

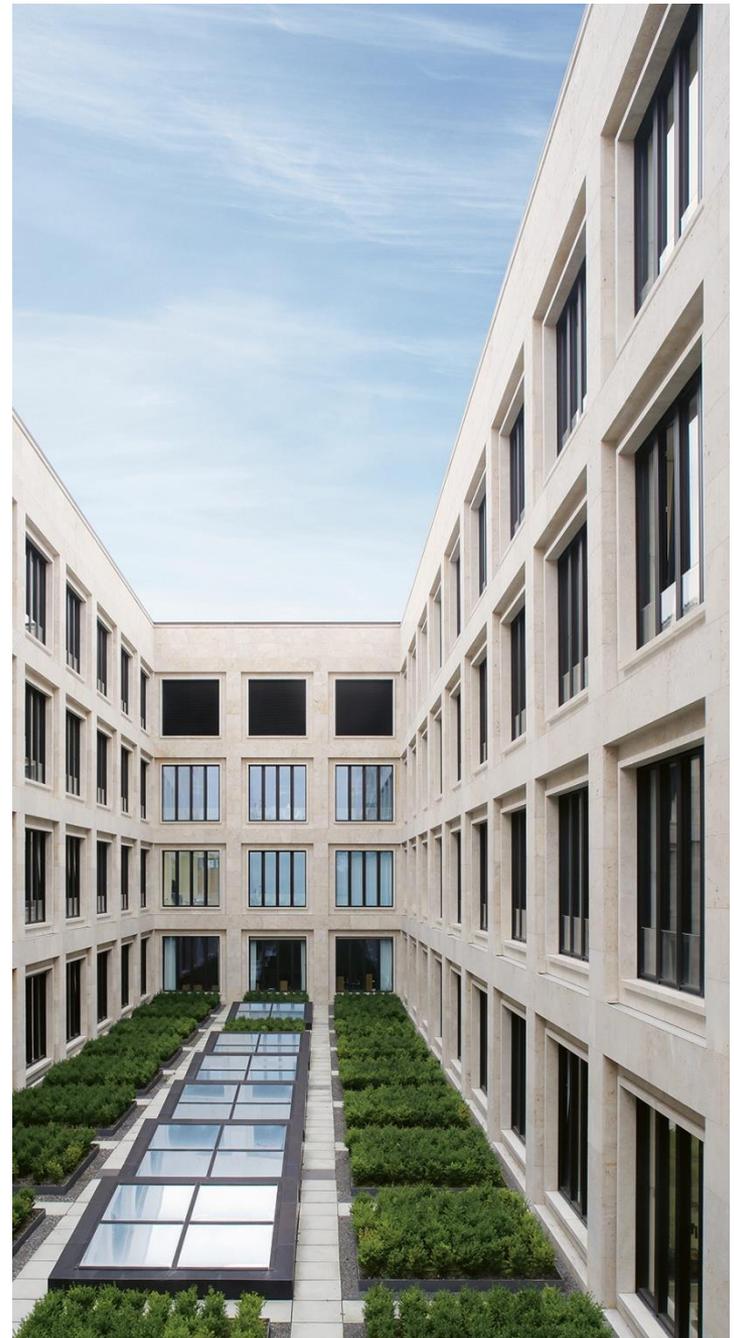
Prof. Dr. Jens Gal, Maître en droit
Juniorprofessur für Europäisches Versicherungsrecht

Schuld- und Vertragsrecht

—

Droit des Obligations et des Contrats

Minerve (DUDA) 2021/2022

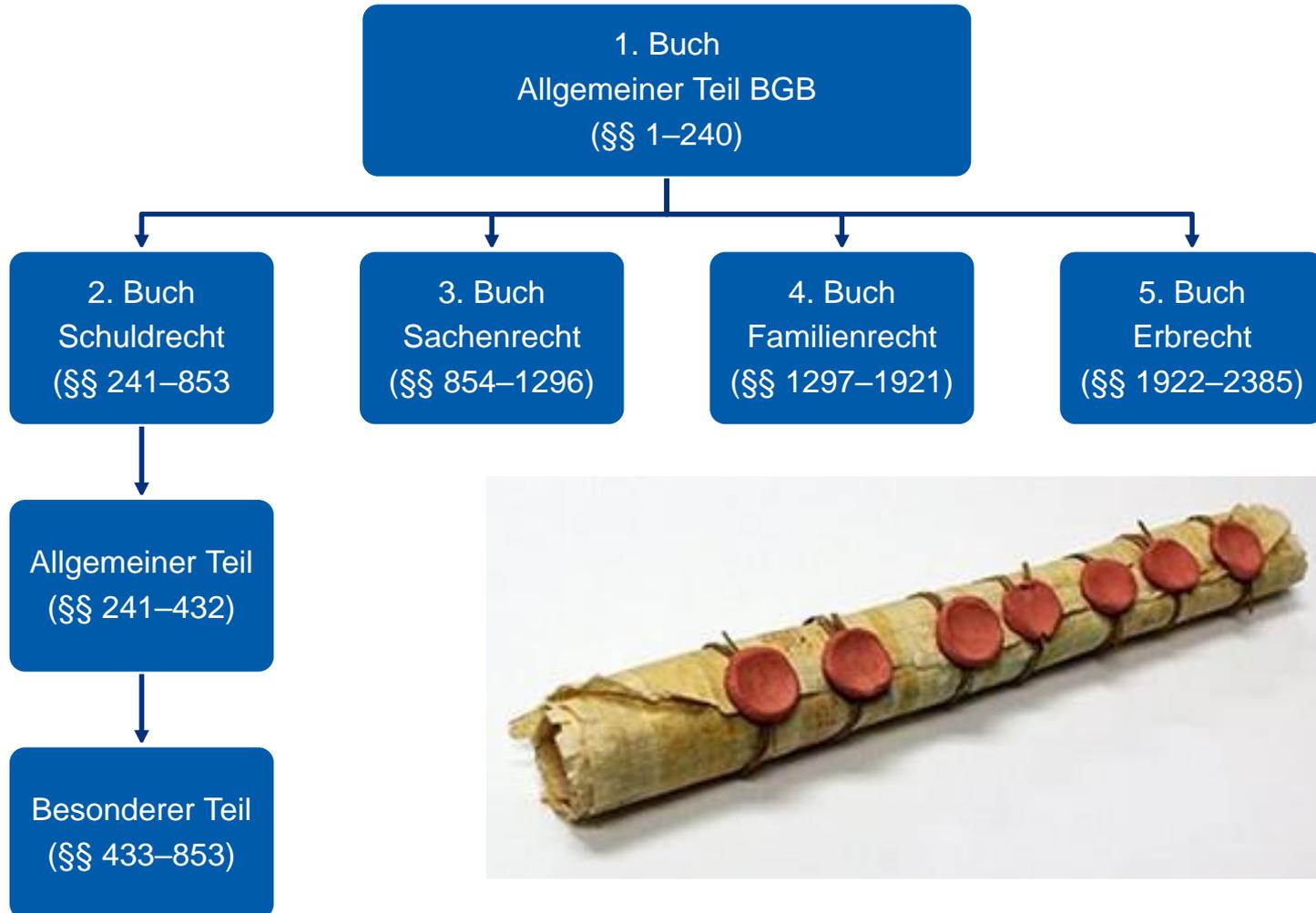


Abgrenzung
& systemat.
Stellung

Geschichtliche
Entwicklung

Europäisierung

Vertragsfreiheit





Besonderes Schuldrecht (Recht der Schuldverhältnisse)

Gesetzliche
Schuldverhältnisse

Vertragliche
Schuldverhältnisse
(genauer rechtsgeschäftliche
Schuldverhältnisse, § 311)

- Deliktsrecht (Vorlesung Zivilrecht IIIa)
- Vertragliche Schuldverhältnisse (Vorlesung Zivilrecht IIIc)
- Kondiktionsrecht (Vorlesung Zivilrecht IVa)
- GoA

Vertrag

Ausnahme:
Einseitiges Rechtsgeschäft
(bspw.: § 657)

rechtsgeschäftsähnliche SchuldVh
(c.i.c., §§ 311 Abs. 2)



- Ein anderes Konzept unterliegt dagegen dem UN-Kaufrecht (CISG): Einheitlicher Vertragsverletzungsbegriff, Recht der zweiten Andienung des Verkäufers, Rücktritt nur bei wesentlicher Vertragsverletzung.
- Diesem Konzept folgt die EU-Verbrauchsgüterkauf-RL von 1999, so dass der deutsche Gesetzgeber dieses Konzept zumindest für den Verbrauchsgüterkaufvertrag umsetzen musste.
- Mit der Schuldrechtsreform von 2001 entschied der Gesetzgeber, die Richtlinie nicht in einem Sondergesetz für Verbrauchsgüterkaufverträge umzusetzen, sondern das Kaufrecht des BGB (und auch weiteres Schuldrecht) insgesamt an die Richtlinie anzupassen – „Schuldrechtsreform“.

- Die Vorschriften des BGB über vertragliche Schuldverhältnisse sind geprägt durch die Umsetzung zahlreicher **EU-Verbraucherschutz-Richtlinien**, namentlich der
 - Verbrauchsgüterkauf-RL von 1999,
 - der RL über Teilzeitnutzungsrechte (revidierte Fassung von 2008),
 - der Verbraucherkredit-RL (revidierte Fassung von 2008)
 - der Pauschalreise-RL von 1990
 - der Verbraucherrechte-RL von 2011 (auch Regelungen zu VerbrauchsgüterkaufV)

Abgrenzung &
systematische
Stellung

Geschichtliche
Entwicklung

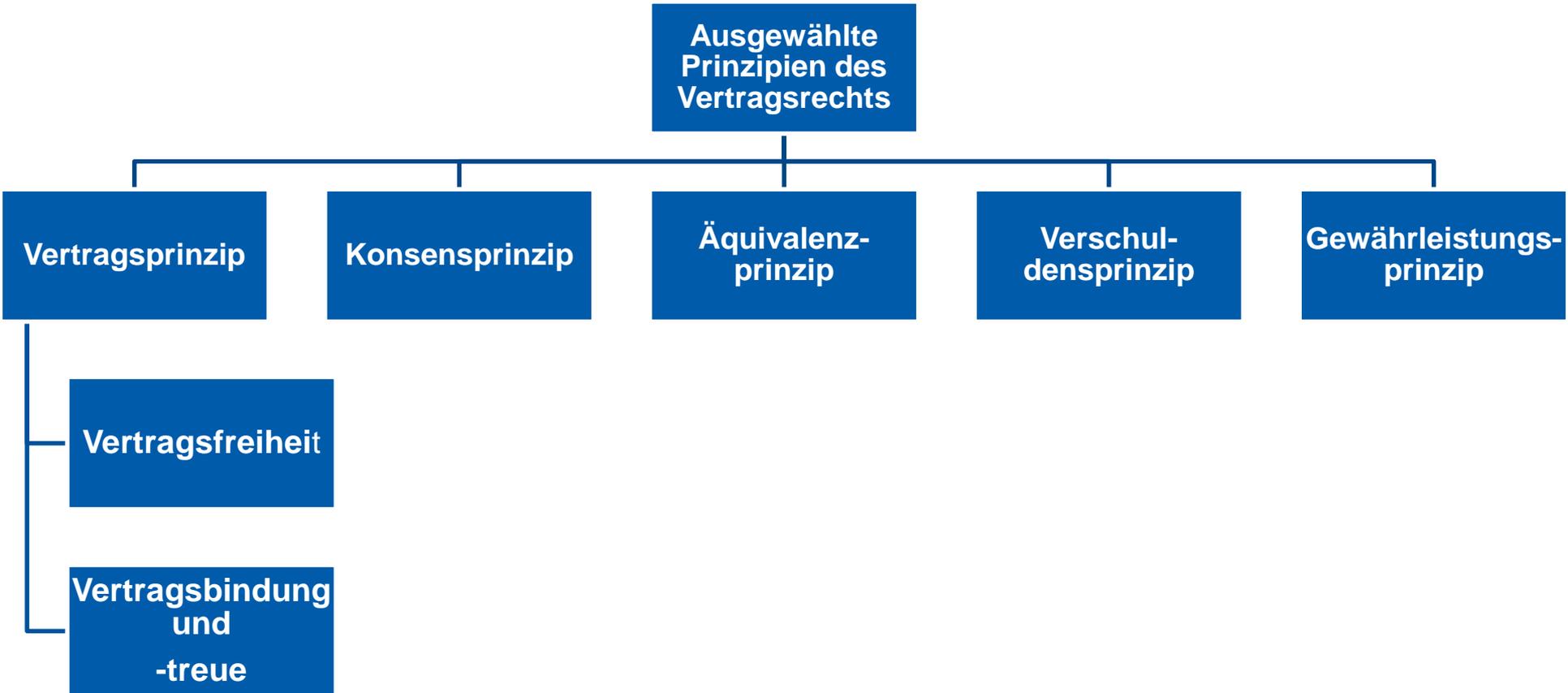
**Europäi-
sierung**

Vertragsfreiheit

- Außerdem sind im Schuldrecht AT zahlreiche Richtlinien umgesetzt, namentlich die **RL über missbräuchliche Vertragsklauseln**
- Die bisherige Haustürwiderrufs-RL und die Fernabsatz-RL sind jetzt durch die neue **RL über Verbraucherrechte** zusammengefasst – die Änderungen werden durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie vom 14. Juni 2013 implementiert (das Gesetz trat am 13. Juni 2014 in Kraft und änderte neben dem BGB noch zahlreiche andere Gesetze [EGBGB; UWG etc.]).



