- €**

b) **Mangel der Gegenleistung?**

aa) → **Minderung analog § 441 III BGB** wg. mangelhafter Leistung

bb) **Berechnung:**

Geschuldeter „Kaufpreis“ (= Wertersatz) = Istwert [5000] : Sollwert [6000] x Wert der Gegenleistung [1500.-]

→ $5/6 \times 1500.- \text{ €} = 1250.- \text{ €}$

5. **Ergebnis:**

V kann von K Wertersatz iHv 1250.- € verlangen.

BGH NJW 2009, 1068

BGH NJW 2009, 1068 („Pferd gegen Fahrstunden“):

Leitsatz:

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**; er kann daher im Fall der Unmöglichkeit der Rückgewähr auch keinen höheren Wertersatz beanspruchen.“

Beispiel (nach BGH NJW 2009, 1068)

▶ **Anspruch V gegen K auf Nutzungersatz aus §§ 346 I Alt. 2, 100, 99 III BGB**

1. **Rücktrittsrecht** → § 323 I BGB (+)
2. **Rücktrittserklärung** → § 349 BGB
3. **Nutzungersatz § 346 I Alt. 2 BGB** (→ Mieteinnahmen)?
 - a) Mieteinnahmen als **mittelbare Sachfrüchte (§ 99 III BGB)**
 - b) Kein Wegfall nach § 346 III BGB
4. **Ergebnis: Anspruch auf Nutzungersatz aus i.H.v. 500.- €**

▶ **K gegen V auf Verwendungsersatz (Tierarztkosten) aus § 347 II BGB**

1. **Rückgabe oder Wertersatz** → hier Wertersatz (+)
2. **Notwendige Verwendung** → (+)
3. **Ergebnis:**
Anspruch auf Verwendungsersatz i.H.v. 1000.- BGB

▶ **Endergebnis nach Aufrechnung:**

V kann von K $1250 + 500 - 1000 = 750.-$ € verlangen.

7.6.2017

Kurznachrichten I

BGH v. 19.1.2017 – VII ZR 235/15 = NJW 2017, 1607

- a) Der Besteller kann Mängelrechte nach § 634 BGB grundsätzlich erst nach Abnahme des Werks mit Erfolg geltend machen.
- b) Der Besteller kann berechtigt sein, Mängelrechte nach § 634 Nr. 2 bis 4 BGB ohne Abnahme geltend zu machen, wenn er nicht mehr die Erfüllung des Vertrags verlangen kann und das Vertragsverhältnis in ein Abrechnungsverhältnis übergegangen ist. Das ist jedenfalls der Fall, wenn der Unternehmer das Werk als fertiggestellt zur Abnahme anbietet und der Besteller nur noch Schadensersatz statt der Leistung in Form des kleinen Schadensersatzes geltend macht oder die Minderung erklärt.
- c) Die Minderung des Vergütungsanspruchs nach § 634 Nr. 3, § 638 BGB schließt einen Schadensersatzanspruch des Bestellers statt der Leistung nach § 634 Nr. 4, § 281 Abs. 1 Satz 1, § 280 Abs. 1 BGB nicht aus, wenn mit diesem Schadensersatz statt der Leistung als kleiner Schadensersatz begehrt wird.

Kurznachrichten II

BGH v. 25.1.2017 - XII ZR 69/16 = NJW 2017, 1017

Sachverhalt (stark vereinfacht):

V und M schließen schriftlich einen befristeten Mietvertrag über Gewerberäume für eine Dauer von mehr als einem Jahr.

Der formularmäßig geschlossene Mietvertrag enthält eine sog. „doppelte Schriftformklausel“: **„Änderungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform. Dies gilt auch für den Verzicht auf das Schriftformerfordernis“**.

Anschließend hat V dem M brieflich eine Nutzungsänderung gestattet. V veräußert das Grundstück später an K.

Im weiteren Verlauf kündigt K den Vertrag ordentlich nach § 542 I, 580a II BGB.

BGH v. 25.1.2017 - XII ZR 69/16 = NJW 2017, 1017

- ▶ K ist nach § 566 BGB **Vertragspartei** geworden
- ▶ Eine **ordentliche Kündigung** ist nur bei einem **unbefristeten Mietvertrag** möglich (§ 542 II BGB)
- ▶ Ein (befristeter) Mietvertrag über längere Zeit als ein Jahr bedarf gem. § 550 BGB der **Schriftform**, andernfalls gilt er als **unbefristet** (→ und wäre daher ordentlich kündbar)
- ▶ Wenn die Vertragsänderung wirksam wäre, wäre die Schriftform des § 550 BGB **nicht** gewahrt.
 - ▶ § 550 BGB ist **keine Wirksamkeitsform**, so dass die Vertragsänderung nicht schon deshalb unwirksam ist, weil sie nicht der (gesetzlichen) Schriftform entsprach.
 - ▶ Die Vertragsänderung könnte aber **nach § 125 S. 2 BGB** nichtig sein.
 - ▶ Als **Vertragsänderung formbedürftig**? → ja, weil nicht unerheblich
 - ▶ **Vereinbarte Schriftform** ist durch (einseitiges) Schreiben **nicht** gewahrt (§ 127 II BGB)
 - ▶ **(konkludente) Aufhebung** des vereinbarten Schriftformerfordernisses
 - ▶ Grundsätzlich möglich
 - ▶ Entsprechender Wille nicht feststellbar, daher Vermutung nach § 125 S. 2 BGB
 - ▶ Unbeachtlichkeit nach § 305b BGB?
 - ▶ Gilt für auch die „doppelte“ Schriftformklausel, **unabhängig davon, ob die Parteien eine Änderung der AGB beabsichtigt haben oder ihnen die Kollision mit den AGB bewusst war.**
 - ▶ Anders bei **Individualvereinbarung**: Mündliche Änderung hat nur Vorrang, wenn ein Parteiwille zur Aufhebung der Schriftformklausel **positiv feststellbar** ist (§ 125 S. 2 BGB)
 - ▶ Kein Verstoß gegen § 242 BGB (Zweck des § 550 BGB)
- ▶ Ergebnis: **Ordentliche Kündigung ist wirksam.**

BGH v. 25.1.2017 - XII ZR 69/16 = NJW 2017, 1017

BGH NJW 2001, 1932:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind **nachträgliche Vereinbarungen der Parteien eines Grundstücksveräußerungsvertrages** gemäß § 313 Satz 1 BGB (heute: § 311b I) beurkundungsbedürftig, **wenn eine bereits formgültig begründete Verpflichtung in rechtlich erheblicher Weise verändert wird.** Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kommt dann in Betracht, **wenn durch eine nachträgliche Vereinbarung nur unvorhergesehen aufgetretene Schwierigkeiten bei der Vertragsabwicklung beseitigt werden sollen und wenn die zu diesem Zweck getroffene Vereinbarung die beiderseitigen Verpflichtungen aus dem Grundstückskaufvertrag nicht wesentlich verändern.**

► Ergebnis: Ordentliche Kündigung ist wirksam.

Vertrag möglich (§ 542 II BGB)
i. § 550 BGB der **Schriftform**,
(bar)

§ 550 BGB **nicht** gewahrt.
Veränderung nicht schon deshalb
sprach.

sein.

erheblich

nicht gewahrt (§ 127 II BGB)
Anforderung

Abwicklung nach § 125 S. 2 BGB

unabhängig davon, ob die Parteien
kennen die Kollision mit den AGB

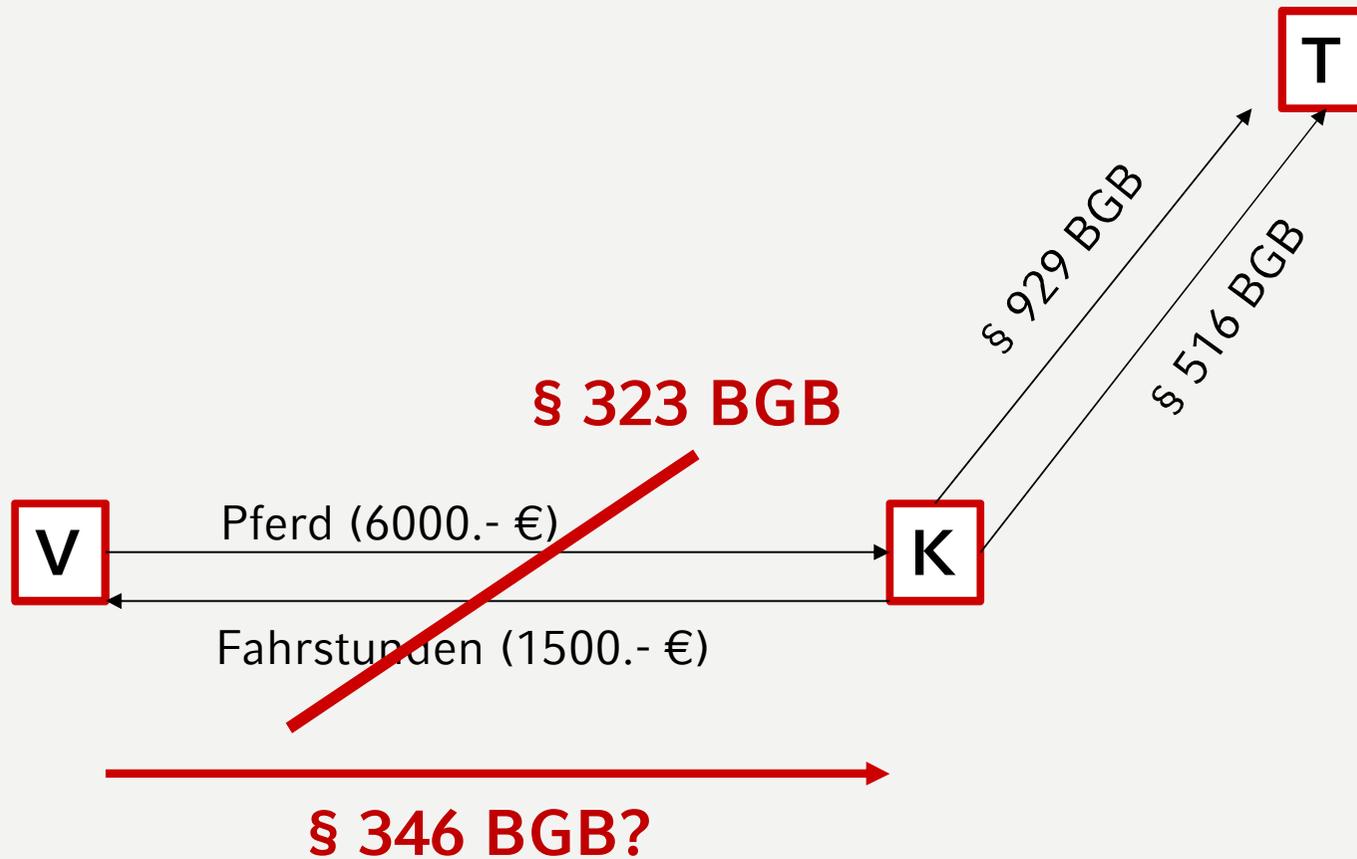
Abwicklung hat nur Vorrang, wenn ein
positiv feststellbar ist (§ 125 S. 2

... und jetzt zurück zu §§ 346 ff BGB

Rücktrittsfolgenrecht (nach BGH NJW 2009, 1068)

- ▶ V verpflichtet sich ggü. K, diesem sein Reitpferd zu übereignen (Wert: 6000.- €).
- ▶ Als **Gegenleistung** verspricht K Fahrstunden und Fahrunterricht bis zur Ablegung des Führerscheins bzw. Ersatz der dafür anfallenden Kosten (Wert: 1500.- €).
- ▶ Das Pferd wird an K **übereignet**.
- ▶ K hat vermietet das Pferd (Einnahmen: 500.- €) und lässt es wg. Krankheit vom Tierarzt behandeln (Kosten: 1000.- €) und übereignet es dann **schenkweise an seine Tochter**.
- ▶ **K erbringt die Gegenleistung auch nach Ablauf einer von V gesetzten Frist nicht.**
- ▶ V tritt zurück und verlangt **Herausgabe des Pferdes**, hilfsweise **Wertersatz i.H.v. 6000.- €** (Soll-Wert des Pferdes)
- ▶ Das Pferd war mangelhaft und daher nur **5000.- €** Wert.

Beispiel (nach BGH NJW 2009, 1068)



Variante

- ▶ K hatte das Pferd für 7000.- an T weiterveräußert.
 - ▶ Anspruch V./K aus § 285 BGB auf Herausgabe des Veräußerungserlöses (7000.- €)
1. Anwendbarkeit von § 285 BGB
 - a) Unmöglichkeit i.S.v. § 275 BGB
 - b) Widerspruch zu § 346 II Nr. 2, II S. 2 (vgl. BGH NJW 2015, 1748: offen gelassen)
 2. Rechtsfolge:
 - a) Mittelbares Surrogat von § 285 BGB erfasst?
 - b) Höhe: 7000.-
 3. Ergebnis:

V kann von K Zahlung von 7000.- € verlangen

BGH NJW 2009, 1068

▶ Was hat V im Ausgangsfall 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 BGB 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 BGB) oder im Falle gutgl. Erwerbs (§ 932) ein **Anspruch auf Erlösherausgabe** nach § 816 I 1 BGB (und aus § 285 BGB!) gegen K gegeben, oder
 - ▶ Im Falle der dinglich wirksamen **Weiterschenkung** ein **Herausgabeanspruch aus § 816 I 2 BGB** gegen den Beschenkten gegeben.

Wegfall des Wertersatzanspruchs nach § 346 III BGB (Privilegierungen)

- ▶ **§ 346 III Nr. 1 BGB:**
 - ▶ **Erscheinen** des Mangels während **Verarbeitung/ Umgestaltung**, nach hM auch bei **Verbrauch**

- ▶ **§ 346 III Nr. 2 BGB:**
 - ▶ **Verantwortlichkeit des Gläubigers** (zB Untergang der Sache aufgrund eines Sachmangels); nach hM auch bei **Annahmeverzug des Rückgewährgläubigers** (Rechtsgedanke des § 326 II 1 BGB)
 - ▶ **Überholende Kausalität (selten)**

- ▶ **§ 346 III Nr. 3 BGB:**
 - ▶ **Gesetzliches Rücktrittsrecht** und Untergang „beim Berechtigten“ bei **Zufall oder Wahrung der eigenüblichen Sorgfalt** → „Zurückspringen der Gefahr“ beim Sachmangel
 - ▶ Anwendbar auch bei **Nacherfüllung durch Neulieferung** (§ 439 IV BGB)
 - ▶ **Tel. Reduktion:** Keine Anwendung bei § 313 III BGB

Zusammenfassung: „3-Phasen-Modell“ zu § 346 III Nr. 3 BGB

- ▶ **1. Phase: Keine Rücktrittserklärung, Rückgewährschuldner kennt Rücktrittsrecht nicht (und muss es auch nicht kennen):**
 - ➔ **Volle Privilegierung** nach § 346 III Nr. 3 BGB, dh **keine Haftung für Zufall**, Haftungsbegrenzung auf die **eigenübliche Sorgfalt**

- ▶ **2. Phase: Keine Rücktrittserklärung, Rückgewährschuldner kennt Rücktrittsrecht:**
 - ➔ **Str.**, vertreten wird Haftung **analog § 346 IV BGB**; teleolog. Reduktion (keine Anwendung von § 346 III Nr. 3 ab diesem Zeitpunkt); **Haftung nach §§ 280 I, 241 II BGB ab Kenntnis**

- ▶ **3. Phase: Rücktritt ist erklärt:**
 - ➔ § 346 IV BGB: **Volle Haftung für jede Fahrlässigkeit**, weiter **keine Zufallshaftung** (str.); nach aA **teleol. Reduktion** von § 346 III Nr. 3, dh auch **Zufallshaftung durch Wertersatz**. Bei Verzug mit der Rückgewährpflicht beachte § 287 S. 2 BGB!

K erwirbt von V ein Fahrzeug für **12 000.- €**.

Mangelfrei hat das Fahrzeug einen **Wert von 9000.- €**.

Wegen eines Mangels, aufgrund dessen das Fahrzeug **nur 6000.- € Wert** ist, **tritt K nach Fristsetzung zurück**.

V bestreitet den Mangel.

Das Fahrzeug wird **durch Zufall zerstört**.

Wegen der Zerstörung hat **K gegenüber der Versicherung D einen Anspruch i.H. von 6000.- €**.

K verlangt von V den Kaufpreis zurück.

► **Anspruch K gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises (12 000.-) aus § 437 Nr. 2, 323, 346 BGB**

A. Anspruchsentstehung

1. **Rücktrittsrecht** → § 437 Nr. 2, 323 I BGB (+)
2. **Rücktrittserklärung** → § 349 BGB

B. Durchsetzbarkeit

V könnte ein ZBR aus §§ 348, 320 haben:

1. **Rückgabe des Kfz aus § 346 I BGB**

(-) da nach § 346 II 1 Nr. 3 BGB durch Wertersatzpflicht ersetzt bzw. § 275 I BGB

2. **Wertersatzanspruch gem. § 346 II Nr. 3 BGB**

a) Hier: Untergang

b) **Ausschluss nach § 346 III 1 Nr. 3**

Gilt auch bei **Untergang nach Rücktritt**, keine teleologische Red. in Bezug auf das Zufallsrisiko bei Kenntnis des Rücktrittsrechts (str.)

→ **Kein Wertersatzanspruch**

► Anspruch K gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises (12 000.-) aus § 437 Nr. 2, 323, 346 BGB

A. Anspruchsentstehung

1. Rücktrittsrecht

2. Rücktrittserklärung

B. Durchsetzbarkeit

V könnte ein ZBR auf

1. Rückgabe des Kaufpreises

(-) da nach § 346

Höhe des Wertersatzes:

- Kaufpreis zugrunde zu legen → 12 000.-
- Wg. Mangel aber analog § 441 III BGB gemindert.
- Überlegung:
Wenn K mindern würde, wäre der geschuldete Kaufpreis $6/9 = 2/3$ von 12 000.- = **8000.-**

Wertersatz

2. Wertersatzanspruch gem. § 346 II Nr. 3 BGB

a) Hier: Untergang

b) **Ausschluss nach § 346 III 1 Nr. 3**

Gilt auch bei **Untergang nach Rücktritt**, keine teleologische Red. in Bezug auf das Zufallsrisiko bei Kenntnis des Rücktrittsrechts (str.)

→ **Kein Wertersatzanspruch**

3. Herausgabe einer verbliebenen Bereicherung (§ 346 III S. 2 BGB)

- a) Befreiung von der Wertersatzpflicht → s.o.
- b) Inhalt: Verweisung auf § 818 BGB → Surrogat nach § 818 I BGB
→ V hat ZBR in Bezug auf **Abtretung des Versicherungsanspruchs**

4. Schadensersatzanspruch aus §§ 346 IV, 280 I, III, 283 BGB

- a) **Schuldverhältnis** → Rückgewährschuldverhältnis aus § 346 I BGB (s.o.)
- b) **Pflichtverletzung** → **Nichtherausgabe**
- c) **Vertretenmüssen** (§ 280 I 2 BGB) → (-), auch kein § 287 S. 2 BGB
→ Kein Schadensersatzanspruch

C. Ergebnis

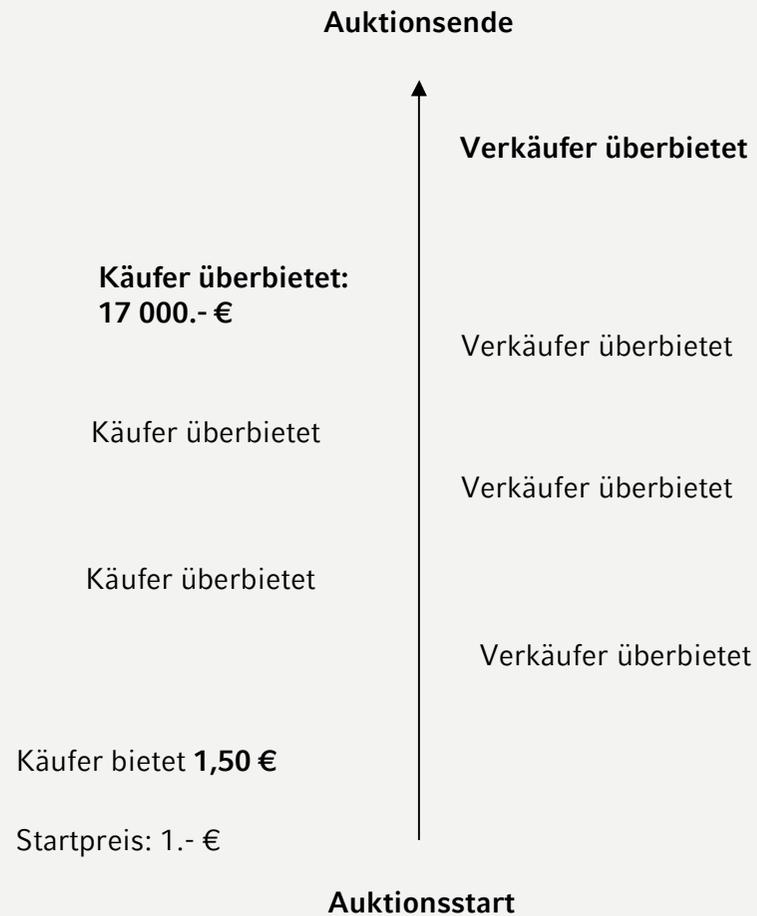
K kann von V die Rückzahlung des Kaufpreises nur Zug-um-Zug gegen die Abtretung des Anspruchs gegen D verlangen.

