

BGB

Schuldrecht AT

Autor: RA Frank Hofmann

Schuldrecht AT

A. Leistungsstörungen

I. Überblick

Leistungsstörungen können bei einem Schuldverhältnis in verschiedener Weise auftreten:

- Der Schuldner kann gar nicht leisten (**Unmöglichkeit**).

Bsp.: A verkauft dem B seine Yacht am Bodensee. Ohne dass er es weiß, ist die Yacht jedoch bereits am Tag zuvor bei einem Sturm untergegangen.

- Der Schuldner leistet zu spät (**Verzug**).

Bsp.: Modelieferant M hat dem Kleidungsgeschäft K die Lieferung einer Kollektion von modischen Schals zum 1. Oktober versprochen. Die Lieferung erfolgt jedoch erst im April des nächsten Jahres, als es draußen schon wieder warm wird.

- Die Leistung des Schuldners ist nicht vertragsgemäß.

Fälle der nicht vertragsgemäßen Leistung sind zum einen Mängel an der Sache selbst (**Gewährleistung**).

Bsp.: A liefert dem B ein von diesem gekauftes Klavier. Es funktionieren jedoch 4 Tasten nicht.

Zum anderen Fallen hierunter auch die Fälle der **Verletzung einer Nebenpflicht** (vgl. § 241 II BGB).

Bsp.: Als A das Klavier anliefern will, stößt er beim Zurücksetzen mit seinem Lkw gegen den Gartenzaun des B. Es entsteht Sachschaden in Höhe von 300 Euro.

Durch die Schuldrechtsreform von 2002 hat der Gesetzgeber viele Ungereimtheiten des alten Leistungsstörungsrechts beseitigt und eine Zentralnorm geschaffen, über die im Prinzip alle Fälle des Schadensersatzes für Leistungsstörungen laufen, nämlich **§ 280 I BGB**.

Nach § 280 I BGB muss der Schuldner den Schaden ersetzen, der durch eine Verletzung einer Pflicht aus dem Schuldverhältnis entsteht. Grundsätzlich sind darunter alle oben angeführten Formen der Leistungsstörung (Unmöglichkeit, Verzug, Gewährleistung und die Verletzung von Nebenpflichten) gleichermaßen zu verstehen.

Voraussetzungen für einen Anspruch aus § 280 I BGB sind.

- Es muss ein **Schuldverhältnis** bestehen.
- Der Schuldner muss eine ihm aus diesem Schuldverhältnis zukommende **Pflicht verletzt** haben.

- Der Schuldner muss die Pflichtverletzung **zu vertreten** haben (=Verschulden), § 280 I S. 2 BGB.

- Es muss ein **Schaden** entstanden sein.

Was der Schuldner zu vertreten hat, ergibt sich aus § 276 BGB. Danach hat der Schuldner grundsätzlich Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn nichts anderes zwischen den Parteien vereinbart worden ist.

Dabei bringt die negative Formulierung des § 280 I S. 2 BGB („ Dies gilt *nicht*, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung *nicht* zu vertreten hat.“) zum Ausdruck, dass ein Verschulden des Schuldners grundsätzlich im Prozess vermutet wird. Der Schuldner muss diese Vermutung selbst widerlegen; ihn trifft die Beweislast, dass er doch „nicht schuld“ ist.

Je nach Art der Pflichtverletzung und des Schadens ist es jedoch erforderlich, *neben* dem § 280 I BGB noch weitere Normen hinzuzuziehen.

So kann z. B. Schadensersatz *statt* der Leistung (also nicht: neben der Leistung) gem. § 280 III BGB nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen der §§ 281 ff. BGB gefordert werden.

Für Verzögerungsschäden gelten die Sondervoraussetzungen der §§ 280 II, 286 BGB.

Für Aufwendungsersatz gilt der § 284 BGB.

Für einen Sonderfall der Unmöglichkeit gilt § 280 I BGB gar nicht, sondern § 311a II BGB.

Auch wird § 280 I BGB durch spezielle Vertragstypen teilweise modifiziert (so z. B. im kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht, vgl. §§ 434 ff. BGB) bzw. bei anderen Vertragstypen teilweise ganz ausgeschlossen (so z. B. im mietrechtlichen Gewährleistungsrecht).

Bereits dieser kurze Überblick machen deutlich, dass es bei § 280 I BGB besonders wichtig ist, nach der Art des entstandenen Schadens zu differenzieren (dazu gleich unten).

Tipp: In der Klausur sollten Sie sich immer zuerst fragen, welche Art von Schadensersatz der Anspruchsteller will. Erst dann sollten sie sich entscheiden, ob § 280 I BGB im Fall allein Anwendung findet oder in Kombination mit anderen Rechtsnormen (oder beides parallel!).

II. Schadensarten des BGB

Es ist zunächst zu unterscheiden zwischen:

- Schadensersatz *neben* der Leistung

und

- Schadensersatz *statt* der Leistung

1. Schadensersatz *neben* der Leistung

§ 280 I BGB meint mit Schaden zunächst den Schadensersatz *neben* der Leistung. Im Grundsatz lässt § 280 I BGB somit den Erfüllungsanspruch aus dem Vertrag (sog. Primäranspruch) unberührt und tritt als sog. *Sekundäranspruch* dazu.

Bsp.: A liefert dem B ein Klavier an und beschädigt dabei den Gartenzaun (s. o.).

Ein Sonderfall des Schadensersatzes neben der Leistung ist der Verzögerungs- oder Verzugsschaden gem. § 280 II, 286 BGB. Auch er lässt den Erfüllungsanspruch grundsätzlich unberührt und tritt selbständig daneben.

Bsp.: A schuldet dem B 3.000 Euro. Ab Mahnung (vgl. § 286 BGB) ist der A dem B zur Zahlung von Verzugszinsen verpflichtet, § 288 I S. 1 BGB

2. Schadensersatz *statt* der Leistung

Der Schadensersatz *statt* der Leistung kann im Gegensatz zum Schadensersatz *neben* der Leistung nicht zusätzlich zur Erfüllung verlangt werden, sondern nur an deren Stelle.

Es ist das sog. „positive Interesse“ zu ersetzen, d. h. der Gläubiger ist so zu stellen, wie wenn der Gläubiger ordnungsgemäß erfüllt hätte (sog. **Erfüllungsschaden**).

Bsp.: A kauft von B sehr günstig eine Yacht, die am Bodensee vertäut liegt. Dabei hat der A vor, die Yacht teurer weiterzuverkaufen. Den Kaufpreis zahlt der A schon bei Vertragsschluss, für den er extra aus Stuttgart angereist ist.

B möchte noch einige persönliche Sachen aus der Yacht herausräumen sowie diese noch ausgiebig säubern. Daher wird vereinbart, dass der B dem A die Yacht in 3 Wochen übergibt. Als B jedoch in der Folge die Yacht entgegen der getroffenen Vereinbarung dem A nicht übergibt, setzt ihm der A hierfür eine Frist.

Nach Ablauf der Frist kann der A von B Schadensersatz statt der Leistung nach den §§ 280 I, III, 281 I BGB verlangen. Darunter fallen seine Anfahrtskosten, der schon gezahlte Kaufpreis sowie ein möglicherweise entgangener Gewinn aus einer teureren Weiterveräußerung der Yacht.

Merke: Im Gegensatz zum Erfüllungsschaden steht der **Vertrauensschaden** (sog. „negatives Interesse“). Bei ihm ist der Gläubiger so zu stellen, als ob er von dem fraglichen Rechtsgeschäft nie etwas gehört hätte. Ein Beispiel für eine Schadensersatznorm, bei der der Gläubiger nur den Vertrauensschaden ersetzt bekommt, ist § 122 BGB.

§ 280 III BGB verweist für die Fälle des Schadensersatzes *statt* der Leistung auf die §§ 281-283 BGB.

Es sind dies die Fälle der

- schuldhaften Nichtleistung trotz Fristsetzung (§ 281 BGB),
- Unzumutbarkeit der Leistung (§ 282 BGB),
- (nachträglichen) Unmöglichkeit der Leistung (§ 283 BGB).

Aufbauhinweis: In den Fällen des Schadensersatzes statt der Leistung ist als Anspruchsgrundlage zunächst der § 280 I BGB zu zitieren, dann die Verweisungsnorm des § 280 III BGB und dann die jeweils passende Norm aus den §§ 281 ff. BGB. Also z. B. **§§ 280 I, III, 281 I BGB**.

Bei der Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen sind zunächst die Voraussetzungen des § 280 I BGB durchzuprüfen (Schuldverhältnis, Pflichtverletzung, Schaden, Vertretenmüssen; s. o.), danach die speziellen Voraussetzungen der jeweiligen Vorschrift aus den §§ 281 ff. BGB.

3. Schadensersatz statt der *ganzen* Leistung

Vom Begriff des Schadensersatzes *statt* der Leistung ist wiederum der Begriff des Schadensersatzes statt der **ganzen** Leistung zu differenzieren.

Ist der Schuldner mit seiner Leistung nicht komplett ausgefallen, sondern hat immerhin eine wenn auch mangelhafte Leistung oder eine Teilleistung erbracht, so kann der Gläubiger zunächst nur insoweit Schadensersatz verlangen, als die Leistung auch mangelhaft war (Schadensersatz *statt* der Leistung).

Schadensersatz statt der **ganzen** Leistung bedeutet demgegenüber die komplette Rückabwicklung des ganzen Vertrages und Schadensersatz auch für die Teile, die an und für sich ordnungsgemäß geliefert worden sind. Einen solchen Schadensersatz statt der **ganzen** Leistung kann der Gläubiger nur verlangen, wenn er an den Teilleistungen kein Interesse mehr hat bzw. der Fehler nicht unerheblich war, § 281 I S. 2, 3 BGB.

Außerdem hat er dann die schon erhaltenen Teilleistungen bzw. die mangelhafte Leistung nach Rücktrittsgrundsätzen zurückzugeben (§ 281 V BGB). Diese Einschränkung gilt auch bei Teilunmöglichkeit, vgl. §§ 283 S. 2, 311a II S. 3 BGB.

Bsp.: V und K sind Gemäldesammler. V verkauft dem K den Zyklus „Die vier Jahreszeiten“ eines berühmten flämischen Malers aus dem 18. Jahrhundert. Er verkennt dabei jedoch fahrlässigerweise, dass er das Gemälde „Sommer“ bereits zwei Monate zuvor an den X verkauft hatte. Gem. § 281 I S. 2 braucht der K die übrigen drei Gemälde nicht abzunehmen und kann stattdessen Schadensersatz verlangen, da er an einem unvollständigen Satz kaum ein Interesse haben dürfte.

III. Aufwendungsersatz (§ 284 BGB)

Alternativ zum Schadensersatz kann der Gläubiger nach § 284 BGB auch Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er in Erwartung der Leistung getätigt hat.

Nach h. M. zählen Aufwendungen jedoch daneben auch zum Schaden i. S. v. §§ 280 ff. BGB, wenn sie in der Erwartung getätigt wurden, dass sich die Aufwendungen im Hinblick auf die aus den mit der vertraglichen Leistung zu erzielenden Gewinn rentieren werden (sog. Rentabilitätsvermutung).

Merke: Im Gegensatz zum Schaden, der ein *unfreiwilliges* Vermögensopfer bezeichnet, versteht man unter Aufwendungen *freiwillige* Vermögensopfer.

IV. Schadensersatz neben der Leistung (§ 280 I BGB)

§ 280 I BGB gibt dem Gläubiger unabhängig von seinem Erfüllungsanspruch einen Anspruch auf Schadensersatz neben der Leistung. Voraussetzung hierfür ist, dass der Schuldner eine ihm obliegende Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt.

Dies können Nebenpflichtverletzungen sein, Verletzungen der Pflichten aus einem vorvertraglichen Vertrauensverhältnis, aber auch die aus der Verletzung einer Hauptpflicht resultierenden Mangelfolgeschäden.

1. Nebenpflichtverletzungen (§§ 280 I, 241 II BGB)

Die Pflicht des Schuldners besteht nicht allein darin, die geschuldete Leistung rechtzeitig zu erbringen, § 241 I BGB.

Wie § 241 II BGB zeigt, trifft den Schuldner daneben auch die Pflicht, Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des Gläubigers zu nehmen.

Bei der Prüfung einer Nebenpflichtverletzung gem. §§ 280 I, 241 II BGB in der Klausur ist nach dem oben schon kennen gelernten Aufbauschema vorzugehen:

a) Schuldverhältnis

Das Schuldverhältnis kann sich aus Vertrag oder aus Gesetz (z. B. Geschäftsführung ohne Auftrag) ergeben. Regelfall ist allerdings ein zwischen den Parteien geschlossener Vertrag, der an dieser Stelle möglicherweise inzident auf seine Wirksamkeit zu prüfen ist.

b) Pflichtverletzung

§ 241 II BGB behandelt die sog. nicht leistungsbezogenen Nebenpflichten. Hierunter fallen vor allem zwei Fallgruppen:

- Schutzpflichtverletzungen: Die Parteien sind dazu verpflichtet, sich bei Abwicklung des Vertrages so zu verhalten, dass die Rechtsgüter der jeweils anderen Partei (Eigentum, Gesundheit etc.) nicht geschädigt werden.

Bsp.: Bei der Anlieferung eines Klaviers beschädigt der A mit seinem Lkw beim Zurücksetzen den Gartenzaun des B. Dies stellt eine Pflichtverletzung nach § 241 II BGB.

- Verletzung der Aufklärungspflicht: Jede Partei trifft die Pflicht, die anderer Partei über die wesentlichen Umstände des Geschäfts aufzuklären.

Diese Pflicht ergibt sich entweder aus Gesetz (z. B. § 666 BGB) oder aber aus Treu und Glauben (§ 242 BGB).

Bsp.: A verkauft dem B einen Gebrauchtwagen und verschweigt ihm dabei, dass es sich um einen Unfallwagen handelt.

c) Schaden

Damit ein Schadensersatzanspruch nach §§ 280 I, 241 II BGB entsteht, muss logischerweise überhaupt ein Schaden entstanden sein. Der Schadensumfang richtet sich insoweit nach §§ 249 ff. BGB.

Der Schaden muss aber auch gerade durch die Pflichtverletzung entstanden sein. Dieses Erfordernis bezeichnet man auch als *haftungsausfüllende* Kausalität.

d) Vertretenmüssen

Für das Vertretenmüssen gelten im Rahmen des § 280 I BGB die §§ 276 ff. BGB. Der Schuldner hat also, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, § 276 I S. 1 BGB.

Legaldefinition: Nach § 276 II BGB handelt fahrlässig, wer die Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.

Nach § 280 I S. 2 muss der *Schuldner* beweisen, dass ihn kein Verschulden an der Pflichtverletzung trifft. § 280 I S. 2 BGB bewirkt also eine Beweislastumkehr.

e) Mitverschulden und Verjährung

Häufig wirkt bei Schadensersatzansprüchen ein Mitverschulden des Geschädigten mit. Dieses Mitverschulden führt dann zu einer Kürzung des Anspruchs auf Schadensersatz um den jeweiligen Mitverschuldens-Anteil, § 254 I BGB.

Merke: Da das Mitverschulden nicht zu einem Entfallen des Anspruchs, sondern lediglich zu einer Kürzung führt, ist es erst bei der Berechnung des Schadensumfanges in der Rechtsfolge zu berücksichtigen.

Der Anspruch auf Schadensersatz nach § 280 I BGB verjährt in der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB, also nach drei Jahren. Die Frist beginnt grundsätzlich mit dem Ende des Jahres zu laufen, in dem der Anspruch entstanden ist, § 199 I BGB.

Bsp.: Im obigen Fall der Anlieferung des Klaviers wird der Gartenzaun am 3.5.2004 beschädigt. Die Verjährungsfrist beginnt gem. § 199 I BGB erst am 31.12.2004 zu laufen und endet somit am 31.12.2007 (drei Jahre später).

2. Vorvertragliches Vertrauensverhältnis (§§ 280 I, 311 II, 241 II BGB)

a) Allgemeines

Normalerweise ist für einen Anspruch aus §§ 280 I, 241 II BGB erforderlich, dass ein Schuldverhältnis bereits besteht – meistens ein Vertrag, aus dem sich dann Nebenpflichten nach § 241 II BGB ergeben.

Die Parteien können jedoch auch schon vor dem eigentlichen Vertragsschluss verpflichtet sein, auf die Interessen der Partei in besonderer Weise Rücksicht zu nehmen.

Bsp.: A lädt den B zu sich nach Hause ein, um mit ihm über den Verkauf seines Pkw zu verhandeln. Dabei vergisst er aber, vorher seinen Hund wegzusperren, der auf fremde Leute bissig reagiert. Prompt beißt der Hund des A den B in die Wade. Zum Abschluss eines Kaufvertrages über den Pkw kommt es nicht mehr.

Die Fälle des vorvertraglichen Vertrauensverhältnisses – die früher als *culpa in contrahendo* (lateinisch für: Verschulden bei Vertragsschluss) – bezeichnet wurden – sind durch die Schuldrechtsreform von 2002 im § 311 II BGB ausdrücklich geregelt worden.

Danach kann ein Schuldverhältnis nach §§ 280 I, 241 II BGB bereits entstehen durch:

- die Aufnahme von Vertragsverhandlungen (Nr. 1)
- die Anbahnung eines Vertrages, wobei der eine Teil dem anderen die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechtsgüter gibt (Nr. 2)
- ähnliche geschäftliche Kontakte (Nr. 3).

Tipp: Die Abgrenzung zwischen den verschiedenen Alternativen des § 311 II BGB ist nicht immer einfach, ist in der Klausur jedoch auch nicht so dramatisch, da es letztlich nicht darauf ankommt, welche der Alternativen gegeben ist (die Rechtsfolgen sind immer dieselben). Dennoch sollte immer zwischen den

Alternativen abgegrenzt und sich letztlich für eine Alternative entschieden werden.

b) Anwendbarkeit

Ein besonderes Problem bei §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB ist darüber hinaus die Anwendbarkeit des Anspruchs neben anderen Anspruchsgrundlagen.

Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich insoweit zum einen zum kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht, zum anderen zur Anfechtung.

aa) Verhältnis zum Gewährleistungsrecht

Die Anwendung der §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB scheidet nach h. M. grundsätzlich aus, soweit der Anwendungsbereich des kaufrechtlichen Gewährleistungsrechtes reicht (§§ 434 ff. BGB).

Bezieht sich ein Verschulden daher auf einen Fehler der Kaufsache, so sind §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB daher unanwendbar.

Bsp.: A verkauft dem B einen Gebrauchtwagen, bei dem die Bremsleitung mangelhaft ist. Dies hatte der A fahrlässigerweise nicht bemerkt.

Der Grund hierfür liegt darin, dass andernfalls die kürzere Verjährungsfrist des § 438 BGB (zwei Jahre ab Übergabe) umgangen werden könnte, da für den Anspruch aus §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB die normale Verjährungsfrist des § 195 BGB (drei Jahre) gilt.