- Auch außerhalb des Verbrauchervertragsrechts ist ein europäisches Vertragsrecht im Entstehen. Die Kommission hat im Oktober 2012 den Vorschlag für ein **optionales Gemeinsames Europäisches Kaufrecht** (GEK) angenommen, das Regeln über den Vertragsschluss und den Kaufvertrag enthält.
- Wird gegenwärtig sehr kontrovers diskutiert, scheint aber vorläufig gescheitert
 - Stellung zum IPR
 - Lückenhaftigkeit
 - Dépeçage statt Rechtsvereinheitlichung
 - Frage nach Nutzen hinsichtlich der Ausschlusspraxis zur CISG



Abgrenzung &
systematische
Stellung

Geschichtliche
Entwicklung

Europäisierung

Vertrags-
freiheit

- Vertragsfreiheit hat für das Vertragsrecht die gleiche Funktion wie der Markt für den Ökonomen: Die Freiheit soll gerechte Ergebnisse gewährleisten. Es wird daher von einer „**Richtigkeitsgewähr**“ (*Schmidt-Rimpler*) der Vertragsfreiheit gesprochen (heutzutage in dieser Form jedoch nur noch in Grenzen richtig).
- Die Vertragsfreiheit ist ein Grundrecht und in Art. 2 Abs. 1 GG enthalten. Das BVerfG vertritt ein **materiales Verständnis** von Vertragsfreiheit: Beide Parteien müssen von der Vertragsfreiheit Gebrauch machen können. Bei Überlegenheit einer Partei muss der Gesetzgeber oder die Rspr. eingreifen, notfalls mit Hilfe der Generalklauseln des BGB (siehe bspw. *Bürgschaftsurteile*).

- Vertragsfreiheit lässt sich hierbei grob untergliedern in die
 - **Abschlussfreiheit**, d.h. es gibt grds. keinen Kontrahierungszwang (Ausnahmen bspw. § 5 PflVG, § 198 Abs. 1 VVG [Kindernachversicherung], § 193 Abs. 5 [Basistarif], § 10 AEG, § 22 PBefG, § 26 Abs. 1 EnWG) und in die
 - **Inhaltsfreiheit**, d.h. die Parteien können einem Vertrag einen beliebigen Inhalt geben. Sie sind dabei auch nicht an die Vertragstypen des BGB gebunden.
 - Daneben sind noch Partnerfreiheit; Formfreiheit; Änderungs- und Aufhebungsfreiheit als Aspekte zu nennen



Vorschriften des BGB

Zwingendes Recht (*ius cogens*)

- Nicht abdingbares, der Disposition der Parteien und damit der Privatautonomie entzogenes Recht
- insb. in Rechtsgebieten, in denen die eine Vertragspartei typischerweise unterlegen ist (bspw. Arbeitsrecht, Wohnungsmietrecht und Verbraucherschutzrecht; auch AGB-Kontrolle führt zu zwingendem Vertragsrecht)

Dispositives Recht (*ius dispositivum*)

- Abdingbares Recht, welches den Regelfall im BGB darstellt
- Es kommt nur zur Anwendung, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben. Es dient insofern insb. zur Lückenfüllung der von den Parteien geschlossenen Verträge und kommt zur Anwendung, wenn die Parteien nur die *essentialia negotii* bestimmt haben.

2. Das Schuldverhältnis

Abgrenzung & Definition

Schuldverhältnis
i.e.S. und
i.w.S.

Entstehungs-
gründe

Pflichten aus
dem SchuldVh

1. Schuldverhältnis (§ 241 Abs. 1 BGB)

- „Schuld“ = Leistungspflicht – Anspruch i.S.v. § 194 BGB
- Rücksichtnahmepflichten (§ 241 Abs. 2 BGB)

2. Rein gesellschaftliche **Gefälligkeit** ohne Leistungs- und Rücksichtnahmepflichten

3. **Gefälligkeitsverhältnis** ohne Leistungs-, aber mit **Rücksichtnahmepflichten** i.S.v. § 241 Abs. 2 BGB?

4. **Abgrenzung: Rechtsbindungswille**

- Wert der anvertrauten Sache, wirtschaftliche Bedeutung einer Angelegenheit, erkennbares Interesse des Begünstigten, Gefahren durch fehlerhafte Leistung

5. **Obliegenheiten**



1. Schuldverhältnis im engeren Sinne

- konkrete Leistungsbeziehung = Anspruch i.S.v. § 194 BGB
- Beispiel: Anspruch auf Kaufpreiszahlung (§ 433 Abs. 2 BGB)
- angesprochen z.B. in §§ 362, 364, 397 BGB

2. Schuldverhältnis im weiteren Sinne

- komplexes schuldrechtliches Rechtsverhältnis mit Leistungspflichten und -rechten, Verhaltenspflichten, Gestaltungsrechten
- Beispiel: Kaufvertrag i.S.v. § 433 BGB
- angesprochen z.B. in §§ 320 ff. BGB (gegenseitiger Vertrag), § 273 BGB (Zurückbehaltungsrecht)



1. Rechtsgeschäfte

- Entstehungsgrund: Wille der Parteien
 - Hauptfall: Vertrag i.S.v. § 311 Abs. 1 BGB = mehrseitiges Rechtsgeschäft
 - Sonderfall: Beschluss im Gesellschaftsrecht

2. Gesetz, z.B.

- deliktische Schuldverhältnisse (§§ 823 ff. BGB)
- ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB)
- Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB)
- culpa in contrahendo (c.i.c., § 311 Abs. 2 BGB)

3. Nicht: Erbringung unbestellter Leistungen (§ 241a BGB)



1. Leistungspflichten (Ansprüche i.S.v. § 241 Abs. 1 BGB)

- **Hauptleistungspflicht** charakterisiert die Eigenart und den Typus des jeweiligen Schuldverhältnisses (z.B. § 433 Abs. 1, 2 BGB: Lieferpflicht des Verkäufers, Zahlungspflicht des Käufers)
- **Nebenleistungspflichten** haben dienende Funktion

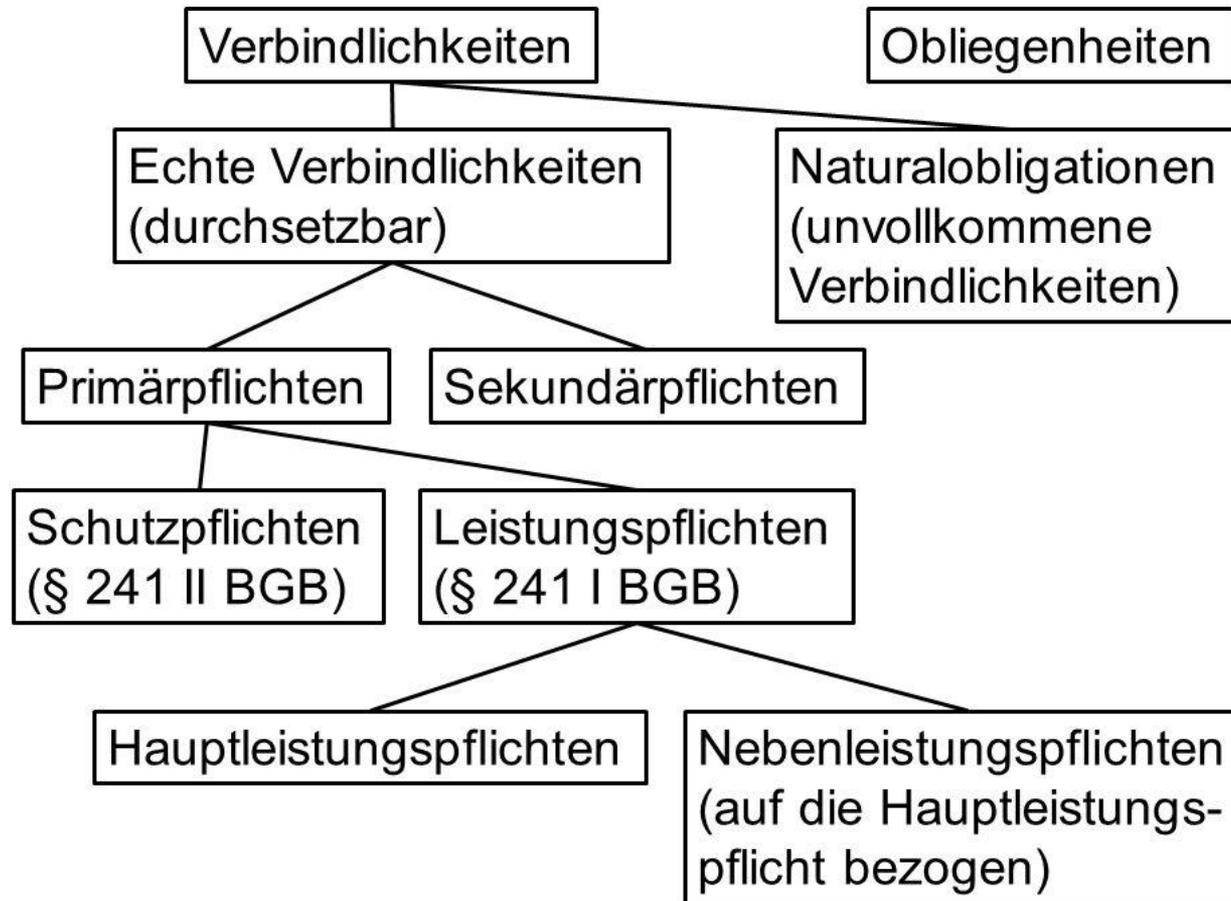
2. Primäre und sekundäre Leistungspflichten

- **Primäre Leistungspflichten: Charakteristische Pflichten**
- **Sekundäre Leistungspflichten:** Ansprüche, die erst im Laufe des Schuldverhältnisses entstehen, weil eine primäre Leistungspflicht **nicht ordnungsgemäß erfüllt wird**
 - Sekundäre Leistungspflichten können **an die Stelle** der primären treten (Schadensersatz statt der Leistung, § 280 Abs. 3 BGB) oder **daneben** existieren (z.B. Verzögerungsschaden, § 280 Abs. 2 BGB; Schadensersatz „neben der Leistung“).