→ **Die Frage nach der Anwendbarkeit von § 285 BGB kann deshalb hier offenbleiben!**

14.6.2017

Kurznachrichten I

Ein Bieter überbietet ein Angebot selbst über einen anderen Account, um den Preis in die Höhe zu treiben (sog. "shill bidding"). Bei Auktionsende liegt ein "Höchstgebot" des Verkäufers über seinen zweiten Account vor, so dass der bietende Kläger mit seinem Angebot nicht zum Zuge kam. Der Kläger hatte zunächst 1,50 € geboten. Sein späteres Höchstgebot kam nur zustande, weil alle zwischenzeitlichen Bieterschritte vom Verkäufer selbst stammten.



- a) Das auf der eBay-Internetplattform mit Eröffnung der Auktion erklärte Angebot eines Anbieters ist sowohl nach § 145 BGB als auch nach den zur Erläuterung des Vertragsschlussvorgangs aufgestellten eBay-Bedingungen darauf angelegt, "einem anderen" als dem Anbieter die Schließung eines Vertrages anzutragen. Das Angebot kann deshalb nur durch einen vom Anbieter personenverschiedenen Bieter angenommen werden.**
- b) Das über ein zweites Mitgliedskonto unzulässig auf ein eigenes Angebot abgegebene Gebot eines Anbieters ist unwirksam und bleibt in der Reihe der abgegebenen Gebote unberücksichtigt. Ein regulärer Bieter muss es deshalb auch nicht übertreffen, um Meistbietender zu werden oder zu bleiben.**

Kurznachrichten II

Der Mieter (M) bewahrt in der gemieteten Wohnung Marihuana auf. Bei einer Hausdurchsuchung, **die wegen des Verdachts des Handeltreibens** (§ 29a I Nr. 2 BtMG) erfolgt, **wird die Wohnungstür von der Polizei eingetreten**. Es wird auch Marihuana entdeckt, der Vorwurf des Handeltreibens wurde aber **nicht bestätigt**, allerdings liegt eine Straftat wegen des Erwerbs von Betäubungsmittel in nicht geringer Menge (§ 29 I Nr. 1 BtMG) vor, die aber selbst nicht Anlass des Ermittlungsverfahrens und der Hausdurchsuchung war.

Der Vermieter (V) verlangt von M Schadensersatz für die eingetretene Tür.

Das Grunderfordernis jeder Schadenszurechnung - sowohl im Rahmen der vertraglichen als auch der deliktischen Haftung - bildet die Verursachung des Schadens im logisch-naturwissenschaftlichen Sinn. Nach der **Äquivalenztheorie** ist jede Bedingung kausal, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfiele.

Dabei ist zu beachten, dass zur Feststellung des Ursachenzusammenhangs nur die pflichtwidrige Handlung hinweggedacht, **nicht aber weitere Umstände hinzugedacht werden dürfen.**

Schadensarten im Leistungsstörungenrecht

Schadenskategorien beim Schadensersatz wegen Pflichtverletzung

Schadensersatz wegen Pflichtverletzung (§ 280 I BGB)

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

Defintion: 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“

Definition: 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 (§ 280 I BGB)

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

Defintion: Der durch das **Ausbleiben** der (mangelbehafteten) Leistung entstandene Schaden (Nichterfüllungsschaden), der, wenn die Leistung rechtzeitig erbracht wäre, behoben wäre.

Die Leistung bleibt endgültig ausbleiben
- sie **unmöglich** ist
- sie der Schuldner nicht zu leisten **darf** (SE-Verlangen nach § 323)

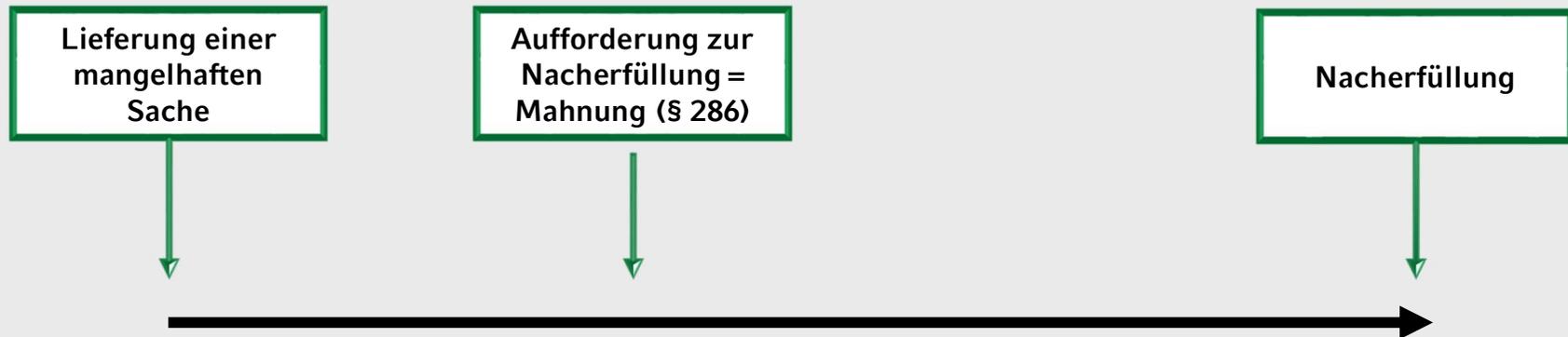
Verspätungsschaden
§§ 280 I, II, 286

Sonstige Schäden
§ 280 I

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**.

Abgrenzung Verzögerungsschaden/Mangelfolgeschaden am Beispiel des „mangelbedingten Betriebsausfalls“



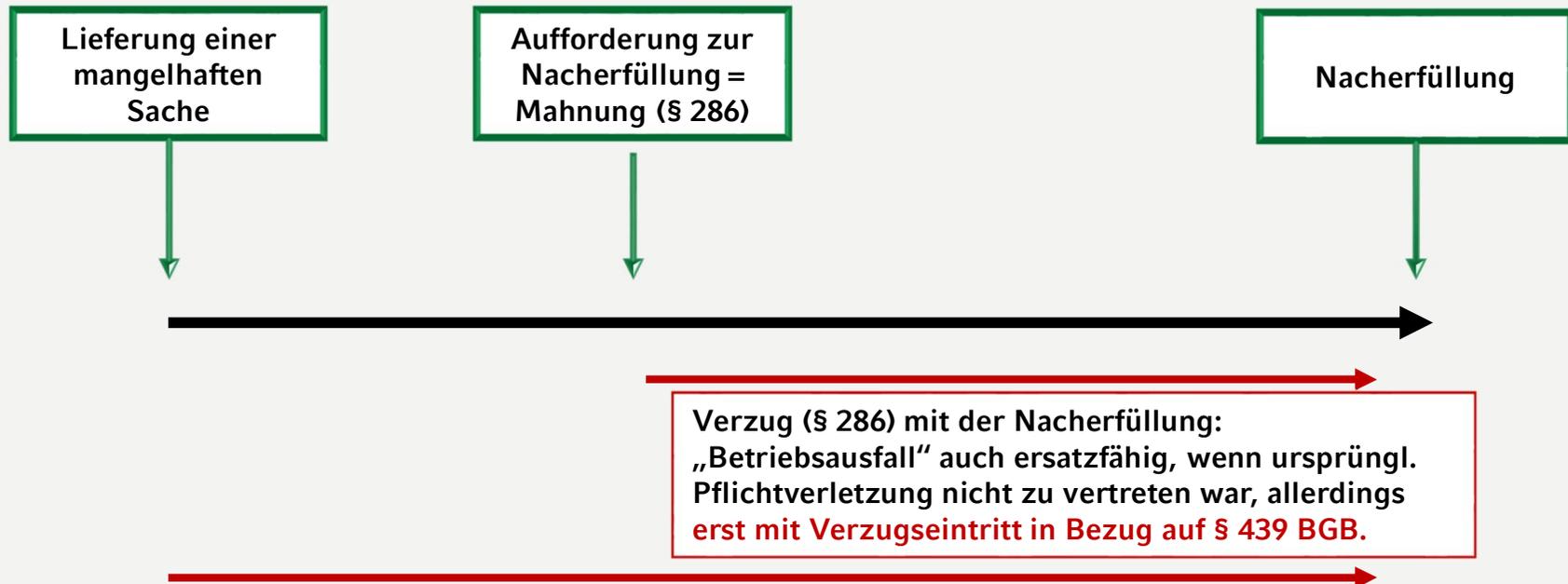
BGH NJW 2009, 2674: „Mangelbedingter Betriebsausfall“ ist **verzugsunabhängig**, d.h. ab dem **Zeitpunkt der Lieferung** ersetzbar.

Problem: **Vertretenmüssen** des Verkäufers (keine Untersuchungspflichten, Hersteller nicht Erfüllungsgelhilfe).

Mitverschuldenseinwand bei verspäteter Geltendmachung!

- ▶ Eine **haftungsrechtliche Überforderung des Verkäufers** tritt dadurch **nicht** ein.
- ▶ 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
 - ▶ 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.**

Abgrenzung Verzögerungsschaden/Mangelfolgeschaden am Beispiel des „mangelbedingten Betriebsausfalls“



BGH NJW 2009, 2674: „Mangelbedingter Betriebsausfall“ ist **verzugsunabhängig**, d.h. ab dem **Zeitpunkt der Lieferung** ersetzbar.

Problem: **Vertretenmüssen** des Verkäufers (keine Untersuchungspflichten, Hersteller nicht Erfüllungsgelhilfe).

Mitverschuldenseinwand bei verspäteter Geltendmachung!

Abgrenzung Verzögerungsschaden/Mangelfolgeschaden am Beispiel des „mangelbedingten Betriebsausfalls“

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

- ▶ 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 nach §§ 437 Nr. 3, 280 I, II, 286 BGB haften**.
- ▶ Im Regelfall wird dem Verkäufer insoweit die Exkulpation nach § 280 I 2 BGB nicht gelingen!

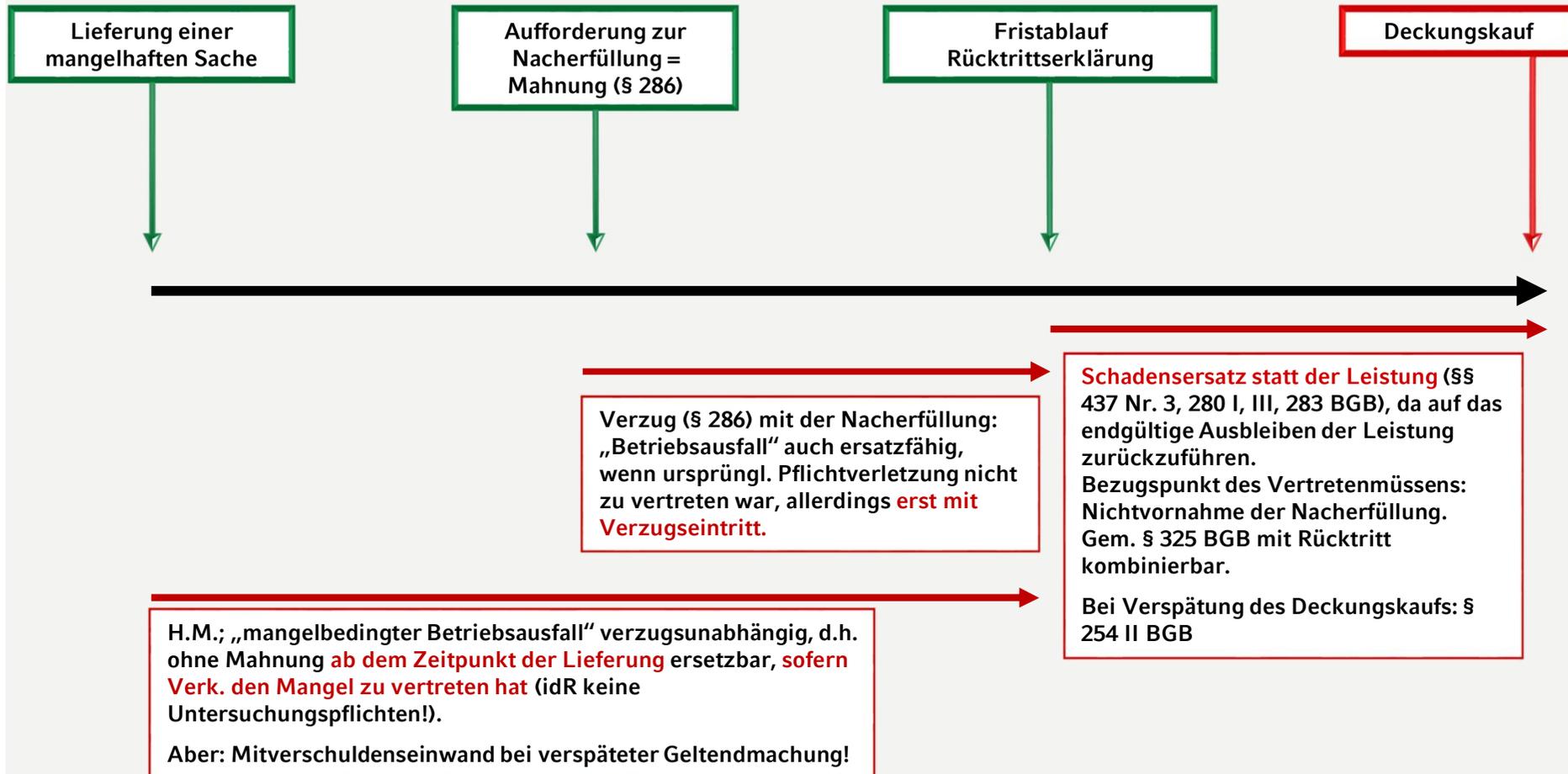
Pflichtverletzung nicht zu vertreten war, allerdings erst mit **Verzugseintritt in Bezug auf § 439 BGB**.

BGH: „mangelbedingter Betriebsausfall“ ist **verzugsunabhängig**, d.h. ab dem **Zeitpunkt der Lieferung** ersetzbar.

Problem: **Vertretenmüssen** des Verkäufers (keine Untersuchungspflichten, Hersteller nicht Erfüllungsgelhilfe).

Mitverschuldenseinwand bei verspäteter Geltendmachung!

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

Lieferung
mangelhaft

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!).

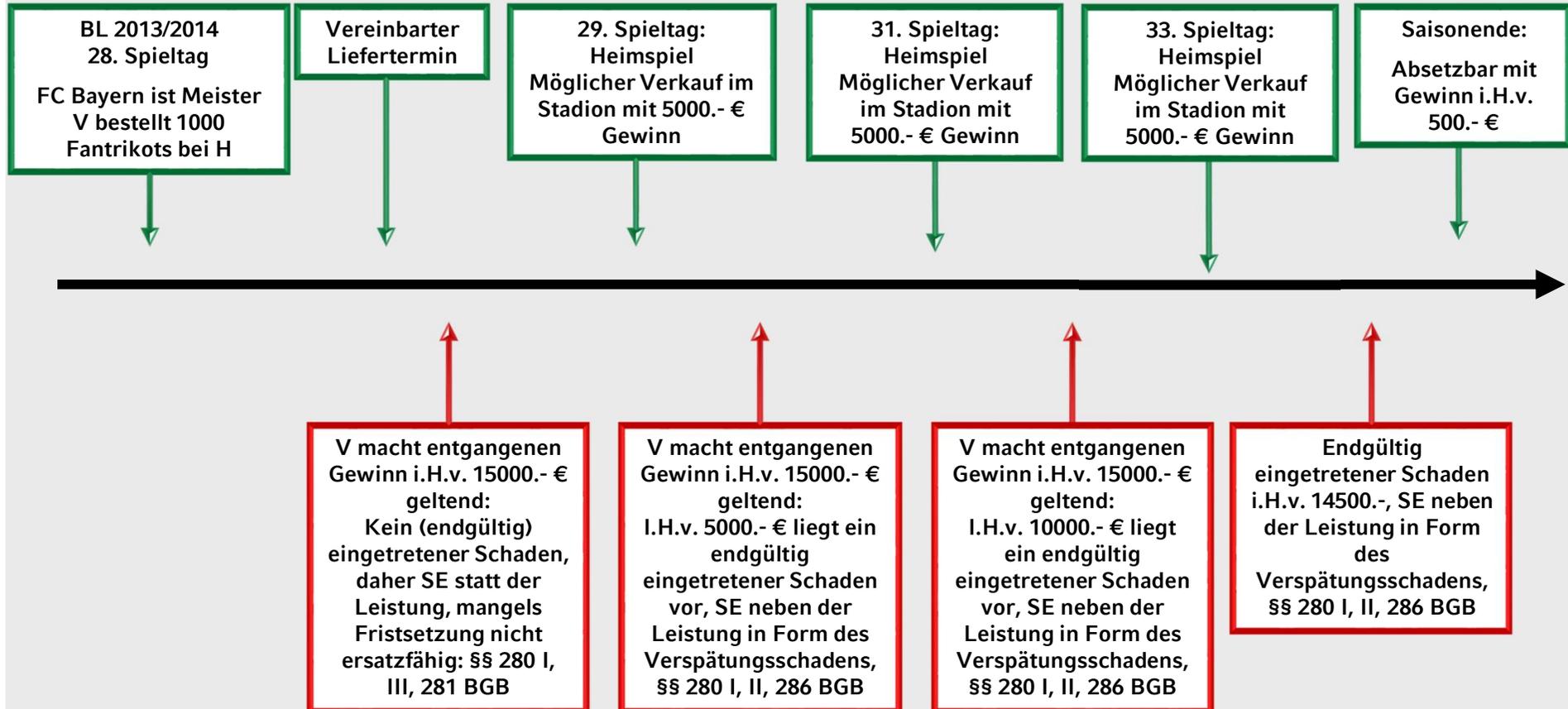
Aber: Mitverschuldenseinwand bei verspäteter Geltendmachung!

254 ff BGB

Kauf

as

Schadensersatz statt der Leistung als zeitlich wandelbare Kategorie



Das verfrühte Deckungsgeschäft

▶ **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**.

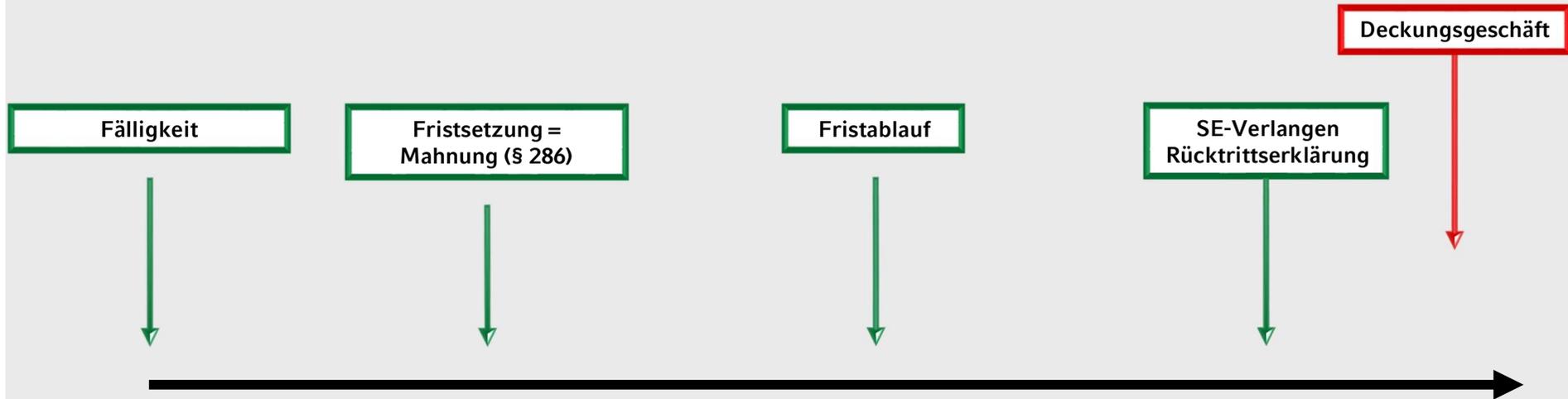
▶ **Nachteile:**

- 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.