Zudem gilt im Mängelrecht der Vorrang der Nacherfüllung. Nach §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB könnte aber u. U. sofort Vertragsaufhebung verlangt werden.

Ausnahmsweise werden die §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB auch neben dem kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht angewandt, wenn der Verkäufer vorsätzlich gehandelt hat. Der Verkäufer ist dann nicht als schutzwürdig zu erachten.

bb) Verhältnis zur Anfechtung

Ein Konkurrenzverhältnis besteht auch zwischen §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB und den Regeln der Anfechtung, insbesondere zu § 123 BGB.

Über §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB kann der Geschädigte nämlich nicht nur bei Arglist, sondern auch schon bei Fahrlässigkeit des Verkäufers Rückabwicklung des Vertrages verlangen, § 249 I BGB.

Merke: Bei dem Anspruch aus §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB kann der „Schaden“ auch im Abschluss des Vertrages selbst bestehen. Dies gilt dann, wenn der Geschädigte den Vertrag ohne die Pflichtverletzung (z. B. die falsche Beratung) den Vertrag so nicht abgeschlossen hätte.

In diesem Fall kann als Rechtsfolge Aufhebung des Vertrages verlangt werden!

Im übrigen ist die Verjährungsfrist bei dem Anspruch aus §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB mit drei Jahren wesentlich länger als die Anfechtungsfrist gem. § 124 BGB (ein Jahr).

Es ist aber zu berücksichtigen, dass §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB einerseits und die Anfechtung nach § 123 BGB verschiedene Rechtsgüter schützen. §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB schützen das Vermögen und setzen daher einen Schaden voraus, § 123 BGB schützt dagegen in erster Linie die Willensentschießungs- und Betätigungsfreiheit des Getäuschten.

Auch zu § 119 BGB tritt der Anspruch aus §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB in Konkurrenz, wenn der entsprechende Irrtum über die Sache schuldhaft herbeigeführt wurde. Nach § 122 II BGB ist nämlich der Anspruch des Geschädigten ausgeschlossen, wenn er den Mangel kannte oder kennen musste; bei dem Anspruch aus §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB erlaubt § 254 I BGB (Mitverschulden) dagegen eine flexible Lösung.

Die h. M. lässt insoweit beide Anspruchsgrundlagen nebeneinander zu.

Aufbautipp: Die Anwendbarkeit des Anspruchs aus §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB sollte nur dann geprüft werden, wenn sie tatsächlich problematisch ist, also ein Konkurrenzverhältnis zum Kaufrecht oder zur Anfechtung besteht.

In diesem Fall sollte sie als erster Prüfungspunkt noch vor dem Punkt „Schuldverhältnis“ eingefügt werden.

c) Sonderfall: Abbruch von Vertragsverhandlungen

Grundsätzlich sind die Verhandlungspartner bis zum endgültigen Abschluss eines Vertrages in der Entscheidung frei, den Vertrag nun doch nicht schließen zu wollen.

Ausnahmsweise wird im Abbruch von Vertragsverhandlungen jedoch eine Pflichtverletzung i. S. v. §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB gesehen, wenn eine Partei die Vertragsverhandlungen ohne triftigen Grund abbricht, nachdem sie zunächst in zurechenbarer Weise das Vertrauen erweckt hat, der Vertrag werde zu Stande kommen.

Bsp.: A hat dem B, der mit wertvollen Oldtimern handelt, in Aussicht gestellt, einen bestimmten „Buckel-Volvo“ aus den Fünfziger-Jahren zu kaufen, wenn B ihm diesen vorher zu einem Cabrio umbaut. B baut daraufhin den Volvo unter Einsatz hoher Kosten um. Danach will A ohne jeden ersichtlichen Grund von dem Volvo nichts mehr wissen.

d) Sonderfall: Vertretereigenhaftung (§ 311 III BGB)

Häufig bedient sich eine Partei im Rahmen des geschäftlichen Kontakts vor einem möglichen Vertragsabschluss eines Vertreters.

Bsp.: A besitzt einen Gebrauchtwagenhandel. Die Verkaufsgespräche führt der Verkäufer V, der bei dem A angestellt ist.

Wenn ein solcher Vertreter sich eine Beratungspflichtverletzung zu schulden kommen lässt, haftet hierfür grundsätzlich nur der Vertretene, da er ja Partei des geschäftlichen Kontakts ist.

Anders aber, wenn der Vertreter entweder ein besonderes eigenes wirtschaftliches Interesse am Abschluss des Vertrages hat oder aber besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen hat. In diesem Fall haftet gem. § 311 III BGB auch der Vertreter selbst aus §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB (sog. **Vertretereigenhaftung**).

Bsp.: A haftet für den Kredit seiner A-GmbH bei der B-Bank als Bürge (§ 765 BGB). Verhandelt er nun als Vertreter der A-GmbH mit der B-Bank über eine Verlängerung des Kredits, so hat er ein eigenes Interesse am Abschluss des Vertrags.

3. Verzug (§§ 280 II, 286 BGB)

Leistet der Schuldner verspätet, so kann der Gläubiger unter den Voraussetzungen der §§ 280 II, 286 BGB Ersatz des hieraus entstehenden Schadens verlangen (sog. **Schuldnerverzug**).

Bsp.: A hat bei B ein Fahrrad gekauft und versprochen, den Kaufpreis von 300 E am nächsten Tag vorbeizubringen. Trotz Mahnung des A hat der B auch nach 3 Wochen immer noch nicht gezahlt, ohne das hierfür Gründe ersichtlich sind.

Voraussetzungen des Verzuges sind:

- Die noch mögliche (sonst: Unmöglichkeit) Leistung wird nicht erbracht
- Fälligkeit der Leistung
- Mahnung (kann ausnahmsweise entbehrlich sein)
- Vertretenmüssen

a) Nichtleistung

Der Schuldner muss eine Leistung nicht erbringen, obwohl ihm dies noch möglich ist.

An dieser Stelle erfolgt im Klausuraufbau auch die Abgrenzung zur Unmöglichkeit: Wenn dem Schuldner die Leistung unmöglich ist, braucht er gem. § 275 I BGB nicht mehr zu leisten. Ein Verzug ist dann ausgeschlossen.

Zu beachten ist aber, dass allein Geldknappheit nie zur Unmöglichkeit einer Zahlungsverpflichtung führen kann, da Geld nach h. M. eine Gattungsschuld ist („Geld hat man zu haben“).

b) Fälligkeit

Die Leistung muss fällig sein.

Dabei ist nach § 271 I BGB, sofern nichts anderes vereinbart ist, eine Leistung sofort fällig, d. h. mit Abschluss des Vertrages.

An dieser Stelle sind im Klausur auch etwaige Einreden zu prüfen. So ist etwa ein Anspruch dann nicht fällig, wenn er verjährt ist oder ihm die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§ 320 BGB) entgegensteht.

Auch die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechtes nach § 273 BGB kann die Fälligkeit hindern. Hier muss sich der Schuldner jedoch erst auf das Zurückbehaltungsrecht berufen, um die Verbindung der beiden Ansprüche miteinander (sog. Konnexität) herzustellen.

c) Mahnung

Die Mahnung ist eine einseitige empfangsbedürftige und formlose geschäftsähnliche Handlung (keine Willenserklärung!), mit der der Gläubiger den Schuldner zur Leistung auffordert.

Es ist nicht erforderlich, dass der Gläubiger das Wort Mahnung verwendet.

Bsp.: A fordert den B, der hohe Schulden bei ihm hat, auf: „Nun zahl doch endlich!“. Dies gilt als Mahnung i. S. v. § 286 BGB.

In bestimmten Fällen ist eine Mahnung jedoch nicht erforderlich.

d) Entbehrlichkeit der Mahnung (§ 286 II BGB)

In § 286 II BGB sind die Fälle aufgelistet, in denen eine Mahnung für den Verzugseintritt ausnahmsweise entbehrlich ist.

Dies ist zum einen der Fall, wenn ein Leistungszeitpunkt nach dem Kalender bestimmt wurde, § 286 II Nr. 1 BGB. In diesem Fall weiß der Schuldner von vornherein, welche Frist ihm zur Leistung verbleibt. Eine Mahnung ist daher nicht erforderlich.

Bsp.: Dem A ist zum 31. 3. 2004 seine Wohnung gekündigt worden. Mit Ablauf des Tages ist er mit der Rückgabe der Wohnung in Verzug.

§ 286 II Nr. 2 BGB erweitert diese Ausnahme noch, indem er auch die bloße Bestimmbarkeit des Leistungszeitraums nach dem Kalender genügen lässt. Dabei muss der Zeitraum angemessen sein.

Bsp.: A bestellt bei dem B eine wertvolle Geige und vereinbart, dass er diese „binnen zwei Wochen nach Lieferung“ zahlen werde. Die Lieferung erfolgt am 5. 8. 2004. Hier kann A mithilfe des Kalenders die Zahlungsfrist bestimmen: Es ist der 19. 8. 2004.

Nach § 286 II Nr. 3 BGB bedarf es einer Mahnung auch dann nicht, wenn der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert („Ich zahle Ihnen keinen Cent, und wenn Sie sich auf den Kopf stellen.“). In Fällen, in denen der Schuldner ohnehin definitiv nicht zahlt, wäre es sinnlos, ihm auch noch eine Mahnung zu schicken.

Da Schuldner jedoch häufig etwas unlustig sind, wenn es um die Zahlung geht, sind an die Ernsthaftigkeit der Leistungsverweigerung tendenziell hohe Anforderungen zu stellen.

§ 286 II Nr. 4 erklärt darüber hinaus die Mahnung in weiteren Fällen für entbehrlich, in denen dies aus besonderen Gründen gerechtfertigt erscheint.

Ein Beispiel hierfür ist die sog. Selbstmahnung des Schuldners.

Bsp.: Monteur M soll bei dem A die Heizung reparieren, ist aber in der letzten Woche nicht gekommen, obwohl dies locker so verabredet war. Auf Nachfrage des A erklärt er: Bis Freitag nächster Woche komme ich bestimmt. Eine Mahnung ist nach Ablauf des Freitags entbehrlich.

Auch fallen hierunter die Fälle, in denen es dem Schuldner erkennbar war, dass es ersichtlich auf sofortige Leistung ankommt.

Bsp.: A ruft morgens bei dem Handwerker H an; er habe einen Wasserrohrbruch, in seiner Wohnung stehe Knieetief das Wasser. H sagt zu, „zu kommen“, kommt aber erst 3 Tage später.

e) Automatischer Verzugseintritt bei Geldforderungen (§ 286 III BGB)

Der Schuldner einer Geldforderung kommt (spätestens) in Verzug, wenn er innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Erhalt einer Rechnung nicht zahlt.

Ist der Schuldner ein Verbraucher i. S. v. § 13 BGB, so muss er über diesen Umstand gesondert belehrt werden, § 286 III, 2. HS BGB.

f) Vertretenmüssen

Gem. § 286 IV BGB tritt der Schuldnerverzug nur ein, wenn der Schuldner die Verspätung der Leistung zu vertreten hat.

Dabei wird zunächst ein Verschulden des Schuldners vermutet. Für die Entkräftung dieser Vermutung trägt der Schuldner selbst die Beweislast; er muss beweisen, dass er an der Verspätung keine Schuld hat.

g) Rechtsfolge

Der Gläubiger kann nach §§ 280 II, 286 BGB den Schaden ersetzt verlangen, der ihm durch die Verzögerung entstanden ist (sog. **Verzögerungsschaden**). Es handelt sich um einen Schadensersatz *neben* der Leistung, der völlig selbständig neben den Primäranspruch tritt.

Bsp.: A hat dem B einen Neuwagen zwei Monate später geliefert als verabredet. B musste sich in der Zwischenzeit einen Mietwagen nehmen, wodurch Kosten entstanden sind.

Zum Verzugsschaden gehören auch die Rechtsverfolgungskosten (RA-Gebühren, Gerichtskosten u. ä.), nicht jedoch die sogenannten Erstmahnkosten, d. h.

diejenigen Kosten, die durch die erste Mahnung entstehen. Dies liegt daran, dass durch die erste Mahnung der Verzug ja überhaupt erst entsteht.

Schuldet der Schuldner eine Geldleistung, so ist diese ab Verzugseintritt gem. § 288 I S. 2 BGB mit einem Zinssatz von 5 % über dem Basiszinssatz zu verzinsen (unter Nicht-Verbrauchern sogar 8 %).

Die Geltendmachung eines höheren Schadens gem. § 288 III BGB ist nicht ausgeschlossen (etwa, wenn der Gläubiger ständig Bankkredit in Anspruch nimmt).

V. Schadensersatz statt der Leistung

Beim Schadensersatz *statt* der Leistung tritt der Schadensersatzanspruch an die Stelle des ursprünglichen Erfüllungsanspruches.

Die einzelnen Fälle des Schadensersatzes statt der Leistung sind in den §§ 281 bis 283 BGB geregelt, worauf § 280 III BGB verweist.

Tipp: Nach § 280 III BGB ist Schadensersatz statt der Leistung „nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen“ der §§ 281 ff. BGB zu verlangen. Für die Klausur heißt dies, dass zunächst einmal die Voraussetzungen des § 280 I BGB zu prüfen sind, dann erst die zusätzlichen Voraussetzungen des jeweiligen Tatbestandes aus §§ 281-283.

Als Anspruchsgrundlage ist immer § 280 I BGB dazu zu zitieren, also z. B.: **§§ 280 I, III, 283 S. 1 BGB.**

1. Unmöglichkeit der Leistung

Ein Grund für Schadensersatz statt der Leistung kann sein, dass die ursprünglich geschuldete Leistung unmöglich geworden ist, §§ 280 I, III, 283 S. 1 BGB.

Bsp.: A verkauft dem B seine Yacht am Bodensee. Bevor es zur Übergabe kommen kann, geht die Yacht bei einem rauschenden Bordfest unter.

Unter Unmöglichkeit ist zu verstehen, dass die betreffende Leistung endgültig nicht mehr erbracht werden kann. Kann die Leistung dagegen nur vorübergehend nicht erbracht werden, liegt nur Verzug vor (s. o.).

a) Arten der Unmöglichkeit

Man unterscheidet zunächst

- *objektive*

und

- *subjektive*

Unmöglichkeit.

Objektiv unmöglich ist die Leistung, wenn sie jedermann unmöglich ist.

Bsp.: A verkauft dem B einen Pkw, der ohne dass er es weiß bei einem Unfall wenige Stunden zuvor einen Totalschaden erlitten hat.

Subjektive Unmöglichkeit liegt dagegen dann vor, wenn die Leistung nur vom Schuldner nicht erbracht werden kann, ein anderer dagegen dies sehr wohl könnte.

Bsp.: Wie oben, nur hatte der Pkw keinen Unfall, sondern wurde gestohlen. In diesem Fall kann nur A die Leistung nicht erbringen; ein Dritter (der Dieb) könnte dies sehr wohl.

Die Unterscheidung zwischen objektiver und subjektiver Unmöglichkeit spielt nach der Schuldrechtsreform keine praktische Rolle mehr, da beide Varianten in § 275 I BGB miteinander gleichgestellt werden.

Daneben sind zu unterscheiden die

- *anfängliche*

von der

- *nachträglichen*

Unmöglichkeit.

Anfänglich ist eine Unmöglichkeit der Leistung, die schon bei Vertragsschluss vorlag.

Bsp.: A verkauft B seine Yacht, die ohne dass er es weiß bereits am Tag zuvor untergegangen ist.

Hier bestand die Unmöglichkeit der Leistung (Übergabe und Übereignung der Yacht) bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses.

§ 311a I BGB stellt klar, dass auch ein solcher Vertrag über eine anfänglich-objektiv unmögliche Leistung grundsätzlich wirksam ist. Nur der Leistungsanspruch wandelt sich in einen Schadensersatzanspruch.

Nachträgliche Unmöglichkeit liegt dagegen vor, wenn die Unmöglichkeit erst nach Vertragsschluss eingetreten ist.

Bsp.: Wie oben, nur geht die Yacht erst einen Tag nach Vertragsschluss vor der Übergabe unter.

Wichtig: Die Unterscheidung zwischen anfänglicher und nachträglicher Unmöglichkeit ist sehr bedeutsam, da in beiden Fällen für den Schadensersatz **verschiedene Anspruchsgrundlagen** gegeben sind.

Für die **nachträgliche** Unmöglichkeit gelten die **§§ 280 I, III, 283 S. 1 BGB**.

Bei der **anfänglichen** Unmöglichkeit ist die Anspruchsgrundlage dagegen **§ 311a II S. 1 BGB**

Tipp: In der Klausur ist häufig zunächst der primäre Erfüllungsanspruch zu prüfen und beim Punkt „Anspruch untergegangen“ festzustellen, dass die Leistungspflicht wegen Unmöglichkeit nach § 275 I BGB erloschen ist. Danach ist dann der Schadensersatzanspruch zu prüfen.

b) Unmöglichkeit bei Gattungsschulden

Ist eine Leistung nicht individuell, sondern nur der Gattung nach bestimmt, so spricht das Gesetz von sog. **Gattungsschulden**, § 243 I BGB.

Bsp.: A schuldet dem B 10 Sack Mehl. Es sind nicht bestimmte Säcke geschuldet, sondern nur irgendwelche Säcke mit Mehl mittlerer Art und Güte.

Wird dagegen ein ganz bestimmter Gegenstand geschuldet, so spricht man von **Stückschuld**.

Bsp.: A verkauft dem B eine ganz bestimmte Bleistiftskizze von Oskar Kokoschka.

Dies ist insbesondere im Rahmen der Unmöglichkeit eine wichtige Unterscheidung: Während bei der Stückschuld die Unmöglichkeit bereits mit Untergang des einen Leistungsgegenstandes eintritt, kann bei der Gattungsschuld erst von Unmöglichkeit gesprochen werden, wenn die gesamte Gattung (z. B. Mehl) untergeht, also praktisch nie.

Wie groß dabei die Gattung sein soll, ist durch Auslegung des Vertrages gem. §§ 133, 157 BGB zu ermitteln.

Bsp.: Weinhändler W verkauft dem A 20 Flaschen Spätlese „aus seinem Keller“. Kurz bevor es zur Übergabe kommt, wird der Weinkeller bei einer Überschwemmung vernichtet.

*Der Vereinbarung ist konkludent zu entnehmen, dass sich die Lieferungsschuld des W auf seinen eigenen Weinkeller beschränken sollte (sog. **Vorratsschuld**). W hatte nicht vor, im Falle des Verlustes Wein anderswo zukaufen zu müssen. Mit der Zerstörung des Weines ist ihm die Leistung somit gem. § 275 I BGB unmöglich geworden.*

c) Konkretisierung

Auch eine Gattungsschuld muss sich irgendwann einmal auf ein konkretes Stück beschränken. Es wäre unerträglich, wenn der Schuldner auch im nachhinein immer noch zur Nachlieferung eines weiteren Stückes verpflichtet wäre.