3. Leistungsunabhängige Nebenpflichten (Verhaltenspflichten i.S.v. § 241 Abs. 2 BGB)

- **Kein Anspruch**, weil nicht einklagbar (str.), aber:
- **Schadensersatzanspruch** im Falle der Verletzung (§ 280 Abs. 1 BGB)
 - Schuldverhältnisse **ohne primäre Leistungspflichten**
 - Wichtigster Fall: **culpa in contrahendo** (§§ 311 Abs. 2, 3, 241 Abs. 2 BGB)

4. Naturalobligationen (bspw. Spiel und Wette, § 762)



3. Inhalt der Schuldverhältnisse

3. a) Gegenstand von Leistungspflichten

- Grundsätzlich ist es an den Parteien die Leistungspflichten autonom konsensual festzulegen; daneben besteht jedoch auch die Möglichkeit ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht zu vereinbaren
- Die Parteien können entweder eine Stück- oder eine Gattungsschuld vereinbaren
- Daneben besteht auch die Möglichkeit eine Wahlschuld zu vereinbaren
- Auch kann einer Partei hinsichtlich einer Leistung eine Ersetzungsbefugnis zukommen
- Eine besondere Kategorie der Leistungspflicht, die sich nicht in die Dichotomie aus Stück- und Gattungsschuld einfügen lässt, ist die Geldschuld
- Eine Leistungspflicht kann auch auf die Zahlung von Zinsen gerichtet sein



1. Grundsatz: Privatautonomie, vgl. § 311 Abs. 1, zudem ggf. (ergänzende) Vertragsauslegung, §§ 157, 242

2. einseitige Leistungsbestimmungsrechte, §§ 315 ff.

- Problemstellung: Preisanpassungs- & Preisvorbehaltsklauseln (etwa Strompreise, vgl. BGHZ 164, 336, Zinsen, Versicherungsprämien etc.)
- **Abgrenzung**
 - Gesetzlicher Bestimmung der Gegenleistung
 - Konkludente Vereinbarung der taxmäßigen/üblichen Vergütung (zB § 632 II BGB)
 - § 315 ⇔ Preisgleitklauseln (*BGH NJW* 2007, 210)
 - Offenem Dissens (§ 154 BGB)
- **Unterscheidung zwischen Leistungsbestimmung** durch Vertragspartei (§§ 315, 316) ⇔ durch Dritte (§§ 317 ff.)

- **Inhalt des Bestimmungsrechts** – 3 denkbare Stufen
 - iZw „**billiges Ermessen**“, vgl. §§ 315 Abs. 1, 317 Abs. 1
⇒ gerichtliche Kontrolle auf Ermessenfehler und Willkür, beachte Unterschied zwischen § 315 Abs. 3 ↔ § 319 Abs. 1 S. 2
 - „**freies Ermessen**“, § 319 Abs. 1 S. 2: gerichtliche Kontrolle auf § 138 BGB
 - „**freies Belieben**“: nur zulässig bei DrittbestimmungR, s. § 319 Abs. 2, dagegen Verstoß gegen § 138 (Selbstbestimmungsrecht) bei BestimmungsR zu Gunsten einer Vertragspartei iRd §§ 315, 316, zudem ggf. **P** der Bestimmtheit des Vertrages
- **einseitige Bestimmungsrechte** in AGB ⇒ Beachte § 309 Nr.1 (Preiserhöhungsklauseln), § 308 Nr.4 (Änderungsvorbehalt), § 307
- **Ausübung** durch **einseitige empfangsbedürftige WE**, § 315 Abs. 2
 - Wirksamkeit mit Zugang nur (+), wenn Bestimmung wirksam
 - Wirkung bei erstmaliger Bestimmung der Leistung idR *ex tunc*, bei späteren Anpassungen *ex nunc*
- **Beweislast**: § 315 Abs. 3 ↔ § 319 Abs. 1 S. 2

Grds.
& eins.
Lstgsbes

**Gattungs-
schuld**

Wahl-
schuld

Ersetzung
sbefugnis

Geld-
schuld

Zinsen

- **Stückschuld** (Speziesschuld):
 - Das Schuldverhältnis beschränkt sich auf ein oder mehrere **genau identifizierte oder identifizierbare** Einzelstücke (z.B. Gebrauchtwagen).
 - Geht der Gegenstand unter, wird der Schuldner nach **§ 275 Abs. 1** (Unmöglichkeit) von der **Primärleistungspflicht** befreit (uU entsteht als **Sekundärleistungspflicht** eine Schadensersatzpflicht, s. § 275 Abs. 4).
 - Der Gläubiger trägt damit die **Sachgefahr (= das Risiko, den Gegenstand nicht zu bekommen)**
- **Gattungsschuld** (§ 243):
 - Bei der Gattungsschuld ist der geschuldete Gegenstand nicht einzeln identifiziert, sondern nur nach **abstrakten Merkmalen** (z.B. Neuwagen).
 - Bestimmung primär nach **Parteiwille**, sekundär nach **Verkehrsanschauung**.
 - Daher gibt es auch **beschränkte Gattungsschulden** (zB **Vorratsschuld**).
 - Zu leisten ist gem. § 243 Abs. 1 ein Exemplar **mittlerer Art und Güte**
 - Maßstab hierfür ist die **geschuldete Gattung** (Parteiwille!)
 - **Bessere** Exemplare sind aber **erfüllungstauglich** (und können daher **nicht** zurückgefordert werden).
 - Der Schuldner wird erst bei **Untergang der gesamten Gattung** nach § 275 Abs. 1 (Unmöglichkeit) befreit.
 - Reicht die Gattung nicht aus, alle Gl. zu befriedigen, sind diese nach § 242 **anteilig** zu befriedigen (RGZ 84, 125, sehr str.; nach aA **PrioritätsPrzp.**).

Grds.
& eins.
Lstgsbes

**Gattungs-
schuld**

Wahl-
schuld

Ersetzung
sbefugnis

Geld-
schuld

Zinsen

• Eines der **Hauptprobleme** der Gattungsschuld ist die Frage, ob der Schuldner durch sie zugleich ein „**Beschaffungsrisiko**“ i.S.v. § 276 Abs. 1 übernimmt deshalb auch **ohne Verschulden** auf **Schadensersatz** haften kann.

• **§ 276 Abs. 1 S. 1 BGB**

(1) Der Schuldner hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, **insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos**, zu entnehmen ist.

• **§ 279 BGB a.F. [Unvermögen bei Gattungsschuld]**

Ist der geschuldete Gegenstand nur der Gattung nach bestimmt, so hat der Schuldner, **solange die Leistung aus der Gattung möglich ist**, sein Unvermögen zur Leistung **auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt**.



- **Konkretisierung von Gattungsschulden (§ 243 II BGB):**

- Gattungsschuld wird zur **Stückschuld**, wenn der Schuldner „**das zur Leistung ... seinerseits Erforderliche getan**“ hat (= alle erforderlichen Leistungshandlungen vorgenommen hat).
- Hierfür kommt es entscheidend auf die **Leistungsort** (§ 269 BGB), die **Leistungszeit** (§ 271 BGB) und die **geschuldete Qualität** (§ 243 II BGB) an:
 - **Holschuld:** Aussonderung, Bereitstellung, Benachrichtigung
 - **Schickschuld:** Aussondern, Verpacken, Absenden
 - **Bringschuld:** Aussondern, Transport, Anbieten am Erfüllungsort

- **Folge:**

- Es werden **nur noch die ausgewählten Gegenstände geschuldet.**
 - Gattungsschuld mutiert dann zur **Stückschuld**.
- Der Schuldner wird **wie bei einer Stückschuld** bei Untergang nach § 275 I BGB (Unmöglichkeit) befreit.
- Wenn die Sache jetzt untergeht, muss er also nicht noch einmal leisten (= Übergang der **Leistungsgefahr** auf den Gläubiger).

Grds.
& eins.
Lstgsbes

Gattungs-
schuld

Wahl-
schuld

Ersetzungs-
befugnis

Geld-
schuld

Zinsen

- **Wahlschuld, § 262 ff BGB**

- Entsteht nur durch **Rechtsgeschäft**; praktische Relevanz gering.
- **Beispiel**: S schuldet G das Pferd Max oder das Pferd Moritz
 - **Begriff**, § 262; Beispiel im Gesetz: § 2154
 - **Wahlrecht**, §§ 263 f.
 - **Unmöglichkeit**, § 265
 - Sinn von § 265 S. 2? Was passiert, wenn der Wahlberechtigte die unmögliche Leistung wählt?
- Insbes. sind die Befugnisse des Gl. nach Ablauf der Nachfrist (§§ 281, 323) und die Varianten der Nacherfüllung (§ 439) keine Wahlschuld, sondern stehen im Verhältnis „**elektiver Konkurrenz**“.
 - **Folge**: Schuldner kann den Schwebezustand **nicht** einseitig nach § 264 Abs. 2 durch Fristsetzung beenden.

- **Begriff**
 - Es wird nur genau eine Leistung geschuldet (Folgen für Leistungsstörungen, z.B. Annahmeverzug, Unmöglichkeit!). Aber eine Partei hat das Recht, sie auszutauschen
- Ersetzungsbefugnis **des Schuldners**
 - Beispiel: Autokäufer darf an Stelle eines Teils des Kaufpreises seinen Altwagen in Zahlung geben
- Ersetzungsbefugnis **des Gläubigers**
 - Beispiel: Gläubiger darf statt Barzahlung Zahlung in Pfandbriefen verlangen
 - Im Gesetz z.B. in § 249 Abs. 2 S. 1
- Abgrenzung: **Elektive Konkurrenz**
 - Der Gläubiger kann zwischen inhaltlich verschiedenen Rechten wählen, die sich gegenseitig ausschließen.
 - Beispiele: § 179 Abs. 1: Erfüllung oder Schadensersatz; § 437 Nr. 2: Rücktritt oder Minderung

- **Begriff und Inhalt**
 - Unterscheide: **Geldbetrags-** (Regelfall) und **Geldwertschuld**
 - Selten: **Geldsachschuld** (bspw. Sammlermünze oder Geldherausgabeschuld von Kassierern oder Treuhändern)
 - **Anpassung** bei Wertverlust (Dauerschuldverhältnisse) möglich über § 313, **Störung der Geschäftsgrundlage**
- **Abwicklung**
 - Ist Geldschuld eine **Unterform der Gattungsschuld**?
 - **Konkretisierung anders** geregelt: § 270; § 243 Abs. 1 passt nicht.
 - Zahlung in **Buchgeld** (nur wenn vereinbart; sonst Lstg. erfüllungshalber oder an Erfüllung statt)
 - **Unmöglichkeit** befreit **nie** – „Geld hat man zu haben“
- **Qualifizierte Schickschuld** (früher h.M.) o. **modifizierte Bringschuld** (heute h.M.) § 270 Abs. 1, 4 (str.)