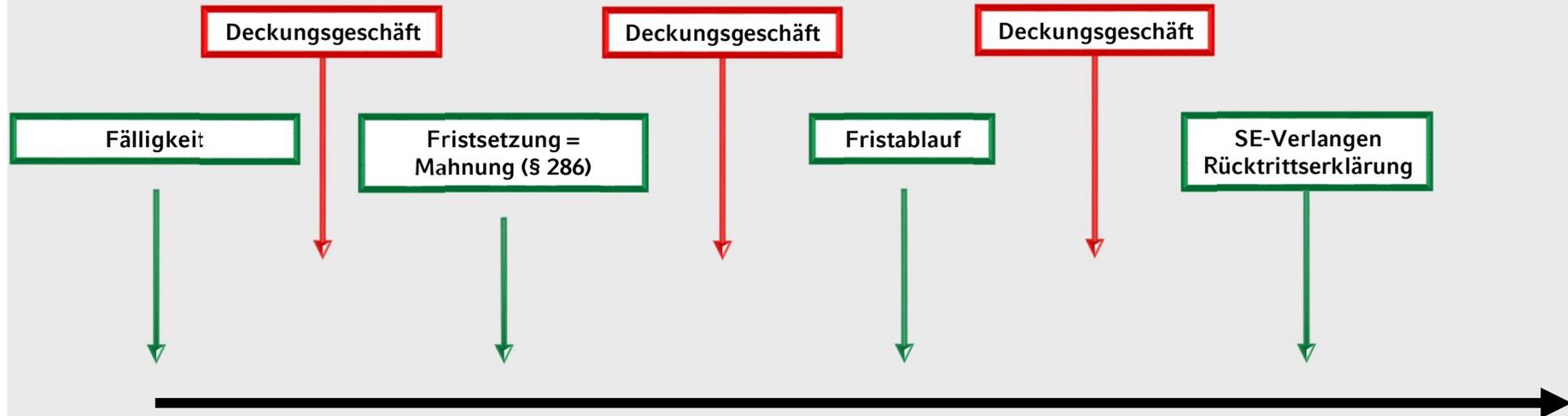
Das Deckungsgeschäft im System der Schadensarten



► Systemimmanente Lösung:

- Die Kosten eines Deckungsgeschäfts sind nur dann Gegenstand des **Schadensersatzes statt der Leistung**, wenn es nach Rücktritt/Schadensersatzverlangen vorgenommen wird.

Das Deckungsgeschäft im System der Schadensarten



► Systemimmanente Lösung:

- „Verfrühte“ Deckungsgeschäfte sind 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**.
- 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**.
- **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.

Anders aber BGH NJW 2013, 2959:

Leitsatz:

Mehrkosten eines eigenen Deckungskaufs des Käufers **sind nicht als Verzögerungsschaden nach § 280 Abs. 1, 2, § 286 BGB ersatzfähig**. Es handelt sich um einen an die Stelle der Leistung tretenden Schaden, **den der Gläubiger nur unter den Voraussetzungen von § 280 Abs. 1, 3, § 281 BGB** und somit nicht neben der Vertragserfüllung beanspruchen kann.

21.6.2017

Schadensersatzrecht

Schadensersatzansprüche (§ 249 ff BGB)

- ▶ Die §§ 249 ff BGB regeln den **Inhalt** zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche.
- ▶ Sie gelten für **alle zivilrechtlichen Schadensersatzansprüche** ohne Rücksicht auf die Begründung (auch StVG, ProdHaftG etc).
- ▶ **Abweichende** und **ergänzende** Sonderregelungen im Deliktsrecht (§§ 842 ff BGB).
- ▶ **Ausgangspunkt Differenzhypothese (§ 249 I BGB)**
- ▶ **Grundsatz der Totalreparation:**

Der Schadensersatz umfasst **grundsätzlich alle Folgen der Schadens** (auch mittelbare), **ohne, dass nach dem Grad des Verschuldens unterschieden wird oder sich das Verschulden auf den Schaden selbst beziehen muss**: Der Geschädigte ist zu stellen, wie er stünde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre (**Differenzhypothese**).
- ▶ **Bereicherungsverbot:**

Der Geschädigte soll durch den Schadensersatz **nicht besser gestellt werden** → **Vorteilsausgleichung, Abzug „neu für alt“**
- ▶ **Grundsatz der Naturalrestitution:**

Nicht der Wert ist zu ersetzen, sondern der Zustand ist herzustellen (**Herstellungsinteresse**).

Erst sekundär kommt das **Wertinteresse** zum Tragen (s. etwa § 251 II BGB).

Auch **§ 249 II BGB** ist ein Fall des Herstellungsinteresses!

Schadensersatz statt der Leistung ist immer Wertinteresse

Schadensersatzansprüche (§ 249 ff BGB)

- ▶ **BGH NJW 1993, 3321:**
- ▶ Nur unter mehreren **vom Erfolg her gleichwertigen Möglichkeiten** der Schadensbeseitigung hat der Verletzte die wirtschaftlichste zu wählen (etwa
- ▶ zwischen zwei Alternativen, die **beide zur Naturalrestitution** zu führen vermögen)....
- ▶ **Vorliegend geht es aber nicht um die Auswahl zwischen zwei gleichwertigen Alternativen.** Vielmehr stellt nur die Anmietung eines Ersatzwagens Naturalrestitution für den Taxiunternehmer dar, die er bis zu der in § 251 II BGB bestimmten Grenze eines unverhältnismäßigen Aufwands verlangen kann. **Zwar steht auch diese Vorschrift wie das Schadensrecht allgemein unter dem Postulat der Wirtschaftlichkeit der Schadensbeseitigung.** Der Gesetzgeber hat aber durch die Grenzziehung bei unverhältnismäßigen Aufwendungen unterstrichen, daß Herstellung vor Wertersatz geht und auf letztere nicht schon dann verzichtet werden muß,
- ▶ **wenn Wertersatz für den Schädiger einen geringeren Aufwand erfordert.** Als unverhältnismäßig kann die Anmietung eines Ersatztaxis jedoch nur dann gewertet werden, **wenn sie für einen wirtschaftlich denkenden Geschädigten unvertretbar ist, es sich also aus der Sicht eines verständigen Kaufmanns um eine schlechthin unvernünftige Entscheidung gehandelt hat.**

Schadensersatz statt der Leistung ist immer Wertinteresse

Immaterielle Schäden

- ▶ **Immaterielle** Schäden sind **in Geld** nur limitiert ersetzbar (§ 253 BGB).
 - ▶ Beim Ersatz im Wege der **Naturalrestitution** (d.h. anders als durch Geld) bestehen **keine** Schranken (z.B. Widerruf ehrenkränkender Behauptungen, Vertragsaufhebung).
- ▶ Praeter legem:
 - ▶ **Verlust von Urlaub und Freizeit**
 - ▶ Reiserecht: § 651 f II BGB
 - ▶ **Kommerzialisierungsgedanke** (BGH NJW 1956, 1234)
 - ▶ Immaterielle Schäden für **schwere Persönlichkeitsrechtsverletzungen**
- ▶ **Problem:** Verlust von Gebrauchsvorteilen bei nicht erwerbswirtschaftlich genutzten Sachen
 - ▶ Abstrakter Nutzungsausfall bei privat genutzten Gegenständen nur
 - ▶ bei Sachen, auf deren ständige Verfügbarkeit die eigenwirtschaftliche Lebensweise typischerweise angewiesen ist, zB Auto, Haus/Wohnung, unverzichtbare Einrichtungsgegenstände (Küche/Fernseher), nicht Luxusgüter (Schwimmbad, Pelzmantel, Oldtimer, Pferd)
 - ▶ und Nutzungswille und Nutzungsmöglichkeit („Fühlbarkeit“)
- ▶ **Nicht** ersatzfähig sind fehlgeschlagene Aufwendungen, anders bei vertraglichen Ersatzansprüchen (§ 284 BGB)

Ersatzfähigkeit von Vorsorgeaufwendungen

- ▶ Grundsätzlich fehlt bereits die Äquivalenz
- ▶ Ausnahmen
 - ▶ Ersatzfahrzeug: Vorhaltekosten bis maximal Betriebsausfallschaden ersetzbar
 - ▶ Fangprämien (str.)

Doppelte Kausalitätsprüfung

▶ **Haftungsbegründende Kausalität:**

Verbindung zwischen dem **Verhalten des Schädigers** und dem dadurch **bewirkten (rechtswidrigen) Erfolg** → setzt i.d.R. Vertretenmüssen voraus

▶ **Haftungsausfüllende Kausalität:**

Verbindung zwischen **Erfolg und Schaden** (→ kein Verschuldenserfordernis!)

▶ Die Unterscheidung hat keine Bedeutung bei § 826 BGB und bei § 280 BGB, da hier keine Rechtsgutsverletzung vorausgesetzt wird.

- ▶ Ausgangspunkt: **Differenzhypothese** (§ 249 I BGB) = Äquivalente Kausalität
 - ▶ **Sonderfälle:**
 - ▶ **Kumulative Kausalität:** Erst das Zusammenwirken der Handlungsbeiträge A und B ergeben in ihrer Kombination einen Gesamtschaden → **Zurechnungsproblem**
 - ▶ **Konkurrierende Kausalität (Doppelkausalität):** Korrektur der Äquivalenztheorie: Wenn mehrere Bedingungen zwar alternativ, nicht aber kumulativ hinweggedacht werden können, ohne dass der Erfolg entfiere, soll jede von ihnen als ursächlich anzusehen sein.

Haftungsausfüllende Kausalität

- ▶ Ausgangspunkt: **Differenzhypothese** (§ 249 I BGB) = Äquivalente Kausalität

BGH NJW 2005, 1420:

Die Beklagte hat die Verletzung der Klägerin **äquivalent** verursacht. Denn bei vertragsgemäßer Leistung der Beklagten hätte die Klägerin sich nicht mit Gepäck durch die Abflughalle zu einem anderen Schalter bewegen müssen und hätte sich dabei auch nicht verletzen können.

Kombination einen Gesamtschaden →
Zurechnungsproblem

- ▶ **Konkurrierende Kausalität (Doppelkausalität):**
Korrektur der Äquivalenztheorie: Wenn mehrere Bedingungen zwar alternativ, nicht aber kumulativ hinweggedacht werden können, ohne dass der Erfolg entfiere, soll jede von ihnen als ursächlich anzusehen sein.

▶ Korrektur nach der **Adäquanztheorie**:

Das zum Schaden führende Ereignis im Allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen geeignet sein, einen Erfolg der eingetretenen Art herbeizuführen (vgl. etwa BGH NJW 2002, 2232: Fenstersprung).

Vorsicht: Besondere Schadensanlagen **verhindern nicht** die Adäquanz: **Der Schädiger muss das Opfer nehmen, „wie es ist“**.

▶ Korrektur nach dem **Schutzzweck der Norm**

▶ **Insbes. Abgrenzung zum „allgemeinen Lebensrisiko“**

▶ Weitere „wertende Korrekturen“ (zB BGHZ 67, 119)?

► Korrektur nach der **Adäquanztheorie**:

BGH NJW 2005, 1420:

Um eine unerträgliche Ausweitung der Schadensersatzpflicht zu vermeiden, hat sie die Rechtsprechung allerdings schon seit langem durch weitere Zurechnungskriterien eingeschränkt. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind als solche Kriterien die **Adäquanz** des Kausalverlaufs und der **Schutzzweck der Norm** anerkannt.

Adäquat ist eine Bedingung dann, wenn das Ereignis im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen geeignet ist, einen Erfolg der fraglichen Art herbeizuführen.

► Korrektur nach dem **Schutzzweck der Norm**

► **Insbes. Abgrenzung zum „allgemeinen Lebensrisiko“**

► Weitere „wertende Korrekturen“ (zB BGHZ 67, 119)?

► Korrektur nach der **Adäquanztheorie**:

BGH NJW 2005, 1420:

Um eine unerträgliche Ausweitung der Schadensersatzpflicht zu

v **BGH NJW 2005, 1420:**

d Eine vertragliche Haftung besteht schließlich nur für diejenigen

R **äquivalenten** und **adäquaten** Schadensfolgen, zu deren Abwendung

A die verletzte Vertragspflicht übernommen wurde. **Diese**

a **Haftungsbegrenzung aufgrund des Schutzzwecks der Norm**

A **erfordert eine wertende Betrachtung und gilt gleichermaßen für die**

u **vertragliche wie die deliktische Haftung.**

und nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge außer Betracht zu

lassenden Umständen geeignet ist, einen Erfolg der fraglichen Art

herbeizuführen.

► Korrektur nach dem **Schutzzweck der Norm**

► **Insbes. Abgrenzung zum „allgemeinen Lebensrisiko“**

► Weitere „wertende Korrekturen“ (zB BGHZ 67, 119)?

► Korrektur nach der **Adäquanztheorie**:

BGH NJW 2005, 1420:

Um eine unerträgliche Ausweitung der Schadensersatzpflicht zu

BGH NJW 2005, 1420:

BGHZ 143, 389:

1. Die mit der Geburt eines nicht gewollten Kindes für die Eltern verbundenen wirtschaftlichen Belastungen, insbesondere die Aufwendungen für dessen Unterhalt, sind nur dann als ersatzpflichtiger Schaden auszugleichen, **wenn der Schutz vor solchen Belastungen Gegenstand des jeweiligen Behandlungs- oder Beratungsvertrags war.**

2. Wird zur Vorbereitung einer orthopädischen Zwecken dienenden Operation von den behandelnden Krankenhausärzten ein niedergelassener Gynäkologe als Konsiliararzt hinzugezogen, um das Bestehen einer Schwangerschaft bei der Patientin abzuklären, **so erfasst bei dessen Fehldiagnose eine etwaige Haftung des Krankenhausträgers den Unterhaltsaufwand und den sonstigen, durch die spätere Geburt eines Kindes veranlassten materiellen Schaden der Eltern auch dann nicht, wenn sich diese auf Grund ihrer eigenen körperlichen Behinderungen bei Feststellung der Schwangerschaft zu deren rechtmäßiger Unterbrechung entschlossen hätten.**

► weitere „wertende Korrektur“ (ZD BGR 12 07, 1177).

Haftungsausfüllende Kausalität

► Korrektur nach der **Adäquanztheorie**:

BGH NJW 2005, 1420:

Um eine unerträgliche Ausweitung der Schadensersatzpflicht zu

BGH NJW 2005, 1420

BGHZ 143, 389:

1. Die mit der Geburt eines nicht gewollten Kindes für die Eltern verbundenen wirtschaftlichen Belastungen, insbesondere die Aufwendungen für dessen

OLG Frankfurt BeckRs 2011, 14474

Wird eine Hochzeitsfeier vertragswidrig nicht durchgeführt, erstreckt sich der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht auf den Minderbetrag der Werte der Hochzeitsgeschenke, die dem Gläubiger bei der ersatzweise mit weniger Gästen durchgeführten Hochzeitsfeier zukamen.

der Patientin abzuklären, **so erfasst bei dessen Fehldiagnose eine etwaige Haftung des Krankenhausträgers den Unterhaltsaufwand und den**

- **sonstigen, durch die spätere Geburt eines Kindes veranlassten materiellen Schaden der Eltern auch dann nicht, wenn sich diese auf Grund ihrer eigenen körperlichen Behinderungen bei Feststellung der Schwangerschaft zu deren rechtmäßiger Unterbrechung entschlossen hätten.**

- weitere „wertende Korrektur“ (ZD BGR 12 07, 1177).

- ▶ Reserveursachen:
 - ▶ Schadensanlage → Differenzhypothese
 - ▶ Keine Entlastung, wenn die Reserveursache zur Haftung eines Dritten geführt hätte (Opfer sonst schutzlos)
- ▶ **Weitere Fälle:**
 - ▶ Kein Einfluss von Reserveursachen auf **abgeschlossene Schadensabläufe**
 - ▶ **Anders bei entgangenem Nutzungsgewinn etc.**
→ **kein abgeschlossener Schadensverlauf**

Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens

- ▶ Problem des Schutzzwecks der Norm
- ▶ Schäden, die auch bei rechtmäßigem Verhalten entstanden wären, sind i.d.R. nicht vom Schutzzweck der Norm umfasst.
- ▶ Praktisch häufig im Medizinrecht bei Aufklärungsfehlern (s. jetzt § 630h II BGB)

Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens

BGH, Urteil vom 19. Juli 2016 - VI ZR 75/15:

Die Berufung des Schädigers auf **rechtmäßiges Alternativverhalten**, d.h. der Einwand, der Schaden wäre auch bei einer ebenfalls möglichen, rechtmäßigen Verhaltensweise entstanden, kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für die **Zurechnung eines Schadenserfolgs beachtlich** sein. **Dabei muss der Schutzzweck der jeweils verletzten Norm darüber entscheiden, ob und inwieweit der Einwand im Einzelfall erheblich ist.**

▶ Problem c

▶ Schäden, entstanden der Norm

▶ Praktisch

Aufklärungsfehlern (s. jetzt § 630h II BGB)

▶ Schockschäden

- ▶ Bei unmittelbar Beteiligten, wenn vom Schutzzweck umfasst.
- ▶ Nicht bloßes Miterleben (→ allg. Lebensrisiko)
- ▶ Sonst nur bei **nahen Angehörigen** und
- ▶ Nachvollziehbarer Reaktion
- ▶ Zurechnung des Mitverschuldens des primär Geschädigten nach § 254 BGB analog oder § 846 BGB analog

Zurechnung bei mittelbarer Kausalität

▶ Schockschäden

▶ Bei unmittelbarer Kausalität umfasst.

▶ Nicht bloßes Schmerzensgeld

▶ Sonst nur bei **nahen Angehörigen** und

▶ Nach **BGH NJW 2012, 1730:**

▶ Zurechnung zu Schmerzensgeldansprüchen in Fällen psychisch vermittelter Gesundheitsbeeinträchtigungen mit Krankheitswert bei der Verletzung oder Tötung von Angehörigen oder sonst nahestehenden Personen (sog. Schockschäden) **ist nicht auf Fälle psychischer Gesundheitsbeeinträchtigungen im Zusammenhang mit der Verletzung oder Tötung von Tieren zu erstrecken.**

BGH NJW 2009, 3025:

Die Schlechterfüllung eines Anwaltsvertrages, der nicht den Schutz der Rechtsgüter des § 253 Abs. 2 BGB zum Gegenstand hat, begründet in der Regel keinen Schmerzensgeldanspruch.

Zurechnung bei mittelbarer Kausalität

► Schockschäden

- Bei unmittelbarem Schaden umfasst.

BGH NJW 2009, 3025:

Die Schlechterfüllung eines Anwaltsvertrages, der nicht den Schutz der Rechtsgüter des § 253 Abs. 2 BGB zum Gegenstand hat

BGH NJW 2015, 1451:

Bei der Beurteilung der Frage, ob psychische Beeinträchtigungen infolge des Unfalltodes naher Angehöriger eine Gesundheitsverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB darstellen, **kommt dem Umstand maßgebliche Bedeutung zu, ob die Beeinträchtigungen auf die direkte Beteiligung des "Schockgeschädigten" an dem Unfall oder das Miterleben des Unfalls zurückzuführen oder ob sie durch den Erhalt einer Unfallnachricht ausgelöst worden sind.**

Zusammenhang mit der Verletzung oder Tötung von Tieren zu erstrecken.

- ▶ **Selbstschädigung (Herausforderung)**
- ▶ Schaden beruht auf einem eigenen Willensentschluss des Geschädigten
- ▶ Maßgeblich ist:
 - ▶ Ob sich der Geschädigte legitimerweise herausgefordert sehen durfte und
 - ▶ Der Schaden auf den spezifischen Gefahren beruht
- ▶ Typische Fallgruppen:
 - ▶ Verfolgerfälle
 - ▶ Nothilfefälle

Zurechnung bei mittelbarer Kausalität

▶ **Selbstschädigung (Herausforderung)**

▶ Schaden beruht auf dem Verhalten des Geschädigten

▶ Maßgeblich ist:

▶ Ob sich der Geschädigte freiwillig herausgefordert hat

▶ Der Schaden auf dem Verhalten des Geschädigten beruht

▶ Typische Fallgruppen:

▶ Verfolgerfälle

▶ Nothilfefälle

BGHZ 101, 215 (Nierenspende):

So darf die Intervention des Retters oder Nothelfers nicht vollständig frei sein; sie muss durch die erste Tat nahegelegt worden, **durch sie »herausgefordert« worden sein. Darüberhinaus muß die Selbstgefährdung und die in Kauf genommene eigene Verletzung in einem angemessenen Verhältnis zu dem möglichen Erfolg des Eingreifens stehen und in ihrer Motivation nach den anerkannten gesellschaftlichen Verhaltensregeln wenigstens zu billigen sein.**

Vorteilsausgleichung

- ▶ **Grundsatz: Bereicherungsverbot**
- ▶ **Nach der Rspr. ein Zurechnungsproblem, das nach der Adäquanztheorie zu lösen ist**
- ▶ **Keine Vorteilsausgleichung, wenn Ersatzleistungen Dritter mit einer cessio legis verbunden sind (zB § 116 SGB X, § 6 EFZG)**
- ▶ **Gesetzliche Regelung in § 843 IV BGB**
- ▶ **Vorteile aus eigener Tätigkeit nur, wenn diese nach § 254 II BGB geboten war.**

BGHZ 55, 215

Wer Ersatz entgangenen Gewinns wegen verhinderter Geschäfte fordert, braucht sich den Ertrag nachgeholter Geschäfte nicht anrechnen zu lassen, soweit sich die Nachholung als überpflichtmäßige Maßnahme darstellt.