Deshalb sieht § 243 II BGB die sogenannte **Konkretisierung** der Gattungsschuld vor. Hat der Schuldner seinerseits das zur Leistung erforderliche getan, so beschränkt sich das Schuldverhältnis auf den von ihm konkret ausgewählten Gegenstand. Die Gattungsschuld wandelt sich sozusagen in eine Stückschuld.

Zu fragen ist dabei immer, wann der Schuldner das seinerseits zur Leistung erforderliche getan hat. Hierbei ist zu differenzieren zwischen der **Holschuld**, der **Schickschuld** und der **Bringschuld**.

- Bei der **Holschuld** muss der Schuldner die Ware nur aussondern und bereitstellen. Der Gläubiger hat die Ware selber abzuholen. Sowohl der *Leistungsort* (d. h. der Ort, an dem der Schuldner die Leistungshandlungen vorzunehmen hat) als auch der *Erfolgsort* (der Ort, an dem der Leistungserfolg, d. h. die Erfüllung i. S. v. § 362 BGB eintritt) liegen beim Schuldner.

Die Holschuld ist der gesetzliche Regelfall gem. § 269 I BGB und liegt somit immer dann vor, wenn die Parteien nicht etwas anderes vereinbaren.

- Bei der **Schickschuld** muss der Schuldner die Ware einer zum Transport geeigneten und bestimmten Person übergeben. Der Leistungsort liegt beim Schuldner, der Erfolgsort dagegen beim Gläubiger.

- Bei der **Bringschuld** muss der Schuldner dem Gläubiger die Ware bringen und abliefern (in einer Weise, die den Annahmeverzug gem. §§ 293 ff. BGB begründen würde). Hier liegen sowohl der Leistungsort als auch der Erfolgsort beim Gläubiger.

Die genaue Bestimmung dessen, was der Schuldner tun muss, ist deswegen so wichtig, weil in diesem Moment Konkretisierung gem. § 243 II BGB eintritt und sich die Verpflichtung zur Leistung auf diese konkrete Sache beschränkt.

Bsp.: A schuldet B zehn Säcke Mehl. Am Abend vor der vereinbarten Abholung durch B sucht A zehn Säcke aus seinem Vorrat aus und stellt diese etwas abgesondert für den B bereit. 20 Minuten später schlägt der Blitz in das Lager ein; bei einem kleinen Brand, der sich rasch löschen lässt, verbrennen exakt diese zehn Säcke Mehl.

A wird von seiner Leistungspflicht nach § 275 I BGB frei. Da eine Holschuld vorlag, trat die Konkretisierung dadurch ein, dass er die Säcke ausgesucht und bereitgestellt hat. Das Schuldverhältnis beschränkte sich damit auf diese konkreten zehn Säcke. Dass der A noch von seinen anderen Säcken liefern könnte, ist insoweit ohne Belang.

Anders wäre es, wenn A und B vereinbart hätten, dass ihm A die Säcke schickt (Schickschuld) bzw. vorbeibringt (Bringschuld). In diesem Fall hätte der A durch die Aussonderung noch nicht alles Notwendige getan. Es wäre keine Konkretisierung eingetreten, und er müsste erneut leisten.

d) Gründe für die Unmöglichkeit

Hauptfall der Unmöglichkeit ist, dass der Leistungsgegenstand physisch untergeht.

Bsp.: A verkauft dem B eine Yacht; diese geht vor der Übergabe unter.

Daneben gibt es aber auch Fälle, in denen die Leistungshandlung sehr wohl noch vorgenommen werden kann, aber der damit verfolgte Leistungszweck nicht mehr erreicht werden kann (sog. *Zweckerreichung*).

Bsp.: A verschluckt bei einem Empfang eine Fischgräte und erleidet einen Erstickungsanfall. Die umstehenden Gäste rufen sofort den Notarzt, bevor dieser eintrifft, kann A jedoch glücklicherweise wieder atmen.

Ebenso tritt Unmöglichkeit ein, wenn der Gegenstand, an dem die Leistung vorgenommen werden soll, untergeht (sog. *Zweckfortfall*).

Bsp.: Eine Yacht in Seenot ruft die Küstenwacht. Bevor ein Boot sie erreichen kann, geht die Yacht unter.

Kritisch sind insoweit immer die Fälle der bloßen *Zweckstörung* und damit des Verhältnisses der Unmöglichkeit (§ 275 I BGB) zu den Vorschriften über die Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB).

Bsp.: A hat bei B für seinen Kegelerverein einen Bus bestellt, um zu einem bestimmten Fußballspiel nach München zu fahren. Das Spiel wird jedoch abgesagt. Zwar ist es dem B nicht unmöglich, den Kegelerverein des A nach München zu fahren, der Zweck der Reise ist durch den Ausfall des Fußballspiels jedoch empfindlich gestört.

Nach h. M. werden solche Fälle über § 313 BGB (Störung der Geschäftsgrundlage) abgewickelt. Eine Anwendung des § 275 I BGB wird nur dann bejaht, wenn ausdrücklich der Zweck zum Inhalt des Rechtsgeschäftes gemacht wird.

e) Wirtschaftliche Unmöglichkeit

Nach § 275 II BGB liegt Unmöglichkeit auch dann vor, wenn die Leistung zwar theoretisch noch erbracht werden kann, jedoch von dem Schuldner Aufwendungen erfordert, die wirtschaftlich in keinem Verhältnis zum Wert der Leistung stehen.

Bsp.: Im obigen Fall der untergegangenen Yacht erhält der A die Information, dass man die Yacht noch heben und wieder restaurieren könnte. Dies würde ca. 30.000.000 € kosten. Die Yacht selbst war 1.000.000 € wert.

f) Persönliches Leistungshindernis

Ein Fall der Unmöglichkeit liegt nach § 275 III BGB auch dann vor, wenn der Schuldner die Leistung persönlich zu erbringen hat, diese ihm aber aus bestimmten Gründen nicht zugemutet werden kann.

Bsp.: Die Opernsängerin sagt einen Auftritt ab, weil ihr Kind schwer erkrankt ist.

Beachte: § 275 II BGB und § 275 III BGB sind als bloße **Einreden** ausgestaltet. D. h. der Schuldner *kann* die Leistung verweigern, *muss* dies aber nicht.

So wird im obigen Beispiel die Opernsängerin vielleicht gerade auftreten wollen, um die Behandlungskosten zu erwirtschaften.

g) Schadensersatz wegen nachträglicher Unmöglichkeit (§§ 280 I, III, 283 S. 1 BGB)

Gem. §§ 280 I, III, 283 S. 1 BGB hat der Gläubiger Anspruch auf Schadensersatz wegen nachträglicher Unmöglichkeit, wenn

- die Leistungspflicht nach § 275 I-III BGB erloschen ist, der Schuldner also nicht mehr zu leisten braucht
- der Schuldner dies nach § 280 I S. 2 BGB zu vertreten hat

Beachte: Neben dem Anspruch aus §§ 280 I, III, 283 S. 1 BGB hat der Gläubiger häufig noch einen Anspruch aus § 285 BGB. Danach kann der Gläubiger das, was der Schuldner als Ersatz für den untergegangenen Gegenstand erlangt hat (sog. *stellvertretendes commodum*, z. B. einen Kaufpreis oder eine Versicherungssumme), von diesem herausverlangen. Dies gilt selbst dann, wenn der Kaufpreis oder die Versicherungssumme höher liegt als der Wert der Sache!

Der Anspruch aus § 285 BGB setzt darüber hinaus kein Verschulden des Schuldners voraus!

Bsp.: A verkauft dem B seine Yacht, diese geht jedoch vor Übergabe ohne sein Verschulden unter. Die Yacht war mit 1.300.000 € versichert, obwohl sie eigentlich nur noch 700.000 € wert war. B kann in diesem Fall nach § 285 BGB von A die volle Versicherungssumme herausverlangen! (Er bleibt in diesem Fall allerdings zur Zahlung des vereinbarten Kaufpreises verpflichtet, § 326 III BGB.)

h) Schicksal der Gegenleistung bei der Unmöglichkeit

Wird bei einem gegenseitigen Vertrag die dem einen Teil obliegende Leistung unmöglich, stellt sich die Frage, ob die andere Seite dann ihrerseits noch zur Gegenleistung verpflichtet ist.

Nach **§ 326 I BGB** braucht auch die andere Seite in diesem Fall grundsätzlich ihre Leistung nicht mehr zu erbringen.

*Bsp.: A verkauft dem B seine Yacht, diese geht aber vor Übergabe ohne ein Verschulden des A unter. A wird von seiner Pflicht zur Übereignung der Yacht (§ 433 I S. 1 BGB) nach § 275 I BGB frei, da ihm die Übereignung durch den Untergang der Yacht unmöglich geworden ist („Anspruch weggefallen“). B hingegen wird von seiner Pflicht zur Kaufpreiszahlung (§ 433 II BGB) nach **§ 326 I BGB** frei.*

Wichtig: An dieser Stelle ist es in der Klausur besonders wichtig, klar zwischen der unmöglich gewordenen Hauptleistung und der Gegenleistung zu differenzieren (häufiger Klausurfehler!). Nur die Hauptleistungspflicht des Schuldners (im Beispiel: Lieferung der Yacht durch A) wird unmöglich! Die

Gegenleistungspflicht (Kaufpreiszahlung) wäre an sich noch möglich, die Pflicht zur Kaufpreiszahlung entfällt jedoch nach § 326 I BGB.

Für diese Differenzierung haben sich die Begriffe *Leistungsgefahr* und *Preisgefahr* eingebürgert.

Der Begriff der **Leistungsgefahr** umschreibt das Risiko des *Schuldners*, die Leistung noch einmal erbringen zu müssen. Bei einer Stückschuld trägt der Gläubiger die Leistungsgefahr, da der Schuldner nach § 275 I BGB mit dem Untergang der Sache von seiner Leistungspflicht frei wird.

Bei der Gattungsschuld hängt die Leistungsgefahr dagegen davon ab, ob bereits Konkretisierung gem. § 243 II BGB eingetreten ist (s. o.). Ist dies nicht der Fall und die Leistung aus der Gattung nach wie vor möglich, so muss der Schuldner die Leistung noch mal erbringen; mithin trägt der Schuldner die Leistungsgefahr.

Dagegen bestimmt die sog. **Preisgefahr**, ob der Gläubiger den Kaufpreis trotz Unmöglichkeit der Hauptleistung erbringen muss; er also zahlen muss, obwohl er nichts bekommt. Insoweit bestimmt § 326 I BGB, dass der Gläubiger im Fall der Unmöglichkeit der Hauptleistung grundsätzlich *keine* Gegenleistung mehr erbringen muss.

Zu der grundsätzlichen Regelung des § 326 I BGB bestehen jedoch viele Ausnahmen:

- Hat der Gläubiger den Umstand, auf dem die Unmöglichkeit beruht, selbst zu verantworten, so bleibt er weiterhin zur Gegenleistung verpflichtet, § 326 II S. 1, 1. Alt. BGB

Bsp.: A engagiert für 6.500 € den versierten Bergführer B für eine Expedition auf den Mount-Everest, die in drei Wochen beginnen soll. Der Vertrag wird in der Wohnung des A unterzeichnet. Als B die Wohnung des A verlässt, rutscht er so unglücklich auf der von dem A unzureichend gesicherten (Verschulden i. S. v. § 276!) Treppe des Hauses aus, dass er die nächsten 3 Monate im Krankenhaus verbringt und den A nicht begleiten kann. A bleibt trotzdem zur Zahlung des Bergführerlohnes verpflichtet.

- Gleiches gilt, wenn die Unmöglichkeit zu einem Zeitpunkt eintritt, zu dem sich der Gläubiger im Verzug der Annahme (§§ 293 ff. BGB) befindet, § 326 II S. 1, 2. Alt. BGB.

Bsp.: A verkauft wieder einmal an den B eine Yacht. Es wird vereinbart, dass der B die Yacht in den nächsten drei Wochen übernimmt. Trotz mehrmaliger Aufforderung zur vereinbarungsgemäßen Übernahme der Yacht ist die Yacht nach 3 Monaten immer noch im Besitz des A, als sie nach einem Unwetter untergeht. B muss in diesem Fall den Kaufpreis trotzdem zahlen.

- Beim Kaufvertrag geht die Preisgefahr in dem Moment auf den Käufer über, in dem ihm die Sache übergeben wird (**§ 446 BGB**), und zwar unabhängig davon, ob er in diesem Moment schon Eigentümer wird (was häufig aufgrund eines Eigentumsvorbehaltes noch nicht der Fall sein wird).

Dies hat seinen Grund darin, dass für den Untergang einer Sache meist ein Umstand aus der Sphäre desjenigen verantwortlich ist, der die Sache in Besitz hat.

*Bsp.: B kauft von A unter Eigentumsvorbehalt einen Pkw. Geht der Pkw nach der Übergabe an B unter, so bleibt er zur Kaufpreiszahlung verpflichtet, und zwar trotz des Umstandes, dass der A aufgrund des Eigentumsvorbehaltes (§ 449 BGB) seine Pflicht zur Übereignung des Pkw (vgl. § 433 I S. 1 BGB: Geschuldet sind Übergabe **und** Übereignung i. S. v. § 929 S. 1 BGB) noch nicht erfüllt hat.*

- Versendet der Verkäufer die Sache auf Verlangen des Käufers an einen anderen Ort (also: Schickschuld), so trägt die Gefahr des Untergangs ab dem Moment der Übergabe der Sache an die Transportperson der *Käufer* (§ 447 BGB). Gemeint ist damit die **Preisgefahr**, d. h. die Gefahr trotz Untergang zahlen zu müssen.

Der Gesetzgeber sieht in der Bereitschaft des Verkäufers, die Sache entgegen des Holschuld-Prinzips (§ 269 I BGB) an den Käufer zu versenden, ein Entgegenkommen des Verkäufers. Er soll daher nicht auch noch die Gefahr des zufälligen Untergangs der Sache auf dem Transportweg tragen müssen.

Bsp.: Kunsthändler A aus München verkauft an den Kunsthändler B aus Stuttgart ein wertvolles Gemälde, das dieser bereits früher in der Galerie des A besichtigt hat. Auf Bitten des B erklärt sich der A bereit, dem B das Gemälde zu schicken. Auf dem Transport wird das Bild durch einen unglücklichen Zufall vernichtet. Aufgrund der Gefahrtragungsregel des § 447 BGB kann der A von dem B trotzdem Zahlung des Kaufpreises verlangen.

Zu beachten ist dabei, dass § 447 I BGB **nicht** bei **Verbrauchsgüterkäufen** gilt, § 474 II BGB. Soweit also der Käufer ein Verbraucher i. S. d. § 13 BGB und der Verkäufer ein Unternehmer i. S. d. § 14 BGB ist, trägt Letzterer die Preisgefahr bis zur Übergabe der Kaufsache an den Käufer weiter.

Hinweis: Im Zusammenhang mit § 447 BGB tauchen in der Klausur häufig Probleme der *Drittschadensliquidation* auf, die dort im Zusammenhang erörtert werden.

i) Schadensersatz statt der Leistung bei anfänglicher Unmöglichkeit (§ 311a II BGB)

§ 311a II BGB greift im Fall der sogenannten *anfänglichen* Unmöglichkeit ein, d. h. wenn die Leistung schon bei Vertragsschluss unmöglich ist.

Bsp.: Der Künstleragent K ist etwas hochstaplerisch veranlagt und spiegelt dem Journalisten J glaubwürdig vor, er habe enge Verbindungen zu Dustin Hoffman. Er könne ihm ein Interview mit diesem verschaffen. In Wahrheit hat K keinerlei Verbindung zu Dustin Hoffman. J dagegen glaubt dem K. Beide schließen einen „Vermittlungsvertrag“ über das in Aussicht genommene Interview; J zahlt dem K 2.500 €. Da dem K die versprochene Leistung von Anfang an unmöglich war, ist er dem J gem. § 311a II BGB zum Schadensersatz verpflichtet.

Wichtig: Auch wenn die Anspruchsvoraussetzungen fast dieselben sind, ist in der Klausur doch immer genau zwischen *anfänglicher* und *nachträglicher* Unmöglichkeit zu differenzieren, da in beiden Fällen unterschiedliche Anspruchsgrundlagen greifen: Im Fall der anfänglichen Unmöglichkeit **§ 311a II BGB**, bei der nachträglichen Unmöglichkeit dagegen **§§ 280 I, III, 283 S. 1 BGB**.

Der Gesetzgeber sieht den Grund für diese nicht ganz überzeugende Unterscheidung darin, dass es bei der anfänglichen Unmöglichkeit nicht wie bei den §§ 280 ff. BGB um die Pflichtverletzung im Rahmen eines (schon) bestehenden Schuldverhältnisses geht, sondern um eine vorwerfbare Sorglosigkeit bereits bei der Abgabe des Leistungsversprechens.

Dementsprechend stellt § 311a I BGB zunächst auch erst einmal klar, dass der Vertrag trotz der anfänglichen Unmöglichkeit wirksam ist. Nur das Leistungsversprechen selbst muss nach § 275 I BGB nicht erfüllt werden.

Hat der Schuldner allerdings gewusst, dass er zur Leistung nicht im Stande ist, oder ist ihm insoweit zumindest Fahrlässigkeit vorwerfbar (vgl. § 311a II S. 2 BGB), so ist er gem. § 311a II BGB zum Schadensersatz verpflichtet.

Dabei stellt § 311a II S. 2 BGB ähnlich wie § 280 I S. 2 eine Beweislastumkehr dar, d. h. der Schuldner muss selbst beweisen, dass ihn hinsichtlich seiner mangelnden Kenntnis von der Unmöglichkeit bei Vertragsschluss kein Verschulden trifft.

2. Verzögerung der Leistung (§§ 280 I, III, 281 I BGB)

Der Gläubiger kann Schadensersatz statt der Leistung auch dann fordern, wenn der Schuldner nicht rechtzeitig leistet und damit seine Pflichten aus dem Schuldverhältnis verletzt. Erforderlich ist in diesem Fall jedoch gem. § 281 I BGB eine Fristsetzung.

Wichtig: Aus dem Erfordernis der Fristsetzung ergibt sich zugleich die Abgrenzung zu den Fällen der Unmöglichkeit: Eine Fristsetzung wie bei § 281 I BGB macht natürlich nur dort Sinn, wo die Leistung prinzipiell noch möglich ist. Daraus folgt, dass § 281 I BGB in Fällen der Unmöglichkeit keine Anwendung finden kann!

Bsp.: A betreibt ein Bekleidungsgeschäft in der Freiburger Innenstadt. Bei seinem Lieferanten B bestellt er Anfang September Saisonware für den Winter. B ist jedoch etwas schlampig und liefert nicht. Auch eine von dem A gesetzte Frist bleibt erfolglos, so dass sich der A nun anderweitig teuer eindecken muss. Nach §§ 280 I, III, 281 S. 1 BGB kann er von B für seine Mehrkosten Schadensersatz verlangen.

Die dem Schuldner gesetzte Frist muss angemessen lang sein. Ist die Frist zu kurz, so ist die Fristsetzung nicht unwirksam (!), sondern setzt lediglich eine angemessene Frist in Gang.