- **Begriff und Entstehung**
 - Zinsen setzen Kapital voraus
 - Zinsen entstehen qua Gesetz (z.B. §§ 256, 288, 291) oder durch Vertrag
- **Höhe des Zinssatzes**
 - **rechtsgeschäftlich: frei** vereinbar; Grenze § 138
 - **Gesetzlicher Zinssatz:** 4 %, § 246 (5 % § 352 HGB)
 - **Zinseszinsen** (im Voraus verboten für Jedermann § 248 Abs. 1; erlaubt für Banken § 248 Abs. 2 und für Kontokorrentvereinbarungen zwischen Kaufleuten § 355 Abs. 1 HGB)

3. b) Modalitäten der Leistungserbringung

- „Der richtige Schuldner muss dem richtigen Gläubiger die richtige Leistung am richtigen Ort zur richtigen Zeit erbringen“ (Brox/Walker S. 112). Nur wenn diese fünf Bedingungen erfüllt sind, erlischt die Schuld.
 - **Art und Weise** der Leistung, §§ 266–268
 - **Leistungs- und Erfüllungsort**, §§ 269 f.
 - **Leistungszeit**, § 271



- Der **Schuldner**
 - Hat er (höchst-)persönlich zu leisten? Vgl. § 613
 - Leistung durch Dritte, §§ 267, 268
 - Was passiert mit der Forderung des Dritten? § 268 Abs. 3
- Der **Gläubiger**
 - Leistung(sangebot) an ihn => Erlöschen, § 362, oder Gläubigerverzug = Annahmeverzug, § 293
 - Leistung an Dritte: In Ausnahmefällen wirksam; außerdem kann der Gläubiger genehmigen, § 185
- Die **Leistung**
 - Teilleistungen: § 266, begrenzt durch § 242
 - Falschleistungen (S liefert Mangold statt Spinat): § 364 „Annahme an Erfüllung statt“

Art und Weise

Leistungs- und
Erfüllungsort

Leistungszeit

- **Leistungsort** („Erfüllungsort“ i.S.v. z.B. § 447): Ort, an dem der Schuldner die letzte geschuldete **Erfüllungshandlung vorzunehmen hat**.
- **Erfolgort** („Erfüllungsort“ i.S.v. z.B. § 447): Ort, an dem der **Leistungserfolg eintritt** (muss mit dem Leistungsort nicht übereinstimmen, z.B. bei der **Schickschuld**).
- **Konkretisierung** des Leistungs- und Erfolgortes
 - Vorrangig ist der **Parteiwille**.
 - Hilfsweise: Umstände, „**Natur des Schuldverhältnisses**“
 - **Fehlt** eine Vereinbarung, ist nach § 269 Abs. 1 ist der Erfüllungsort **im Zweifel** der Wohnsitz **des Schuldners** (bzw. nach § 269 Abs. 2 seine gewerbliche Niederlassung).
 - im Zweifel also **Holschuld!**

Art und Weise

Leistungs- und
Erfüllungsort

Leistungszeit

- **Holschuld:**
 - Schuldner muss Ware nur **bereitstellen** und dem Gläubiger **anbieten**.
 - **Leistungs-** und **Erfolgort** sind hier **identisch**.
- **Bringschuld:**
 - Schuldner muss die Ware **auf eigene Gefahr** zum Gläubiger **transportieren**.
 - **Leistungs-** und **Erfolgort** sind hier ebenfalls **identisch**.
 - Wg. **§ 269 Abs. 3 (wichtige Vorschrift!)** ist die Bringschuld **selten**: IdR ist bei Lieferung an den Sitz des Gläubigers **Schickschuld** (Auslegungsregel).
 - **Bringschuld** aber zB anzunehmen, wenn Schuldner beim Gläubigers weitere Leistungshdlgen vornehmen muss (Einfüllen von Heizöl, Montage).
- **Schickschuld:**
 - Schuldner muss Ware ordnungsgm. **absenden** (Verpackung, Adressierung).
 - **Leistungsort** ist der Wohn- bzw. Geschäftssitz des Schuldners, **Erfolgort** derjenige des Gläubigers.
 - Deshalb Problem der **Gefahrtragung**, d.h. der **Risikozuweisung** im Falle des **zufälligen Untergangs** vor Eintritt des **Leistungserfolges** (bspw. Versandungsverkauf, §§ 326 Abs. 1, 447, 474 Abs. 4).
- **Platzgeschäft:** Leistungs- und Erfolgort an unterschiedlichen Stellen **innerhalb derselben politischen Gemeinde** – § 269 gilt analog – „Leistungsstelle“.
- Auch bei **Präzisierung des Leistungsorts innerhalb 1 politischen Gemeinde**.

- **Fälligkeit** (= wann **muss** der Schuldner leisten?):
 - § 271 Abs. 1: Im Zweifel **sofort**
 - **Bedeutung:**
 - **Schuldnerverzug** (§ 286); **Rücktritt** (§ 323), **Schadensersatz** wegen **Verzögerung der Leistung** (§§ 280 Abs. 1, 3, 281)
 - **Sonderregelung für Primäransprüche** (nicht: Gewährleistungsansprüche!) beim **Verbrauchsgüterkauf** in § 474 Abs. 3: „**Unverzüglich**“ (§ 121 Abs. 1), max. 30 Tage beim Verkäufer
 - Sonderregelungen für **Fälligkeitsvereinbarungen** in § 271a.
- **Erfüllbarkeit** (= wann **darf** der Schuldner leisten?):
 - § 271 Abs. 1: Im Zweifel **sofort**, nach § 271 Abs. 2 im Zweifel aber auch **vor Fälligkeit** (nur Auslegungsregel, dispositiv)
 - Ähnlich § 474 Abs. 3 S. 3
 - **Bedeutung:**
 - **Annahmeverzug** (§§ 293, 294); **Konkretisierung** von Gattungsschulden (§ 243 Abs. 2); **Gefahrtragung**

3. c) Verknüpfung von Leistungspflichten

- Das Leistungsverweigerungsrecht ist das Recht des Schuldners, seine Leistung gegenüber dem Gläubiger zu verweigern (wird auch als *Gegenrechte* bezeichnet)
 - Das BGB kennt eine **Vielzahl von Leistungsverweigerungsrechten**, die nicht alle schuldrechtsspezifisch sind, aber nach **vergleichbaren Grundsätzen** funktionieren
 - Ein **vertragsspezifisches** Leistungsverweigerungsrecht normiert § 320 mit der **Einrede des nicht erfüllten Vertrages**
 - Das **Zurückbehaltungsrecht** des § 273 ist demgegenüber allgemeiner und erfasst grundsätzlich alle Schuldverhältnisse und Leistungspflichten



- Muss der Schuldner aktiv werden und eine Einrede erheben? Rechtsfolge? Anspruch beseitigt oder nur gehemmt?
 - a) Anfechtung, § 142 (-> Einrede der Anfechtbarkeit)
 - b) Aufrechnung, § 387
 - c) Zurückbehaltungsrecht, § 273
 - d) Einrede des nicht erfüllten Vertrags, § 320
 - e) Einrede der Verjährung, § 214
 - f) Freiwerden nach § 275 Abs. 2 (Grob unverhältnismäßiger Aufwand) und Abs. 3 (Unzumutbarkeit)
 - g) Einreden aus § 242

- **Einrede des nichterfüllten Vertrags (§ 320)**
 - **Wirksamer gegenseitiger (= synallagmatischer) Vertrag**
 - **Fällige und durchsetzbare** Gegenforderung
 - Bei der verjährter Gegenforderung beachte aber § 215 BGB!
 - **Synallagmatische** (gegenseitige) Leistungspflichten (= **Hauptleistungspflichten**) aus einem **gegenseitigen** (= **synallagmatischen**) Vertrag
 - Ausdruck des sog. „**funktionellen Synallagma**“ („Keine Ware, kein Geld“)
 - Keine **Vorleistungspflicht**
 - **Vertragliche** Vorleistungspflichten (zB Ratenkauf), s. aber § 309 Nr. 2 a
 - **Gesetzliche** Vorleistungspflichten (zB §§ 556b, 614, auch § 641)
 - **Folge:**
 - Verweigerungsrecht (dilatorische Einrede) grds. der **gesamten Gegenleistung (z.B. Mängeleinrede bei Kauf- und Werkvertrag)**
 - **Keine Rechte des Gl. wegen Verspätung der Leistung** (§§ 323, 281, 286) schon bei bloßem **Bestehen der Einrede dazu später!**
 - Verurteilung zur Leistung **Zug-um-Zug** (§ 322), d.h. keine Klageabweisung (aber: Teilunterliegen mit Kostenfolge).

• Zurückbehaltungsrecht (§ 273)

- **Wechselseitige** (*nota bene*: nicht „gegenseitige“ d.h. synallagmatische) Forderungen
- Gegenanspruch muss **fällig** und **durchsetzbar** sein (s. aber § 215 bei Verjährung)
- **Konnexität**
 - Gegenanspruch „aus demselben rechtlichen Verhältnis“ – Weiter Begriff – „**innerlich zusammenhängendes Lebensverhältnis**“
- **Ungleichartigkeit** (sonst Aufrechnung §§ 387 ff.)
- **Hindernisse**:
 - **Gesetzl. Hindernisse** (zB §§ 175, 570)
 - **Vertragl. Vereinbarung** (siehe aber § 309 Nr. 2b)
 - „Natur des Rechtsverhältnisses“
 - **Treu und Glauben** (§ 242)
 - Kein ZBR bzgl. eines durch **vorsätzliche unerlaubte Handlung** erlangten Gegenstands (§ 273 Abs. 2) – verhindert „Pfandnahme“
- Geltendmachung durch (dilatorische) **Einrede**
- Abwendbarkeit durch Sicherheitsleistung (§ 273 Abs. 3)
- **Folge**: Verurteilung Zug-um-Zug (§ 274)

3. d) Treu und Glauben

- **Bedeutung**
 - ... über den Wortlaut hinaus auch für den Gläubiger: **Das Prinzip prägt die ganze Privatrechtsordnung!**
 - Die **Rolle von Generalklauseln** für das BGB.
 - „**Flucht in die Generalklauseln**“ (J.W.Hedemann, 1933)?
 - Einfluss von **Verkehrssitten und Gewohnheiten**, z.B. Handelsbräuche
 - Bedeutung für **Rechtsfortbildung**
 - **Anwendungsgebiet**
 - § 242 ist **subsidiär** (letztes Mittel)
 - **Gesunkene Bedeutung** seit der Schuldrechtsreform

3. d) Treu und Glauben

- **Anwendungsfälle**
 - Bestimmung der **Art und Weise der Leistung** (z.B. Leistung zur Unzeit)
 - **Rechtsmissbrauch**
 - Widersprüchliches Verhalten: „**Venire contra factum proprium**“
 - **Verwirkung**
 - „**Dolo agit (qui petit quod statim redditurus est)**“-Einwand = Unterfall der Arglist: Jemand fordert etwas, was er sofort zurückgeben müsste.

3. e) Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

- In einer modernen Wirtschaft besteht eine erhöhte Notwendigkeit zur Rationalisierung. AGB dienen insofern dazu den Vertragsschluss (in Massengeschäften) durch die Verwendung von vorformulierten Klauselwerken zu vereinfachen, beschleunigen und standardisieren.
- Hierbei gilt es den **Anwendungsbereich** und den **Begriff** der AGB zu konkretisieren
- Auch bei Verwendung von AGB gilt weiterhin das Konsensprinzip, sodass der Frage der **Einbeziehung** in den Vertrag eine zentrale Stellung zukommt.
- Da die AGB nicht beidseitig ausgehandelt werden, gilt für ihre **Auslegung** ein angepasster Standard und etwaigen **Individualabrede** ist stets der **Vorrang** zu gewähren
- Im Hinblick auf die typische Wissens- und Verhandlungsmachtasymmetrie zwischen dem Verwender und dem Vertragspartner werden die AGB einer besonderen **Inhaltskontrolle** unterworfen
- Ein Verstoß gegen AGB-rechtliche Regelungen führt nicht zur Nichtigkeit des Vertrages, sondern zu anderen **Rechtsfolgen**.