Mitverschulden (§ 254 ff BGB)

- ▶ Mitverschulden bei der **Schadensbegründung** (§ 254 I BGB);
entsprechend anwendbar bei **mitwirkender Betriebsgefahr**.
- ▶ Mitverschulden bei der **Haftungsausfüllung** (§ 254 II BGB)
- ▶ Mitverschulden von **Hilfspersonen** (§ 254 II 2 BGB):
 - ▶ **(1)** § 254 II 2 BGB ist zu lesen wie ein imaginärer **§ 254 III BGB**, dh er bezieht sich **auch** auf § 254 I BGB.
 - ▶ **(2)** § 254 II 2 BGB ist aber **Rechtsgrundverweisung**:
 - ▶ Setzt bestehen eines **Schuldverhältnisses vor** der Schädigung voraus.
 - ▶ Daher **im Rahmen von § 254 I BGB** tatbestandlich häufig nicht erfüllt.
 - ▶ Dann aber: § 831 BGB analog
 - ▶ Bei **§ 254 II 1 BGB** aber regelmäßig erfüllt, da ein Schuldverhältnis durch die vorhergehende Schädigung bereits entstanden ist.

Mitverschulden (§ 254 ff BGB)

- ▶ Mitverschulden bei der **Schadensbegründung** (§ 254 I BGB);
entsprechend anwendbar bei **mitwirkender Betriebsgefahr**.
- ▶ Mitverschulden bei der **Haftungsausfüllung** (§ 254 II BGB)

- ▶ Mitverschulden bei der **Haftungsausfüllung** (§ 254 II 2 BGB)

S. z.B. BGHZ 9, 316:

- ▶ (b) „Besteht **zwischen dem Schädiger und Geschädigten** ein **schuldrechtliches Verhältnis** und ist **im Rahmen dieser Beziehung** ein vom Schädiger zu vertretender Schaden verursacht worden, so muss sich der Geschädigte ein für die Entstehung des Schadens mitursächliches Verschulden seines gesetzlichen Vertreters auch dann nach den §§ 254, 278 BGB anrechnen lassen, wenn der Schadensersatzanspruch
- ▶ D ausschließlich auf § 1 HaftpflG gestützt wird.“
 - ▶ Dann aber: § 831 BGB analog
- ▶ Bei **§ 254 II 1 BGB** aber regelmäßig erfüllt, da ein Schuldverhältnis durch die vorhergehende Schädigung bereits entstanden ist.

Besonderheiten der deliktischen Haftungsausfüllung

- ▶ Es gelten die §§ 249 ff BGB (→ SchuldR AT)
- ▶ Ansprüche bei **Körper- und Gesundheitsverletzung**:
 - ▶ **Schmerzensgeld** (§ 253 II BGB)
 - ▶ Ersatz der **Heilungskosten** (§ 249 II BGB)
 - ▶ Erfasst nach der Rspr. auch **Besuche naher Angehöriger**, soweit für die Genesung erforderlich (Kinder!)
 - ▶ **Erwerbs- und Verdienstaufschlag, Vermehrung der Bedürfnisse**
 - ▶ **Geldrente oder Kapitalabfindung** (§ 843 BGB); beachte § 843 IV BGB zur Frage der Vorteilsausgleichung
 - ▶ **Entgangene Dienste** (§ 845 BGB) → **Drittschaden!**
 - ▶ Zur **Dienstleistungspflicht** vgl. §§ 1360 S. 2, 1619 BGB
 - ▶ Berücksichtigung des **Mitverschuldens des Verletzten** (§ 846 BGB)

Besonderheiten der deliktischen Haftungsausfüllung

- ▶ **Es BGH NJW 1991, 2340**
- ▶ **Ans** Kosten von **Besuchen naher Angehöriger** bei **stationärem Krankenhausaufenthalt des Verletzten** (Fahrtkosten einschließlich eventueller Übernachtungskosten und Verpflegungsmehraufwand, Verdienstausschlag) sind nur dann seinen nach § 823 I BGB zu ersetzenden **Heilungskosten** zuzuordnen, wenn die **Besuche medizinisch notwendig** und die **Aufwendungen unvermeidbar** sind. Verdienstausschlag oder der Ausfall im Haushalt der Angehörigen ist nur zu ersetzen, wenn der Ausfall nicht durch Vor- oder Nacharbeit aufgefangen werden kann. **Darüber hinausgehende Fortkommensnachteile sind nicht erstattungsfähig.**
- ▶ **843 IV BGB zur Frage der Vorteilsausgleichung**
- ▶ **Entgangene Dienste (§ 845 BGB) → Drittschaden!**
 - ▶ Zur **Dienstleistungspflicht** vgl. §§ 1360 S. 2, 1619 BGB
- ▶ Berücksichtigung des **Mitverschuldens des Verletzten** (§ 846 BGB)

Besonderheiten der deliktischen Haftungsausfüllung

- ▶ Ansprüche bei **Tötung**:
 - ▶ **Beerdigungskosten** (§ 844 I BGB)
 - ▶ **Unterhaltsschaden Dritter** (§ 844 II BGB)
 - ▶ Ersatzansprüche wegen „**entgangener Dienste**“ (§ 845 BGB)
- ▶ Berücksichtigung des **Mitverschuldens des Verletzten** (§ 846 BGB)
- ▶ (Noch) **kein Angehörigenschmerzensgeld**.

Besonderheiten der deliktischen Haftungsausfüllung

- ▶ Ansprüche wegen **Entziehung oder Beschädigung einer Sache**:
 - ▶ Gem. § 992 BGB neben den §§ 987 ff (EBV) anwendbar
 - ▶ Haftung für **zufälligen Untergang** (§ 848 BGB)
 - ▶ **Verzinsungspflicht ohne Verzug** („*fur semper in mora*“), § 849 BGB
 - ▶ **Verwendungsersatzanspruch des Schädigers** nach EBV (§ 850 BGB)
 - ▶ Gutgl. **befreiende Leistung an den früheren Besitzer** (§ 851 BGB)

Besonderheiten der deliktischen Haftungsausfüllung

- ▶ **Herausgabeanspruch des Geschädigten** nach Verjährung des Schadensersatzanspruchs (§ 852 BGB) mit eigener Verjährungsregel
 - ➔ Rechtsfolgenverweisung auf §§ 818 ff BGB
- ▶ **Arglisteinrede** gegen eine **durch unerlaubte Handlung erlangte Forderung** (§ 853 BGB)

28.6.2017

Kurznachrichten

Die organschaftliche Vertretungsmacht des ersten Bürgermeisters einer bayerischen Gemeinde ist im Außenverhältnis allumfassend und unbeschränkt; infolgedessen sind alle Rechtshandlungen des ersten Bürgermeisters, die dieser ohne die erforderliche Vertretungsmacht vorgenommen hat.

**Art. 38 BayGO Verpflichtungsgeschäfte;
Vertretung der Gemeinde nach außen**

(1) Der erste Bürgermeister vertritt die Gemeinde nach außen.

(2) Erklärungen, durch welche die Gemeinde verpflichtet werden soll, **bedürfen der Schriftform; ...**

BGH NJW 2001, 2626:

Ist eine im Privatrechtsverkehr abgegebene Verpflichtungserklärung des Bürgermeisters, die nicht bindend, weil sie der Bürgermeister entgegen der kommunalrechtlichen Bestimmung nicht unterzeichnet hat, kann er von dem betroffenen Adressaten der Verpflichtungserklärung nicht als Vertreter ohne Vertretungsmacht nach § 179 I auf Erfüllung oder Schadensersatz in Anspruch genommen werden.

Die organschaftliche Vertretungsmacht des ersten Bürgermeisters einer bayerischen Gemeinde ist im Außenverhältnis allumfassend und unbeschränkt; infolgedessen wird die Gemeinde auch durch solche Rechtshandlungen des ersten Bürgermeisters berechtigt und verpflichtet, die dieser ohne die erforderliche Beschlussfassung des Gemeinderats vorgenommen hat.

BGH NJW 2001, 2626:

Ist eine im Privatrechtsverkehr namens der Gemeinde abgegebene Verpflichtungserklärung des Bürgermeisters für die Gemeinde nur deshalb nicht bindend, weil sie der Bürgermeister entgegen der kommunalrechtlichen Bestimmung nicht unterzeichnet hat, kann er von dem betroffenen Adressaten der Verpflichtungserklärung nicht als Vertreter ohne Vertretungsmacht nach § 179 I auf Erfüllung oder Schadensersatz in Anspruch genommen werden.

BGH v. 15.2.2017 – VIII ZR 59/16 = NJW 2017, 1660

Der Verkäufer eines „Pedelec“ gibt bei ebay einen Sofort-Kauf Preis von 100 € an, erklärt aber erkennbar im Angebotstext, dass er zu einem viel höheren Preis, nämlich für 2600 € verkaufen will.

**„Pedelec neu einmalig 2600 €
Beschreibung lesen!!“**

„Das Fahrrad ist noch original verpackt, kann aber auf Wunsch zusammengebaut werden. Bitte Achtung, da ich bei der Auktion nicht mehr als 100 € eingeben kann (wegen der hohen Gebühren), erklären Sie sich bei einem Gebot von 100 € mit einem Verkaufspreis von 2600 + Versand einverstanden. Oder machen Sie mir einfach ein Angebot! Danke.“

Der Käufer nimmt das Angebot an, will aber nur zu 100.- € kontrahieren. Er überweist 100.- € und verlangt Lieferung des Pedelec. V verlangt Zahlung des Rest-Kaufpreises von 2500.- € Zug-um-Zug gegen Lieferung des Pedelec. Die Erfüllung dieses Anspruchs verweigert K unter Hinweis auf einen Kaufpreis von 100.- €.

Variante 1: Den Text mit dem höheren Preis hat er nicht gelesen.

Variante 2: Den Text mit dem höheren Preis hat er gelesen (und verstanden), klickt aber den Annahmehbutton, weil er auf eine ihm günstige Rechtslage vertraut.

Anspruch K ./. V auf Übereignung und Besitzübertragung des Pedelec

A. Anspruchsentstehung

→ Setzt wirksamen Kaufvertrag zu 100.- € voraus.

1. Angebot

a) Des V

Erklärungswille: K hat ein bindendes Angebot abgegeben, keine bloße invitatio

Inhalt (§ 133, 157 BGB):

Empfängerhorizont grdstz. nach ebay-AGB, aber nur dann, wenn die Erklärung lückenhaft und nicht aus sich heraus verständlich ist.

→ **hier:** Klar verständlich Angebot zu 2600.- €, ebay-Regelverstoß daher unbeachtlich.

b) Des K (in Form von § 150 II BGB)

→ Jedenfalls von V nicht angenommen

B. Ergebnis

→ Kein Vertragsschluss zu 100.- € mangels entspr. Vertragsangebots

BGH v. 15.2.2017 – VIII ZR 59/16 = NJW 2017, 1660

Anspruch K ./ V auf Übereignung und Besitzübertragung des Pedelec

BGH aaO:

„Rückt jedoch einer der Teilnehmer an der Verkaufsaktion **erkennbar von den Regelungen der eBay-AGB in bestimmter Hinsicht ab, kommt deren Heranziehung insoweit zur Bestimmung des Vertragsinhalts nicht mehr in Betracht.** Denn diese Bedingungen werden nur zwischen eBay und dem Inhaber eines Mitgliedskontos vereinbart, so dass ihnen keine unmittelbare Geltung im Verhältnis zwischen Anbieter und Kaufinteressent zukommt. In diesem Verhältnis ist vielmehr das individuell Vereinbarte maßgeblich“.

b) Des K (in Form von § 150 II BGB)

→ Jedenfalls von V nicht angenommen

B. Ergebnis

→ Kein Vertragsschluss zu 100.- € mangels entspr. Vertragsangebots

BGH aaO:

Denn eine Auslegung darf sich jedenfalls bei einem - wie hier - Individualangebot, auf das § 305c Abs. 1 BGB mit dem darin geregelten Schutz vor überraschenden Klauselinhalten keine Anwendung findet, nicht auf einzelne Aussagen gründen, **sondern hat die im Wortlaut des Angebots getroffenen Aussagen in ihrer Gesamtheit zu berücksichtigen und darf sich nicht nur auf die einem Anspruchsteller günstigen Erklärungsbestandteile stützen.**

- €, ebay-Regelverstoß daher unbeachtlich.

Anspruch V ./.. Kauf auf Zahlung von 2500.- € Zug-um-Zug gegen Übereignung und Besitzübertragung des Pedelec § 433 II BGB

A. Anspruchsentstehung

→ Setzt wirksamen Kaufvertrag zu 2600.- € voraus.

1. Angebot

→ Angebot des V zu 2600.- € (s.o.)

2. Annahme

→ Klicken des Annahmebuttons ist aus dem Empfängerhorizont des K so zu verstehen, wie nach §§ 133, 157 BGB das Angebot zu verstehen ist

→ Annahme zu 2600.- €

→ In der **Fallvariante:**

Abweichender tatsächlicher Wille, nicht zu 2600.- €, sondern zu 100.- € kontrahieren zu wollen ist nach § 116 S. 1 BGB irrelevant.

B. Erlöschen des Anspruchs

→ Der Anspruch könnte nach § 142 I BGB infolge Anfechtung erloschen sein

1. Anfechtungsgrund

- Inhaltsirrtum, § 119 I Alt. 1 BGB, auch bei **unbewusster** Unkenntnis
- **Fallvariante:** Kein Irrtum, auch nicht bei sog. „**Risikoerklärung**“

2. Rechtzeitige Anfechtungserklärung ggü. V (§§ 143 I, II, 121 I BGB)

- (Sofortige) Verweigerung der Erfüllung iHv 2600.- € mit Hinweis auf (vermeintlichen) Kaufpreis von 100.- €
- **Problem: Bedingte Anfechtungserklärung**, weil primär Erfüllung zu 100.- € geltend gemacht wird?

C. Ergebnis

Kein Anspruch des V gegen K auf Zahlung weiterer 2500.- € aus § 433 II BGB

BGH v. 15.2.2017 – VIII ZR 5

BGH NJW 1995, 100:

Auch derjenige, der ein Schriftstück **ungelesen unterschrieben** hat, darf anfechten, wenn er sich von dessen Inhalt **eine bestimmte, allerdings unrichtige Vorstellung** gemacht hat.

1. Anfechtungsgrund

- Inhaltsirrtum, § 119 I Alt. 1 BGB, auch bei **unbe**
- **Fallvariante:** Kein Irrtum, auch nicht bei sog. „R

2. Rechtzeitige Anfechtungserklärung ggü. V (§§ 14

- (Sofortige) Verweigerung der Erfüllung iHv 260 von 100.- €

BGH aaO:

Eine Anfechtungserklärung im Sinne des § 143 Abs. 1 BGB ist jede **Willenserklärung, die unzweideutig erkennen lässt, dass das Rechtsgeschäft rückwirkend beseitigt werden soll. Dazu bedarf es nicht des ausdrücklichen Gebrauchs des Wortes "anfechten"**. Es kann vielmehr nach den Umständen genügen, wenn eine Verpflichtung, die nach dem objektiven Erklärungswert der - gegebenenfalls durch schlüssiges Handeln getätigten - Willensäußerung übernommen worden ist, bestritten oder nicht anerkannt wird oder wenn ihr sonst widersprochen wird. Erforderlich ist nur, dass sich **unzweideutig der Wille ergibt, das Geschäft gerade wegen des Willensmangels nicht bestehenlassen zu wollen**

BayObLG FamRZ 1997, 1174

Ein Irrtum kann dann nicht angenommen werden, wenn sich jemand der Möglichkeit bewusst ist, dass seine Vorstellung unrichtig sein könnte, er dies aber in Kauf nimmt

BGH aaO:

Der Kläger hat bereits in der unmittelbar nach Abschluss des Geschäfts mittels E-Mail geführten Korrespondenz gegenüber dem Beklagten **zum Ausdruck gebracht, dass er nicht bereit sei, eine Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung in der vom Beklagten verlangten Höhe anzuerkennen, und dies in der wenige Tage später erfolgten Zahlung des nach seiner Auffassung geschuldeten Kaufpreises von lediglich 100 € nachdrücklich wiederholt**. Dadurch ist die von § 121 Abs. 1 BGB geforderte Unverzüglichkeit der Anfechtungserklärung gewahrt.

BGH aaO:

Zwar ist eine Anfechtungserklärung wegen ihres Gestaltungscharakters grundsätzlich bedingungsfeindlich. Gleichwohl wird aber eine Eventualanfechtung, also eine Anfechtung für den Fall, dass das Rechtsgeschäft nicht den in erster Linie behaupteten Inhalt hat oder nicht ohnehin nichtig ist, allgemein für zulässig gehalten, weil hierin keine Bedingung im Rechtssinne zu sehen ist.

BGH NJW 1995,

Auch derjenige, der unterschrieben hat, sieht sich von dessen Inhalt allerdings unrichtig hat.

1. Anfechtungs

- Inhaltsirrtu
- Fallvarian

2. Rechtzeitige

- (Sofortige von 100.-

Denn streiten die Parteien über die Auslegung eines Rechtsgeschäfts und will die eine Partei an den Vertrag nur gebunden sein, wenn er in ihrem Sinne ausgelegt wird, und ficht sie anderenfalls das Rechtsgeschäft vorsorglich an, ist die Anfechtungserklärung nicht von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängig gemacht. Vielmehr soll die (unbedingte) Anfechtungserklärung nur für den Fall gelten, dass die Auslegung in einem der Auffassung des Anfechtenden widersprechenden Sinne erfolgt. Nur für diesen Fall will er an den Vertrag nicht gebunden sein. Die Wirkung der Anfechtung ergibt sich dann nämlich aus der künftigen gerichtlichen Klarstellung eines damals nur für die Parteien ungewissen, aber objektiv bereits bestehenden Rechtszustandes

BGH aaO:

Eine Anfechtungserklärung im Sinne des § 143 Abs. 1 BGB ist jede Willenserklärung, die unzweideutig erkennen lässt, dass das Rechtsgeschäft rückwirkend beseitigt werden soll. Dazu bedarf es nicht des ausdrücklichen Gebrauchs des Wortes "anfechten". Es kann vielmehr nach den Umständen genügen, wenn eine Verpflichtung, die nach dem objektiven Erklärungswert der - gegebenenfalls durch schlüssiges Handeln getätigten - Willensäußerung übernommen worden ist, bestritten oder nicht anerkannt wird oder wenn ihr sonst widersprochen wird. Erforderlich ist nur, dass sich unzweideutig der Wille ergibt, das Geschäft gerade wegen des Willensmangels nicht bestehenlassen zu wollen

nd gemacht

BGH v. 4. 12.2015 - V ZR 142/14 = JuS 2016 739

K kauft - unter Ausschluss der Gewährleistung - ein Haus, das erheblichen Schimmelbefall hatte. V hatte darüber arglistig getäuscht.

Dennoch schickt K dem V unter Kenntnis der eine arglistigen Täuschung begründenden Umstände eine e-mail, in welcher er seine Zufriedenheit mit dem Kauf ausdrückt.

„Hallo Frau B., hallo Herr B.,

ich habe gestern den Kostenvoranschlag zur Schimmelbeseitigung von der Fa. Werner B. von den Eheleuten G. erhalten, welchen Sie ihnen freundlicherweise diese Woche per Post zugesendet haben. Ich habe schon mit dem Malermeister gesprochen. Er wird zeitnah die erforderlichen Arbeiten ausführen und damit sollten zukünftig die in der Winterzeit immer wiederkehrenden Schimmelprobleme in der Wohnung der Vergangenheit angehören.

Mit dem Erwerb der Wohnung letztes Jahr bin ich vollumfänglich zufrieden und bin froh, dass ich letztes Jahr den Kaufvertrag unterschrieben habe.

Viele Grüße aus Sachsen

Sebastian S.,

Dann ficht er nach § 123 I BGB an und erklärt den Rücktritt. Anschließend verlangt er Rückzahlung des Kaufpreises.

I. Anspruch K ./ V auf Rückzahlung des Kaufpreises aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB

A. Anspruchsentstehung

1. Erlangtes Etwas → Kaufpreis

2. Leistung des K (+)

3. Rechtsgrundlosigkeit

a) Anfechtung des KV (§ 142 I BGB)

aa) Anfechtungsgrund: § 123 I Alt. 1 BGB (+)

bb) Wegfall durch Bestätigung (§ 144 I BGB) (+)

→ Wegfall der Bestätigung nach § 142 I BGB (Anfechtung)?