Bsp.: Im obigen Beispiel ruft A den B Ende September an und verlangt verärgert „Lieferung der vereinbarten Ware innerhalb der nächsten 6 Stunden“. Ohne Setzung einer weiteren Frist kauft der A die Winterware, als der B Ende Oktober immer noch nicht geliefert hat, bei einem anderen Lieferanten und möchte von B nach §§ 280 I, III, 281 S. 1 BGB Schadensersatz. Sein Verlangen ist erfolgreich, da die Frist, die er dem B gesetzt hat, zwar unangemessen kurz war, dies jedoch nur zur Folge hat, das stattdessen eine angemessene Frist in Lauf gesetzt wird. Wie lange im vorliegenden Fall „angemessen“ ist, braucht nicht entschieden zu werden; es ist aber jedenfalls davon auszugehen, dass Ende Oktober eine angemessene Zeitspanne verstrichen ist.

Nach § 281 II BGB kann eine Fristsetzung jedoch auch völlig entbehrlich sein. Dies ist z. B. der Fall, wenn der Schuldner die Leistung endgültig und ernsthaft verweigert. Dabei sind an die Ernsthaftigkeit der Leistungsverweigerung hohe Anforderungen zu stellen, da Schuldner häufig etwas unlustig sind, wenn es darum geht, die geschuldete Leistung zu erbringen.

Bsp.: Als im obigen Beispiel der A bei B anruft, sagt ihm der B: „Nun drängeln Sie mich nicht, sonst kriegen Sie gar nichts.“ Keine endgültige und ernsthafte Leistungsverweigerung.

3. Schlechtleistung (§§ 280 I, III, 281 I BGB)

Auch der Fall der Schlechtleistung, also dass der Schuldner die Leistung nicht so erbringt wie geschuldet, wird von §§ 280 I, III, 281 I BGB geregelt.

Dabei wird die Lieferung einer mangelhaften Sache genauso erfasst wie die Zuweniglieferung oder die Lieferung einer anderen Sache als der geschuldeten (sog. *aliud*).

§§ 280 I, III, 281 I BGB gelten dabei zumeist über eine Verweisung aus dem kaufrechtlichen oder werkvertraglichen Gewährleistungsrecht (vgl. §§ 437 Nr. 3, 634 Nr. 4 BGB).

Bsp.: Anlässlich eines großen Hauskonzerts bestellt der A bei B 80 Flaschen Sekt. Es werden aber nur 40 Flaschen geliefert. A muss sich teurer anderswo eindecken. Er hat insoweit einen Anspruch auf Schadensersatz gem. §§ 280 I, III, 281 I BGB gegen den B.

4. Nebenpflichtverletzung (§§ 280 I, III, 282, 241 II BGB)

Normalerweise kann wegen der Verletzung einer Nebenpflicht **nur** der hierdurch entstandene Schaden ersetzt verlangt werden, nicht jedoch Schadensersatz *statt* der Leistung.

Bsp.: A liefert dem B das von ihm bestellte Klavier und beschädigt dabei mit seinem Lkw beim Zurücksetzen den Zaun des B. B kann nun Schadensersatz wegen des Zaunes verlangen, keinesfalls aber unter Ablehnung der Lieferung des Klaviers Schadensersatz statt der Leistung.

Ein Schadensersatz *statt* der Leistung wegen der bloßen Verletzung einer Nebenpflicht kommt daher nur in krassen Ausnahmefällen in Betracht, wenn ihm die Leistung durch den Schuldner **unzumutbar** ist (vgl. § 282 BGB).

Bsp.: Vermieter V versucht seinen Mieter M, der im selben Haus eine Wohnung unter ihm wohnt, aufgrund einer heftigen Meinungsverschiedenheit zu ermorden. M ist aufgrund des Gewichts der Nebenpflichtverletzung eine Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht mehr zumutbar. Er kann sich eine andere Wohnung nehmen und – soweit diese teurer ist – von dem V diesbezüglich gem. §§ 280 I, III, 282 BGB Schadensersatz verlangen.

5. Aufwendungsersatz (§ 284 BGB)

Anstelle des Anspruches auf Schadensersatz statt der Leistung kann der Gläubiger auch Ersatz derjenigen Aufwendungen verlangen, die er im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung gemacht hat, § 284 BGB.

Solche Schäden sind vom Schadensersatz statt der Leistung regelmäßig nicht erfasst, da der Gläubiger dort so gestellt wird, als habe der Schuldner ordnungsgemäß erfüllt. Dann hätte der Schuldner die Aufwendung aber genauso getätigt.

Bsp.: A kauft von dem B einen gebrauchten BMW X5. Er lässt auf seine Kosten ein teures Navigationssystem einbauen. Wenig später zeigt sich, dass der Pkw stark mangelhaft ist. In der Folge erklärt A seinen Rücktritt vom Kaufvertrag.

Die Kosten für das Navigationssystem fallen nicht unter den Schaden, der durch die Schlechtleistung entstanden ist. Denn das Geld für das Navigationssystem hätte der A sowieso ausgegeben (auch bei einem Fahrzeug in gutem Zustand).

A kann aber Aufwendungsersatz nach § 284 BGB verlangen.

Wichtig: Nach h. M. zählen Aufwendungen jedoch daneben auch zum Schaden i. S. v. §§ 280 ff. BGB, wenn sie in der Erwartung getätigt wurden, dass sich die Aufwendungen im Hinblick auf die aus den mit der vertraglichen Leistung zu erzielenden Gewinn rentieren werden (sog. Rentabilitätsvermutung).

So im obigen Beispiel, wenn A den BMW X5 sehr günstig erworben hat, aber glaubt, ein Fahrzeug dieser Preisklasse nur mit einem Navigationssystem zu einem guten Preis loszubekommen.

Merke: Im Gegensatz zum Schaden, der ein *unfreiwilliges* Vermögensopfer bezeichnet, versteht man unter Aufwendungen *freiwillige* Vermögensopfer.

VI. Rücktritt (§ 346 I BGB)

1. Allgemeines

Bei einer Leistungsstörung kann der Gläubiger häufig neben der Geltendmachung von Schadensersatz auch vom Vertrag gem. §§ 323 ff. BGB zurücktreten.

Merke: §§ 320 ff. BGB befassen sich mit den sogenannten **gegenseitigen** Verträgen, d. h. solchen Verträgen, bei denen Leistung und Gegenleistung in einem untrennbaren Verhältnis stehen (lateinisch: *do ut des* = "Ich gebe, damit Du gibst"). Beispiel hierfür sind der Kaufvertrag sowie überhaupt alle entgeltlichen Verträge. Man spricht auch von **synallagmatischen** Verträgen.

§ 325 BGB stellt dabei klar, dass Schadensersatz auch neben einem Rücktritt gefordert werden kann.

Ein Rücktritt kann dabei erfolgen wegen:

- einer Nicht-/Schlechtleistung gem. **§ 323 BGB**
- Verletzung einer Pflicht nach § 241 II BGB gem. **§ 324 BGB** (selten!)
- Unmöglichkeit der Hauptleistung, **§ 326 V BGB**

Tipp: Im Klausuraufbau taucht der Rücktritt an zwei verschiedenen Stellen auf. Zum einen beim Primäranspruch, der durch einen wirksamen Rücktritt entfällt, unter der Rubrik „Anspruch weggefallen“.

Häufiger aber noch ist die Fallfrage bereits so formuliert, dass eine der Parteien bereits die von ihr erbrachte Leistung zurückfordert. In diesem Falle ist – ausgehend von der Anspruchsgrundlage auf Rückgewähr, § 346 I BGB (bzw. bei Wertersatz § 346 II BGB) – inzident die Wirksamkeit des Rücktritts zu prüfen.

2. Voraussetzungen des Rücktritts

Der Rücktritt hat folgende Voraussetzungen:

- Rücktrittserklärung (§ 349 BGB)
- Rücktrittsgrund
- Kein Ausschluss (nur zu prüfen, wenn problematisch, z. B. § 218 BGB)

Beim Rücktrittsgrund ist zu unterscheiden zwischen dem *vertraglichen* und dem *gesetzlichen* Rücktrittsrecht.

Bsp.: A verkauft an B einen Gebrauchtwagen. Beide vereinbaren, dass B den Wagen bei Nichtgefallen innerhalb von 4 Wochen zurückgeben kann. Beide haben damit ein vertragliches Rücktrittsrecht vereinbart.

Gegenbeispiel: A und B haben kein Rücktrittsrecht vereinbart. Nach einigen Wochen zeigt sich jedoch, dass es sich offenbar um einen Unfallwagen handelt, was der A verschwiegen hat. B tritt daraufhin gem. §§ 434, 437 Nr. 2, 323 I, 326 V BGB vom Kaufvertrag zurück. Er macht insoweit ein gesetzliches Rücktrittsrecht geltend.

Durch den Rücktritt wandelt sich das Schuldverhältnis in ein sog. **Rückgewährschuldverhältnis** um. Die empfangenen Leistungen sind gem. §§ 346 I BGB (Anspruchsgrundlage!) zurückzugewähren.

Die Rückabwicklung des Vertrages hat Zug um Zug zu erfolgen, §§ 348, 320 BGB.

Merke: Die Rechtsfolgen des Rücktritts ergeben sich ausschließlich aus den §§ 346 ff. BGB. Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB) ist nicht anzuwenden (häufiger Klausurfehler!).

Ist die Rückgewähr ausgeschlossen, so ist in den Fällen des § 346 II BGB Wertersatz zu leisten.

Bsp.: Im obigen Beispiel des vertraglichen Rücktritts ist B mit dem Pkw im Norwegen-Urlaub gewesen und ist insgesamt 4.000 km gefahren. Er schuldet hierfür dem A gem. § 346 II S. 1 Nr. 1 BGB Nutzungersatz.

Die Wertersatzpflicht nach § 346 II BGB ist streng von der Pflicht zum Schadensersatz nach § 346 IV i. V. m. §§ 280 ff. BGB zu unterscheiden. Letztere greift nur dann, wenn die zurückzugebende Sache *nach* Erklärung des Rücktritts beschädigt wird.

Die schärfere Haftung rechtfertigt sich dann dadurch, dass der Rückgewährschuldner in diesem Fall aufgrund der Rücktrittserklärung wusste, dass er die Sache demnächst zurückgeben muss. Er hätte deshalb besonders gut darauf aufpassen müssen.

Bsp.: Im obigen Fall des Gebrauchtwagenkaufs mit Rücktrittsrecht hat der B dem A den Rücktritt bereits erklärt. Bevor er den Pkw zurückgibt, fährt aber noch mal eine Ralley damit.

In bestimmten Fällen ist die Pflicht zum Wertersatz ausgeschlossen (vgl. § 346 III BGB).

Zu erwähnen ist hier insbesondere der klausurrelevante Fall des § 346 III S. 1 Nr. 3 BGB. Danach entfällt die Pflicht zum Wertersatz für Verschlechterungen, die im Falle des gesetzlichen Rücktrittsrechts beim Rückgewährschuldner entstehen, obwohl dieser die sog. eigenübliche Sorgfalt angewendet hat.

Dabei ist unter eigenüblicher Sorgfalt in der Regel zu verstehen, dass der Rücktrittsberechtigte jedenfalls nicht grob fahrlässig gehandelt hat, vgl. **§ 277 BGB**. Leichte Fahrlässigkeit ist ihm also erlaubt und zieht keinen Wertersatzanspruch der anderen Seite nach sich!

Bsp.: A verkauft dem B ein gebrauchtes Cabrio. Wenige Wochen später lässt er an einem bewölkten Tag das Verdeck offen, wobei er dies auch schon bei seinen bisherigen Cabrios so praktiziert hat. Beim anschließenden Wolkenbruch wird das Fahrzeug schwer beschädigt. Als der B in die Reparaturwerkstatt fährt, wird dort festgestellt, dass es sich bei dem Cabrio um einen Unfallwagen handelt. Daraufhin lässt B das Cabrio nicht mehr reparieren, sondern tritt gem. §§ 434, 437 Nr. 2, 323, 326 V, 346 ff. BGB vom Kaufvertrag zurück. Grundsätzlich würde

er dem B für die Schäden an dem Cabrio gem. § 346 II S. 1 Nr. 3 BGB auf Wertersatz haften, dies scheidet jedoch gem. § 346 III S. 1 Nr. 3 BGB aus, da der B zwar leicht fahrlässig handelte, jedoch die „eigenübliche Sorgfalt“ beachtet hat.

Die auf den ersten Blick nicht leicht verständliche Regelung des § 346 III S. 1 Nr. 3 BGB hat folgenden Grund: In den Fällen des gesetzlichen, also vorher nicht ausdrücklich vertraglich vereinbarten Rücktrittsrechtes, glaubt der Erwerber der Sache in der Regel, diese werde nun für immer ihm gehören. Eine mögliche Rückabwicklung zieht er in der Regel zumindest so lange nicht in Betracht, als er von einem Mangel der Kaufsache nichts weiß. Da der Erwerber somit von dauerhaftem eigenen Eigentum ausgeht, erlaubt ihm § 346 III S. 1 Nr. 3 BGB, mit der Sache eben genau so „schlampig“ umzugehen wie sonst mit seinen eigenen Sachen (eigenübliche Sorgfalt i. S. v. § 277 BGB).

Ob sich in dem Fall, in dem der Verkäufer sich das Eigentum an der Kaufsache vorbehalten hat, die Privilegierung des § 346 III S. 1 Nr. 3 BGB auch auf den konkurrierenden Deliktsanspruch (§ 823 I BGB – Eigentumsschädigung!) erstreckt, ist streitig. Dafür spricht, dass die gesetzgeberische Wertung des § 346 III S. 1 Nr. 3 BGB ansonsten im Falle des Eigentumsvorbehalts faktisch leer liefe.

B. Gläubigerverzug

I. Allgemeines

Nicht nur der Schuldner einer Leistung kann sich in Verzug befinden, auch der Gläubiger kann mit der Annahme der Leistung in Verzug geraten.

Hierfür reicht es aus, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt (vgl. § 293 BGB).

Bsp.: A hat dem B sein Saxophon verkauft. Beide haben vereinbart, dass der A am Sonntag um 15 Uhr vorbeikommt und dem B das Saxophon bringt. Als der A am Sonntag pünktlich um 15 Uhr erscheint, ist B wider erwarten nicht da.

Voraussetzungen des Annahmeverzuges (§§ 293 ff. BGB):

- Erfüllbarkeit des Anspruchs (im Zweifel sofort, vgl. § 271 BGB)
- Angebot der Leistung (§§ 294 ff. BGB)
- Nichtannahme durch den Gläubiger
- Möglichkeit der Leistung zum Zeitpunkt des Angebots (§ 297 BGB)

Wichtig: Anders als der Schuldnerverzug setzt der Gläubigerverzug kein Verschulden voraus. § 299 BGB schafft insoweit nur eine gewisse Abmilderung für den Gläubiger, als ein Annahmeverzug bei der „unerwarteten“ Leistung nicht eintritt.

II. Angebot

Nach § 294 BGB ist ein tatsächliches Angebot erforderlich. Der Schuldner muss dem Gläubiger die Ware in der geschuldeten Weise anbieten (am rechten Ort, zur rechten Zeit, in rechter Weise).

Hierfür spielt auch eine Rolle, ob eine Bring-, Schick- oder Holschuld vereinbart wurde (s. o.).

Nach §§ 295, 296 BGB kann ein wörtliches Angebot genügen bzw. ganz entbehrlich sein.

III. Abgrenzung zur Unmöglichkeit

Kann der Gläubiger zum Zeitpunkt seines Angebotes gar nicht leisten, scheidet ein Gläubigerverzug aus, § 297 BGB. Unmöglichkeit und Gläubigerverzug schließen sich somit gegenseitig aus.

Bsp.: A verkauft dem B seine Yacht. Es wird vereinbart, dass der B die Yacht in nächster Zeit abholt. Als sich B jedoch nicht mehr meldet, fordert der A am 5. 5. 2004 den B telefonisch zur Abholung der Yacht auf (wörtliches Angebot gem. § 295 BGB). Ohne dass A es weiß, ist die Yacht bereits einen Tag zuvor untergegangen. B gerät wegen § 297 BGB nicht in Annahmeverzug.

IV. Gläubigerverzug und Schuldnerverzug

Im Gläubigerverzug gem. §§ 293 ff. BGB kann häufig zugleich ein Schuldnerverzug nach §§ 280 II, 286 BGB gesehen werden, weil der Gläubiger häufig zugleich aus dem Schuldverhältnis die Pflicht hat (insoweit als *Schuldner!*), die Sache anzunehmen (vgl. z. B. § 433 II BGB – geschuldet sind Kaufpreiszahlung *und* Annahme der Sache!).

Dies kann vor allem dann bedeutsam werden, wenn der andere Teil aufgrund der Nichtannahme der Leistung vom Vertrag loskommen möchte.

Bsp.: A verkauft dem B seine Yacht. B holt die Yacht jedoch trotz mehrfacher Aufforderung nicht ab. Nach Ablauf einer dem B gesetzten, angemessenen Frist kann A gem. § 323 I BGB vom Vertrag zurücktreten und die Yacht anderweitig verkaufen, da B seiner Pflicht aus § 433 II BGB zur Abnahme der Yacht nicht nachgekommen ist..

V. Rechtsfolgen

Nach **§ 304 BGB** kann der Schuldner die durch den Annahmeverzug begründeten Mehrkosten verlangen, also z. B. Aufbewahrungskosten für die Sache oder Transportkosten für einen erfolglosen Lieferungsversuch.

So kann A im obigen Beispiel mit dem Verkauf des Saxophons von dem B Ersatz seiner umsonst aufgewendeten Anfahrtskosten verlangen.

Seine eigentliche Bedeutung findet der Annahmeverzug des Gläubigers jedoch erst in den dadurch für den Schuldner eintretenden Haftungserleichterungen.

So hat der Schuldner während dem Gläubigerverzug nur noch Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten, **§ 303 I BGB**.

Bsp.: Im Saxophonbeispiel erleidet der A auf dem Heimweg infolge leichter Fahrlässigkeit einen Verkehrsunfall, durch den das Saxophon zerstört wird. B hat wegen § 303 I BGB keine Schadensersatzansprüche gegen den A.

Insbesondere behält der A gem. § 326 II S. 1, 2. Alt. BGB auch seinen Anspruch auf die volle Gegenleistung!

Dagegen ist die praktische Bedeutung des § 300 II BGB nur gering. Er regelt den Übergang der Leistungsgefahr auf den Gläubiger, wenn dieser wegen einer Gattungsschuld in Annahmeverzug ist. Da der Schuldner beim Annahmeverzug durch sein Angebot i. S. v. § 293 BGB jedoch in der Regel schon alles getan hat, was zur Erfüllung erforderlich ist, ist Konkretisierung hier praktisch immer schon nach § 243 II BGB eingetreten.

C. Erfüllung und Erfüllungssurrogate

I. Erfüllung

Das Schuldverhältnis erlischt, wenn der Schuldner an den Gläubiger die geschuldete Leistung bewirkt (vgl. **§ 362 I BGB**).