- **Geschichte:** Gewohnheit (seit dem 19. Jh.; Möbellieferungsverträge – Habilitation von *Raiser* – ständige Rechtsprechung – Spezialgesetz (AGBG 1977) – KlauselRL 93/13/EWG) – Teil des BGB (2002): §§ 305 ff.
- Stellung **zwischen dispositivem Recht** (Privatautonomie) **und zwingendem Recht** (sozialer Schutz)
- **Wirtschaftliche Funktion:** Einerseits Standardisierung und Rationalisierung, andererseits Übervorteilung und Ausnützung von Informationsungleichgewicht
- **Regelungsbedarf** – „Schutz des Schwächeren“ – Gefährlichkeit typischerweise einseitiger Regelungen, die regelmäßig nicht mehr gelesen und verhandelt werden
- **Systematik:** Allg. Teil oder Schuldrecht? AGB-Regeln gelten auch für Sachenrecht usw.
- **Terminologie:** Der „Verwender“ und sein Gegenüber



1. Prüfungspunkt: Liegen AGB vor?

- **Voraussetzungen**, § 305 Abs. 1:
 - **Vertragsbedingungen**
 - **Für eine Vielzahl** von Verträgen (mehr als 2) **vorformuliert**
 - **Person des Formulierenden irrelevant** (vom Verwender oder von Dritten); bspw. Mustervertrag des Notars; Standardmietvertrag einer Vermieterorganisation
 - **Art der Vorformulierung irrelevant** (auch „mentale AGB“)
 - AGB-Kontrolle (+) **bereits bei erster Verwendung**
 - Vom Verwender **gestellt** (also nicht ausgehandelt)
 - Kriterien: **Zur Disposition gestellt?** Reale Möglichkeit zur Einflussnahme?
 - Bei Verbraucherverträgen: Vermutung des Stellens, § 310 Abs. 3 Nr. 1



1a. Prüfungspunkt: Ist das AGB recht (vollständig) anwendbar?

- Anwendungsbereich, § 310
 - insges. (-) i.R.d. § 310 Abs. 4 (**Erb-, Familien- & Gesellschaftsrecht**)
 - im **unternehmerischen Verkehr** gem. § 310 Abs. 1 – **Sonderregeln** der Einbeziehungs- & Inhaltskontrolle
 - im Verkehr mit **bestimmten Versorgungsunternehmen** gem. § 310 Abs. 2 unter bestimmten Bedingungen keine Anwendung der inhaltskontrollrechtlichen Klauselkataloge
 - im Verkehr **mit Verbrauchern**: gem. § 310 Abs. 3 Sonderregeln für Einbeziehungs- & Inhaltskontrolle



2. Prüfungspunkt: Sind die AGB in den Vertrag einbezogen?

• Voraussetzung dafür im Einzelfall

- **Ausdrücklicher Hinweis** bei Vertragsschluss (bzw. Aushang), § 305 Abs. 2 Nr. 1
- **Möglichkeit der Kenntnisnahme**, § 305 Abs. 2 Nr. 2; Problem: Sehbehinderte
- **Einverständnis**, § 305 Abs. 2 a. E., d.h. Zustimmung der Gegenseite (idR konkludent durch Vertragsschluss, häufig durch Bestätigung oder Anklicken eines „button“)
- **Rahmenvereinbarung**, § 305 Abs. 3 – Problem: AGB-Änderungen
- **Keine überraschenden Klauseln**, § 305c
 - Diese werden von vornherein **kein Vertragsbestandteil**
 - **äußere Gestaltung**: Kleingedrucktes, verwirrende Systematik etc.
 - **innere Gestaltung**:
 - unverständliche Formulierungen
 - krasse inhaltliche Benachteiligung, mit der Gegenseite nicht rechnen musste
- **Rechtsfolge** fehlender Einbeziehung
 - **einzelne Klausel grds. insgesamt unwirksam**, keine geltungserhaltende Reduktion, Ausnahme: „blue pencil-rule“
 - in Bezug auf Vertrag: gem. § 306 entgegen § 154 **Aufrechterhaltung des Vertrages**, ersatzweise Geltung dispositiven Gesetzesrechts



3. Prüfungspunkt: Was genau ist vereinbart?

- **Auslegungszweifel gehen zu Lasten des Verwenders**, § 305c Abs. 2 (Sonderfall der *contra proferentem*-Regel)
 - Genaues Vorgehen strittig:
 - Bei Klagen durch **Verbraucherverbände** wird die **verbraucherfeindlichste** Auslegung verwandt
 - Bei **Individualklagen** scheint mittlerweile die sog. **2-Stufen-Lösung** zu Lasten des Verwenders herrschend
 - **1. Stufe: verwenderfreundlichste** Auslegung i.V.m. Inhaltskontrolle
 - **2. Stufe:** ist Klausel nach 1. Stufe wirksam, dann **verwenderfeindlichste** Auslegung
- **Individualabreden gehen vor**, § 305b
 - 1. Problem: **Mündliche Abreden**, wenn in AGB Schriftform verabredet ist.
 - 2. Problem: Sich **kreuzende AGB**



4. Prüfungspunkt: Sind die AGB wirksam?

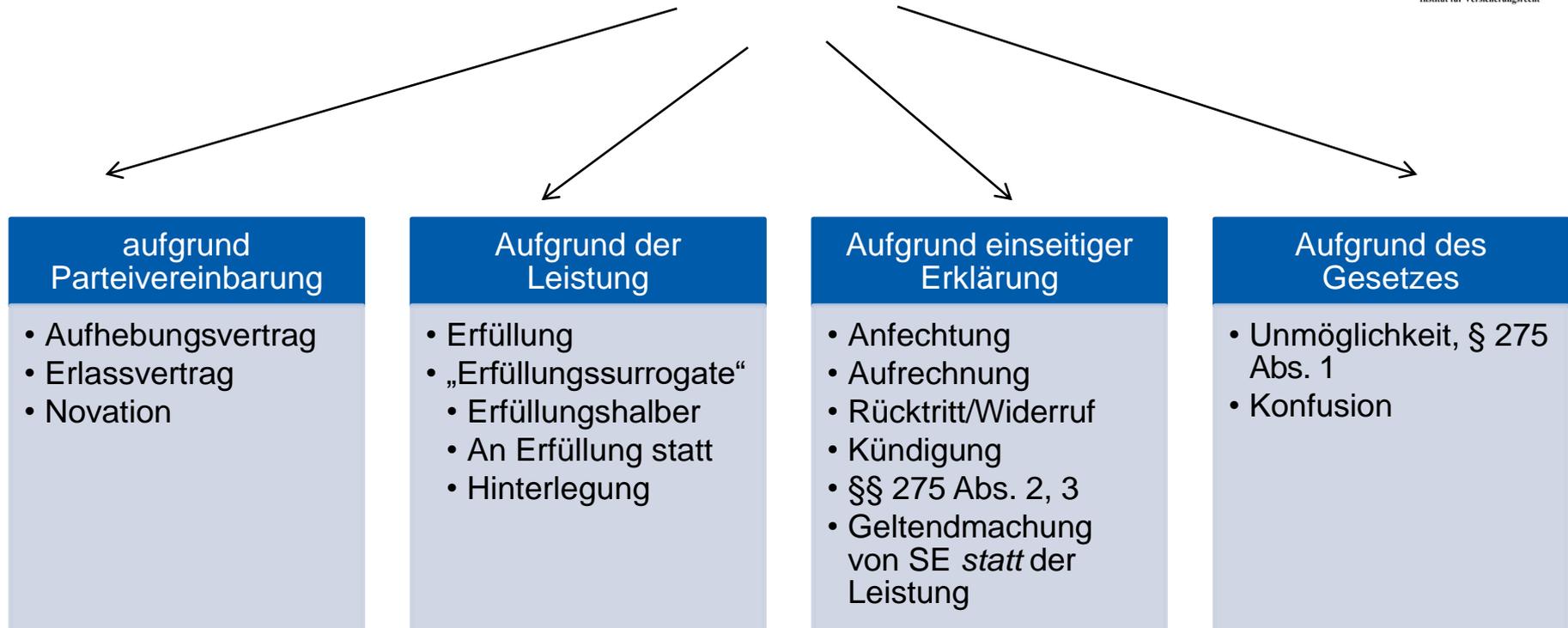
- Nur (+) bei „**Kontrollfähigkeit**“ der Klausel, § 307 Abs. 3
- **Von hinten nach vorn** prüfen, vom Besonderen zum Allgemeinen!
 - **Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit**, § 309: Immer unwirksam
 - **Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit**, § 308: Unwirksam, wenn sie die andere Seite unangemessen benachteiligen
 - **Generalklausel zur Inhaltskontrolle**, § 307: Auffangtatbestand.
 - Setzt der Verwender eigene Interessen **missbräuchlich** durch, ohne die Interessen des anderen hinreichend zu berücksichtigen oder ihm einen Ausgleich zuzugestehen?
 - Beispiel: Ein Vertrag wird komplett online abgewickelt, nur für die Kündigung wird Schriftform (eigenhänd. Unterschrift) vereinbart.
 - **Zwei Auslegungsregeln**, § 307 Abs. 2
 - Nr. 1: Mit wesentlichen Grundgedanken der abbedungenen gesetzlichen Regelung unvereinbar – z.B. Maklerlohn auch ohne erfolgreiche Vermittlung; vgl. § 652
 - Nr. 2: Erreichen des Vertragszwecks gefährdet – z.B. Bewachungsunternehmen, das Haftung für fahrlässig schlechte Bewachung ausschließt.



- **Unwirksamkeit** der der Inhaltskontrolle nicht standhaltenden **Klausel**
- **Wirksamkeit des Vertrags** im übrigen (§ 306, Abweichung von § 139)
- **Lückenfüllung**
 - durch Anwendung **gesetzlicher Vorschriften**
 - durch **ergänzende Vertragsauslegung**
- **Keine geltungserhaltende Reduktion** (diese wäre eine Einladung, „es zu versuchen“)

4. Erlöschen des Schuldverhältnisse

Erlöschen des Schuldverhältnisses





- **Fristablauf** bei DauerschuldVh.
- **Aufhebungsvertrag**, § 311 Abs. 1: betrifft Schuldverhältnis im weiteren Sinne
- **Erlassvertrag**, § 397 Abs. 1: betrifft Schuldverhältnis im engeren Sinne
- (einseitiger) **Verzicht** (gesetzlich nicht geregelt)
 - Verzicht an sich nur auf Rechte und Einreden, nicht: auf Ansprüche
 - **Aber:** „Verzicht“ des Gläubigers auf Ansprüche wird vom Schuldner idR konkludent angenommen, § 151 S.1, dann Erlassvertrag
- **Negatives Schuldanerkennnis**, § 397 Abs. 2
 - **Formlos möglich** – anders als pos. Schuldanerkennnis nach § 781
 - Zwei **Fallgestaltungen**
 - G schließt Vertrag in Annahme, es besteht ein SV, mit dem Ziel, Schuld aufzuheben
 - Parteien gehen vom Nichtbestehen der Schuld aus, lediglich klarst. Funkt.
- **Novation**, gesetzlich nicht geregelt, gem. § 311 aber unstr. zulässig
 - **Ersetzung/Änderung des bisherigen SV** dahingehend, dass dieses nun anderen Inhalt haben soll
 - zB: Umwandlung kaufvertraglichen Zahlungsanspruchs aus § 433 II in darlehensvertraglichen Rückzahlungsanspruch gem. § 488 I 2
 - Unterscheidung kausale – abstrakte Novation



Erfüllung (§ 362)

1. Bewirken der geschuldeten Leistung

- Definition: Der Schuldner erbringt die rechtsgeschäftlich oder gesetzlich geschuldete Leistung zur richtigen Zeit, am richtigen Ort, in der richtigen Art und Weise an den richtigen Gläubiger
- i.d.R. Eintritt des Leistungserfolgs erforderlich, nicht nur Vornahme der Leistungshandlung

2. Erbringung am richtigen Ort zur richtigen Zeit

- nur maßgeblich für Erfüllung, wenn Identitätsmerkmal der geschuldeten Leistung
 - z.B. Feuerwerk um Mitternacht / Bauwerk an bestimmtem Ort



Erfüllung (Fortsetzung)