→ Kein Anfechtungsgrund!

B. Ergebnis: Kein Anspruch aus § 812 I 1 BGB

II. Anspruch aus § 437 Nr. 3, 440, 281 BGB auf Schadensersatz statt der ganzen Leistung

→ Bestätigung beinhaltet Angebot auf Erlassvertrag (§ 397 BGB) bzgl. aller Ansprüche, welche die Rückabwicklung des Vertrags zur Folge haben → daher nur **kleiner Schadensersatz**.

III. Anspruch aus §§ 437 Nr. 2, 323, 440, 346 I, 348, 320 BGB auf Rückzahlung des Kaufpreises?

→ Bestätigung beinhaltet Verzicht auf ein entstandenes Rücktrittsrecht.

BGH v. 4. 12.2015 - V ZR 142/14 = JuS 2016 739

I. Anspruch K ./. V auf Rückzahlung des Kaufpreises aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB

A. Anspruchsentstehung

1. Erlangtes Etwas → Kaufpreis

2. Leistung des K (+)

3. Rechtsgrundlosigkeit

a) Anfechtung des KV (§ 142 I BGB)

aa) Anfechtungsgrund: § 123 I Alt. 1 BGB (+)

bb) Wegfall durch Bestätigung (§ 144 I BGB)

→ Wegfall der Bestätigung nach § 142 I

→ Kein Anfechtungsgrund!

B. Ergebnis: Kein Anspruch aus § 812 I 1 BGB

II. Anspruch aus § 437 Nr. 3, 440, 281 BGB auf Schadensersatz statt der ganzen Leistung

→ Bestätigung beinhaltet Angebot auf Erlassvertrag (§ 397 BGB) bzgl. aller Ansprüche, welche die Rückabwicklung des Vertrags zur Folge haben → daher nur **kleiner Schadensersatz**.

III. Anspruch aus §§ 437 Nr. 2, 323, 440, 346 I, 348, 320 BGB auf Rückzahlung des Kaufpreises?

→ Bestätigung beinhaltet Verzicht auf ein entstandenes Rücktrittsrecht.

BGH aaO:

Liegt ein entsprechendes Erlassangebot des Bestätigenden vor, bedarf es zur Wirksamkeit des Erlassvertrages zusätzlich der Annahme der Erklärung durch den anderen Teil. Insoweit bestehen aber keine hohen Anforderungen. Zwar genügt für einen Annahmewillen ein bloßes Schweigen grundsätzlich nicht, die Untätigkeit des Erklärungsgegners kann aber regelmäßig als Bestätigung des Annahmewillens gewertet werden. Der Zugang der Annahmeerklärung bei dem Anfechtungsberechtigten ist gemäß § 151 Satz 1 BGB entbehrlich.

BGH aaO:

I. Ans

A. Ans

1. B

2. B

3. B

B. Erg

II. Ans

→

III. An

→

Allerdings liegt in der Bestätigungserklärung in aller Regel ein konkludentes - von dem Anfechtungsgegner anzunehmendes - Angebot des Bestätigenden auf Abschluss eines Erlassvertrages (§ 397 BGB) **bezogen auf solche Schadensersatzansprüche, die darauf zielen, ihn wegen des die Anfechtung begründenden Umstandes so zu stellen, wie er stünde, wenn der Vertrag nicht zustande gekommen wäre.** Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft bestätigt, hat dies nämlich zur Folge, dass dessen Wirksamkeit nicht mehr mit den die Anfechtung begründenden Umständen in Frage gestellt werden kann. **Der Geschäftsgegner darf deshalb grundsätzlich auch darauf vertrauen, dass es bei dem Leistungsaustausch verbleibt und dieselben Umstände von dem Vertragspartner nicht zum Anlass genommen werden, unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt eine Rückabwicklung des Vertrages zu verlangen. ... Der Anfechtungsgegner muss deshalb nach einer Bestätigung des Vertrages in der Regel nicht mehr mit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen des Anfechtungsberechtigten rechnen, die darauf zielen, ihn wegen des die Anfechtung begründenden Umstandes so zu stellen, wie er stünde, wenn der Vertrag nicht zustande gekommen wäre. Ansonsten würde im wirtschaftlichen Ergebnis die gleiche Situation wie bei der Wirksamkeit der Anfechtung und der hieraus folgenden bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung bestehen, die durch die Bestätigung gerade ausgeschlossen werden soll. Zur Vermeidung dieses nicht den Interessen der Parteien entsprechenden Ergebnisses ist es deshalb in aller Regel gerechtfertigt, die Bestätigungserklärung dahingehend auszulegen, dass mit ihr ein entsprechendes Angebot auf Abschluss eines Erlassvertrages verbunden ist. Vorauszusetzen ist hierbei, dass der Anfechtungsberechtigte - für den Anfechtungsgegner erkennbar - im Zeitpunkt der Abgabe der Bestätigungserklärung in tatsächlicher Hinsicht sämtliche Umstände kennt, die ihn zur schadensrechtlichen Rückabwicklung des Vertrages berechtigen würden.**

IV. Anspruch K ./ V auf Rückzahlung nach Minderung aus §§ 437 Nr. 2, 441 IV BGB

A. Anspruchsentstehung

1. Voraussetzungen des Rücktritts

- a) Sachmangel (+)
- b) Gewährleistungsausschluss
→ nach § 444 BGB unwirksam
- c) Fristsetzung nach § 323 BGB
→ nach § 440 I Alt. 3 BGB entbehrlich

2. Erklärung der Minderung

3. Verzicht auf Minderungsrecht? (-)

B. Anspruch erloschen

→ auch kein Erlassvertrag (§ 397 BGB) in Bezug auf Anspruch aus Minderung.

V. Anspruch K ./ V auf Rückzahlung des Kaufpreises aus §§ 280 I, 311 II, 241 II, 249 I BGB (c.i.c.)

A. Anspruchsentstehung

1. Anwendbarkeit der c.i.c. neben Gewährleistungsrecht

→ nur fahrlässige c.i.c ist ausgeschlossen (arg.: Umgehung von Nacherfüllungsrecht, § 442 sowie Verjährung); hier: Vorsatz

2. Voraussetzungen

a) Schuldverhältnis

→ § 311 II BGB (Vertragsanbahnung)

b) Pflichtverletzung

→ Wahrheitspflicht, § 241 II BGB (positive Falschangaben bzw. Verletzung Aufklärungspflicht)

c) Vertretenmüssen (§ 280 I 2 BGB)

→ Vorsatz

2. Rechtsfolge

→ Anspruch auf **Vertragsaufhebung** (§ 249 I BGB) bzw. direkt **Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises**; Rückübereignungspflicht im Wege der Vorteilsausgleichung (Rechtsgedanke des § 255 BGB)

B. Anspruch erloschen

→ Bestätigung beinhaltet Angebot auf Erlassvertrag (§ 397 BGB) bzgl. aller Ansprüche, welche die Rückabwicklung des Vertrags zur Folge haben → daher kein Anspruch auf Kaufpreiserstattung.

VI. Anspruch aus §§ 280 I, 311 II, 241 II, 249 I BGB

→ **Anspruch auf Rückzahlung des „zuviel Gezahlten“**

→ insoweit **kein** Erlass (§ 397 BGB)

Prozessuale Zusatzfrage:

Kann K im Prozess auf den Anspruch auf „kleinen“ Schadensersatz übergehen?

- Der Übergang könnte den Voraussetzungen der §§ 263 ff ZPO unterliegen, wenn es sich um eine Klageänderung (§ 263 ZPO) handelt.
- Klageänderung (§ 263 ZPO) liegt vor bei einer Änderung des Streitgegenstands (§ 253 II Nr. 2 ZPO)
- Zweigliedriger Streitgegenstands bestehend aus Lebenssachverhalt und Klageantrag
- Hier keine, zum. aber gesetzl. zulässige Klageänderung wg. § 264 Nr. 2 BGB

Prozessuale Zusatzfrage:

Kann K im Prozess auf den Anspruch auf „kleinen“ Schadensersatz übergehen?

→ Der Übergang könnte den Voraussetzungen der §§ 263 ff ZPO unterliegen, wenn es sich um eine Klageänderung (§ 263 ZPO) handelt.

→ Klageänderung (§ 263 ZPO) liegt vor bei einer Änderung des Streitgegenstandes

BGH aaO:

In dem Übergang von der einen zu der anderen Schadensberechnung

→ Zweifelsfrei liegt keine Klageänderung vor
Klageantrag

→ Hier keine, zum. aber gesetzl. zulässige Klageänderung wg. § 264 Nr. 2 BGB

Prüfungsschema bei Klageänderung

I. Zulässigkeit der Klage

1. Ordnungsgemäße Klageerhebung

- a) Ursprünglicher Streitgegenstand: § 253 II ZPO
- b) Neuer Streitgegenstand: § 261 II ZPO

2. Zulässigkeit der Klageänderung

– ... in der Reihenfolge:

- a) **Einwilligung** (§ 263 ZPO)
- b) **Rügelose Einlassung** (§ 267 ZPO)
- c) **Zulässigkeit kraft Gesetzes** (§§ 264 Nr. 2, 3, 265 II ZPO)
- d) Sachdienlicherklärung durch das Gericht (§ 263 ZPO)

→ ist die Klageänderung danach **zulässig**, ist im Falle der Klageauswechslung nur noch über den neuen Antrag zu entscheiden, also dessen Zulässigkeit im übrigen und die Begründetheit zu prüfen. Die Rechtshängigkeit des ursprünglichen Antrags erlischt *ipso iure*. Im Falle der nachträglichen Klagehäufung ist diese Prüfung auch für den alten Anspruch vorzunehmen. In den Klageänderungsfällen des § 264 Nr. 2, 3 ZPO ist zusätzlich Klagerücknahme, Klageverzicht oder Erledigung in der Hauptsache zu prüfen.

Prüfungsschema bei Klageänderung

(...)

→ ist die Klageänderung danach **unzulässig**, so ist die geänderte Klage durch Prozessurteil **als unzulässig** abzuweisen. Der bisherige (prozessuale) Anspruch ist weiterhin rechtshängig. Insofern kann Klagerücknahme oder Erledigung in der Hauptsache vorliegen. Reagiert der Kläger nicht, ergeht VU gem. §§ 330, 333 ZPO.

3. Zulässigkeit einer in der Klageänderung enthaltenen (teilweisen) Klagerücknahme (§ 269 ZPO)
4. Örtliche Zuständigkeit
5. Sachliche Zuständigkeit
 - Ggf. § 5 ZPO bei nachträglicher objektiver Klagehäufung; bei Erhöhung der Klage über den AG-Streitwert: § 506 ZPO, bei Ermäßigung des Streitwerts unter den LG-Streitwert: § 261 III N. 2 ZPO.
6. Prozessführungsbefugnis, besondere Sachurteilsvoraussetzungen etc.

II. Begründetheit der (geänderten) Klage

5.7.2017

Kurznachrichten

BGH, Urteil vom 29. November 2016 - VI ZR 606/15

Der Kläger ist Lokführer im Fernverkehr der Deutschen Bahn AG. Am 24. Dezember 2011 wollte der Kläger als Lokführer eines IC am Hauptbahnhof Hannover aus Gleis 11 abfahren. Der Beklagte saß auf einer Bank an diesem Gleis. Als der Zug anfuhr, sprang er plötzlich unmittelbar vor dem IC auf das Gleisbett. Der Kläger konnte den Zug mit einer Schnellbremsung stoppen, so dass der Beklagte nicht verletzt wurde.

Der Beklagte ist seit längerem ernsthaft psychiatrisch erkrankt und drogenabhängig. Im Zeitpunkt des Vorfalls stand er unter Betreuung und befand sich wegen einer akuten Psychose in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit. Er ist über seine Mutter haftpflichtversichert.

Der Kläger leidet aufgrund des Vorfalls unter einer posttraumatische Belastungsstörung und verlangt Schmerzensgeld

BGH, Urteil vom 29. November 2016 - VI ZR 606/15

Dabei muss bedacht werden, dass die **verschuldensunabhängige Haftung aus § 829 BGB** im deliktischen Haftungssystem eine Ausnahme bildet. Deswegen ist, entsprechend dem Wortlaut der Vorschrift, nach ständiger Rechtsprechung des Senats ein Schadensersatzanspruch aus § 829 BGB nicht schon dann zu gewähren, wenn die Billigkeit es erlaubt, **sondern nur dann, wenn die gesamten Umstände des Falles eine Haftung des schuldlosen Schädigers aus Billigkeitsgründen geradezu erfordern.**

Als ein für die Vermögenslage des Schädigers bedeutsamer Umstand ist **das Bestehen einer Pflichtversicherung wie der Kfz-Pflichthaftpflichtversicherung anzuerkennen**, da deren **Zweck in erster Linie auf den Schutz des Geschädigten ausgerichtet ist**. Diese besondere Zweckbestimmung der Pflichthaftpflichtversicherung im Kraftfahrzeugverkehr **rechtfertigt im Rahmen des § 829 BGB die Durchbrechung des Trennungsprinzips**, demzufolge die Eintrittspflicht des Versicherers der Haftung folgt **und nicht umgekehrt die Haftung der Versicherung**.

Das Bestehen einer freiwilligen Haftpflichtversicherung rechtfertigt die Durchbrechung des Trennungsprinzips hingegen grundsätzlich nicht und kann daher - auch im Rahmen des § 829 BGB - jedenfalls nicht anspruchsbegründend wirken

BGH v. 12.1.2017 - III ZR 4/16 = NJW-RR 2017, 622

Ein Pferd wird zum „Vollberitt“ einem Reitstall überlassen. Der Vertrag umfasst neben Unterstellung, Fütterung etc. auch die Ausbildung des Pferds zu Reit- und Dressurpferd. Das Pferd verletzt sich dabei, der Eigentümer will Schadensersatz. Der Vertragspartner beruft sich darauf, keine Sorgfaltspflicht verletzt zu haben.

Qualifikation des Vertrags

In Betracht kommen:

- ▶ Mietvertrag (§ 535 BGB)
- ▶ Verwahrungsvertrag (§ 688 BGB)
- ▶ Werkvertrag (§ 631 BGB)
- ▶ Dienstvertrag (§ 611 BGB)

Kernfrage:

Beweislast für die Pflichtverletzung

→ Beweislastverteilung nach **Gefahrenbereichen** (auch) für die Pflichtverletzung

Ei **BGH aaO:**

ne
ur
Sc
ve

Zwar trägt bei einem Schadensersatzanspruch wegen Vertragspflichtverletzung **grundsätzlich der Anspruchsteller die Beweislast dafür, dass der Anspruchsgegner eine ihm obliegende Pflicht verletzt hat.** Ist die Schadensursache jedoch aus dem Gefahren- und Verantwortungsbereich des **Anspruchsgegners hervorgegangen** und rechtfertigt die Sachlage den Schluss, dass dieser die ihm obliegende Sorgfalt verletzt hat, **so muss er sich vom Vorwurf der Vertragsverletzung entlasten; er hat hierfür darzulegen und gegebenenfalls nachzuweisen, dass ihn kein Pflichtverstoß trifft.**

Qu
In

▶ Vgl. auch **BGH NJW 2009, 142**

▶ Grundsätzlich hat allerdings der Mieter als Schadensersatzgläubiger darzulegen und zu beweisen, **dass den Vermieter eine Pflichtverletzung trifft und diese für den entstandenen Schaden ursächlich war.** Allerdings bestimmt § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB (ähnlich § 282 BGB a. F.) eine Beweislastumkehr, soweit es um das Vertretenmüssen der Pflichtverletzung geht. **Die Grenze dieser Beweislastumkehr, die nicht nur das Verschulden im engeren Sinne, sondern auch die (objektive) Pflichtverletzung ergreift, ist nach der Rechtsprechung des Senats danach zu bestimmen, in wessen Obhuts- und Gefahrenbereich die Schadensursache lag.**

K
B
—

BGH v. 12.1.2017 - III ZR 4/16 = NJW-RR 2017, 622

Ei **BGH aaO:**

ne
ur
Zwar trägt bei einem Schadensersatzanspruch wegen Vertragspflichtverletzung
grundsätzlich der Anspruchsteller die Beweislast dafür, dass der

Vgl. auch **BGH NJW 2009, 142**

Grundsätzlich hat allerdings der Mieter als Schadensersatzgläubiger darzulegen

Zu den Grenzen s. aber **BGH v. 24.1.2013 - VII ZR 98/12** (Schädigung eines
Mähdreschers durch Fremdkörper):

Entgegen der Auffassung der Klägerin steht nicht fest, dass die Schadensursache im Verantwortungs- bzw. Gefahrenbereich der Beklagten liegt. Für die Beklagte bestand keine Möglichkeit, Einwirkungen Dritter auf ihr frei liegendes Feld mit zumutbaren Mitteln zu verhindern. Das Grundstück unterlag damit nicht ihrem ausschließlichen Einflussbereich. Sie war auch weder zu einer besonderen Sicherung oder fortlaufenden Überprüfung des Feldes auf das Vorhandensein dort eventuell abgelegter Gegenstände verpflichtet noch kann ihr - wie bereits ausgeführt - angelastet werden, eine solche Überprüfung zeitnah vor dem an die Klägerin erteilten Dreschauftrag nicht durchgeführt zu haben.

→ Beweislastverteilung nach **Gefahrenbereichen** (auch) für die Pflichtverletzung

BGH v. 6.11.2015 - V ZR 678/14 = NJW 2016, 1815 und
BGH v. 22.4.2016 – V ZR 23/15 = NJW 2017, 150

Im Rahmen der Vertragsverhandlungen über ein Wohnhaus macht der Verkäufer im (Variante: **öffentlichen**) Exposé unrichtige Wohnflächenangaben, die allerdings nicht in den späteren notariellen Vertrag aufgenommen werden. Dieser enthält einen Gewährleistungsausschluss.

Der Käufer erklärt die Minderung und verlangt entsprechende Rückzahlung des Kaufpreises.

BGH v. 6.11.2015 - V ZR 678/14 = NJW 2016, 1815 und BGH v. 22.4.2016 – V ZR 23/15 = NJW 2017, 150

A. Anspruch K ./ V auf anteilige Rückzahlung des Kaufpreises aus §§ 437 Nr. 2, 441 IV 1 BGB

I. Kaufvertrag (+)

II. Sachmangel (§ 434)

- ▶ Im Ausgangsfall allenfalls im Rahmen des **subjektiven Fehlerbegriffs** (§ 434 I 1 BGB)
 - ▶ Setzt entspr. Vereinbarung über die Wohnfläche voraus
 - ▶ **Kernfrage:** Werden vorvertragliche Angaben Vertragsbestandteil?
 - ▶ Abzutrennen von der Formfrage (§ 311b I BGB), da ggf. heilbar.
 - ▶ Frage nach dem **Parteiwillen beim Vertragsschluss:**
 - ▶ Gewährleistungsausschluss als Gegenargument?
 - ▶ nein, da sich der Ausschluss im Wege der Auslegung **nicht auf vereinbarte Beschaffenheiten** beziehen würde.
 - ▶ **Generell** gilt, dass es für eine Beschaffenheitsvereinbarung **genügt**, wenn der Verkäufer die Eigenschaften der verkauften Sache **in bestimmter Weise beschreibt** und der Käufer **vor diesem Hintergrund seine Entscheidung trifft**.
 - ▶ Insbes. beim Verbrauchsgüterkauf ist hiervon auszugehen (Art. 2 II a VerbrGk-RI.)
 - ▶ BGH: **Anders beim Grundstückskauf**
 - ▶ Im Zweifel ist die Auslegung vorzuziehen, welche die (auch heilbare) Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts vermeidet.
 - ▶ Hier: Auch die Vormerkung (§ 883 BGB) wäre unwirksam gewesen
 - ▶ Nicht anderes gilt bei „öffentlichen Äußerungen“ im Rahmen des subjektiven Fehlerbegriffs

**BGH v. 6.11.2015 - V ZR 678/14 = NJW 2016, 1815 und
BGH v. 22.4.2016 – V ZR 23/15 = NJW 2017, 150**

Es wird vermutet, dass Verbrauchsgüter vertragsgemäß sind, wenn sie
a) mit der vom Verkäufer gegebenen Beschreibung übereinstimmen...