Wird an einen Dritten geleistet, so muss der wahre Gläubiger die Leistung genehmigen, §§ 362 II, 185 BGB.

Merke: Die Erfüllung wird (genauso wie alle Erfüllungssurrogate) im Anspruchsaufbau unter dem Prüfungspunkt „Anspruch weggefallen“ geprüft.

Probleme entstehen insoweit, wenn der Gläubiger minderjährig ist. Die Erfüllung i. S. v. § 362 I BGB ist für ihn insofern nachteilig, als er dadurch ja seine ursprüngliche Forderung verliert.

Ihm fehlt daher die sog. *Empfangszuständigkeit*. Die Leistung an einen Minderjährigen ist somit nur dann als Erfüllung anzuerkennen, wenn der gesetzliche Vertreter zustimmt oder an diesen geleistet wird.

II. Erfüllungssurrogate

1. Annahme an Erfüllungs Statt und erfüllungshalber

Nimmt der Gläubiger statt der geschuldeten Leistung eine andere Leistung an, so handelt es sich um eine Annahme **an Erfüllungs Statt**, die nach **§ 364 I BGB** ebenfalls zu einem Erlöschen des Schuldverhältnisses führt.

Bsp.: B schuldet dem A 500 €. B hat kein Geld und bietet dem A stattdessen einen goldenen Schmuckring an. A ist damit einverstanden. Die Forderung erlischt.

Bei der Annahme **erfüllungshalber** (§ 364 II BGB) dagegen führt die Leistung des anderen Gegenstandes nicht sofort zum Erlöschen des Schuldverhältnisses. Hier behält sich der Gläubiger erst einmal vor, ob er aus dem ihm gegebenen Gegenstand adäquate Befriedigung ziehen kann. Ist dies nicht der Fall, lebt das ursprüngliche Schuldverhältnis wieder auf.

Bsp.: Wieder schuldet B dem A 500 €. Diesmal stellt der B dem A einen Scheck in Höhe von 500 € aus. Die Annahme erfolgt nur erfüllungshalber, d. h. wenn die Bank den Scheck des B nicht einlöst, lebt die ursprüngliche Geldschuld – die für die Zwischenzeit nur gestundet ist (sog. „Stundungseinrede“) – wieder auf.

Die Abgrenzung zwischen einer Leistung *an Erfüllungs Statt* und der Leistung *erfüllungshalber* ist häufig nicht ganz einfach. Als Faustregel kann folgendes gelten: Leistet der Schuldner statt des ursprünglich Geschuldeten einen realen werthaltigen Gegenstand (z. B. Perlenkette, ein Gemälde), so wird in der Regel ein Erlöschen des Schuldverhältnisses (d. h. Annahme *an Erfüllungs Statt*, § 364 I BGB) gewollt sein, da sich der Gläubiger auf die Werthaltigkeit der Sache verlassen kann.

Wird dagegen mit möglicherweise „dubiosen“ Papieren erfüllt (Scheck, Wechsel, Schuldversprechen o. ä.), so wird sich der Gläubiger in der Regel für den Fall, dass sich das „Papier“ nicht zu Geld machen lässt, die Hintertür offen halten wollen, Befriedigung wieder aus der ursprünglichen Schuld zu suchen.

Die Auslegungsregel des § 364 II BGB bestätigt diese Abgrenzung („weitere Verbindlichkeit“ i. S. d. § 364 II BGB ist z. B. ein Scheck).

Beachte: Klassischer Klausurfall der Annahme an Erfüllungs Statt ist die Inzahlungnahme eines Gebrauchtwagens. Eine Mindermeinung in der Literatur allerdings lehnt eine Anwendung des § 364 I BGB auf die Inzahlungnahme ab und nimmt einen gemischten Kauf-Tausch-Vertrag an. Der Händler könne sonst bei später festgestellten Mängeln des Wagens gem. §§ 365, 434, 437 Nr. 2 BGB isoliert von der Inzahlungnahme zurücktreten, was für den Kunden nachteilhaft sei. Aufgrund der Regelungen des neuen Schuldrechts zum Verbrauchsgüterkauf nimmt der Händler heutzutage jedoch Gebrauchtwagen kaum mehr zu Eigentum in Zahlung, sondern vereinbart stattdessen, dass er den alten Pkw im Auftrag des Kunden verkauft (sog. Agenturvertragsmodell).

2. Aufrechnung

Bei der **Aufrechnung** stehen sich zwei gleichartige Leistungspflichten (i. d. R. gegenseitige Geldforderungen von zwei Menschen) gegenüber, die dadurch beseitigt werden, dass sie miteinander verrechnet werden.

Die Verrechnung erfolgt allerdings nicht von selbst, sondern muss von einer Seite erklärt werden (sog. **Aufrechnungserklärung**).

Bsp.: A schuldet dem B 1.200 €. B schuldet aber auch dem A aus einem anderen Kredit 500 €. Als B von dem A Zahlung fordert, erklärt dieser in Höhe von 500 € die Aufrechnung. Dies bewirkt, dass in der entsprechenden Höhe das

Schuldverhältnis erlischt, §§ 387, 389 BGB. A schuldet dem B somit nur noch den Rest, also 700 €.

Die Aufrechnung ist in den §§ 387 ff. BGB geregelt.

Voraussetzungen der Aufrechnung sind:

a) Aufrechnungslage, d. h.

- Gegenseitigkeit der Forderungen (A schuldet B etwas und B schuldet A etwas)
- Gleichartigkeit der Forderungen (i. d. R. beides Geldforderungen, aber z. B. keine Aufrechnung 100 € gegen 10 Sack Mehl)
- Erfüllbarkeit der Hauptforderung
- Fälligkeit der Gegenforderung

b) Kein Ausschluss der Aufrechnung (§§ 393, 394 BGB)

c) Aufrechnungserklärung (§ 388 S. 1 BGB)

Zur Terminologie: Mit **Hauptforderung** bezeichnet man die Forderung, gegen die aufgerechnet werden soll, **Gegenforderung** ist diejenige Forderung, die der Aufrechnende selbst „in der Hand hat“.

Beachte: Wie alle Erfüllungssurrogate führt die wirksame Aufrechnung gem. §§ 387, 389 dazu, dass der Anspruch wegfällt (Prüfungspunkt „Anspruch weggefallen“). Ob eine zur Aufrechnung geeignete Gegenforderung besteht, ist in der Klausur jedoch häufig noch nicht so klar, sondern muss dann an dieser Stelle inzident geprüft werden. Die Existenz der Gegenforderung ist dabei unter dem Prüfungspunkt „fällige Gegenforderung“ zu problematisieren. Dies ist aufbautechnisch wesentlich eleganter, als die Gegenforderung getrennt zu prüfen (wenn diese denn nach der Fallfrage überhaupt zu prüfen ist).

Nach § 388 S. 2 BGB kann die Aufrechnung nicht mit einer Bedingung versehen werden, sie ist „bedingungsfeindlich“.

Merke: § 388 S. 2 BGB ist insoweit Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens, wonach einseitige Rechtsgeschäfte (also z. B. auch Kündigung, Widerruf eines Vertrages) grundsätzlich bedingungsfeindlich sind. Der Empfänger einer solchen Erklärung soll über die Rechtslage nicht im Unklaren gelassen werden.

Bsp.: Der Vermieter V kündigt seinem Mieter M mit den Worten: Betrachten Sie sich als zum darauffolgenden Ersten gekündigt, sobald es noch einmal Beschwerden über sie gibt. M ist sich nun völlig unklar, ob und wenn ja ab welchem Zeitpunkt er sich als gekündigt zu betrachten hat.

Ausnahmen vom Grundsatz der Bedingungsfeindlichkeit gibt es nur bei Bedingungen, deren Erfüllung selbst in der Macht des Erklärungsempfängers liegt

(sog. Potestativbedingungen). In diesem Fall entsteht für den Empfänger keine Unklarheit, da er ja selbst entscheiden kann, ob er die Bedingung erfüllt.

Bsp.: Kündigung einer Wohnung unter der Bedingung, dass nicht zum nächsten Ersten mindestens 500 € auf die aufgelaufenen Mietschulden gezahlt sind.

Nach **§ 393 BGB** ist die Aufrechnung gegen eine Forderung aus unerlaubter Handlung unzulässig. Der Gläubiger der Gegenforderung soll sich auf diese Weise nicht von lästigen Forderungen durch von ihm begangene Delikte befreien können.

Bsp.: B schuldet dem A 10.000 €. A hat B schon mehrmals zur Zahlung aufgefordert. Da B jedoch eine Eidesstattliche Versicherung abgegeben hat, vermutet A, dass er sein Geld wohl so oder so nie wieder sehen wird und ist entsprechend wütend auf B. Er zerkratzt daher den Pkw des B und rechnet sodann gegen die Schadensersatzforderung des B mit seiner eigenen Forderung auf. Wegen § 393 BGB ist die Aufrechnung nicht wirksam.

D. Abtretung von Forderungen (§ 398 BGB)

I. Voraussetzungen

Forderungen aus Schuldverhältnissen können auf eine andere Person übertragen werden, sog. Abtretung (**§ 398 BGB**).

Bsp.: B hat gegen den A eine Forderung aus einem Kaufvertrag auf Kaufpreiszahlung gem. § 433 II BGB in Höhe von 400 €. Diese Forderung tritt er nach § 398 BGB an den C ab. Künftig kann C statt dem B die 400 € von A verlangen, da er durch die Abtretung Inhaber der Forderung geworden ist.

Gem. § 398 BGB sind für die Abtretung grundsätzlich erforderlich:

- **Einigung** über den Übergang der Forderung
- **Berechtigung** des Zedenten

Eine besondere Form ist i. d. R. nicht erforderlich (Ausnahme: § 1154 BGB für die hypothekenbesicherte Forderung).

Merke: Die Person, die eine Forderung abtritt, nennt man den **Zedenten**, die Person, die die Forderung erwirbt, den **Zessionar**. Merksatz: Der Zedent zediert die Forderung.

Wichtig: Bei der Abtretung einer Forderung handelt es sich um ein *dingliches* Rechtsgeschäft, dem ein schuldrechtlicher Kausalvertrag (von lateinisch *causa* = Grund) zugrunde liegen muss (z. B. Kaufvertrag).

Bsp.: A verkauft dem B eine Forderung gegen den X. Als Kaufpreis werden 800 € vereinbart. Hier ist streng zu unterscheiden zwischen dem schuldrechtlichen Kaufvertrag über die Forderung (Forderung gegen X gegen 800 €, § 433 BGB),

und dem dinglichen Erfüllungsgeschäft, nämlich der tatsächlichen Abtretung der Forderung von A an B gem. § 398 BGB.

Streng genommen stehen die §§ 398 ff. BGB im Schuldrecht also falsch sondern würden eigentlich ins Sachenrecht gehören, da es sich bei der Abtretung einer Forderung um eine dingliche **Verfügung** handelt.

Beachte: Anders als bei den sonstigen dinglichen Rechtsgeschäften gibt es bei der Forderungsabtretung jedoch *keinen gutgläubigen Erwerb*. Dies erklärt sich daraus, dass bei Forderungen anders als bei beweglichen Sachen (Besitz) und bei Grundstücken (Grundbuch) kein Rechtsscheinsträger vorhanden ist, auf den der Erwerber vertrauen könnte. Letztlich vertraut er nur auf das, was ihm der Zedent erzählt.

Ausnahmsweise ist ein gutgläubiger Forderungserwerb nach § 405 BGB möglich, wenn eine Urkunde über die Forderung ausgestellt wurde.

Anmerkung: Eine weitere Ausnahme bildet der gutgläubiger Forderungserwerb aufgrund eines Erbscheins, §§ 2366, 2367 BGB. Dagegen wird bei § 1138 BGB eine Forderung nicht gutgläubig erworben, sondern eine Forderung nur kurzzeitig fingiert, um einen gutgläubigen Erwerb der Hypothek zu ermöglichen. Der Erwerber erwirbt eine sog. „forderungsentkleidete“ Hypothek.

Häufig werden Forderungen auch zur Sicherung eines Kredits vorübergehend auf Dritte übertragen (sog. **Sicherungszession**).

Bsp.: Mittelständler M nimmt bei der Bank B ständig Kredit in Anspruch. Zur Sicherheit tritt er der Bank B im Voraus alle Kundenforderungen ab. Falls der M nun insolvent wird und seinen Kredit nicht mehr abzahlen kann, kann die Bank B die Kundenforderungen verwerten und ist so gesichert.

Bei der Sicherungszession ist insbesondere problematisch, dass häufig mehrere Sicherungsgeber sich gleichzeitig zur Sicherheit Kundenforderungen abtreten lassen wollen (zu diesem Problem vgl. die Ausführungen beim verlängerten Eigentumsvorbehalt).

Mit der Abtretung der Forderung gehen gem. **§ 401 BGB** alle für die Forderung bestellten, akzessorischen Sicherheiten automatisch mit über (z. B. Hypotheken, Bürgschaften, gilt *analog* auch für die Vormerkung gem. § 883 BGB).

Bsp.: A tritt dem B eine Forderung gegen den X ab. Diese Forderung hatte er sich zuvor durch eine Bürgschaft (§ 765 BGB) des Z absichern lassen. Mit dem Übergang der Forderung haftet gem. § 401 BGB der Z als Bürge nunmehr dem B.

II. Schuldnerschutz

Bei der Abtretung einer Forderung ist der Schuldner ganz besonders gefährdet. Er läuft zum einen Gefahr, Einreden gegen seinen bisherigen Gläubiger (z. B. aus einer Stundungseinrede) dem neuen Gläubiger nicht mehr entgegensetzen zu können, zum anderen könnte es passieren, dass er in Unkenntnis der Abtretung

noch an den bisherigen Gläubiger (sog. *Altgläubiger*) zahlt und diese Zahlung dann dem neuen Gläubiger (sog. *Neugläubiger*) gegenüber nicht wirksam ist.

Aus diesem Grund hat das Gesetz in den **§§ 404 ff. BGB** detaillierte Vorschriften zum Schutz des Schuldners geschaffen.

Nach **§ 404 BGB** kann der Schuldner diejenigen Einwendungen, die ihm gegen den Altgläubiger zustanden, auch dem Neugläubiger entgegenhalten.

Bsp.: B hatte dem A seine Schuld in Höhe von 500 € für ein halbes Jahr gestundet. Tritt B nun die Forderung an C ab, so kann der A diese Stundungseinrede auch dem C entgegenhalten.

Nach **§ 406 BGB** kann der Schuldner eine ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehende Forderung unter den angeführten Bedingungen auch dem neuen Gläubiger gegenüber aufrechnen. § 406 BGB durchbricht insoweit den Grundsatz der Gegenseitigkeit bei der Aufrechnung.

Bsp.: B tritt eine Forderung in Höhe von 1.200 € gegen den A an den C ab. Zugleich hatte der A jedoch zuvor schon eine Forderung in Höhe von 1.200 € gegen den B. Diese kann A nun auch gegenüber dem C aufrechnen. Dies trifft C zwar hart, da er gar nicht Schuldner der Forderung ist, § 406 BGB will jedoch sicherstellen, dass dem Schuldner seine Aufrechnungsmöglichkeit durch die Forderungsabtretung nicht genommen wird. C muss sich seinerseits wieder an B halten, da die abgetretene Forderung nicht gehalten hat, was sie versprochen hat (§§ 433, 435 BGB).

Gemäß **§ 407 BGB** muss der Neugläubiger auch eine Rechtshandlung, die der Schuldner gegenüber dem Altgläubiger vornimmt, dann gegen sich gelten lassen, wenn der Schuldner noch nichts von der Abtretung wusste. Hauptfall dürfte insoweit die Zahlung an den Altgläubiger sein.

Bsp.: B verkauft dem C eine Forderung gegen den A in Höhe von 1.200 €. Da B jedoch ein Schlawiner ist, ruft er kurz nach dem Verkauf der Forderung bei A an. Er wolle nun endlich das Geld kassieren. Vom Verkauf der Forderung erzählt er nichts. A zahlt brav die 1.200 € an den B. In diesem Fall muss C die Zahlung des A an B gegen sich gelten lassen, da A nichts von der Abtretung der Forderung wusste. Die Zahlung ist gem. §§ 362, 407 I BGB wirksam; C muss sich wiederum an B halten. Er hat – da B das Geld niemals hätte fordern und annehmen dürfen – insoweit Schadensersatzansprüche aus Verletzung von Sorgfaltspflichten nach Vertragsschluss, § 280 I BGB (lateinisch: culpa post contractum finitum) sowie aus § 816 II BGB.

Aus diesem Grund setzt der Neugläubiger in der Praxis den Schuldner nach erfolgter Abtretung so schnell wie möglich mit einer sog. **Abtretungsanzeige** (vgl. § 409 BGB) von der Abtretung in Kenntnis und macht ihn damit „bösgläubig“. Damit ist eine Berufung auf § 407 BGB für den Schuldner ausgeschlossen.

Eine Abtretungsanzeige unterbleibt in der Praxis nur dann, wenn die Abtretung nach außen nicht offen gelegt werden soll und der Schuldner weiterhin an den Zedenten zahlen soll (so im Fall der Sicherungszession).

§ 408 BGB betrifft den in Klausuren weniger häufigen Fall der mehrfachen Abtretung einer Forderung.

Die Vorschriften über die Abtretung von Forderungen gelten auch für den gesetzlichen Forderungsübergang (**§ 412 BGB**, z. B. gesetzlicher Forderungsübergang auf den Bürgen gem. § 774 BGB) und für sonstige Rechte, die keine Forderung darstellen (**§ 413 BGB**, z. B. Grundschuld).

E. Dritte in Schuldverhältnissen

Zur Erfüllung der ihm aus einem Schuldverhältnis obliegenden Pflichten greift der Schuldner häufig auf Dritte zurück. Machen diese sich bei der Erfüllung dem Gläubiger gegenüber einer Pflichtverletzung schuldig, so ist zu klären, inwieweit der Schuldner für die von ihm eingesetzte Person haftet.

Bsp.: Handwerker H vereinbart mit A, dessen Bad neu zu kacheln. Er schickt stattdessen seinen Gesellen G. G stützt sich beim Kacheln so ungeschickt ab, dass die Dusche in sich zusammenbricht. Haftet H für G?

In Betracht kommt hier eine Zurechnung des Verschuldens der Hilfsperson auf den Schuldner entweder nach **§ 278 BGB** (sog. **Erfüllungsgehilfe**), oder nach **§ 831 BGB** (sog. **Verrichtungsgehilfe**).

Dabei gilt § 278 BGB nur innerhalb einer schuldrechtlichen Sonderverbindung (also i. d. R. im Rahmen eines schon bestehenden Vertrages zwischen Gläubiger und Schuldner). § 831 BGB ist dagegen deliktsrechtlicher Natur und gilt gegenüber jedermann, unabhängig vom Bestehen eines Vertrages.