3. Leistung an den richtigen Gläubiger

- **Ausnahme:** Leistung an einen Dritten (§§ 362 Abs. 2, 185 BGB)
 - **Ermächtigung** zur Entgegennahme mit Wirkung für den Gläubiger
 - rechtsgeschäftlich: Einwilligung (§§ 185 Abs. 1, 183 BGB) oder Genehmigung (§§ 185 Abs. 2, 184) – ausdrücklich oder aus den Umständen
 - gesetzlich: §§ 1074, 1282 (Nießbraucher/Pfandgläubiger)
 - Abgrenzung zum Vertrag zugunsten Dritter (§ 328) – dort eigenes Forderungsrecht aus fremdem Vertrag
 - Abgrenzung zu §§ 407, 408 – dort einseitiger Schuldnerschutz (mit subj. Tatbestand)

4. Leistung durch den richtigen Schuldner

- Ausnahme: Leistung durch einen Dritten (§ 267 BGB)
 - Leistender = Dritter – Vertreter, Erfüllungsgehilfe
 - keine höchstpersönliche Leistungspflicht
 - per Gesetz z.B. § 27 Abs. 3, § 613 S. 1, § 664 Abs. 1, § 691 Abs. 1, § 2218 Abs. 1
 - per – stillschweigender – vertraglicher Abrede: künstlerische, wissenschaftliche, ggf. medizinische Leistung
 - Fremdtilgungswille des Dritten (obj. Empfängerhorizont)



- **Dogmatische Fragen** um die **Erfüllung** und ihre praktische Relevanz:
- Die **Erfüllung als solche** ist **kein Rechtsgeschäft**, selbst wenn sie durch ein Rechtsgeschäft (zB Übereignung) erfolgt.
 - Es muss also neben der Leistung nicht noch eine rechtsgeschäftliche Einigung über die Erfüllung erfolgen!
- „**Theorie der realen Leistungsbewirkung**“ (h.M.) bzw. der „**finalen (= zweckgerichteten) Leistungsbewirkung**“
- Der Gläubiger muss aber **empfangszuständig** sein.
- Das ist im Grundsatz **jeder Gläubiger**, aber:
 - **Gesetzliche Ausnahmen**, z.B. § 80 Abs. 1 InsO:
 - „Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht das Recht des Schuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen **zu verwalten** und über es zu verfügen, auf den Insolvenzverwalter über.“
- Regelungen der **§§ 104 ff. analog!**
 - Folge: Übereignung (zB Zahlung) an einen Mdj. iSv § 106 ist wirksam, da der Erwerb als solcher lediglich rechtl. Vorteilhaft (§ 107) ist.
 - Es tritt aber **keine Erfüllung** ein, da der Mdj. nicht „empfangszuständig“ ist, wenn keine Einwilligung vorliegt.
 - Folge: **Schuldner muss erneut leisten!**



5. Wirkung der Erfüllung

- **Erlöschen** der Schuld bei Erfüllung (§ 362 Abs. 1)
 - betrifft grds. **nur Schuldverhältnis i.e.S.** = Anspruch i.S.v. § 194
 - Grds. **Fortbestand des Schuldverhältnisses i.w.S.**
 - weitere Leistungspflichten (insbes. bei Dauerschuldverhältnis)
 - Rücksichtnahmepflichten (§ 241 Abs. 2)
- **Beweislastumkehr bei Annahme** als Erfüllung (§ 363)
 - Gläubiger muss bew., dass Leistung nicht wie geschuldet o. unvollst. erbracht
- Anspruch auf **Quittung** (§ 368)
- Anspruch auf **Rückgabe** eines **Schuldscheins** (§ 371)

6. P.: Anrechnung der Leistung des Schuldners auf mehrere gleichartige Forderungen

- **Grundsatz: Tilgungsbestimmungsrecht** des Schuldners (§ 366 Abs. 1)
 - auch konkludent möglich (z.B. exakte Höhe der Forderung)
 - Verzicht möglich; Grenzen: §§ 138, 242, 307
 - Problem: Anfechtbarkeit der Bestimmung
- **Ausnahme: Gesetzliche Tilgungsreihenfolge** (§ 366 Abs. 2)
 - fällige Schuld vor nicht fälliger Schuld
 - Gläubigerinteresse: geringere Sicherh – Qualität Sicherheit/Verjährbarkeit Forderung
 - Schuldnerinteresse: lästigere Schuld
 - ältere Schuld
 - verhältnismäßige Tilgung



Erfüllungssourogate

1. Annahme an Erfüllung statt (§ 364 Abs. 1)

- **Erlöschen des Schuldverhältnisses i.e.S.**
- **Gläubiger trägt Verwendungs- und Verwertungsrisiko**
- **Voraussetzung: Einverständnis** des Gläubigers
 - ausdrücklich oder aus den Umständen
 - **Abgrenzung zur Annahme erfüllungshalber** (§ 364 Abs. 2)
 - Sonderfall: Ersetzungsbefugnis des Schuldners
- **bei Mängeln** Anwendung des **Gewährleistungsrechts** (§ 365)

2. Annahme erfüllungshalber (vgl. § 364 Abs. 2)

- **hilfswise Annahme**, um aus der Verwertung Befriedigung zu suchen
- **Erfüllung erst mit Befriedigung**, nicht schon bei Annahme
- **Verwertungsrisiko und -chance** trägt der **Schuldner**
- **Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners** hinsichtlich der eigentlich geschuldeten Leistung, solange die Befriedigung aus dem erfüllungshalber angenommenen Gegenstand (noch) nicht gescheitert ist
- **Beispiele:** Zahlung mit Scheck, Wechsel, ec- oder Kreditkarte



Erfüllungssourogate (Fortsetzung)

3. Hinterlegung (§ 372 ff.)

- **Allgemeine Voraussetzungen**
 - **hinterlegungsfähiger Ggnstd.** (Geld, Wertpapiere, sonst. Urkunden, Kostbarkeiten)
 - **zuständige Hinterlegungsstelle** – AG (§ 1 II HintG-Hess) – Örl. Verwahrverhältnis
 - **Hinterlegungsberechtigter:** Schuldner
- **Hinterlegungsgründe** (vgl. z.B. OLG Hamm ZIP 2016, 1552 f.)
 - Gläubigerverzug = **Annahmeverzug** (§ 372 S. 1 BGB)
 - **andere in der Person des Gl. liegende Gründe** (§ 372 S. 2 Alt. 1)
 - Bsp.: Gläubiger ist verschollen/geschäftsunfähig + ohne Vertreter
 - **Ungewissheit über die Person des Gläubigers** (§ 372 S. 2 Alt. 2)
 - anfängliche Ungewissheit; Bsp.: Ein-Personen-GmbH/Konzerngesellschaften
 - nachträgliche Ungewissheit; Hauptanwfl: Einzel- o. Gesamtrechtsnachfolge
 - Unklarheit über die Person bei *gleichem* Rechtsgrund
 - nicht: Unsicherheit über Ansprüche aus verschiedenen Rechtsgründen
 - fehlende Fahrlässigkeit des Schuldners (Prüfung der Sach- und Rechtslage)
- **Rechtsfolgen der Hinterlegung**
 - Erlöschen des Schuldverhältnisses i.e.S. bei unwiderruflicher Hinterlegung (§ 378)
 - ausdrücklicher Verzicht auf Rücknahme erforderlich (§ 376 Abs. 2 Nr. 1)
 - Verweis des Gl. auf hinterl. Sache bei widerrufl. Hinterl. = Einrede (§ 379 Abs. 1)
 - Gefahrübergang auf den Gläubiger (§ 379 Abs. 2)



Erfüllungssourogate (Fortsetzung)

4. Selbsthilfeverkauf (§ 383 ff.)

- **Hinterlegungsvoraussetzungen**, vgl. § 372 (vorgehende Folie)
- Für die zwei letztgenannten Fälle aber **Verderb der Sache oder unverhältnismäßig hohe Kosten** erforderlich
- **Androhung der Versteigerung**, § 384
- **Öffentliche Versteigerung oder freihändiger Verkauf** gem. § 385
- **Kosten trägt** grds. gem. § 386 BGB **Gläubiger**



Erlöschen durch einseitige (Gestaltungs-)Erklärung des Schuldners

- **Anfechtung**, § 142 Abs. 1 iVm §§ 119, 120, 123 (siehe. BGB AT): **Vernichtung des SV iwS** mit notwendiger Auswirkung auf SV ieS
- **Aufrechnung**, §§ 387, 389 (hierzu sogleich)
 - betrifft **SV ieS**
 - zB (1) B → A auf € 2.000 aus § 433 Abs. 2
 - (2) A → B auf € 500 aus § 488 Abs. 1 S. 2
 - = nach Aufrechnung durch A muss A nur noch € 1.500 zahlen
- **Rücktritt & Widerruf**, §§ 346, 355, 357 (dazu später mehr)
 - **Umwandlung** des **SV iwS** in „Rückabwicklungsschuldverhältnis“
 - zugleich **Erlöschen** der **SV ieS**
- **Kündigung** von Dauerschuldverhältnissen, §§ 314, 489, 490 etc.
- **(endgültige) Leistungsverweigerungsrechte** gem. § 275 Abs. 2, 3
- Geltendmachung von **Schadensersatz statt der Leistung**, § 281 Abs. 4



Aufrechnung (§§ 387 ff.)

• Zweck:

- **Bequeme Befreiung von einer Schuld**, ohne real erfüllen zu müssen,
- **Tilgungserleichterung, Privatvollstreckung** (Vermeidung des Insolvenzrisikos)

• Voraussetzungen (**Aufrechnungslage**)

- **Wechselseitige Ansprüche** (Ausn. zB § 268 Abs. 3; § 406 bei Abtretung; dazu später)
- **Gleichartige Ansprüche** (sonst ZBR nach §§ 273, 320, untersch. Erfüllungsort aber unbeachtlich, § 391) – Hauptsächlich Geld
- „**Hauptforderung**“ o. „**Passivforderung**“ (Forderung, gegen welche aufgerechnet): Muss **erfüllbar** sein (bsp §§ 271 Abs. 2, 474 Abs. 3 S. 3).
- „**Gegenforderung**“ o. „**Aktivforderung**“ (Forderung, mit welcher aufgerechnet): Muss **fällig u. durchsetzbar**, d.h. einredefrei sein (§ 390)
 - **Ausnahme:** § 215 – Aufrechnung mit verjährter Forderung möglich, wenn die Aufrechnungslage einmal bestanden hat!

• **Ausschluss der Aufrechnung:**

- **durch Vereinbarung** (s. aber § 309 Nr. 3), etwa durch „zahlbar netto Kasse“.
- **gegen Forderung aus unerl. Hdlg.** (§ 393): Verhinderung von „Privatrache“
- Öffentliche Hand bei **fehlender „Kassenidentität“** (§ 395).
- **Sinn und Zweck** des Rechtsgeschäfts (zB Darlehen).
- Sonderregelungen im **Insolvenzverfahren** (§§ 94 ff InsO, insbes. § 96 InsO). Grund: Erhaltung der Insolvenzmasse, Gleichbehandlung



Aufrechnung (Fortsetzung)

- **Ausübung (Aufrechnungserklärung)**
 - Durch **einseitige empfangsbedürftige Erklärung** ggnü Aufrechnungsgegner (§ 388 S. 1)
 - **Gestaltungsrecht**
 - **Bedingungsfeindlich** (§ 388 S. 2)
 - **Ausnahme: Eventualaufrechnung im Gerichtsverfahren**, tel. Reduktion von § 388 S. 2, weil keine Rechtsunsicherheit eintreten kann.
 - **Anwendbarkeit §§ 107 ff.?** Lediglich rechtl. vorteilhaft? Schwebend unwirksam?
- **Wirkung:**
 - **Soweit** sie sich **decken, erlöschen die Forderungen**: Die kleinere ist vollständig erloschen, die größere existiert noch im überschießenden Teil.
 - Forderungen erlöschen im Deckungsbereich **rückwirkend** auf den **Zeitpunkt der Aufrechnungslage** (§ 389)
 - Restwirkung von „**ipso iure compensatur**“ (Grundsatz der Vonselbstaufrechnung im röm. Recht, heute noch in anderen Rechtsordnungen)
 - **Aufrechnung gegen mehrere Hauptforderungen**: Bestimmung des Schuldners (§ 396 Abs. 1 S. 1), sonst wie bei der Erfüllung, vgl. § 366 Abs. 2
- **Dispositiver** Charakter der §§ 387 ff. :
 - Möglich ist Aufrechnungsvertrag (Privatautonomie!), in welchem Parteien die Aufrechnungsvoraussetzungen ändern können (zB „Konzernverrechnungsklauseln“ – Milderung der „Wechselseitigkeit“)