- ▶ Im Ausgangsfall allenfalls im Rahmen des
 - ▶ Setzt entspr. Vereinbarung über die
 - ▶ **Kernfrage:** Werden vorvertragliche
 - ▶ Abzutrennen von der Formfrage (§ 3)
 - ▶ Frage nach dem **Parteiwillen**
 - ▶ Gewährleistungsausschluss als
 - ▶ nein, da sich der Ausschluss im Wege der Auslegung **nicht auf vereinbarte Beschaffenheiten** beziehen würde.
 - ▶ **Generell** gilt, dass es für eine Beschaffenheitsvereinbarung **genügt**, wenn der Verkäufer die Eigenschaften der verkauften Sache **in bestimmter Weise beschreibt** und der Käufer **vor diesem Hintergrund seine Entscheidung trifft**.
 - ▶ Insbes. beim Verbrauchsgüterkauf ist hiervon auszugehen (Art. 2 II a VerbrGk-RI.)
 - ▶ BGH: **Anders beim Grundstückskauf**
 - ▶ Im Zweifel ist die Auslegung vorzuziehen, welche die (auch heilbare) Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts vermeidet.
 - ▶ Hier: Auch die Vormerkung (§ 883 BGB) wäre unwirksam gewesen
 - ▶ Nicht anderes gilt bei „öffentlichen Äußerungen“ im Rahmen des subjektiven Fehlerbegriffs

BGH NJW 2017, 150 Rn. 17:
Die Parteien wollen im Zweifel **keinen Vertrag schließen, der wegen Nichtbeurkundung von Regelungen, die zu seinem Inhalt werden sollen, nichtig ist**, zumal sie sich nicht darauf verlassen können, dass die nach § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB an sich mögliche Heilung des Formmangels eintritt

**BGH v. 6.11.2015 - V ZR 678/14 = NJW 2016, 1815 und
BGH v. 22.4.2016 – V ZR 23/15 = NJW 2017, 150**

- ▶ **Objektiver Fehlerbegriff** (Fallvariante) gem. § 434 I S 2 Nr. 2, S. 3 („Werbung“)
 - ▶ Gewährleistungsausschluss ist dann wirksam, sofern kein Fall von § 444 BGB

B. Haftung aus §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB auf Rückzahlung des „zuviel Gezahlten“

→ keine Haftung aus c.i.c. bei nur fahrlässigen Falschangaben

BGH NJW 2017, 150 Rn. 14:

Ein zwischen den Parteien eines Kaufvertrages vereinbarter Ausschluss der Haftung für Sachmängel erfasst nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs **nicht die Haftung des Verkäufers für das Fehlen der nach § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB vereinbarten Eigenschaften, sondern nur die Haftung für das Fehlen der ohne eine solche Vereinbarung nach § 434 Abs. 1 Satz 2 BGB geschuldeten Eigenschaften.** Danach könnte der Verkäufer seine Haftung auch für das Fehlen von Eigenschaften ausschließen, deren Vorhandensein der Käufer nach seinen öffentlichen Äußerungen berechtigterweise erwarten kann. **Sie stehen nämlich gemäß § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB den nach § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB geschuldeten Eigenschaften gleich.**

„Saldotheorie & Co.“

Saldotheorie

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

Saldotheorie

▶ Saldotheorie (Rspr.):

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

Saldotheorie

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

Saldotheorie

▶ Nachteile der Saldotheorie:

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

Saldotheorie

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

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

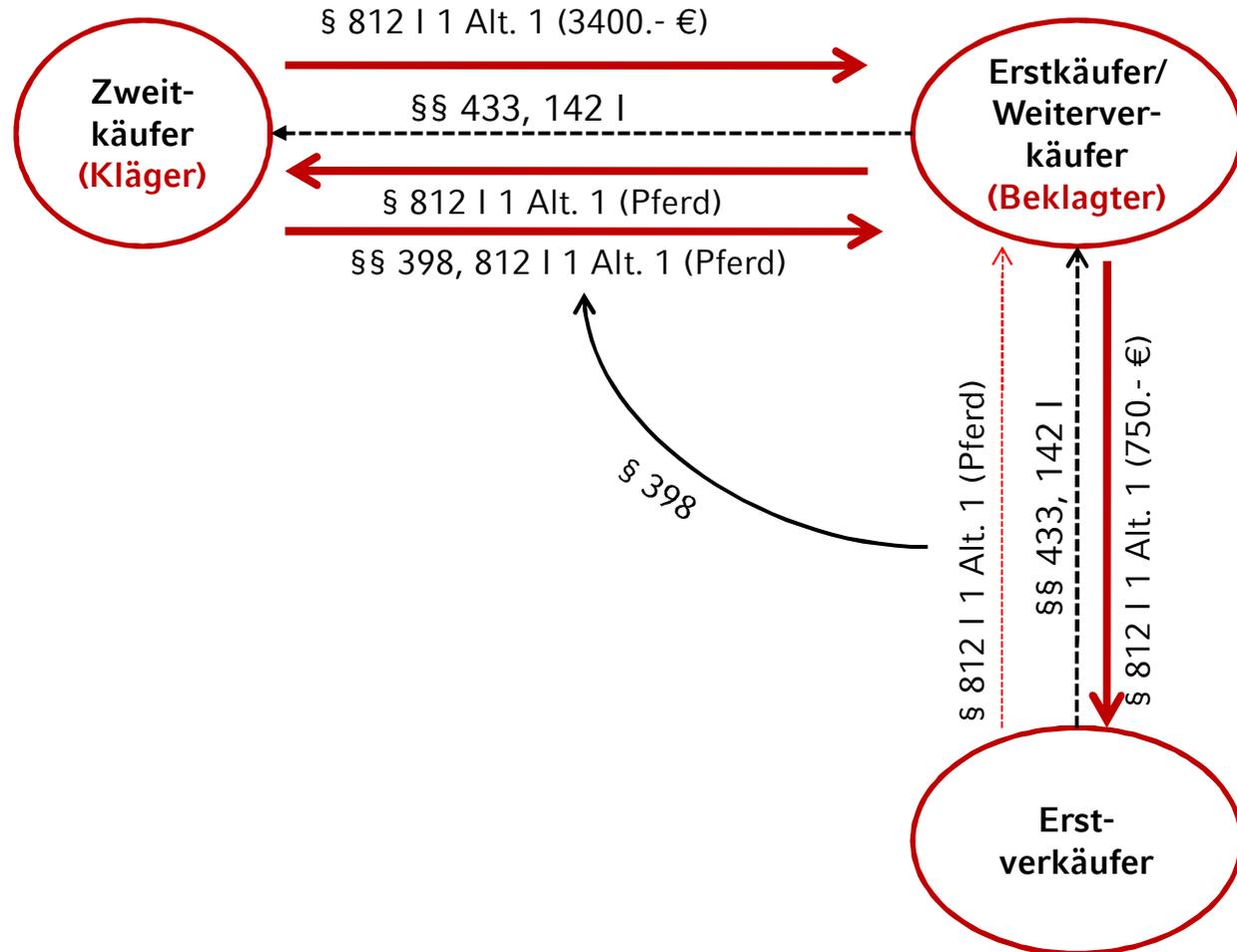
Ein Partner eines gegenseitigen Vertrages wegen des Untergangs des ihm geleisteten Gegenstandes nicht auf § 818 III berufen, wenn er für den Untergang "**verantwortlich**" bzw. dieser ihm „**zurechenbar**“ (*Canaris, Medicus*) : § 818 III schützt beim nichtigen gegenseitigen Vertrag zwar den guten Glauben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

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

BGH v. 13.2.2008 – VIII ZR 208/07 = NJW 2008, 1878:

Der (Erst-)Verkäufer verkauft dem (Erst-)Käufer ein Pferd für 750.- €. Beim Vertragsschluss wird er vom (Erst-)Käufer arglistig getäuscht. Der (Erst-)Käufer verkauft das Pferd – wiederum arglistig täuschend – für 3400.- € an den (Zweit-)Käufer. Alle Verträge werden gem. § 123 I BGB wirksam angefochten. **Der Zweitkäufer lässt sich vom Erstverkäufer alle Ansprüche abtreten und klagt gegen den Weiterverkäufer auf Rückzahlung des Kaufpreises, dieser will aber Zug-um-Zug das Pferd zurückhaben.**

BGH v. 13.2.2008 -VIII ZR 208/07 = NJW 2008, 1878



Saldotheorie

Anspruch des Kl. ./ Bekl. auf Rückzahlung des Kaufpreises aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB

A. Anspruchsentstehung

I. Erlangtes Etwas

→ Kaufpreis

II. Durch Leistung des Kl. (+)

III. Rechtsgrundlosigkeit

→ § 142 I BGB, da wirksam nach § 123 I BGB angefochten

IV. Einfluss der Saldotheorie?

→ Kl. hat seinerseits rechtsgrundlos das Pferd erlangt

→ Saldotheorie bei **ungleichartigen Leistungen** führt eigentlich dazu, dass er Zug-um-Zug die **Rückgabe des Pferdes anbieten muss.**

→ hier aber nicht anwendbar, da Kl. **arglistig getäuscht** wurde.

B. Durchsetzbarkeit

1. Einrede des Bekl. aus § 273 I BGB?

→ Gegenanspruch Bekl. ./ Kl. aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB auf Rückgabe des Pferds

→ Ausschluss gem. § 814 BGB i.V.m. § 142 II BGB?

→ § 814 BGB geht nur zu Lasten des **Anfechtungsberechtigten**, Bekl. war aber **Anfechtungsgegner**.

2. Ausschluss der Einrede wegen **dolo-petit-Einrede des Kl.**?

→ Bekl. müsste das Pferd aus §§ 812 I 1 Alt. 1, 398 BGB an Kl. herausgeben

→ Bekl. hätte aber ggü. Erstverkäufer Einrede aus § 273 I BGB

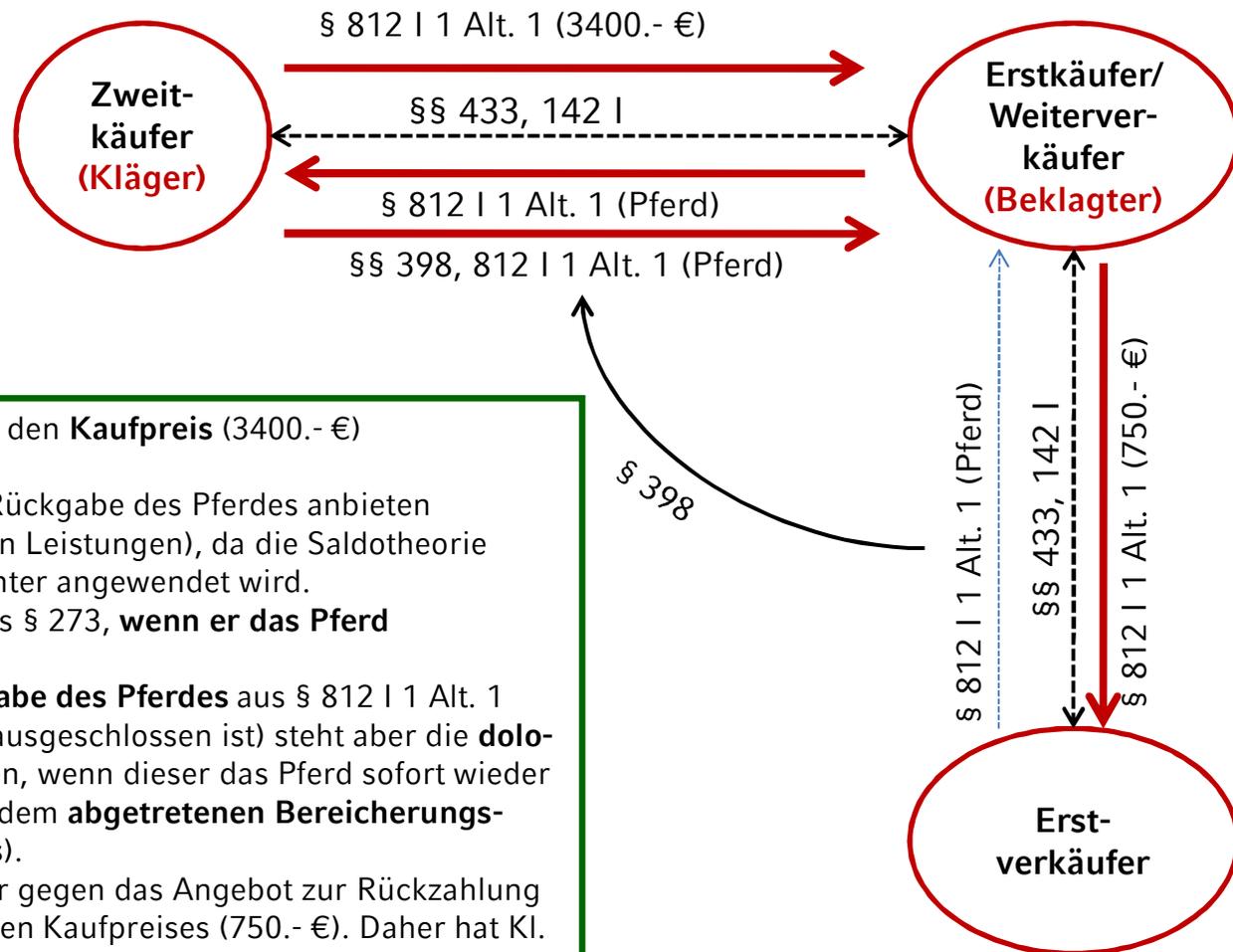
→ diese Einrede (Zahlung von 750.-) kann er gem. § 404 BGB auch gegenüber dem Kl. geltend machen.

C. Ergebnis

Kl. hat gegen den Bekl. einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises (3400.- €) Zug-um-Zug gegen Zahlung von 750.- €, muss also ihren Klageantrag entspr. umstellen.

Mit der Zahlung der § 750.- € erfüllt er nach § 267 BGB zugleich den Anspruch des Bekl. gegen Erstverkäufer.

BGH v. 13.2.2008 -VIII ZR 208/07 = NJW 2008, 1878



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

12.7.2017

Kurznachrichten

Pressemitteilung zu BGH VIII ZR 278/16

Bundesgerichtshof

Mitteilung der Pressestelle

Nr. 108/2017 vom 11.07.2017

Verhandlungstermin am 19. Juli 2017, 10.00 Uhr - VIII ZR 278/16 (Nacherfüllungsverlangen unter Anforderung eines Transportkostenvorschusses, § 439 Abs. 1 BGB*)

Die in Schleswig-Holstein ansässige Klägerin kaufte von der Beklagten, die in Berlin einen Fahrzeughandel betreibt, einen gebrauchten Pkw Smart, den die Beklagte in einem Internetportal angeboten hatte.

Kurze Zeit nach Übergabe des Fahrzeugs wandte sich die Klägerin wegen eines nach ihrer Behauptung aufgetretenen Motordefekts an die Beklagte, um mit ihr die weitere Vorgehensweise zur Schadensbehebung im Rahmen der Gewährleistung zu klären. Nachdem eine Reaktion der Beklagten ausgeblieben war, forderte die Klägerin sie unter Fristsetzung zur Mängelbeseitigung auf. Hierauf bot die Beklagte telefonisch eine Nachbesserung an ihrem Sitz in Berlin an. Die Klägerin verlangte daraufhin unter Aufrechterhaltung der gesetzten Frist die Überweisung eines Transportkostenvorschusses von 280 € zwecks Transports des nach ihrer Behauptung nicht fahrbereiten Pkw nach Berlin beziehungsweise die Abholung des Fahrzeugs durch die Beklagte auf deren Kosten. Nachdem diese sich nicht gemeldet hatte, setzte die Klägerin ihr eine Nachfrist zur Mängelbeseitigung und ließ, als die Beklagte hierauf wiederum nicht reagierte, die Reparatur des Pkw in einer Werkstatt bei Kassel durchführen.

Für ihr entstandene Reparatur-, Transport- und Reisekosten verlangt die Klägerin von der Beklagten Schadensersatz in Höhe von 2.332,32 €. Ihre Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Nach Auffassung des Landgerichts scheiterte der geltend gemachte Schadensersatzanspruch bereits an einem vorherigen wirksamen Nacherfüllungsverlangen (§ 439 Abs. 1 BGB*) der Klägerin. Denn ein solches müsse die Bereitschaft des Käufers umfassen, dem Verkäufer die Kaufsache zur Überprüfung der erhobenen Mängelrügen am rechten Ort für eine entsprechende Untersuchung zur Verfügung zu stellen. Vorliegend hätte sich die Klägerin dementsprechend bereit erklären müssen, der Beklagten das Fahrzeug an deren Geschäftssitz in Berlin, dem Erfüllungsort der Nacherfüllung gemäß § 269 Abs. 1 BGB*, zu überlassen - und dies nicht, wie geschehen, von der vorherigen Finanzierung oder Durchführung des Transports des Pkw durch die Beklagte abhängig machen dürfen.

Mit ihrer vom Landgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Schadensersatzbegehren weiter.

Vorinstanzen:

AG Berlin-Pankow/Weißensee - Urteil vom 9. Dezember 2015 - 2 C 271/15

LG Berlin - Urteil vom 8. November 2016 - 88 S 14/16

Karlsruhe, den 11. Juli 2017

Pressemitteilung zu BGH VIII ZR 278/16

Die in Schleswig-Holstein ansässige Klägerin kaufte von der Beklagten, die in Berlin einen Fahrzeughandel betreibt, einen gebrauchten Pkw Smart, den die Beklagte in einem Internetportal angeboten hatte.

Kurze Zeit nach Übergabe des Fahrzeugs wandte sich die Klägerin wegen eines nach ihrer Behauptung aufgetretenen Motordefekts an die Beklagte, um mit ihr die weitere Vorgehensweise zur Schadensbehebung im Rahmen der Gewährleistung zu klären. Nachdem eine Reaktion der Beklagten ausgeblieben war, forderte die Klägerin sie unter Fristsetzung zur Mangelbeseitigung auf. Hierauf bot die Beklagte telefonisch eine Nachbesserung an ihrem Sitz in Berlin an. Die Klägerin verlangte daraufhin unter Aufrechterhaltung der gesetzten Frist die Überweisung eines Transportkostenvorschusses von 280 € zwecks Transports des nach ihrer Behauptung nicht fahrbereiten Pkw nach Berlin beziehungsweise die Abholung des Fahrzeugs durch die Beklagte auf deren Kosten. Nachdem diese sich nicht gemeldet hatte, setzte die Klägerin ihr eine Nachfrist zur Mängelbeseitigung und ließ, als die Beklagte hierauf wiederum nicht reagierte, die Reparatur des Pkw in einer Werkstatt bei Kassel durchführen.

Für ihr entstandene Reparatur-, Transport- und Reisekosten verlangt die Klägerin von der Beklagten Schadensersatz in Höhe von 2.332,32 €. Ihre Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Nach Auffassung des Landgerichts scheiterte der geltend gemachte Schadensersatzanspruch bereits an einem vorherigen wirksamen Nacherfüllungsverlangen (§ 439 Abs. 1 BGB) der Klägerin. Denn ein solches müsse die Bereitschaft des Käufers umfassen, dem Verkäufer die Kaufsache zur Überprüfung der erhobenen Mängelrügen am rechten Ort für eine entsprechende Untersuchung zur Verfügung zu stellen. Vorliegend hätte sich die Klägerin dementsprechend bereit erklären müssen, der Beklagten das Fahrzeug an deren Geschäftssitz in Berlin, dem Erfüllungsort der Nacherfüllung gemäß § 269 Abs. 1 BGB, zu überlassen - und dies nicht, wie geschehen, von der vorherigen Finanzierung oder Durchführung des Transports des Pkw durch die Beklagte abhängig machen dürfen.

LG Berlin - Urteil vom 8. November 2016 - 88 S 14/16

Karlsruhe, den 11. Juli 2017

Pressemitteilung zu BGH VIII ZR 278/16

Die in Schleswig-Holstein ansässige Klägerin kaufte von der Beklagten, die in Berlin einen

BGH NJW 2011, 2278 = BGHZ 189, 196 („Faltanhänger“):

In den Fällen, in denen sich die Nacherfüllung als Bringschuld des Verkäufers darstellt, entstehen die Kosten direkt beim Verkäufer, der diese nach der Kostenverteilungsregel des § 439 Abs. 2 BGB nicht auf den Käufer abwälzen darf. Erfordert die Nacherfüllung, dass der Käufer die Kaufsache zum Verkäufer bringt oder versendet, fallen die Transport- oder Versandkosten zwar beim Käufer an. Er kann jedoch gestützt auf § 439 Abs. 2 BGB vom Verkäufer deren Erstattung verlangen. **Ferner kommt angesichts des Schutzzwecks des Unentgeltlichkeitsgebots auch ein Vorschussanspruch des Verbrauchers aus § 439 Abs. 2 BGB in Betracht.** Die dem Verkäufer auferlegte Verpflichtung, die Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Verbrauchsguts unentgeltlich zu bewirken, soll den Verbraucher vor drohenden finanziellen Belastungen schützen, **die ihn in Ermangelung eines solchen Schutzes davon abhalten könnten, seine Ansprüche geltend zu machen (EuGH, aaO).** Ein solcher Hinderungsgrund kann sich für den Verbraucher auch daraus ergeben, dass er mit entstehenden Transportkosten in Vorlage treten muss.

ernetportal

er Behauptung
ur
der Beklagten
auf. Hierauf
in verlangte

nicht
Beklagte auf
frist zur
paratur des

Beklagten
g. Nach
bereits an
n. Denn ein
r Überprüfung
Verfügung zu
Beklagten das
69 Abs. 1 BGB,
urchführung

... à propos Vorschuss:

BGH NJW 2010, 1192 = BGHZ 183, 366 (zu § 637 III BGB):

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.