I. Erfüllungsgehilfe (§ 278 BGB)

1. Voraussetzungen

Dem § 278 BGB liegt der Gedanke zugrunde, dass der Schuldner für im Rahmen seiner Verbindlichkeit eingesetzte Hilfspersonen genau so haften soll wie für eigenes Verschulden.

Eine Haftung nach § 278 BGB hat folgende Voraussetzungen:

- bestehendes Schuldverhältnis (i. d. R. Vertrag)
- Hilfsperson ist Erfüllungsgehilfe (Definition s. u.)
- Hilfsperson handelt bei Erfüllung des Schuldverhältnisses (nicht nur „bei Gelegenheit“)
- Verschulden der Hilfsperson

2. Schuldverhältnis

Eine Haftung gem. § 278 BGB setzt zunächst einmal voraus, dass zwischen den Parteien bereits ein Schuldverhältnis besteht. Dies wird i. d. R. ein Vertrag sein, kann aber z. B. auch ein vorvertragliches Vertrauensverhältnis gem. §§ 311 II, 241 II BGB sein.

Bsp.: A geht in den Supermarkt des S-Konzerns und rutscht dort auf einer Bananenschale aus. Diese hatte der Angestellte B des Supermarkts fahrlässig dort liegen lassen. Zu einem Einkauf kommt es nicht mehr. In diesem Fall wird das Verschulden des B über § 278 BGB dem S-Konzern zugerechnet. Darauf, dass ein Vertrag nicht mehr abgeschlossen wurde, kommt es nicht an, da mit dem Betreten des Supermarktes in Kaufabsicht ein vorvertragliches Vertrauensverhältnis gem. §§ 311 II, 241 II BGB zwischen A und dem S-Konzern entstanden ist. In diesem Rahmen wird das Verschulden des B über § 278 BGB zugerechnet.

Keine Anwendung findet § 278 BGB dagegen im Rahmen deliktischer Ansprüche (§§ 823 ff. BGB; **häufiger Klausurfehler!**).

3. Erfüllungsgehilfe

Definition: Erfüllungsgehilfe i. S. v. § 278 BGB ist, wer mit Wissen und Wollen des Schuldners in dessen Pflichtenkreis tätig wird.

Erfüllungsgehilfen können also sowohl Angestellte des Schuldners sein, als auch selbständige Unternehmer, die der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten eingesetzt hat.

Bsp.: A verkauft B ein Klavier. Mit der Lieferung beauftragt er das Transportunternehmen T, das wiederum seinen Fahrer F einsetzt. F beschädigt beim Zurücksetzen fahrlässig den Gartenzaun des B. Das Verschulden des F wird gem. § 278 BGB auf T und von T wieder gem. § 278 BGB auf A zugerechnet.

4. Bei Erfüllung der Verbindlichkeit

Das schuldhafte Verhalten des Erfüllungsgehilfen muss gerade bei der Erfüllung der Verbindlichkeit passieren und in einem inneren Zusammenhang mit diesem stehen. Ein bloßes Verschulden „bei Gelegenheit“ der Erfüllung reicht nicht aus.

Bsp.: Der Geselle G des A, der in der Wohnung des B eine Heizung repariert, stiehlt bei dieser Gelegenheit eine teure Standuhr. Das Verschulden des G wird dem A nicht nach § 278 BGB zugerechnet, da der Diebstahl nur bei Gelegenheit der Reparatur erfolgte.

5. Verschulden

Schließlich muss dem Erfüllungsgehilfen ein Verschulden zur Last fallen. Gem. § 278 BGB hat der Schuldner Verschulden des Erfüllungsgehilfen „wie eigenes Verschulden“ zu vertreten, d. h. auch hinsichtlich des Verschuldensmaßstabes ist auf die Kenntnisse und Fähigkeiten des Schuldners *selbst* abzustellen.

Bsp.: Geselle G macht bei der Installation einer Heizung einen Fehler. Aufgrund seiner Unerfahrenheit hätte er diesen nicht erkennen können (kein Verschulden), wohl aber sein Meister M. Eine Haftung des M über § 278 BGB ist zu bejahen, da es auf die Kenntnisse des M ankommt.

II. Verrichtungsgehilfe (§ 831 BGB)

Merke: § 831 BGB ist im Gegensatz zu § 278 BGB eigentlich keine Zurechnungsnorm, sondern eine *eigene Anspruchsgrundlage!*

1. Voraussetzungen

§ 831 BGB begründet eine Haftung des Geschäftsherrn für *vermutetes* Eigenverschulden bei der Auswahl und Überwachung des Verrichtungsgehilfen.

Voraussetzungen einer Haftung nach § 831 BGB sind:

- Hilfsperson ist Verrichtungsgehilfe (Definition s. u.)
- Hilfsperson begeht eine unerlaubte Handlung i. S. v. § 823 ff. BGB
- Handlung wird in Ausführung der Verrichtung begangen (nicht nur bei Gelegenheit)
- Geschäftsherr kann sich nicht exkulpieren

2. Verrichtungsgehilfe

Definition: Verrichtungsgehilfe ist, wer gegenüber dem Geschäftsherrn *weisungsgebunden* ist.

Weisungsgebundenheit heißt, dass der Geschäftsherr die Tätigkeit der Hilfsperson jederzeit beschränken oder untersagen kann.

Anders als bei § 278 BGB fallen unter diesen Begriff also *nicht* Freiberufler und Unternehmer, die der Geschäftsherr zur Erfüllung seiner Verpflichtungen einsetzt, da diese sich ihre Zeit selbst einteilen können.

3. Handeln in Ausführung der Verrichtung

Ähnlich wie beim Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) reicht es auch beim Verrichtungsgehilfen i. S. v. § 831 BGB nicht aus, wenn er lediglich bei Gelegenheit der Ausführung der Verrichtung handelt.

4. Exkulpation des Geschäftsherrn (§ 831 I S. 2 BGB)

§ 831 BGB stellt eine Haftung für ein vermutetes Auswahl- oder Überwachungsverschulden des Geschäftsherrn dar.

Der Geschäftsherr kann sich somit von einer Haftung befreien, wenn er nachweisen kann, dass er den Verrichtungsgehilfen ordnungsgemäß ausgewählt und beaufsichtigt hat, § 831 I S. 2 BGB (sog. **Exkulpationsbeweis**).

Hierbei ist zwischen zwei Varianten der Exkulpation zu unterscheiden:

Zum einen kann der Geschäftsherr nachweisen, dass er den Verrichtungsgehilfen ordnungsgemäß ausgewählt und überwacht hat, er folglich den Schaden nicht hätte verhindern können, § 831 I S. 2, 1. Alt. BGB.

Zum anderen reicht zur Exkulpation auch der Nachweis, dass der Verrichtungsgehilfe zwar nicht ordnungsgemäß überwacht wurde, der Schaden aber auch bei ordentlicher Beaufsichtigung entstanden wäre.

Bsp.: Heizungsmonteur H beschäftigt den alkoholabhängigen G als Gesellen. G öffnet beim Kunden K die Heizungsrohre so ungeschickt, dass die Wohnung des K mit altem Heizöl überflutet wird. An dem betreffenden Tag war G jedoch ausnahmsweise stocknüchtern. Keine Haftung des H nach § 831 BGB, wenn er den Fehler des G nicht anderweitig hätte verhindern können.

Tipp: Die Exkulpationsmöglichkeit des Geschäftsherrn macht § 831 BGB in der Klausur und in der Praxis zum „zahnlosen Tiger“. Dem Geschäftsherrn wird der Exkulpationsbeweis häufig gelingen. Hieraus begründen sich auch die Tendenzen der Rechtsprechung, die vertragliche Haftung für Dritte im Rechtsverkehr über Institute wie z. B. die Drittschadensliquidation (DSL) zu erweitern. Die Achillesverse des Exkulpationsbeweises sollte auch dort bedacht werden, wo von der Literatur vorgeschlagen wird, den Anwendungsbereich des § 831 BGB im Wege der Analogie auszudehnen (so z. B. eine Mindermeinung für die Verschuldenszurechnung im Rahmen von §§ 989, 990 BGB). Geprüft werden muss er natürlich trotzdem!

Beachte: Eine weitere Alternative der Verschuldenszurechnung neben § 278 BGB und § 831 BGB stellt § 31 BGB dar. Danach haftet der Verein für ein Verschulden seiner Organe. Diese Vorschrift ist durch die Rechtsprechung im Wege der Analogie inzwischen auf alle Gesellschaftsformen ausgedehnt worden.

III. Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 ff. BGB)

Die Parteien eines Vertrages können vereinbaren, dass die Leistung der einen Seite an einen Dritten bewirkt werden soll, sog. **Vertrag zugunsten Dritter**, §§ 328 ff. BGB.

Dabei ist zu unterscheiden zwischen dem sog. *echten* (=berechtigenden) Vertrag zugunsten Dritter und dem *unechten* (=ermächtigenden) Vertrag zugunsten Dritter. Beim *echten* Vertrag zugunsten Dritter erwirbt der Dritte ein eigenes Recht, die Leistung zu fordern. Beim *unechten* Vertrag zugunsten Dritter ist dies nicht der Fall. In diesem Fall erwirbt lediglich der Gläubiger (in §§ 328 ff. BGB als „Versprechensempfänger“ bezeichnet) das Recht, vom Schuldner (=„Versprechender“) die Leistung an den Dritten zu verlangen.

Bsp.: A hat sich mit seiner Freundin F gestritten. Er bestellt beim Blumenservice B einen Strauß Blumen, die direkt an die F ausgeliefert werden sollen. Die Auslegung gem. § 328 II BGB ergibt, dass die F kein eigenes Forderungsrecht hinsichtlich des Blumenstraußes erwirbt. Es liegt somit ein unechter Vertrag zugunsten Dritter vor.

Gegenbeispiel: A hat bei der Versicherungsgesellschaft V eine Lebensversicherung abgeschlossen und als Bezugsberechtigte seine Ehefrau E benannt. Die Auslegung nach § 330 BGB ergibt, dass die E im Falle des Todes des A ein eigenes Forderungsrecht erwirbt. Dies ergibt schon einfache Logik: Wer sonst sollte nach dem Tod des A die Leistung an die E fordern? (Für Lebensversicherungsverträge gelten i. ü. die §§ 159 ff. VVG (Schönfelder Nr. 62), die die §§ 328 ff. BGB teilweise verdrängen).

Häufigster Klausurvariante des Vertrages zugunsten Dritter ist der Fall, indem jemand ein **Konto** zugunsten eines Dritten anlegt. Dabei ist immer zu fragen, ob und wann der Dritte ein eigenes Forderungsrecht erwerben soll.

Bsp.: Der reiche Erbonkel O möchte seinem Patenkind P nach seinem Tod gerne etwas zukommen lassen. Er legt daher auf den Namen des P bei der B-Bank ein Konto an. Zu Lebzeiten behält er sich jedoch die Verfügungsbefugnis. Nach dem Tod des O streiten sich P und die Erben um das Geld auf dem Konto.

In diesem Fall liegt ein echter Vertrag zugunsten Dritter (=P) i. S. v. §§ 328, 331 BGB vor. Versprechender ist die B-Bank, die sich dem Versprechensempfänger O gegenüber verpflichtet, nach dessen Tod die Summe auf dem Konto an den P (den „Dritten“) auszuzahlen.

Exkurs: Für die Lösung dieses Falles, der an sich dem Erbrecht zuzuordnen ist, ist folgendes zu beachten: Da O den P in der Regel entweder gar nicht oder nur mündlich von dem Konto informiert hat, ist für die Entscheidung des Streites entscheidend, ob die Zuwendung von O an P der Formvorschrift des **§ 2301 BGB** unterfällt, es sich mithin um ein Schenkungsversprechen von Todes wegen handelt (was Unwirksamkeit der Schenkung und damit Herausgabeansprüche der Erben zur Folge hätte).

Nach h. M. stellt § 331 BGB insoweit für den Vertrag zugunsten Dritter eine den § 2301 BGB verdrängende Spezialzuweisung dar. Die Schenkung von O an P war somit nicht formbedürftig und ist wirksam.

Tipp: Beeindrucken Sie ihren Korrektor, indem sie wie selbstverständlich die Terminologie des Vertrages zugunsten Dritter beherrschen. Das Rechtsverhältnis zwischen Versprechendem (=Schuldner) und Versprechensempfänger (=Gläubiger) nennt man *Deckungsverhältnis*, das Rechtsverhältnis zwischen Versprechensempfänger und Drittem dagegen *Valutaverhältnis*. Das Verhältnis zwischen Schuldner und Drittem hat keine feste Bezeichnung, es wird in der Literatur wahlweise als *Leistungs-, Vollzugs-* oder *Drittverhältnis* benannt. Der Dritte wird häufig auch als der *Begünstigte* bezeichnet.

Ein weiterer Fall des Vertrages zugunsten Dritter ist die sog. **Erfüllungsübernahme**. Hierbei verspricht jemand einem anderen, dessen

Schulden bei einem Dritten zu bezahlen. Gem. § 329 BGB ist hier im Zweifel kein eigenes Forderungsrecht des Dritten (=Gläubiger des Versprechensempfängers) anzunehmen. Lediglich der Versprechensempfänger kann von dem Versprechenden fordern, an den Gläubiger zu leisten. Es handelt sich somit um einen unechten Vertrag zugunsten Dritter.

Bsp.: A tut dem B einen Gefallen. Im Gegenzug verspricht der B, die Schulden des A bei dem C zu bezahlen (vgl. § 267 BGB). C erwirbt hierdurch im Zweifel kein eigenes Recht, von B Zahlung zu verlangen, § 329 BGB.

Merke: Der Vertrag zugunsten Dritter i. S. v. § 328 BGB ist kein eigener Vertragstyp, sondern nur eine besondere Form des Leistungsversprechens (eben an einen Dritten), die sich mit jedem anderen Vertragstyp kombinieren lässt. So können sowohl Kauf-, Werk- und Mietverträge als auch z. B. Geldanlageverträge zugunsten eines Dritten abgeschlossen werden.

Bsp.: So ist z. B. im obigen Fall der Kontovertrag des Erbonkels O mit der B-Bank ein Geschäftsbesorgungsvertrag i. S. v. § 675 BGB mit Elementen der irregulären Verwahrung (§§ 700, 488 BGB), der lediglich als ein Vertrag zugunsten Dritter i. S. v. § 328 BGB ausgestaltet ist.

IV. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (VSZD)

1. Allgemeines

Das Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (VSZD) ist im Gesetz nicht geregelt. Es wurde von der Rechtsprechung entwickelt.

Beim VSZD wird ein Dritter so in den Schutzbereich eines Vertrages mit einbezogen, dass er selbst vertragliche Ansprüche wegen der Verletzung von Obhuts- und Sorgfaltspflichten geltend machen kann.

Bsp.: V geht in den Baumarkt B, um Baumaterialien zu besorgen. Da seine Frau gerade beschäftigt ist, nimmt er den 5jährigen Sohn S mit. Der Lagerarbeiter L des Baumarktes hat versehentlich ein Regal mit zuviel Ware befüllt. Während der V an der Kasse bezahlt, wird der S von herunterfallender Ware am Kopf getroffen und leicht verletzt.

In diesem Fall ist S nicht selbst Kunde im Baumarkt, da er nichts kaufen will. Eigentlich kann er somit auch keine Ansprüche aus der Verletzung vertraglicher Nebenpflichten gegen den Baumarkt (§§ 280 I, 241 II, 278 BGB) geltend machen. Er hat gegen den B nur deliktische Ansprüche aus § 831 BGB, die jedoch häufig wegen der Exkulpationsmöglichkeit nicht greifen (s. o.).

Aus diesem Grund hat die Rechtsprechung das Rechtsinstitut des VSZD entwickelt. Danach wird der S in den Schutzbereich des (Kauf-)Vertrages zwischen V und dem B mit einbezogen, als ob er selbst Kunde wäre. Er erhält damit die Vorteile eines vertraglichen Schadensersatzanspruches (z. B. Haftung für Erfüllungsgehilfen gem. § 278 BGB; Beweislastumkehr beim Verschulden, § 280 I S. 2 BGB).

Merke: Der Unterschied zum Vertrag zugunsten Dritter gem. § 328 BGB liegt darin, dass beim VSZD keine *Leistung* an einen Dritten bewirkt werden soll, sondern der Dritte nur vor *Nebenpflichtverletzungen* (i. d. R. Verletzung von Obhuts- und Sorgfaltspflichten) geschützt werden soll wie der Gläubiger.

Der VSZD hat folgende Voraussetzungen:

- Leistungsnähe des Dritten
- Gläubigernähe des Dritten
- Erkennbarkeit der Einbeziehung des Dritten für den Schuldner
- Schutzbedürftigkeit des Dritten

2. Leistungsnähe des Dritten

Der Dritte muss den Gefahren einer Schlechtleistung genauso ausgesetzt sein wie der Gläubiger selbst.

Dies ist z. B. im obigen Fall in dem Baumarkt der Fall: Der S ist genauso wie der V den von herunterfallenden Gegenständen ausgehenden Gefahren ausgesetzt.

3. Gläubigernähe des Dritten

Der Gläubiger muss ein Interesse am Schutz des Dritten haben, d. h. entweder für sein „Wohl und Wehe“ verantwortlich sein (wie z. B. in familien- oder arbeitsrechtlichen Beziehungen) oder aber die Leistung muss nach dem hypothetischen Parteiwillen zumindest *auch* dem Dritten zu Gute kommen.

Bsp.: Letzteres ist z. B. der Fall, wenn im Rahmen eines Grundstückskaufvertrages die eine Seite ein Wertgutachten einholt, das bestimmungsgemäß auch der anderen Seite zur Grundlage einer Bewertung dienen soll. Der Vertrag zur Erstellung des Gutachtens ist dann ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

4. Erkennbarkeit der Drittbezogenheit

Der Kreis der Dritten, die in den vertraglichen Schutzbereich einbezogen sind, muss für den Schuldner erkennbar und eingrenzbar sein.

Bsp.: So haftet z. B. derjenige, der einen Bus an ein Reiseunternehmen verkauft, nicht für jeden infolge eines Mangels auftretenden Schaden bei Reisegästen des Unternehmens (Rücktransportkosten nach einer Panne).

5. Schutzbedürftigkeit des Dritten

Der Dritte muss schutzbedürftig sein. Dies ist vor allem dann nicht der Fall, wenn er eigene vertragliche Ansprüche gegen den Gläubiger oder einen Dritten hat.

Bsp.: So bezieht z. B. ein Mietvertrag über eine Wohnung nicht auch den Untermieter in seinen Schutzbereich ein. Denn dieser hat aus seinem Mietvertrag eigene Ansprüche gegen den Hauptmieter.

Rechtsfolge des VSZD ist, dass der Dritte hinsichtlich der Schadensersatzansprüche bezüglich einer Verletzung von Nebenpflichten genau so gestellt wird wie der Gläubiger. Das heißt aber auch, dass ihn alle etwaigen Beschränkungen einer Haftung genauso treffen wie den Gläubiger selbst (z. B. Mitverschulden des Gläubigers gem. § 254 BGB).