Erlöschen aufgrund Gesetzes

- **Unmöglichkeit**, § 275 Abs. 1 (nicht: § 275 Abs. 2, § 275 Abs. 3, da Einreden)
 - betrifft **SV ieS** (Einzelheiten später)
- **Konfusion** (gesetzlich nicht geregelt)
 - **Zusammenfallen von Gläubiger- und Schuldnerstellung** in einer Person (bspw. im Erbfall)
 - betrifft **SV ieS**
 - **Ausn.: keine Konfusion, wenn diese Interessen Dritter widerspräche**, insbes. wenn Forderung als Sicherheit dient

5. Leistungsstörung im Schuldverhältnis

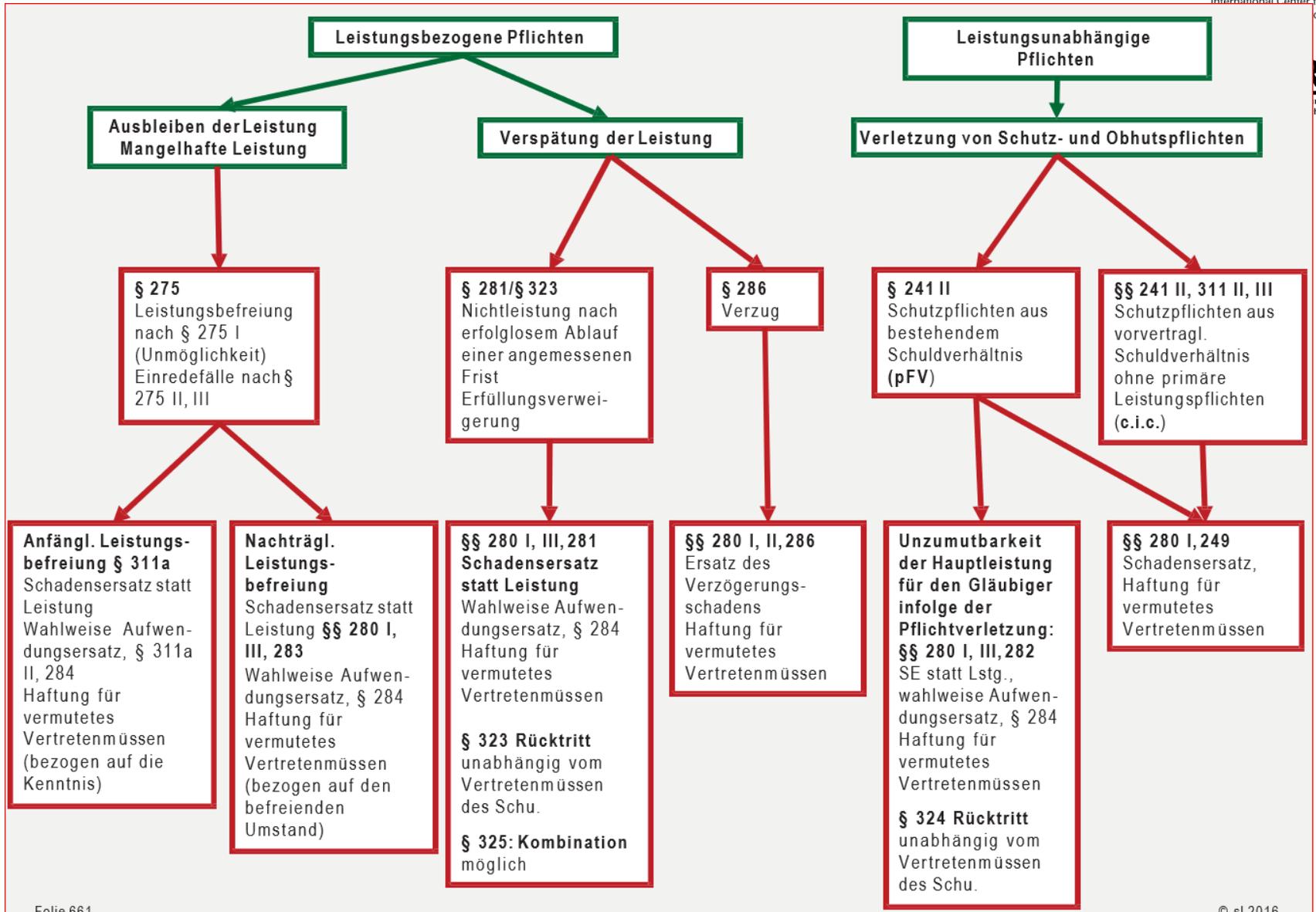
Struktur des allgemeinen Leistungsstörungenrechts

BGB

§§ 241 ff. alle SchuldVh

§§ 311 ff. vertragl. SchuldVh

§§ 320 ff ggns. Vertr.



5. Allgemeines Leistungsstörungenrecht

- **Systematik & Aufbau** der §§ 280 ff.
 - **einseitige/zweiseitige Schuldverhältnisse** (§§ 280 ff.) vs. **gegenseitige Verträge** (Sonderregelungen in §§ 323 ff., iÜ §§ 280 ff.)
 - **Sonderregeln im Schuldrecht BT** zur Schlechtleistung des Verkäufers, Vermieters, Werkunternehmers, vgl. §§ 434 ff., 536 ff., 633 ff.
- **Überblick** über die **Rechtsfolgen** der Pflichtverletzung
 - **vorrangige Sonderregelungen**
 - 286 ff. (Verzug)
 - spezielles Gewährleistungsrecht (Schlechtleistung)
 - **Schadensersatz** gem. §§ 280 ff.
 - bei **gegenseitigen Verträgen: Rücktritt** vom Vertrag gem. §§ 323 ff.



Vertreten
-müssen

Unmglk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

Gläubige
rverzug

Störung
GeschGr
dlg

Vertretenmüssen (§§ 276–278)

Vertretenmüssen
= Zurechnung einer
Pflichtverletzung

Verschulden

- **Vorsatz** = „Wissen und Wollen im **Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit**“, auch: „Billigendes Inkaufnehmen“ (= bedingter Vorsatz)
- **(Einfache) Fahrlässigkeit** = Außerachtlassung der verkehrserforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 2)
- **(Grobe) Fahrlässigkeit** = besonders schwere Außerachtlassung der verkehrserforderlichen Sorgfalt
- **Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten (*diligentia quam in suis*)**; Grenze: § 277)

Ausnahme (verschuldenslos)

- Vertretenmüssen ohne Verschulden (Zufallshaftung)**
- **kraft Gesetzes**: zB § 287 S. 2; auch § 122
 - **kraft Rechtsgeschäft**: Übernahme von **Garantien** oder **Beschaffungsrisiken**

Vertreten
-müssen

Unmgk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

Gläubige
rverzug

Störung
GeschGr
dlg

- **Vorsatz:** „Wissen und Wollen im Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit“ (Vorsatztheorie), auch: billigendes Inkaufnehmen (= bedingter Vorsatz).
- **(Einfache) Fahrlässigkeit** = Außerachtlassung der verkehrserforderlichen Sorgfalt (§ 276 II BGB) -objektiver Sorgfaltsmaßstab.
- **(Grobe) Fahrlässigkeit** = besonders schwere Außerachtlassung der verkehrserforderlichen Sorgfalt.
- **Gesetzliche Milderungen:**
 - **Haftungsausschluss** für **einf. Fahrlässigkeit:** zB §§ 300 I, 521, 599, 680 (zB altruistischem Handeln).
 - **Haftungsbegrenzung** auf eigenübl. Sorgfalt („**diligentia quam in suis**“), § 277: Keine pauschale Haftungsmilderung, entlastet allenfalls (!) bei einf. Fahrll., zB §§ 346 Abs. 3 Nr. 3, 690, 708, 1359, 1664
- **Gesetzliche Verschärfungen:**
 - **Zufallshaftung** (zB § 287 S. 2)
 - **Aufhebung von Haftungsmilderungen** (zB § 287 S. 1)
- **Vertragliche Milderungen:**
 - **Kein Haftungsausschluss** für (eigenen) **Vorsatz**, § 276 Abs. 3, wohl aber für den Vorsatz von Erfüllungsgehilfen, § 278 S. 2
 - Bei **AGB:** Beachte insbesondere § 309 Nr. 7 – **keine Haftungsbegrenzung für grobe Fahrlässigkeit** und für (auch leicht fahrlässige) **Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit!**
- **Vertragliche Verschärfungen:**
 - **Übernahme von Garantie oder Beschaffungsrisiko** (siehe § 276 Abs. 1)
 - **Haftung** für die **finanzielle Leistungsfähigkeit:**
 - Aus der Existenz eines Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrechts ergibt sich der **Grundsatz der unbeschränkten Vermögenshaftung.**
 - Daraus ergibt sich nach h.M. eine **verschuldensunabhängige Einstandspflicht für das finanzielle Leistungsvermögen**, d.h. Schuldner hat jedes Leistungshindernis, das auf seine mangelnde finanzielle Leistungsfähigkeit zurückzuführen ist, i.S.v. § 276 Abs. 1 „zu vertreten“ – „Geld hat man zu haben“

Vertreten
-müssen

Unmgk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

Gläubige
rverzug

Störung
GeschGr
dlg

Haftung für den Erfüllungsgehilfen (Verschuldenszurechnung, § 278)

• Voraussetzung:

- **Bestehen** einer **Sonderverbindung**, dh es muss zZt des haftungsauslösenden Ereignisses (Pflichtverletzung) ein „**Schuldner**“ und ein „**Gläubiger**“ existieren.

• Begriff des Erfüllungsgehilfen:

- Wer mit **Wissen und Wollen des Schuldners** rein tatsächlich **in dessen Pflichtenkreis tätig ist** (auch Schutzpflichten nach § 241 Abs. 2).
- Wichtig ist also immer die Bestimmung des **Pflichtenumfangs des Schuldners**, weil erst dann bestimmt werden kann, ob die betr. Person „**zur Erfüllung einer Verbindlichkeit**“ des Schuldners eingesetzt wird.

- **Bsp.:** Bei **Schickschuld** ist **Transporteur nicht Erfüllungsgehilfe** des Verkäufers, weil dieser nur das Absenden, nicht aber den Transport schuldet.
- **Hersteller ist nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers**, weil letzterer nur Beschaffung, nicht aber Herstellung schuldet (BGH NJW 2014, 2183; str.).

- **Innerer Zusammenhang** des zuzurechnenden Verhaltens mit übertragenen Tätigkeit (= Handeln „zur Erfüllung“ und **nicht nur „bei Gelegenheit“**, hM); Lit. grenzt nach Risikoerhöhung ab.

• Rechtsfolge:

- **Bereits** das **Handeln wird dem Schuldner zugerechnet**, es gilt grds. Haftungsmaßstab des Schuldners, uU aber (bei höherer Qualifikation) derjenige des Gehilfen.
- Nach hM muss der **Erfüllungsgehilfe** aber **schuldfähig** (§§ 276 Abs. 1 S. 2, 827 f.) sein.

Vertreten
-müssen

Unmglk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

Gläubige
rverzug

Störung
GeschGr
dlg

- **Grundsatz:**

- § 280 Abs. 1 S. 2 – **Schuldner muss sich entlasten** („Dies gilt nicht, wenn ...“) – d.h. **Vermutung des Vertretenmüssens**

- **Anforderungen an der Entlastungsbeweis:**

- **Schuldner** muss jeden **ernsthaft** in Betracht kommenden **Grund** ausräumen.