→ Rückzahlungsanspruch ist direkter **vertraglicher (Neben)-Leistungsanspruch** aus dem **Werkvertrag**, nicht § 812 I 1 Alt. 1 BGB.

Schnelldurchgang Mietrecht!

Kurzer Einstiegsfall:

SPIEGEL ONLINE

DER SPIEGEL

SPIEGEL TV



Anmelden

Menü | Politik Meinung Wirtschaft Panorama Sport Kultur Netzwelt Wissenschaft mehr ▼

WIRTSCHAFT

Schlagzeilen | Wetter | DAX 12.482,20 | TV-Programm | Abo

Nachrichten > Wirtschaft > Verbraucher & Service > Mieten > Bundesgerichtshof: Frau muss Miete für nicht vorhandene Küche zahlen

BGH-Urteil

Frau muss 15,59 Euro Miete für nicht vorhandene Küche zahlen

Kann das sein? Eine Mieterin soll für eine nicht vorhandene Küche scheinbar monatlich knapp 16 Euro zahlen. Ihre Klage wurde vom BGH abgewiesen.



DPA

Kurzer Einstiegsfall:

Die Klägerin hatte eine Wohnung mit einer Einbauküche gemietet, auf die ein Mietanteil von 17,71 € entfiel.

Im Einverständnis mit der Vermieterin hat sie diese Küche durch eine eigene Einbauküche ersetzt, die gemietet Küche wurde abredgemäß im Kellerabteil gelagert.

„4. Sämtliche durch die Veränderung freiwerdenden Bauteile bzw. Einrichtungsgegenstände der Grundausstattung der Wohnung sind von Ihnen so aufzubewahren und zu warten, dass sie in gebrauchsfähigem Zustand erhalten bleiben.

5. Für alle im Zusammenhang mit der genehmigten Maßnahme eintretenden Schäden sowie für den Verlust oder Beschädigung der gemäß Ziffer 4 aufzubewahrenden Teile sind Sie haftpflichtig.

[...]

7. Bei Beendigung des Mietverhältnisses sind Sie verpflichtet, [...] auf unser Verlangen den ursprünglichen bauseitigen Zustand so rechtzeitig auf Ihre Kosten wiederherzustellen, dass keine Verzögerung in der Neuvermietung der Wohnung eintritt."

Als sie dort entwendet wurde, berief sich die Mieterin auf eine Minderung der Miete.

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**

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

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

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

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

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

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.“

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!**
 - ▶ **Grundsätzlich auch bei Mangel aus dem Gefahrenbereich des Mieters**
 - ▶ **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.

Mietvertrag II: Pflichten des Vermieters

- ▶ **Übertragungsanspruch** s. BGH JuS 2008, 86:
 - ▶ **Gebräuchlich**
 - ▶ **D** 1. Der Mieter kann den Erfüllungsanspruch aus § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB auch dann noch geltend machen,
 - ▶ **G** wenn **BGH NJW 2010, 1292 (für BGHZ vorgesehen):**
 - ▶ **G** **ausge**
 - ▶ **G** **wer** 2. Es Der Anspruch des Mieters auf Mangelbeseitigung ist während der Mietzeit unverjährbar.
 - ▶ **a** **Über V**
 - ▶ **d** **Mie** Beseitigung eines Mangels einer Wohnung im Bereich des Gemeinschaftseigentums voraussichtlich unverhältnismäßig hoch und würden sie die
 - ▶ **2005** **Repa** "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

- ▶ Über s. BGH JuS 2008, 86:
Gebäude
1. I
▶ D Ab a) Hat der Vermieter eine Wohngebäudeversicherung
▶ G we abgeschlossen, deren Kosten vom Mieter getragen
G aus werden, und verursacht der Mieter leicht fahrlässig
2. I einen von dieser Versicherung umfassten
▶ G we Wohnungsbrand, so trifft den Vermieter in der Regel
a Üb die mietvertragliche Pflicht, wegen des Brandschadens
d Mi nicht den Mieter, sondern die Versicherung in
2005 Anspruch zu nehmen. Zudem hat der Vermieter in
Repa einem solchen Fall aufgrund seiner Pflicht zur
Erhaltung der Mietsache in einem zum
▶ Ist e vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand (§ 535
ansp Abs. 1 Satz 2 BGB) den Brandschaden grundsätzlich
(Ken auch dann zu beseitigen, wenn er von einer
Bes Inanspruchnahme der Wohngebäudeversicherung
absieht

BGH NJW-RR 2006, 1158:

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

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

BGH NJW 2015, 2177 = BGHZ 205, 177:

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.

c) Nachträglich erhöhte Geräuschimmissionen, die von einem Nachbargrundstück ausgehen, begründen bei Fehlen anderslautender Beschaffenheitsvereinbarungen grundsätzlich keinen gemäß § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB zur Mietminderung berechtigenden Mangel der Mietwohnung, wenn auch der Vermieter die Immissionen ohne eigene Abwehr- oder Entschädigungsmöglichkeit nach § 906 BGB als unwesentlich oder ortsüblich hinnehmen muss.

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

BGH NJW 2015, 2177 = BGHZ 205, 177:

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)Erfüllungsanspruch** aus § 535 BGB
 - ▶ **Abnutzung** durch **vertragsgem. Gebrauch** hat der Mieter nach § 538 BGB „**nicht zu vertreten**“ (= keine Pflichtverletzung)
 - ▶ Vertragl. Übertragung durch **Schönheitsreparaturklauseln** und **Kleinreparaturklauseln** (AGB!) praktisch häufig
- ▶ **Zurückbehaltungsrecht** der (ganzen!) Miete nach § 320 BGB
 - ▶ **Folge**: Kein Verzug, keine **außerordentliche Kündigung** gem. § 543 II Nr. 3 BGB.
- ▶ **Minderung (§ 536 BGB)**
 - ▶ Erfolgt anders als im Kaufrecht **ipso iure** („ist ...befreit“)
 - ▶ Bei Wohnraum **nicht** dispositiv (§536 IV BGB)
 - ▶ **Rückforderung zuviel gezahlter Miete** über § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB (**Leistungskondiktion**); **keine Rückforderung** bei Zahlung **in Kenntnis des Mangels** (§ 814 BGB), sofern bei Zahlung kein **Vorbehalt der Rückforderung** erfolgt.
- ▶ **Fristlose Kündigung (§ 543 BGB)**: Ersetzt funktional ein Rücktrittsrecht aus § 323 BGB.

Mietvertrag III: Rechte des Mieters bei Schlechterfüllung

- ▶ **(Nach)Erfüllungsanspruch** aus § 535 BGB
 - ▶ **Abnutzung** durch **vertragsgem. Gebrauch** hat der Mieter nach § 538 BGB „**nicht zu vertreten**“ (= keine Pflichtverletzung)
 - ▶ Vertragl. Übertragung durch **Schönheitsreparaturklauseln** und **Kleinreparaturklauseln** (AGB!) praktisch häufig
- ▶ **Zurückbehaltungsrecht** der (ganzen!) Miete nach § 320 BGB
 - ▶ Folge: Kein Verzug, keine außerordentliche Kündigung gem. § 543 II Nr. 3 BGB
- ▶ **Minderung** (s. BGH JuS 2008, 86):
 - ▶ 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)**
 - ▶ **Garantieverantwortung** für anfängliche Mängel!
 - ▶ Bei nachträglichen Mängeln nur bei Vertretenmüssen
 - ▶ Gilt für Mangelschäden **und** für Mangelfolgeschäden (BGH NJW 2002, 673; PdW SchuldR II Fall 108)
 - ▶ UU Einbeziehung Dritter durch **Schutzwirkung für Dritte**
 - ▶ **Abdingbarkeit: Grenze § 536d BGB (Arglist)**
- ▶ **Aufwendungsersatz** nach Selbstvornahme (§ 536a II BGB)
 - ▶ Bei **Verzug** (§ 286 BGB) des Vermieters (Mahnung!) oder bei „Gefahr im Verzug“
 - ▶ **abschließende lex specialis** ggü. anderen denkbaren Anspruchsgrundlagen (GoA, BereicherungsR, str.)
- ▶ **Ausschluss der Rechte des Mieters**
 - ▶ **Kenntnis des Mangels bei Vertragsschluss** (§ 536b BGB)
 - ▶ **Unterlassene Mängelanzeige** (§ 536c BGB)

Mietvertrag IV: Rechte des Mieters bei Schlechterfüllung

▶ Schadensersatz (§ 536a I BGB)

▶ **Garantieverantwortung** für anfängliche Mängel!

▶ Bei nachträglichen Mängeln nur bei Vertretenmüssen

▶ Gilt für Mangelbeseitigung und für Mangelbeseitigung (BGH NJW 2002, 67)

▶ UU Eink

▶ Abdingl

▶ Aufwendungen

▶ Bei Verz

„Gefahr

▶ abschlie

Anspruch

▶ Ausschluss

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

▶ Unterlassene Mängelanzeige (§ 536c BGB)

BGH NJW 2008, 1216:

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

Mietvertrag IV: Rechte des Mieters bei Schlechterfüllung

► Schadensersatz (§ 536a I BGB)

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

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

Anspruch

► Ausschluss

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

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

Mangel der
er
Abs. 2 Nr. 1
s Mangels zur
tands der
2 BGB), so
eitigung

Schadensersatz

Mietvertrag V: Ersatz – und Abwehransprüche des Mieters gegen Dritte

- ▶ **Keine** analoge Anwendung von § 906 II 2 BGB (analog) zwischen verschiedenen Mietern (BGH NJW 2004, 775 = BGHZ 157, 188: **Wasserrohrbuch**).
- ▶ **Besitzschutz** des Mieters gem. § 862 BGB → Maßstab der Duldungspflicht analog § 906 I 1 BGB (BGH NJW 2015, 2023: **Rauchen auf dem Balkon**, auch zu § 1004 I 2 BGB analog wegen befürchteter Verletzung von § 823 I BGB).

Mietvertrag VI: 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

► Vorkaufsrecht des Mieters (§ 577 I BGB)

BGH NJW 2015, 1516:

Sieht der Vermieter pflichtwidrig davon ab, den vorkaufsberechtigten Mieter über den Inhalt des mit einem Dritten über die Mietwohnung abgeschlossenen Kaufvertrags sowie über das Bestehen des Vorkaufsrechts zu unterrichten, so kann der Mieter, der infolgedessen von diesen Umständen erst nach Erfüllung des Kaufvertrags zwischen Vermieter und Drittem Kenntnis erlangt, Ersatz der Differenz von Verkehrswert und Kaufpreis (abzüglich im Falle des Erwerbs der Wohnung angefallener Kosten) verlangen. Dies gilt auch dann, wenn der Mieter sein Vorkaufsrecht nach Kenntniserlangung nicht ausgeübt hat.

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**
- ▶ **Schutzzwecke haben. ...**
- ▶ Besonderheiten, die bei in Vollzug gesetzten Arbeits- und Gesellschaftsverträgen dazu geführt haben, dass von der Rückwirkung abgegangen wurde, **liegen bei der Geschäftsraummieta nicht vor.**
- ▶ Zur Einschränkung der Anfechtungsmöglichkeiten wegen arglistiger Täuschung kann für das Mietrecht auch keine Parallele zum Kaufrecht herangezogen werden. **Denn durch die Gewährleistungsvorschriften vor allem der §§ 434 ff. BGB beim Kauf wird nur die Irrtumsanfechtung (§ 119 Abs. 2 BGB), nicht aber die Anfechtung nach § 123 BGB ausgeschlossen.“**

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 VIII: 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)
 - ▶ Bei Nichtrückgabe: **Weiterzahlung der Miete** „als Entschädigung“ (§ 546a BGB)
- ▶ **Rückgabeanspruch auch gegen Dritte** (§ 546 II BGB)

Mietvertrag VIII: Pflichten des Mieters

▶ Zahlung der Miete (§ 535 II BGB)

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

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

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

▶ **Keine** niedrigeren Mietzins weiter zu vermieten, so handelt er regelmäßig

▶ **Keine** rechtsmißbräuchlich, wenn er die Zahlung der Differenzmiete

BGB) verweigern will mit der Begründung, der Vermieter sei wegen der Weitervermietung zur Gebrauchsüberlassung an ihn nicht mehr in

▶ **Keine** der Lage gewesen. Die Annahme eines solchen rechtsmißbräuchlichen

auße Verhaltens führt dazu, daß der Mieter trotz der Weitervermietung

▶ **Rück** entgegen § 552 Satz 3 BGB [jetzt: § 537 II BGB] zur Zahlung des

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

▶ **E** den Mietzins anrechnen lassen muß, den er aus der

(Weitervermietung erzielt (§ 552 Satz 2 BGB [jetzt: § 537 I S. 2 BGB]).

▶ Rückgabeanspruch auch gegen Dritte (§ 546 II BGB)

Mietvertrag VIII: Pflichten des Mieters

▶ Zahlung der Miete (§ 535 II BGB)

BGH NJW 2015, 2795:

a) Eine **erstmal nach Vertragsbeendigung eingetretene Verschlechterung** der Mietsache, die beim Fortbestehen des Mietverhältnisses eine Minderung der Miete zur Folge gehabt hätte, **führt grundsätzlich nicht dazu, den Anspruch des Vermieters auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung in entsprechender Anwendung von § 536 BGB herabzusetzen.**

b) Etwas anderes gilt nur dann, wenn den Vermieter nach **Treu und Glauben im Rahmen des Abwicklungsverhältnisses ausnahmsweise eine nachvertragliche Pflicht zur Beseitigung von Mängeln der vorenthaltenen Mietsache hat.**

▶ **Kein** der Lage gewesen. Die Annahme eines solchen Rechtsmissbrauchs ist **außer** Verhältnissen führt dazu, **daß der Mieter trotz der Weitervermietung entgegen § 552 Satz 3 BGB [jetzt: § 537 II BGB] zur Zahlung des Mietzinses verpflichtet bleibt (...)** und der Vermieter sich lediglich **den Mietzins anrechnen lassen muß, den er aus der (Weitervermietung erzielt (§ 552 Satz 2 BGB [jetzt: § 537 I S. 2 BGB]).**

▶ Rückgabeanspruch auch gegen Dritte (§ 546 II BGB)

Mietvertrag IX: 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: Miethöhe bei Wohnraum

- ▶ **Miethöhe** **BGH NJW-RR 2005, 1464:**
- ▶ Es hat sich der Vermieter im Mietvertrag eine einseitige
 - ▶ Erneuerung der Miethöhe vorbehalten und hat er in seinen an
 - ▶ Klagen die Mieter gerichteten Mieterhöhungsschreiben erkennbar
 - ▶ auf der Grundlage dieser - nach § 557 Abs. 4 BGB -
- ▶ **„Einseitigkeit“** **unwirksamen vertraglichen Regelung** sein einseitiges
- ▶ Erneuerung Bestimmungsrecht ausüben wollen, liegt darin, vom
 - ▶ Erneuerung Empfängerhorizont der Mieter ausgehend, **kein Angebot**
 - ▶ Mieter **zum Abschluß einer Mieterhöhungsvereinbarung**. Schon
 - ▶ Erneuerung deshalb kann in der Zahlung der erhöhten Miete seitens der
 - ▶ Im Mieter eine stillschweigende Zustimmung zu der
- ▶ **Verfahren** Mieterhöhung nicht gesehen werden.
- ▶ 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 X: 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 Kautio n (§ 551 III BGB)
- ▶ **Praktisch häufig: Mietbürgschaft** (auf erstes Anfordern)

Mietvertrag XI: „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 XII: „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 XII: „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 XIII: „Schönheitsreparaturen“

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

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

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

ist Teil des von ihm geschuldeten Entgelts .

Mietvertrag XIV: 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 XIV: 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 § 557 I BGB („andere“ BGB), da kein „Gesamter“ 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 XV: 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 XV: 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**
- ▶ **Be** **gegen den Vermieter auf Herausgabe der durch die**
- ▶ **du** **weitere Vermietung erzielten Miete** nach § 281 BGB
- ▶ **ul** a.F. (= § 285 BGB nF) jedenfalls dann nicht in Betracht,
- ▶ **K** wenn der (nichtbesitzende) Mieter die Mietsache **nicht**
- ▶ **un** **in der Weise hätte nutzen dürfen wie der Zweitmieter.**
- ▶ **13** Insoweit fehlt es an der gemäß § 281 BGB a.F. erforderlichen **Identität zwischen geschuldetem Gegenstand und dem, für den Ersatz erlangt worden ist.**“
- ▶ Deshalb auch **kein Anspruch** aus § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB, da nicht „auf Kosten“ des Vermieters.

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

▶ Kurze Verjährung (6 Monate)

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

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

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

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

▶ **al** **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 XVIII: Verjährung von Ersatzansprüchen (§ 548 I BGB)

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

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

25.7.2017

Kurznachrichten

BGH v. 19.7.2017 – VIII ZR 278/17

[\[Seite drucken\]](#)

[\[Fenster schließen\]](#)

Bundesgerichtshof

Mitteilung der Pressestelle

Nr. 117/2017

Gebrauchtwagenkäufer darf Transportkostenvorschuss vor Nacherfüllung verlangen (§ 439 BGB*)

Urteil vom 19. Juli 2017 - VIII ZR 278/16

Der Bundesgerichtshof hat sich heute in einer Entscheidung mit der Frage befasst, ob der Käufer eines gebrauchten Pkw dessen Verbringung an den Geschäftssitz des Verkäufers zum Zwecke der Nacherfüllung von der vorherigen Zahlung eines Transportkostenvorschusses abhängig machen darf.

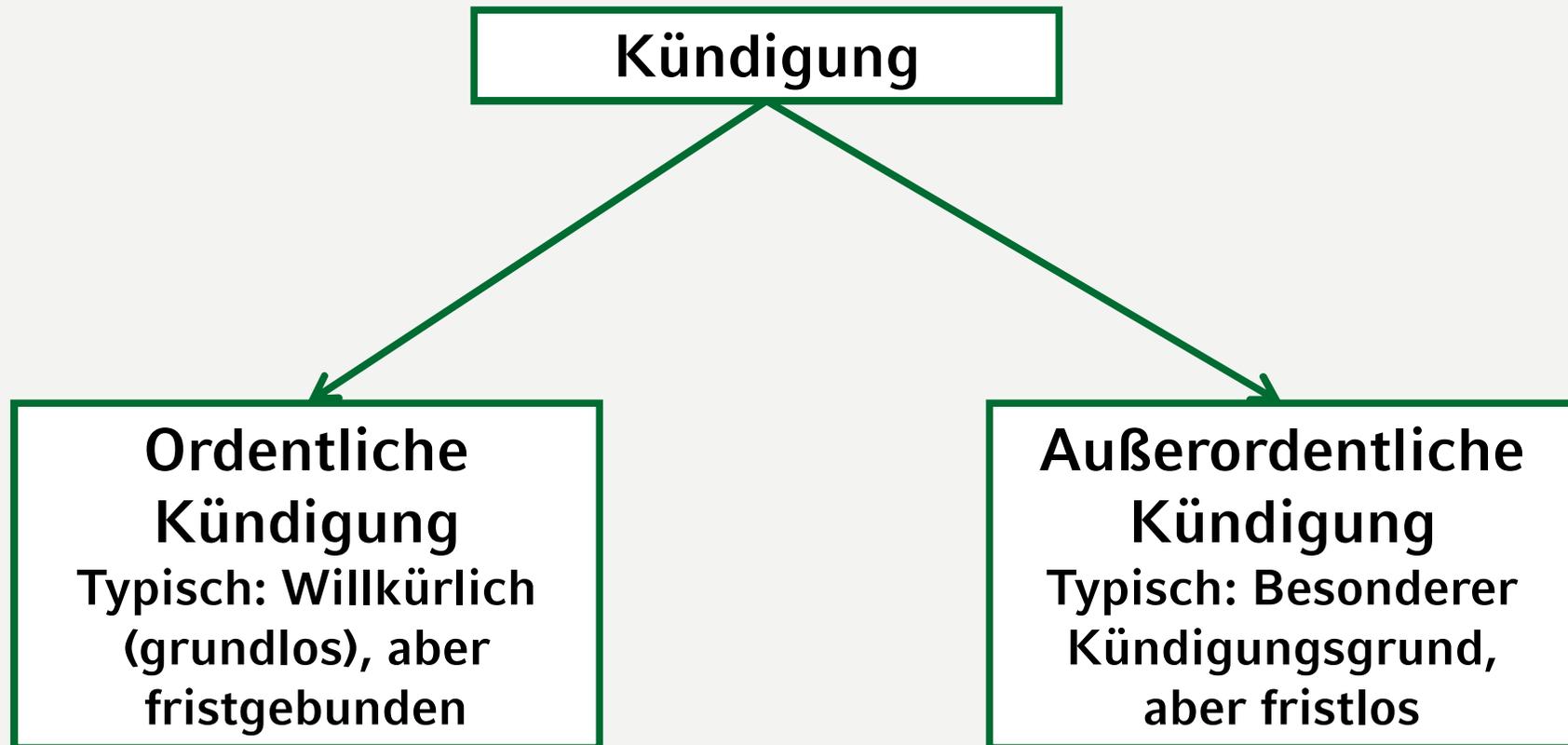
Zwar muss ein **taugliches Nacherfüllungsverlangen** (§ 439 Abs. 1 BGB) nach der Rechtsprechung des Senats **auch die Bereitschaft des Käufers umfassen, dem Verkäufer die Kaufsache zur Überprüfung der erhobenen Mängelrügen am rechten Ort, nämlich dem Erfüllungsort der Nacherfüllung, zur Verfügung zu stellen.** Hierdurch soll es dem Verkäufer ermöglicht werden, die verkaufte Sache darauf zu überprüfen, ob der behauptete Mangel besteht, ob er bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorgelegen hat, auf welcher Ursache er beruht sowie ob und auf welche Weise er beseitigt werden kann.