Merke: Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist **keine** eigene Anspruchsgrundlage. Er muss immer im Zusammenhang mit der Anspruchsgrundlage zitiert werden, die auch dem Gläubiger zustünde.

Also im obigen Beispiel des Baumarktes z. B. „§§ 280 I, 241 II BGB i. V. m. dem Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter“.

Wichtig: Als Schuldverhältnis muss beim VSZD nicht unbedingt ein Vertrag vorliegen, es reicht bereits die Verletzung vorvertraglicher Sorgfaltspflichten gem. §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB.

So greift z. B. das Rechtsinstitut des VSZD im Baumarkt-Beispiel auch dann, wenn der V schlussendlich gar nichts kauft.

V. Drittschadensliquidation (DSL)

In bestimmten Fallkonstellationen tritt der Schaden nicht bei demjenigen auf, der eigentlich anspruchsberechtigt wäre, sondern stattdessen bei einem Dritten. In diesen Fällen führt die sog. Drittschadensliquidation (DSL) dazu, dass der Dritte seinen Schaden trotzdem geltend machen kann.

Merke: Anders als beim VSZD tritt der Anspruch des Dritten bei der DSL nicht *neben* den Anspruch des Gläubigers, sondern an dessen Stelle.

Die DSL findet vor allem in folgenden Fallkonstellationen Anwendung:

1. Versendungskauf

In diesen Fällen hat ein Verkäufer dem Käufer auf dessen Verlangen eine Ware versandt, die dann auf dem Transport durch das Verschulden eines Dritten untergeht.

Der Schadensersatzanspruch gegen den Dritten aus Delikt (§ 823 I BGB) stünde an sich dem Verkäufer zu, der ja zum Zeitpunkt des Transportes noch Eigentümer der Ware ist (der Käufer wird gem. § 929 S. 1 BGB erst Eigentümer, wenn ihm die Sache tatsächlich übergeben wird).

Er hat jedoch keinen Schaden, da mit der Übergabe der Kaufsache an die Transportperson die Gefahr des Untergangs auf den Käufer übergeht, § 447 BGB.

Der Verkäufer kann daher trotz Untergangs der Sache und Unmöglichkeit der Übereignung nach wie vor den Kaufpreis fordern.

Den Schaden hat somit der Käufer, da er den Kaufpreis zahlen muss, ohne die Ware zu bekommen. Allerdings hat er keinen Anspruch gegen den Dritten, da § 823 I BGB nur absolute Rechte wie das Eigentum schützt, dass dem Käufer zu dem Zeitpunkt aber eben noch nicht zustand.

Der Verkäufer hat somit einen Anspruch, aber keinen Schaden. Der Käufer dagegen hat einen Schaden, aber keinen Anspruch

Durch die DSL wird nun fiktiv der Schaden des Käufers „zum Anspruch des Verkäufers gezogen“. Dieser kann nun den Anspruch im Namen des Käufers bei dem Dritten geltend machen, ihn für diesen „liquidieren“ (daher der Name *Drittschadensliquidation*). Alternativ kann er dem Käufer den nun „kompletten“ Anspruch auch abtreten.

Hierauf hat der Käufer i. d. R. gem. § 285 BGB einen Anspruch, den er im Wege des Zurückbehaltungsrechtes (§ 273 BGB) auch dem Kaufpreisanspruch des Verkäufers entgegen halten kann.

Wichtig: Die früher in Klausuren sehr häufige Variante des Versandkaufs ist durch § 474 II BGB sowie § 421 HGB stark eingeschränkt worden. Nach § 474 II BGB gilt die Gefahrtragsregel des § 447 BGB nicht beim Verbrauchsgüterkauf, d. h. wenn der Kaufvertrag zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer geschlossen wird.

Wird über den Transport der Sache ein Transportvertrag nach dem HGB abgeschlossen, so gibt § 421 HGB dem Käufer einen eigenen Anspruch gegen den Transporteur. Er ist also nicht mehr schutzlos gestellt, so dass es eines Anspruches aus DSL eigentlich nicht mehr bedarf.

Auch ist zu berücksichtigen, dass der Verkäufer zwar grundsätzlich nicht für eine Fahrlässigkeit der Transportperson selbst haftet, da er bei der Schickschuld mit Übergabe der Sache an die Transportperson i. S. v. § 447 BGB alles zur Erfüllung notwendige getan hat und somit von seinen Verpflichtungen frei wird.

Nach h. M. ist hiervon jedoch eine Ausnahme zu machen, wenn der Verkäufer zum Transport der Sache eigene Leute einsetzt. Verschulden diese den Untergang der Sache, so hat der Verkäufer hierfür ausnahmsweise doch nach § 278 BGB einzustehen.

Dies hat den Grund, dass in dieser Konstellation die DSL zu häufig an den Grundsätzen der Arbeitnehmerhaftung scheitern würde, wonach Arbeitnehmer ihrem Arbeitgeber für leichte und mittlere Fahrlässigkeit nur eingeschränkt haften. Damit hätte der Verkäufer (=Arbeitgeber) nicht mal mehr einen Anspruch, der mit dem Schaden des Käufers im Wege der DSL zusammengezogen werden könnte.

2. Mittelbare Stellvertretung

In Fällen der mittelbaren Stellvertretung handelt der „Stellvertreter“ nicht in fremdem, sondern nach außen im eigenen Namen. Auch hier können Konstellationen auftreten, bei denen Anspruchsinhaber und Geschädigter auseinanderfallen.

Bsp.: M ist ein Millionär und Bildersammler. Wenn er bei Auktionen mitbietet, möchte er nicht, dass bekannt wird, dass die Gebote von ihm stammen. Er schickt daher den K als Kommissionär zu den Auktionen, der dort die Bilder in eigenem Namen für den M erwirbt. Auf einer Auktion erwirbt K im Auftrag des M ein besonders wertvolles Werk aus der Zeit des Impressionismus. Der A, der auch um das Bild mitgeboten hat, jedoch den Zuschlag nicht bekommen hat, lauert dem K auf, als dieser das Auktionshaus verlässt, und zertritt aus Wut das Bild.

Hier hat der K als formaler Eigentümer des Bildes den Anspruch, aber keinen Schaden, da er nur für M erworben hat. M als Geschädigter dagegen hat keinen Anspruch gegen A, da § 823 I BGB voraussetzen würde, dass der M schon Eigentümer geworden ist (von einem antizipierten Besitzkonstitut gem. §§ 929, 930, 181 BGB, durch das der M schon „eine logische Sekunde“ nach der Ersteigerung des Bildes durch K Eigentum erwerben würde, soll hier nicht ausgegangen werden).

3. Obhutsfälle

Schädigt jemand im Rahmen eines vertraglichen Verhältnisses, dass ihn zum sorgsamem Umgang mit den Sachen des Vertragspartners verpflichtet, zufällig die Sache eines Dritten, die der Vertragspartner gerade in Obhut hat, so liegt ebenfalls eine Drittschadens-Konstellation vor.

Bsp.: A leiht sich von B einen Mantel und geht damit ins Restaurant R. Dort schüttet der ungeschickte Kellner K Suppe über den Mantel.

A hat den Anspruch (Schadensersatzanspruch aus dem Bewirtungsvertrag, §§ 280 I, 241 II BGB; R haftet für K gem. § 278 BGB), aber keinen Schaden, da der Mantel ja dem B gehört.

B hat dagegen den Schaden, aber gegen R keinen Anspruch.

Auch in dieser Konstellation werden Anspruch und Schaden zusammengezogen. A kann gegenüber R den Schaden des B „liquidieren“.

Merke. Zusammenfassend lässt sich also sagen, dass die DSL voraussetzt, dass einerseits der Anspruchsinhaber keinen Schaden, andererseits aber der Geschädigte keinen Anspruch hat und diese Schadensverlagerung zufällig eingetreten ist. In der Klausur sollte man jedoch trotzdem mit der Anwendung der DSL allein aufgrund dieser Voraussetzungen zurückhaltend sein und sich auf die von der Rechtsprechung anerkannten, angeführten Fälle beschränken.

F. Gesamtschuldnerschaft (§§ 421 ff. BGB)

I. Allgemeines

Eine Gesamtschuld i. S. v. § 421 BGB ist gegeben, wenn mehrere Schuldner dieselbe Leistung schulden, der Gläubiger aber die Leistung insgesamt nur einmal verlangen darf.

Bsp.: Für die Schulden des A bei dem G haben sich sowohl der B als auch der C als Bürge gem. § 765 BGB verbürgt. Kann der A nun nicht zahlen, so kann der G zwar sowohl B als auch C in Anspruch nehmen, insgesamt aber die Leistung natürlich nur einmal verlangen. B und C haften als Gesamtschuldner (für Mitbürgen vgl. § 769 BGB).

Dabei kann die Gesamtschuld sowohl auf **Gesetz** als auch auf **Rechtsgeschäft** beruhen.

Die bekanntesten Beispiele für eine durch **Gesetz** angeordnete Gesamtschuld sind:

- Haben mehrere Personen nebeneinander einen Schaden aus unerlaubter Handlung (§ 823 BGB) verursacht, so haften dafür nach **§ 840 I BGB** alle als Gesamtschuldner
- Die Gesellschafter einer OHG haften gem. **§ 128 HGB** akzessorisch für die Schulden der Gesellschaft. Dabei haften mehrere Gesellschafter *untereinander* als Gesamtschuldner (vgl. § 128 S. 1 HGB, dagegen *keine* Gesamtschuldnerschaft zwischen Gesellschaftern und *Gesellschaft*, da die Anwendung der §§ 422 ff. BGB gegenüber den Gesellschaftsgläubigern unbillig wäre)
- Miterben haften gem. **§ 2058 BGB** für die Nachlassverbindlichkeiten als Gesamtschuldner

Beispiel für eine auf **Rechtsgeschäft** beruhende Gesamtschuldnerschaft ist der vertragliche Beitritt zu einer Schuld (sog. **Schuldbeitritt**, gesetzlich nicht geregelt), der als Sicherungsmittel verwendet wird.

Bsp.: A hat Schulden bei G. G fordert Sicherheiten. Daher tritt B der Schuld des A bei. Durch den Schuldbeitritt entsteht eine Gesamtschuld nach §§ 421 ff. BGB.

Beachte: Der wohl klausurhäufigste Fall der Gesamtschuld ist der Ausgleich zwischen mehreren Sicherungsgebern (z. B. Bürge und Grundschuldner), in dem im Falle der Inanspruchnahme eines Sicherungsgebers nach h. M. zwischen den Sicherungsgebern ein Ausgleich nach § 426 BGB herbeizuführen ist. Die Anwendung des § 426 BGB ist in diesem Fall jedoch erst herzuleiten, nach einer Mindermeinung haftet der Bürge privilegiert.

Dabei ist eine Gesamtschuld i. S. v. §§ 421 ff. BGB nur dann anzunehmen, wenn zwischen den Verpflichtungen der Schuldner eine **Gleichstufigkeit** besteht, d. h. im Innenverhältnis der Schuldner zueinander nicht einer als Letztverantwortlicher gelten muss.

Bsp.: Das Haus des E wird vom Brandstifter B in Brand gesteckt. Es haften ihm sowohl seine Feuerversicherung V als auch der B. Trotzdem liegt zwischen V und B keine Gesamtschuld i. S. v. § 421 ff. BGB vor. Der Haftungsgrund von V und B (Versicherungsvertrag bzw. Delikt) liegen nicht „auf gleicher Stufe“, vielmehr ist der B eindeutig als Letztverantwortlicher zu bezeichnen.

Wichtigste Rechtsfolge der Gesamtschuld ist die Ausgleichspflicht der Schuldner untereinander nach **§ 426 I BGB**. Danach sind die Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Teilen verpflichtet, sofern nicht ein anderes bestimmt ist.

Bsp.: A schuldet dem G 50.000 €, wofür sich bei dem G sowohl der B als auch der C selbstschuldnerisch verbürgen. Nun nimmt G den B in voller Höhe in Anspruch. B hat nun gem. §§ 769, 426 I BGB einen Ausgleichsanspruch in Höhe von 25.000 € gegen den C.

Daneben geht mit Zahlung durch einen Gesamtschuldner an den Gläubiger auch dessen Forderung gegen die übrigen Gesamtschuldner auf den Zahlenden über, vgl. § 426 II BGB. Dies kann neben § 426 I BGB insbesondere dann Bedeutung haben, wenn für die Forderung noch akzessorische Sicherungen (Bürgschaft, Hypothek o. ä.) bestehen, die dann gem. §§ 412, 401 BGB auf den zahlenden Gesamtschuldner übergehen und dessen Rückgriffsanspruch auf die anderen Gesamtschuldner sichern (gesetzlicher Forderungsübergang; lateinisch: *cessio legis*).

Scheidet eine Gesamtschuld gem. §§ 421 ff. BGB mangels Gleichstufigkeit aus, so wird der Ausgleich zwischen den Schuldern durch Anwendung des Zessionsregresses nach **§ 255 BGB** herbeigeführt.

So ist im obigen Beispielsfall der Brandstiftung die Versicherung dem E gem. § 255 BGB zur Zahlung nur gegen Abtretung von dessen deliktischen Ansprüchen (§§ 823 I BGB, 823 II i. V. m. § 306 StGB, 826 BGB) gegen den B verpflichtet.

II. Die gestörte Gesamtschuld

Ein gestörtes Gesamtschuldverhältnis liegt immer dann vor, wenn einer der Gesamtschuldner wegen eines Haftungsausschlusses oder einer Haftungsbeschränkung gegenüber dem Gläubiger von der Haftung befreit ist.

Muss der andere Gesamtschuldner dann zahlen, so fragt sich, ob er bei dem privilegierten Gesamtschuldner nach § 426 I BGB Rückgriff nehmen darf, denn dadurch würde der Haftungsausschluss für den privilegierten Gesamtschuldner im Ergebnis umgangen.

Bsp.: Vater V kauft für seinen Sohn S bei dem Hersteller H eine Gartenschaukel und baut diese im Garten des Einfamilienhauses des V auf. Als S auf der Schaukel spielt, bricht diese zusammen. S verletzt sich schwer und verlangt von H ein Schmerzensgeld (§ 253 II BGB). Im Nachhinein stellt sich heraus, dass das Zusammenbrechen der Schaukel sowohl auf einen Konstruktionsmangel hinsichtlich der Standsicherheit (Verantwortungsbereich des H) als auch auf einen Aufbaufehler durch V zurückzuführen ist. Beiden – V und H – ist insoweit

nur leichte Fahrlässigkeit vorzuwerfen, sie tragen nach einem Sachverständigengutachten je zu 50 % Schuld an dem Unfall.

In diesem Fall haften V und H eigentlich als Gesamtschuldner, da sie beide für den Schaden verantwortlich sind.

V haftet gegenüber seinem Sohn S jedoch gem. §§ 1664 I, 277 BGB nur für die eigenübliche Sorgfalt (lateinisch: *diligentia quam in suis*), also i. d. R. grobe Fahrlässigkeit. Da V nur leicht fahrlässig handelte, ist er somit eigentlich von jeglicher Haftung frei.

Dies trifft jedoch den H wiederum sehr hart. Obwohl er nur zur Hälfte schuld an dem Unfall hat, müsste er den ganzen Schaden tragen.

Zur Lösung dieses Konfliktes gibt es im Prinzip drei Möglichkeiten:

(Merksatz: Jedes mal ist ein anderer der drei der Gelackmeierte)

- Der Anspruch des S gegenüber dem H wird um 50 % gekürzt (Lösung zu Lasten des S)

- S kann seinen Anspruch gegen den H voll geltend machen, H kann dafür nach § 426 I BGB zur Hälfte bei dem V Rückgriff nehmen (Lösung zu Lasten des V; die von § 1664 BGB zu seinen Gunsten vorgesehene Privilegierung wird unterlaufen. **Paradoxes Ergebnis:** V steht sich schlechter, als wenn er an dem Unfall die Alleinschuld trüge (dann nämlich gar keine Haftung wegen § 1664 BGB)).

- S kann seinen Anspruch gegen den H voll geltend machen, H darf aber bei dem V keinen Rückgriff nehmen (Lösung zu Lasten des H: Nur weil der Mitschädiger zufällig Vater des Gläubigers ist, kann er keinen Rückgriff nehmen. Andererseits wird die familienrechtliche Wertung des § 1664 BGB so voll verwirklicht)

Der BGH wendet alle diese drei Lösungsmöglichkeiten an, je nachdem, worauf die Privilegierung des von der Haftung befreiten Schädigers (sog. Erstschädiger) beruht:

- Handelt es sich um eine **vertragliche** Haftungsmilderung, so berührt dies den Regress des Zweitschädigers nicht. Dies wird damit begründet, dass es keinen Vertrag zu Lasten Dritter geben dürfe

- Liegt eine **gesetzliche** Haftungsmilderung aus dem **Familienrecht** (§§ 1359, 1664 BGB) vor, so haftet der Zweitschädiger voll. Ein Regress ist in diesem Fall ausgeschlossen. Gerechtfertigt wird dies damit, dass der Schutz vor der auch nur mittelbaren Belastung innerhalb der Familie mit gegenseitigen Ansprüchen das Interesse des Zweitschädigers am Rückgriff überwiegt

- Liegt dagegen eine **gesetzliche** Haftungsprivilegierung außerhalb des Familienrechts vor (in Betracht kommen insoweit vor allem Haftungsprivilegien nach **Sozialversicherungsrecht**, vgl. z. B. §§ 104 ff. SGB VII zur Haftungsprivilegierung von Arbeitgebern und Kollegen bei Arbeitsunfällen (abgedruckt bei § 618 BGB im Schönfelder, daher klausurrelevant!)), so wird der Anspruch des Gläubigers um den Verschuldensanteil des privilegierten

Schädigers gekürzt. Dies rechtfertigt der BGH für den hier vor allem interessierenden Fall des Schmerzensgeldes gem. § 253 II BGB damit, dass im Falle der *sozialversicherungsrechtlichen* Absicherung eines Arbeitnehmers durch die gesetzliche Unfallversicherung dieser in der Regel ausreichend geschützt sei. Für eine volle Schmerzensgeldhaftung des Zweitschädigers besteht daher kein rechtliches Bedürfnis.

Tipp: Die vom BGH für die gestörte Gesamtschuld entwickelten Lösungsmodelle sind inkonsequent und schwer zu merken. An dieser Stelle reicht es für eine „gute“ Klausur bereits, wenn Sie das Problem der gestörten Gesamtschuld erkennen, die drei Lösungsmöglichkeiten herausarbeiten („Jedes mal ist einer der Gelackmeierte“) und sich dann mit vernünftigen Argumenten für eine der drei Meinungen entscheiden. Dabei ist die anteilmäßige Kürzung der Ansprüche des Gläubigers eigentlich nie ganz falsch.

G. Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)

Im Rahmen einer vertraglichen Beziehung können Umstände eintreten, die zwar keine Leistungsstörung darstellen, die aber dennoch eine Anpassung des Vertrages an die neuen Verhältnisse erfordern, da die Parteien hiermit nicht gerechnet haben.

Bsp.: A vermietet dem B auf fünf Jahre einen Bootsanlegersteg an einem See im Alpenvorland für dessen Segelboot. Einige Monate später wird das Segeln auf dem See behördlich verboten.

In diesem Fall ist zwar die Erfüllung des Vertrages nicht unmöglich geworden (§ 275 BGB), da der Bootssteg nach wie vor vermietet werden kann. Die Erfüllung des Vertrages ist aber sinnlos, da der B auf dem See nicht mehr segeln kann. Hätten die Parteien diesen Umstand vorausgesehen, hätten sie den Vertrag so nicht geschlossen. Es liegt ein Fall der **Störung der Geschäftsgrundlage** vor, § 313 BGB.

Voraussetzungen der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) im Einzelnen:

- ein Umstand, der zur Grundlage des Vertrages geworden ist, muss sich nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert haben
- die Parteien hätten den Vertrag so nicht geschlossen, wenn sie die Veränderung vorausgesehen hätten
- mindestens einer Partei kann unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen und gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden (vgl. § 313 BGB)

Insbesondere der dritte Punkt ist wichtig zu berücksichtigen. So ist nicht jeder Fall der Unbrauchbarkeit der Leistung unter § 313 BGB zu subsumieren. Es ist vielmehr zu berücksichtigen, wer das vertragliche **Risiko** trägt.

Grundsätzlich trägt der Schuldner das Beschaffungs- und der Gläubiger das Verwendungsrisiko.

Bsp.: Im obigen Fall verliert der B nach wenigen Monaten infolge einer groben Unsportlichkeit seinen Segelschein. Kein Wegfall der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB, da dieses Risiko allein der B trägt. A hätte sich auch bei den Vertragsverhandlungen nicht auf eine Regelung für diesen Fall einlassen müssen.

Diese Einschränkung ist auch wichtig im Fall von Spekulationsgeschäften im weitesten Sinne.

Bsp.: A hat mit dem B einen Heizöl-Belieferungsvertrag zu einem Festpreis für zwei Jahre geschlossen. Nun steigt der Heizölpreis überraschend stark an. A hat kein Recht, sich auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage zu berufen. Der Bezug zu einem Festpreis über längere Zeitdauer beinhaltet für den Lieferanten das Risiko, im Fall steigender Preise Verluste zu machen.

Eine Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB kann selbstverständlich auch da nicht vorliegen, wo das betreffende Risiko gerade Sinn des Geschäftes ist.

Bsp.: B verbürgt sich gem. § 765 BGB für eine Schuld des S bei dem G. Nunmehr tritt überraschend eine eklatante Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des vorher durchaus wohlhabenden S ein. B hat kein Recht, sich auf eine Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) zu berufen. Das Risiko einer Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners soll durch die Bürgschaft ja gerade abgedeckt werden.

Tip: Insgesamt ist daher mit der Anwendung des Rechtsinstitutes der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) in der Klausur eher Zurückhaltung geboten.

Rechtsfolge des § 313 BGB ist zunächst ein Anspruch auf **Vertragsanpassung**. Erst wenn eine solche zur Behebung nicht ausreicht, hat der Benachteiligte auch ein **Rücktrittsrecht**.

Merke: Die Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB ist *subsidiär* zur Anfechtung (§§ 119 ff. BGB) und zur Unmöglichkeit (§ 275 BGB)!

Abgrenzungsfragen ergeben sich insbesondere zur Unmöglichkeit (§ 275 BGB). Klassisch ist insoweit der sog. **Faschingszugfall**:

Die Route für den Faschingszug in Köln führt direkt an der Wohnung des A vorbei. Der geschäftstüchtige A vermietet an zahlende Gäste, die den Zug sehen wollen, Plätze auf seinem Balkon für 20 € pro Person. Wegen des Golfkrieges fällt der Faschingszug jedoch aus.

Nach h. M. kein Fall der Unmöglichkeit gem. § 275 BGB, da die Plätze auf dem Balkon ja weiter vermietet werden können. Der Fall ist dagegen nach § 313 BGB zu lösen, da die Geschäftsgrundlage für die Anmietung der Balkonplätze mit Ausfall des Zuges entfallen ist.

H. Kündigung von Dauerschuldverhältnissen (§ 314 BGB)

Nach § 314 BGB kann jedes Dauerschuldverhältnis jederzeit aus wichtigem Grund gekündigt werden.

Ein **Dauerschuldverhältnis** liegt vor, wenn im Rahmen einer Vertragsbeziehung regelmäßig wiederkehrende Leistungen zu erbringen sind und der Gesamtumfang der Leistung von der Vertragsdauer abhängt.

Bsp. für Dauerschuldverhältnisse: Mietvertrag, Arbeitsvertrag, Gesellschaftsvertrag einer BGB-Gesellschaft, Bierlieferungsvertrag für eine Gaststätte.

Demgegenüber spricht man von einem **Rahmenvertrag**, wenn für eine Mehrzahl von Einzelverträge im Vorhinein Rahmenvereinbarungen getroffen werden, die für jede Einzelleistung gelten sollen. Zwischen Rahmenvertrag und Dauerschuldverhältnissen gibt es jedoch durchaus Überschneidungen.

Bsp.: Die Mitgliedschaft in einem Buchclub.

Abzugrenzen vom Dauerschuldverhältnis ist der sog. **Ratenlieferungsvertrag** (auch *Sukzessivlieferungsvertrag* genannt), bei dem von vornherein eine bestimmte Menge geschuldet ist und lediglich die Lieferung in Raten erfolgt.

Bsp.: A schuldet B 30 Säcke Mehl. Sie vereinbaren, dass A drei Teillieferungen von jeweils 10 Säcken, zu erbringen jeweils am Monatsersten, liefern soll.

Ein wichtiger Grund i. S. d. § 314 BGB ist gegeben, wenn Tatsachen vorliegen, die unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertrags für den Kündigenden unzumutbar machen.

Bsp.: A hat einen Vertrag zur regelmäßigen Belieferung des Restaurants des R mit Speisen. R und A geraten privat über eine Frau in Streit und A versucht, den R mit einem Küchenmesser niederzustechen. In diesem Fall kann R den Belieferungsvertrag sofort kündigen.

Häufig ist jedoch erforderlich, dass der Kündigung eine Abmahnung vorausgeht (§ 314 II S. 1 BGB).

So im obigen Beispiel des Restaurantbelieferungsvertrages, wenn der A mehrmals schlechte Ware geliefert hat (hinsichtlich der einzelnen Lieferungen bestehen die normalen Leistungsstörungsrechte gem. §§ 280 ff. BGB).

J. Zurückbehaltungsrechte

Nach § 273 I BGB kann der Schuldner – wenn sich aus dem Schuldverhältnis nicht ein anderes ergibt – die geschuldete Leistung verweigern, bis die *ihm* gebührende Leistung bewirkt wird, sofern er aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger hat (sog. **Zurückbehaltungsrecht**).

Bsp.: S und G sind Geschäftspartner im Gebrauchtwagenmarkt. S hat von G einen gebrauchten Mercedes gekauft und wartet noch auf die Übereignung. Indes hat G von S einen gebrauchten Saab erworben, die Übereignung steht ebenfalls noch aus. Fordert G nun des S auf, ihm den Saab zu übereignen, muss S dies nur tun, wenn ihm G gleichzeitig „Zug um Zug“ (vgl. § 274 BGB) den Mercedes übereignet.

Ein besonders klausurhäufiger Fall eines Zurückbehaltungsrechtes ist die sog. **Einrede des nichterfüllten Vertrags (§ 320 BGB)**. Diese besagt, dass im Rahmen eines gegenseitigen Vertrages die eine Seite solange nicht zu leisten braucht, bis auch die andere leistet (es sei denn, sie ist zur Vorleistung verpflichtet).

Bsp.: A verkauft dem B einen Gebrauchtwagen. Er braucht ihm den Pkw nur zu übereignen, wenn er gleichzeitig („Zug um Zug“) den Kaufpreis bekommt.

Merke: Anders als bei § 320 BGB, der eine von Amts wegen zu berücksichtigende Einwendung darstellt, muss sich der Schuldner beim Zurückbehaltungsrecht des § 273 BGB erst auf das Zurückbehaltungsrecht berufen und damit die Verbindung (sog. *Konnexität*) beider Ansprüche herstellen, damit die Einrede greift. Zu prüfen sind die Zurückbehaltungsrechte jeweils unter dem Punkt „Anspruch einredebehaftet“.

K. Widerrufsrecht nach Verbraucherschutzvorschriften

1. Allgemeines

Ist bei einem Vertragsverhältnis auf der einen Seite ein Verbraucher (§ 13 BGB) und auf der anderen Seite ein Unternehmer (§ 14 BGB) beteiligt, so steht dem Verbraucher in verschiedenen Fällen ein Widerrufsrecht zu.

Bsp.: Geschäfte an der Haustür (§ 312 BGB), Fernabsatzverträge gem. § 312b, z. B. Katalogbestellungen oder Käufe über das Internet, Verbraucherdarlehen (§ 495 BGB)

In diesen Fällen geht das Gesetz davon aus, dass der Verbraucher besonders schutzbedürftig ist, da er sich entweder über den Vertragsgegenstand nicht ausreichend informieren kann oder aber sich wie beim Haustürgeschäft in einer „Überrumpelungs-Situation“ befindet.

Der Verbraucher hat daher in diesen Fällen ein zweiwöchiges Widerrufsrecht nach **§ 355 BGB**, über das er gesondert belehrt werden muss.

Bsp.: A ist von dem geschickten Vertreter V durch ein unangemeldetes Gespräch an der Haustür zum Abonnement einer Fernsehzeitschrift überredet worden. Widerruft der A seine Willenserklärung innerhalb von zwei Wochen, treten für ihn keine Rechtsfolgen ein. Er schuldet dem Verlag nichts.

Im Einzelnen:

Voraussetzung für das Entstehen eines verbraucherschützenden Widerrufsrechts ist zunächst, dass auf der einen Seite des Vertrags ein **Verbraucher** (§ 13 BGB) und auf der anderen Seite des Vertrages ein **Unternehmer** i. S. v. § 14 BGB steht. Dabei muss auch der konkrete Zweck des Rechtsgeschäftes mit einbezogen werden. Eine Partei ist auch dann Verbraucher i. S. v. § 13 BGB, wenn sie ansonsten beruflich gewerblich oder freiberuflich tätig ist, sie das Geschäft aber für private Zwecke getätigt hat.

Weiterhin muss die Widerrufserklärung **form-** und **fristgerecht** sein. Für die Form der Widerrufserklärung gibt § 355 I S. 2 BGB zwei Alternativen. Der Verbraucher kann entweder die Widerrufserklärung in Textform gem. § 126b BGB abgeben oder aber die Ware zurücksenden, § 355 I S. 2, 2. Alt.

Dabei beträgt die Widerrufsfrist für alle verbraucherschützenden Regelungen die auf § 355 BGB verweisen, einheitlich zwei Wochen. Die Frist beginnt erst ab dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Unternehmer dem Verbraucher eine **ordnungsgemäße Belehrung** über dessen Widerrufsrecht zur Verfügung gestellt hat, § 355 II S. 1 BGB. Wenn keine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung erfolgt, erlischt auch das Widerrufsrecht gem. § 355 III S. 3 BGB nicht.

Weiterhin muss dem Verbraucher ein **Widerrufsgrund** zustehen. Als solche kommen insbesondere in Betracht:

2. Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften, § 312 BGB

Ein **Haustürgeschäft** ist dann anzunehmen, wenn der Verbraucher durch eine sog. „Haustürsituation“ zur Abgabe einer Willenserklärung veranlasst worden ist, die auf einen *entgeltlichen* Vertrag zielt. Dies ist nach § 312 I S. 1 Nr. 1 BGB der Fall, wenn der Erklärende zum Abschluss des Vertrages durch mündliche Verhandlungen an seinem **Arbeitsplatz** oder im Bereich einer (nicht notwendig seiner eigenen!) **Privatwohnung** bestimmt worden ist.

Beachte: Zu den Haustürgeschäften am Arbeitsplatz zählen nach h. M. jedoch nicht solche, die mit dem Arbeitgeber abgeschlossen werden und sich auf das Arbeitsverhältnis beziehen, also z. B. ein Aufhebungsvertrag.

Ein Haustürgeschäft liegt auch vor bei Ansprache anlässlich einer **Freizeitveranstaltung** (§ 312 I S. 1 Nr. 2 BGB) oder in **öffentlichen Verkehrsmitteln** (§ 312 I S. 1 Nr. 3 BGB).

Das Widerrufsrecht ist allerdings nach § 312 III Nr. 1 dann ausgeschlossen, wenn die Vertragsverhandlungen auf vorherige Bestellung des Verbrauchers durchgeführt werden. Hiervon ist nach h. M. wiederum eine Rückausnahme zu machen, wenn der Unternehmer seinerseits durch gezielte Werbemaßnahmen die Bestellung provoziert hat.

3. Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen (§§ 312b-312d BGB)

Unter einem Fernabsatzvertrag i. S. d. § 312b I BGB versteht man einen Vertrag über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen, der zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen wird.

Bsp.: Bestellung aus dem Katalog, über das Internet oder per Email.

Ein Fernabsatzvertrag liegt allerdings nicht vor, wenn die Bestellung nicht im Rahmen eines organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt.

Bsp.: Radsporthändler R und der radsportbegeisterte K kennen sich seit langem. K ist häufig persönlich im Laden und hält mit R ein Fachgespräch. Nun bestellt er über Email ein bestimmtes Ersatzteil für sein Fahrrad. Es liegt kein Fernabsatzvertrag i. S. d. § 312b BGB vor.

Das Widerrufsrecht erlischt, wenn der Unternehmer mit Zustimmung des Verbrauchers mit der Dienstleistung vor Ablauf der Widerrufsfrist begonnen hat oder der Verbraucher die Ausführung selbst veranlasst hat, § 312d III BGB.

Bsp.: Der gebührenpflichtige Download von Programmen aus dem Internet.

Weitere Ausnahmen vom Widerrufsrecht normiert § 312d IV BGB.

Dabei ist wichtig, dass der Ausschluss des Widerrufsrechts für online-Versteigerungen nach § 312d IV Nr. 5 BGB nicht für „Versteigerungen“ bei EBAY gilt, da der Vertrag zwischen Anbieter und Ersteigerer bei EBAY nach h. M. nicht durch Zuschlag i. S. v. § 156 BGB, sondern durch Angebot und Annahme des Höchstbietenden mit Zeitablauf zustande kommt.

4. Widerrufsrecht bei Verbraucherdarlehensverträgen, § 495 BGB

Ein Verbraucherdarlehensvertrag liegt vor, wenn ein Unternehmer einem Verbraucher entgeltlich, d. h. gegen Zinsen, Geld zur Verfügung stellt. Neben bestimmten Formvorschriften (§§ 492 ff. BGB) gilt auch hier wieder ein Widerrufsrecht zugunsten des Verbrauchers, §§ 495 I, 355 BGB.

Hat der Verbraucher zwei Verträge, d. h. einen Vertrag über die Lieferung einer Ware und einen weiteren Vertrag über die Finanzierung der Warenlieferung abgeschlossen, gelten die **§§ 358, 359 BGB**, wenn diese Verträge miteinander *verbunden* sind. Dies ist nach § 358 III BGB der Fall, wenn das Darlehen ganz oder teilweise der Finanzierung des anderen Vertrags dient und beide Verträge eine *wirtschaftliche Einheit* bilden.

Eine wirtschaftliche Einheit ist insbesondere anzunehmen, wenn Verkäufer und Darlehensgeber i. S. d. § 358 III S. 2 BGB miteinander zusammenarbeiten.

Bsp.: A erwirbt im Elektronikmarkt M einen Digitalfernseher auf Kredit. Der Kredit wird von der B-Bank gestellt. Dabei bedient sich die M für die Kreditgewährung routinemäßig Formularen der B-Bank und führt für diese die Bonitätsprüfung durch.

In diesem Fall ist der Verbraucher gem. **§ 358 I BGB** bei einem wirksamen Widerruf des Kaufvertrages auch nicht mehr an den Darlehensvertrag gebunden. Umgekehrt gilt im Falle des Widerrufs des Darlehensvertrages gem. **§ 358 II BGB**, dass der Verbraucher auch nicht mehr an den Kaufvertrag (oder Vertrag über die Erbringung einer sonstigen Dienstleistung) gebunden ist.

Wichtig: Hat der Darlehensgeber (also i. d. R. die Bank) zum Zeitpunkt des Widerrufs das Darlehen schon komplett an den Unternehmer ausgezahlt, so erfolgt die komplette Rückabwicklung sowohl des Darlehens als auch des verbundenen Vertrages mit dem Unternehmer (!) gem. **§ 358 IV S. 3 BGB** über den Darlehensgeber! Dies hat den Zweck, die Rückabwicklung für den Verbraucher zu erleichtern.

Im Übrigen kann der Verbraucher im Falle von Einwendungen aus dem verbundenen Vertrag gem. **§ 359 BGB** auch die Rückzahlung des Darlehens verweigern (sog. *Einwendungsdurchgriff*). § 359 BGB beinhaltet insoweit ein Leistungsverweigerungsrecht.

5. Widerrufsrecht bei anderen Finanzierungshilfen (§§ 499 BGB)

Das Widerrufsrecht des Verbrauchers gilt nicht nur bei Kreditverträgen, sondern auch bei anderen Finanzierungshilfen, wie z. B. dem **Finanzierungsleasing** (vgl. § 500 BGB), Teilzahlungs- (§ 499 BGB) oder Ratenzahlungsgeschäften (§ 505 BGB).

6. Rechtsfolgen des Widerrufs

Der erfolgreiche Widerruf bewirkt, dass das Schuldverhältnis in ein Abwicklungsverhältnis umgewandelt wird. Gem. § 357 I S. 1 BGB finden auf das Widerrufsrecht die Vorschriften über den Rücktritt (§§ 346 ff. BGB) entsprechende Anwendung.

Es entsteht somit zunächst gem. **§§ 357 I, 346 I BGB** ein Anspruch auf Rückgewähr der empfangenen Leistungen. Ist eine Rückgewähr aufgrund der Natur der Dienstleistung oder wegen Unterganges der Sache ausgeschlossen, so hat der Verbraucher gem. §§ 357 I, 346 II BGB Wertersatz zu leisten, wobei hierbei zu beachten ist, dass Wertersatz gem. § 357 III S. 1 BGB auch für die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme zu zahlen ist. Auf diese Rechtsfolge muss der Verbraucher allerdings vorher hingewiesen werden, § 357 III S. 1, 2. HS BGB.

Hinsichtlich der Privilegierungen des § 346 III BGB ist zu beachten, dass die Haftungsreduktion auf die eigenübliche Sorgfalt gem. § 346 III Nr. 3 BGB dann nicht greift, wenn der Verbraucher ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt wurde, § 357 III S. 3 BGB.

Auch Nutzungen und Verwendungen sind gem. §§ 357 I, 347 BGB herauszugeben.