Dementsprechend ist der Verkäufer grundsätzlich nicht verpflichtet, sich auf ein Nacherfüllungsverlangen des Käufers einzulassen, bevor dieser ihm die Gelegenheit zu einer solchen Untersuchung der Kaufsache gegeben hat. Der Erfüllungsort der Nacherfüllung befindet sich, solange die Parteien nicht Abweichendes vereinbaren oder besondere Umstände vorliegen, **am Wohn- oder Geschäftssitz des Schuldners** (§ 269 Abs. 1 BGB), vorliegend mithin am Geschäftssitz der Beklagten in Berlin.

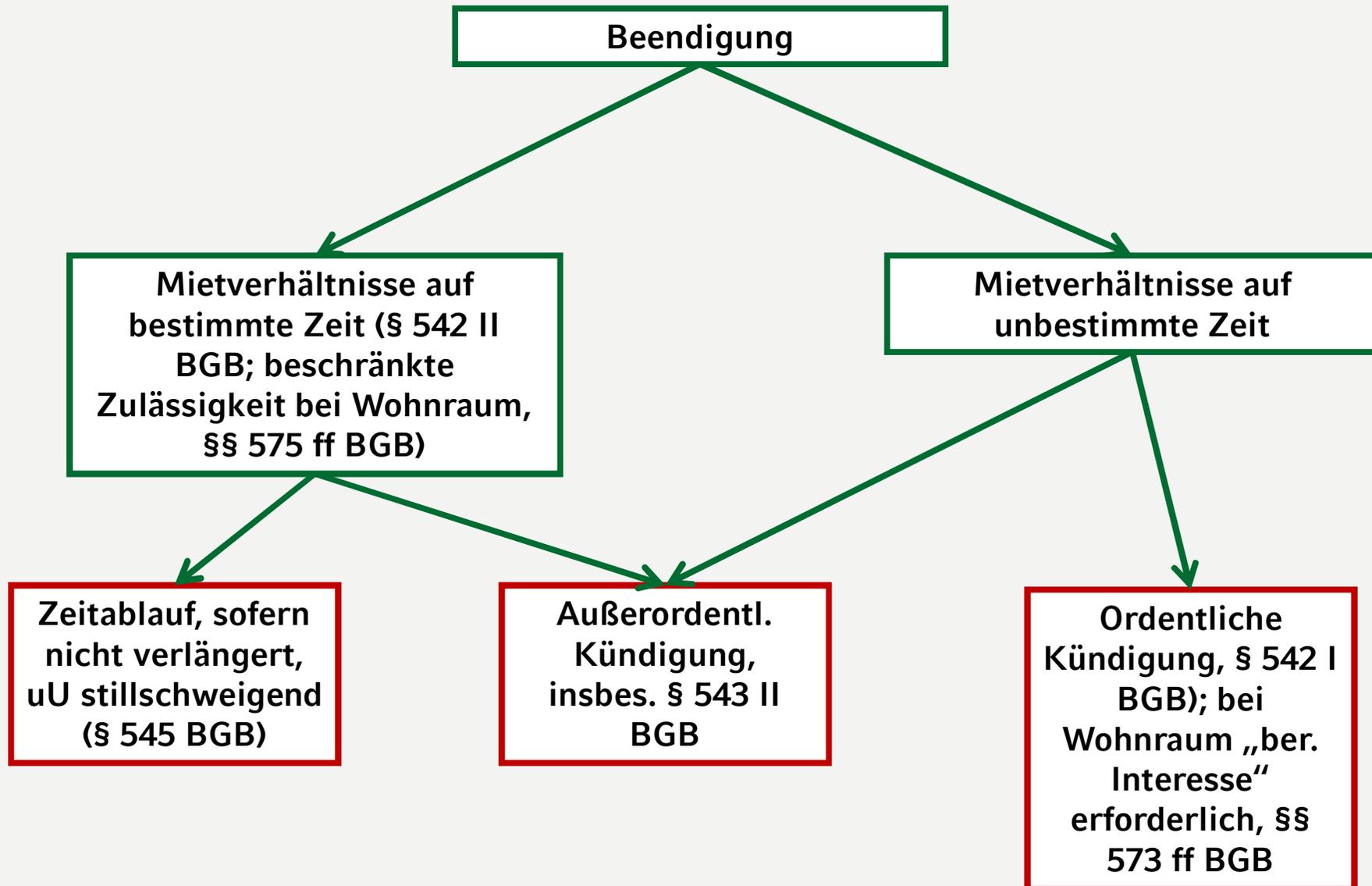
Jedoch hat der Verkäufer nach § 439 Abs. 2 BGB die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Kosten, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten, zu tragen. Hierbei handelt es sich um eine Kostentragungsregelung mit Anspruchscharakter, welche die Unentgeltlichkeit der Nacherfüllung gewährleisten soll.

Dies begründet in ... **aber nicht nur einen Erstattungsanspruch gegen den Verkäufer. Der Käufer kann nach dem Schutzzweck des Unentgeltlichkeitsgebots vielmehr grundsätzlich schon vorab einen (abrechenbaren) Vorschuss zur Abdeckung dieser Kosten beanspruchen.** Denn die dem Verkäufer auferlegte Verpflichtung, die Herstellung des vertragsgemäßen Zustands der Kaufsache unentgeltlich zu bewirken, **soll den Verbraucher vor drohenden finanziellen Belastungen schützen, die ihn in Ermangelung eines solchen Schutzes davon abhalten könnten, solche Ansprüche geltend zu machen. Ein solcher Hinderungsgrund kann sich auch daraus ergeben, dass der Verbraucher mit entstehenden Transportkosten in Vorlage treten muss.**

Dementsprechend **hat die Klägerin durch ihre Bereitschaft, das Fahrzeug (nur) nach Zahlung eines dafür erforderlichen Transportkostenvorschusses nach Berlin transportieren zu lassen, ein den Anforderungen des § 439 Abs. 1 BGB genügendes Nacherfüllungsverlangen erhoben.** Der Senat hat deshalb das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen, welches nunmehr zu den von der Klägerin gerügten Mängeln und der Höhe des von ihr angesetzten Schadens weitere Feststellungen zu treffen haben wird.



Mietvertrag XX: Beendigung des Mietvertrags



Mietvertrag XXI: Beendigung des Mietvertrags

BGH NJW 2015, 2324:

- a) Der Vermieter ist im Falle der Vortäuschung von (Eigen-)Bedarf - wie auch sonst bei einer schuldhaften (materiell) unberechtigten Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses - dem Mieter gemäß § 280 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz verpflichtet.
- b) Ob ein Räumungsvergleich den Zurechnungszusammenhang zwischen der Vortäuschung einer (Eigen-)Bedarfssituation und dem später vom Mieter geltend gemachten Schaden unterbricht, ist im Wege der Auslegung des Vergleichs und unter Würdigung der Umstände des Einzelfalls danach zu beurteilen, ob die Parteien durch gegenseitiges Nachgeben auch den Streit darüber beilegen wollten, ob die (Eigen-)Bedarfslage des Vermieters bestand oder nur vorgetäuscht war. **Nur dann, wenn mit dem Vergleich auch etwaige Ansprüche des Mieters wegen eines nur vorgetäuschten Bedarfs abgegolten werden sollten, fehlt es an dem erforderlichen Zurechnungszusammenhang** (Fortführung von BGH, Beschluss vom 7. September 2011 - VIII ZR 343/10, aaO).

f

42 I

er.

**erforderlich, §§
573 ff BGB**

Mietvertrag XXI: Beendigung des Mietvertrags

BGH NJW 2015, 2324:

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

BGH NJW 2007, 428:

- b 1. Der Mieter ist im Rahmen von § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB auch für das schuldhaftes 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.**

erfordern, §§
573 ff BGB

Mietvertrag XXI: Beendigung des Mietvertrags

BGH NJW 2015, 2224

BGH NJW 2015, 1296 = BGHZ 204, 134

a

Kündigt der Vermieter in ... gemäß **§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB** aus **wichtigem Grund**, findet eine **Berücksichtigung von persönlichen Umständen und Zumutbarkeitserwägungen grundsätzlich nicht statt**. Vielmehr sind die nach

b

dieser Vorschrift allein auf den Umstand des Zahlungsverzugs abstellenden Kündigungsgründe vom Gesetzgeber so konzipiert worden, dass bei Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB bereits ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung gegeben ist und die in § 543 Abs. 1 BGB genannten Abwägungsvoraussetzungen nicht noch zusätzlich erfüllt sein müssen .

Erhaltungsgemisse 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.

erfordern, §§
573 ff BGB

Mietvertrag XXI: Beendigung des Mietvertrags

BGH NJW 2015, 2224

BGH NJW 2015, 1296 = BGHZ 204, 134

a

BGH NJW-RR 2017, 134:

§ 543 I 2 BGB verlangt eine Abwägung der beiderseitigen Interessen der Mietvertragsparteien und eine Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls; hierzu gehören auch etwaige Härtegründe auf Seiten des Mieters (hier: Besorgnis einer ernsthaften Verschlechterung des Gesundheitszustands einer 97-jährigen, bettlägerigen Mieterin infolge eines erzwungenen Wechsels der bisherigen häuslichen Umgebung und Pflegesituation).

b

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.**

erfordern, §§
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 ho
§ 518), weil
Lebenslange

▶ **Parallelen z**

▶ **Eingesc**
Folgesc
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.“

Folgende des vertraglichen Haftungsmaßstabes ein **Äquivalent für die**
Pflichtverhältnisse stehen. **Unentgeltlichkeit der Gebrauchsüberlassung** dar. Die Haftungsbeschränkung kann nicht isoliert auf das

▶ **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.

▶ **Eingeschränkt**
Kündigung

„Abzocke“ am Parkplatz: Besitz, GoA, Delikt



„Abschleppabzocke“

BGH NJW 2016, 2407 (V ZR 102/15)

Der auf die Beklagte zugelassene Pkw wurde - nicht von ihr - am 16. Juni 2010 auf dem Kundenparkplatz eines Verbrauchermarktes in Berlin in der Zeit zwischen 8.00 Uhr und 10.05 Uhr abgestellt. Da die durch entsprechende Schilder kenntlich gemachte Höchstparkzeit von 90 Minuten überschritten war, veranlasste ein Mitarbeiter der Klägerin die Umsetzung des Fahrzeugs. **Die Klägerin war aufgrund eines zwischen ihr und der Betreiberin des Verbrauchermarktes (nachfolgend: Grundstücksbesitzerin) bestehenden Rahmenvertrages verpflichtet, unberechtigt parkende Fahrzeuge zu entfernen.** Die hierfür vereinbarte Vergütung betrug 219,50 €. Die Ansprüche gegenüber dem unberechtigten Nutzer der Fläche bzw. gegen den Halter des entsprechenden Fahrzeuges auf Ersatz der Kosten wurden an **sie abgetreten**. Mit Schreiben vom 12. Oktober 2012 forderte die Klägerin die Beklagte zur Zahlung von 219,50 € auf und mahnte mit weiterem Schreiben vom 13. Juni 2013 diesen Betrag zuzüglich weiterer Kosten an.

Übersicht: Besitzschutz

Grundlagen:

- ▶ Besitz ist ein **tatsächlicher Rechtszustand** (§ 854 I BGB): Tatsächliche Gewalt getragen durch einen natürlichen (= nicht rechtsgeschäftlichen) Besitzwillen
- ▶ Verrechtlichung des Begriffs beim
 - ▶ Mittelbaren Besitz (868 BGB)
 - ▶ Erbenbesitz (§ 857 BGB)

Übersicht: Besitzschutz

I. Herausgabeansprüche des Besitzers

1. **Possessorischer** Herausgabeanspruch bei **verbotener Eigenmacht**: § 861
→ verbotene Eigenmacht kann nur gegen den **unmittelbaren Besitzer** verübt werden
→ der Anspruch auf Wiedereinräumung kann aber auch vom **mittelbaren Besitzer** geltend gemacht werden (§ 869 BGB) → s. BGH v. 17. 3.2017 - V ZR 70/16 („Kurznachrichten“ vom 17.5.).
2. **Petitorischer** Herausgabeanspruch: § 1007 I BGB
3. **Petitorischer** Herausgabeanspruch bei Abhandenkommen: § 1007 II
4. **Besitzkondiktion**: § 812 I 1 Alt. 1 und Alt. 2 BGB (nur bei „Zuweisungsgelt“)
5. **Deliktischer Schadensersatz**: § 823 I i.V.m. § 249 S. 1 BGB (Recht zum Besitz als sonstiges Recht i.S.v. § 823 I BGB)

Übersicht: Besitzschutz

II. Ansprüche wegen Beeinträchtigung des Besitzes

1. **Unterlassungsanspruch** bei Besitzstörung durch **verbotene Eigenmacht**: § 862 I BGB
 - auch durch **Immissionen**, Duldungsmaßstab nach § 906 BGB analog, aber keine analoge Anwendung von § 906 II BGB zwischen Besitzern
 - auch gegen den **Zustandsstörer**
2. **Negatorischer** Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch: §§ 1004 analog, 823 I (Recht zum Besitz als sonstiges Recht i.S.v. § 823 I)

III. Selbsthilferecht (nur „sofort“, aber ohne Berücksichtigung der Besitzberechtigung)

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

Übersicht: Besitzschutz

II. Ansprüche wegen Beeinträchtigung

BGH v. 16.1.2015 – V ZR 110/14:

1. Die Störung eines Mieters in seinem Besitz durch den Tabakrauch eines anderen Mieters, der auf dem Balkon seiner Wohnung raucht, ist auch dann eine verbotene Eigenmacht im Sinne des § 858 Abs. 1 BGB, wenn dem anderen Mieter im Verhältnis zu seinem Vermieter das Rauchen gestattet ist.

2. Nach dem auf den Besitzschutzanspruch (§ 862 Abs. 1 BGB) entsprechend anzuwendenden Maßstab des § 906 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Mieter Einwirkungen durch das Rauchen eines anderen Mieters nicht verbieten, wenn sie einen verständigen Nutzer in dem Gebrauch der Mietsache nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigen.

BGH NJW 2009, 2530 = BGHZ 181, 233:

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

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

Übersicht: Besitzschutz

II. Ansprüche wegen Beeinträchtigung des Besitzes

BGHZ 157, 188:

Beeinträchtigungen, die von einer Mietwohnung innerhalb desselben Grundstückseigentums auf eine andere Mietwohnung einwirken, berechtigen den Mieter der von den Beeinträchtigungen betroffenen Wohnung nicht zu einem verschuldensunabhängigen nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch analog § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB gegen den Mieter der anderen Wohnung.

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

Besitzstörung durch **verbotene**

Duldungsmaßstab nach § 906 BGB
Anwendung von § 906 II BGB

Störer

– und Beseitigungsanspruch: §§ 1004
Besitz als sonstiges Recht i.S.v. § 823 I)

er ohne Berücksichtigung der

Possessorischer Besitzschutz (§§ 861, 862 BGB): Voraussetzungen

I. Früherer Besitz des Klägers

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

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

III. Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Beklagten

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

Possessorischer Besitzschutz (§§ 861, 862): Voraussetzungen

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

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

V. Beschränkte Einwendungsmöglichkeit nach § 863:

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

Possessorischer Besitzschutz (§§ 861, 862): Voraussetzungen

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

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

V. Beschränkte Einwendungsmöglichkeit nach § 863:

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

Possessorischer Besitzschutz (§§ 861, 862): Voraussetzungen

BGHZ 73, 355, 358:

IV. Ke

Gegenüber den Besitzschutzansprüchen aus §§ 861, 862 BGB ist gemäß § 863 BGB die Berufung des Besitzstörers auf eine materielle Berechtigung zum Besitz ausgeschlossen. **Sinn dieser Einwendungsbeschränkung ist es, dem Besitzer die rasche Wiederherstellung seines durch verbotene Eigenmacht**

V. Bes

beeinträchtigten Besitzstandes zu ermöglichen; die gerichtliche Durchsetzung der Besitzschutzansprüche soll nicht dadurch **verzögert** werden können, **daß zunächst über ein vom Beklagten geltend gemachtes Recht zum Besitz verhandelt und in einem möglicherweise langwierigen Verfahren Beweis erhoben wird.**

BGH NJW 1999, 425, 427:

„(D)er Ausschluß petitorischer Einwendungen des Besitzers gem. § BGB § 863 BGB gilt seinem Sinn und Zweck nach bei Entscheidungsreife des von dem Besitzer beanspruchten Rechts zum Besitz nach dem **Rechtsgedanken des § 864 Absatz II BGB** jedenfalls **dann nicht**, wenn über das Besitzrecht letztinstanzlich - wenn auch incidenter - entschieden wird und der Herausgabekl. die Sache sogleich wieder an den Besitzberechtigten herausgeben müßte.

Possessorischer Besitzschutz (§§ 861, 862): Voraussetzungen

VI. Kein Ausschluss des Anspruchs nach § 864:

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

VII. Anspruchsinhalt:

Beseitigung der Störung und Unterlassen, auch Beseitigung von Begleitschäden (str.)

Petitorischer Besitzschutz (§ 1007 BGB)

- ▶ Unklarer Normzweck
- ▶ Gibt dem früheren Besitzer einer **beweglichen Sache**, der das „bessere Recht“ hat, einen Herausgabeanspruch gegen den jetzigen Besitzer.
- ▶ Geringe praktische Bedeutung weil i.d.R. entweder
 - ▶ ein Anspruch aus **§ 861 BGB**, oder
 - ▶ ein Anspruch aus **§ 985 BGB**, oder
 - ▶ ein **vertraglicher Anspruch** (z.B. §§ 546, 604 BGB für den Vermieter/Verleiher, der nicht zugleich Eigentümer ist)gegeben ist.
- ▶ Relevant nur, wenn keiner der Beteiligten Eigentum oder Besitzrecht nachweisen kann.

Petitorischer Besitzschutz (§ 1007 BGB)

- ▶ § 1007 I: Anspruch gegen den „bösgläubigen“ Besitzer („besseres Besitzrecht)
 - ▶ Bezugspunkt der Bösgläubigkeit: Besitzberechtigung gegenüber dem Anspruchsteller
 - ▶ Zeitpunkt: Besitzerwerb
- ▶ § 1007 II: Anspruch gegen den gutgläubigen Besitzer bei Abhandenkommen.
- ▶ § 1007 III 2 (Verweis auf § 986 ff): **Petitorische Einwendungen sind möglich!**

Zurück zur „Abzocke“:

- ▶ Anspruchsgrundlagen für den Ersatz der Abschleppkosten:
 - ▶ § 823 I BGB (Eigentum, Besitz)
 - ▶ § 823 II i.V.m. § 858 I BGB
 - ▶ GoA (§§ 683, 670 BGB)
- ▶ Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB)

Zurück zur „Abzocke“:

- ▶ Anspruchsgrundlagen für den Ersatz der Abschleppkosten
 - ▶ § 823 I BGB (Eigentum, Besitz)
 - ▶ § 823 II i.V.m. § 858 I BGB
 - ▶ BGH NJW 2009, 2530 = BGHZ 181, 233:
- ▶ Zurück

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

BGH NJW 2016, 2407:

Wird ein Fahrzeug, das unbefugt auf einem Privatgrundstück in verbotener Eigenmacht abgestellt wird, im Auftrag des Grundstücksbesitzers im Wege der berechtigten Selbsthilfe entfernt, entspricht dies dem objektiven Interesse und dem mutmaßlichen Willen des Fahrzeughalters. Er ist deshalb nach den **Grundsätzen einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag** zum Ersatz der für die Entfernung erforderlichen Aufwendungen verpflichtet.

Erholungssemesterferien!