- **Ausnahme:**

- § 619a BGB – **Keine Vermutung** des Vertretenmüssens im (Individual-) **Arbeitsrecht**
- Bspw. auch im **Deliktsrecht**

Vertreten
-müssen

Unmglk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

Gläubige
rverzug

Störung
GeschGr
dlg

§ 275 Abs. 1
unüberwindliches
Leistungshindernis
(echte Unmöglichkeit)

Erlöschen der
Primärleistungspflicht ipso
iure; wahlw. Anspruch auf
das Surrogat (§ 285 Abs. 1)

- **Tatsächliche** (physische) **Unmöglichkeit**
- **Rechtliche Unmöglichkeit** (zB BGH NJW 2014, 2651: Datenschutz)
- **Anfängliche/nachträgliche Unmöglichkeit**
 - **Wichtig nur** für Haftung auf **Schadensersatz** (§ 311a Abs. 2 als Sonderregelung für anfängliche U.)
- **Objektive Unmöglichkeit:** Die Leistung ist jedermann unmöglich
- **Subjektive Unmöglichkeit:** Die Leistung ist nur dem Schuldner unmöglich
 - Liegt nicht bereits vor, wenn der Schuldner über den Gegenstand nicht verfügt, sondern es **muss feststehen, dass** er auch **nicht in der Lage** ist, ihn dem **Gläubiger zu verschaffen**.
- **Teilweise Unmöglichkeit**
 - Nur denkbar **bei teilbarer Leistung** (sonst: vollständige Unmöglichkeit)
 - **Leistungsbefreiung nur** für den **unmöglichen Teil** (§ 275 Abs. 1: „...soweit...“)
- **Vorübergehende** („einstweilige“) **Unmöglichkeit**
 - **Nicht geregelt** (später mehr)

Vertreten
-müssen

Unmglk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

Gläubige
rverzug

Störung
GeschGr
dlg

In der Prüfung insbesondere drei Fragen

- 1. Was passiert mit der Leistungspflicht (§ 275 Abs. 1)
- 2. Was passiert mit der Gegenleistungspflicht (§ 326)
- 3. Was kann der Gläubiger „statt der Leistung“ verlangen (insb. Schadensersatz statt der Leistung)?

Vertreten
-müssen

Unmglk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

Gläubige
rverzug

Störung
GeschGr
dlg

Was ist Unmöglichkeit?

- Begriff:

„Endgültiges tatsächliches oder
rechtliches Leistungshindernis“

- § 275 Abs. 1:

(1) Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen,
soweit diese für den Schuldner oder für jedermann
unmöglich ist.

- Unmöglichkeit: ***Pflichtverletzung***

Vertreten
-müssen

Unmglk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

Gläubige
rverzug

Störung
GeschGr
dlg

Erscheinungsformen der Unmöglichkeit

1. **Objektive oder subjektive** (letztere auch „Unvermögen“) Unmöglichkeit

- vgl. Gesetzeswortlaut § 275 Abs. 1: Unterscheidung hilfreich, aber irrelevant, da gesetzlich gleichgestellt

2. **Tatsächliche oder rechtliche** Unmöglichkeit

- ebenfalls irrelevant, da gleichgestellt

3. **Anfängliche oder nachträgliche** Unmöglichkeit

- wird relevant beim Schadensersatz statt der Leistung (dort beim Vertretenmüssen, §§ 283, 311a BGB)

Vertreten
-müssen

Unmglk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

Gläubige
rverzug

Störung
GeschGr
dlg

Unmöglichkeit bei Gattungsschulden, § 243

- **Stück- vs. Gattungsschulden**
- **Individualisierung** (Stückschuld) **vs. Typifizierung** (Gattungsschuld)
 - Bspw. eine Tonne Zement, zwei Brezeln, 200 g Erdbeeren etc. (quantitativ bestimmter Leistungsinhalt)
 - aber auch:
 - ein Neufahrzeug des Typs X des Herstellers Z
 - ein Smartphone Typ XY
- Bei Gattungsschulden wird die **Individualisierung** des geschuldeten Gegenstands erst durch den Schuldner vorgenommen: Aussortierung (**Aussonderung**) – Hierzu: § 243 Abs. 1
- Es gibt **zwei Konstellationen** der Unmöglichkeit der Gattungsschuld
 1. **Unmöglichkeit** der Leistung hinsichtlich der **ganzen Gattung**:
 - z. B. nicht mehr vermarktete Produkte
 2. **Konkretisierung** – § 243 Abs. 2: „2) Hat der Schuldner das zur Leistung einer solchen Sache seinerseits Erforderliche getan, so beschränkt sich das Schuldverhältnis auf diese Sache.“
 - Die **Gattungsschuld wird zur Stückschuld**.
 - Hiermit wird **vermieden**, dass der Gattungsschuldner **unbegrenzt** „**nachleisten**“ muss.

Vertreten
-müssen

Unmglk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

Gläubige
rverzug

Störung
GeschGr
dlg

Unmöglichkeit bei Gattungsschulden (Fortsetzung) „Erforderliche getan“

- Das **bedeutet**: „Noch nicht erfüllt, aber schon geleistet“.
- Darum **Leistungsort entscheidend**:
 - **Holschuld**
 - Der Schuldner schuldet Aussortierung und Bereitstellung;
 - Leistungsort und Konkretisierung beim Schuldner
 - **Schickschuld**
 - Der Schuldner schuldet Aussortierung und „Auf-den-Weg-Bringen“;
 - Leistungsort und Konkretisierung beim Schuldner
 - **Bringschuld**
 - Der Schuldner schuldet Ablieferung beim Gläubiger;
 - Leistungsort und Konkretisierung beim Gläubiger
- **§ 269 Leistungsort**

(1) Ist ein Ort für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses, zu entnehmen, so hat die Leistung an dem Ort zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte. (...)

Vertreten
-müssen

Unmglk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

Gläubige
rverzug

Störung
GeschGr
dlg

Unmöglichkeit bei Überschreiten der Leistungszeit

- Die **Verspätung** der Leistung führt **alleine noch nicht** zur **Leistungsbefreiung**, d.h. Schuldner muss weiter leisten und Gl. muss die Leistung auch weiter annehmen (– *pacta sunt servanda*).
- Der **Gl.** kann sich vom **Vertrag erst lösen**, indem er **zurücktritt** (§ 323) **oder Schadensersatz statt der Leistung** verlangt (§§ 280 Abs. 1, 3, 281), wozu er aber grundsätzlich **erst eine Frist setzen** muss (– „zweite Chance“ für den Schuldner – *pacta sunt servanda*).
- **Absolutes Fixgeschäft**: Wenn die **Leistung durch den Zeitablauf komplett sinnlos** wird, weil sie nur innerhalb eines bestimmten Zeitraums erbracht werden kann, tritt **mit Zeitablauf Unmöglichkeit** ein (zB Lieferung eines Weihnachtsbaums am 27.12.): Der Sch. wird nach § 275 Abs. 1 automatisch befreit, der Gl. nach § 326 Abs. 1, bei Vertretenmüssen SE nach §§ 280 Abs. 1, 3, 283.
- **Relatives Fixgeschäft**: Wenn **feste Leistungszeit vereinbart** wurde, **mit welcher der Vertrag „stehen und fallen“ sollte**, die **Leistung nach Zeitablauf aber** für den Gl. **nicht in jeder Hinsicht sinnlos** ist, liegt **keine Unmöglichkeit** vor, der Gl. kann aber ohne Fristsetzung zurücktreten (§ 323 Abs. 2 Nr. 2) und/oder Schadensersatz verlangen (§ 281 Abs. 2)

Vertreten
-müssen

Unmglk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

Gläubige
rverzug

Störung
GeschGr
dlg

Rechtsfolgen der Unmöglichkeit: Primärpflichten

- **Erlöschen der Leistungspflicht, § 275 Abs. 1:**

(1) Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist.

- In der Klausur fügt sich die Unmöglichkeit wie folgt ein:

- I. „Der Anspruch K gegen V auf Übereignung des Hundewelpens aus § 433 Abs. 1 ist **entstanden**, wenn ein wirksamer Kaufvertrag etc...
- II. Der Anspruch könnte aber wegen Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 erloschen sein. Unter Unmöglichkeit versteht man ein dauerhaftes rechtliches oder tatsächliches Leistungshindernis...“

Vertreten
-müssen

Unmglk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

Gläubige
rverzug

Störung
GeschGr
dlg

Rechtsfolgen der Unmöglichkeit: Primärpflichten

- Erlöschen der Gegenleistungspflicht, § 326 Abs. 1, 2:

(1) Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten, entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung; (...)
 (2) Ist der Gläubiger für den Umstand, auf Grund dessen der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten braucht, allein oder weit überwiegend *verantwortlich* (...), so behält der Schuldner den Anspruch auf die Gegenleistung

- In der Klausur fügt sich die Unmöglichkeit wie folgt ein:

- I. „Der Anspruch V gegen K auf Bezahlung des Hundewelpens aus § 433 Abs. 2 ist entstanden, wenn ein wirksamer Kaufvertrag...
- II. Der Anspruch könnte aber nach § 326 Abs. 1 erloschen sein. Hierfür müsste die Leistung des V zur Übereignung des Hundewelpen unmöglich geworden sein [meist schon geprüft, sonst hier inzidenter] ...

 Gem. § 326 Abs. 1 entfällt dann auch die Pflicht zur Gegenleistung – es sei denn, gem. § 326 Abs. 2...

Vertreten
-müssen

Unmglk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

Gläubige
rverzug

Störung
GeschGr
dlg

(Weitere) Folgen der Unmöglichkeit

- **Untergang/Nichtentstehung des Primäranspruchs**
- Beim gegenseitigen Vertrag **Wegfall der Gegenleistungspflicht**
- Anspruch auf „**stellvertretendes commodum**“, §§ 285, 311a Abs. 2 S. 1 – Anspr. verschuldensunabhängig, Arg.: 285 Abs. 2
 - str., ob Idgl. *commodum ex re* oder auch *commodum ex negotiatione cum re*
 - Verhältnis zu § 326: lies § 326 Abs. 3
- **frustrierte Aufwendungen**, § 284 (alternativ zum Schadensersatz)
- **Schadensersatz** (= SE statt der Leistung) AGL: § 280 Abs. 1 S. 1 iVm § 280 Abs. 3, 283 S.1, 281
 - teilweise Unmöglichkeit und § 281 Abs. 1 S. 2
 - Anrechnung des stellvertretenden commodums, § 285 Abs. 2
- **Rücktrittsrecht**, § 326 Abs. 5 -> § 346

Vertreten
-müssen

Unmglk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

Gläubige
rverzug

Störung
GeschGr
dlg

- Der **Surrogatanspruch** aus § 285 erfasst:
 - **Unmittelbar** aus dem Wegfall der Primärleistungspflicht resultierende Ansprüche („**commodum ex re**“); zB
 - Schadensersatzanspruch gegen einen Dritten bei Zerstörung,
 - Versicherungsleistungen.
 - Aber auch **mittelbar** im Wege eines Rechtsgeschäfts mit dem Leistungsgegenstand erzielte Vorteile („**commodum ex negotiatione cum re**“),
 - zB Erlös aus einem Weiterverkauf.
 - **Grund**: Gegenstand ist durch das Schuldverhältnis wirtschaftlich dem Gläubiger zugewiesen, weshalb ihm der Erlös gebühren soll.
 - Weitere Voraussetzung ist daher **wirtschaftliche Identität** zwischen dem geschuldeten Gegenstand und dem Ersatzanspruch (Testfrage: „Hätte der Gläubiger diesen Gewinn auch erzielen dürfen, wenn keine Unmöglichkeit eingetreten wäre?“)

Vertreten
-müssen

Unmglk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

Gläubige
rverzug

Störung
GeschGr
dlg

• Grundlagen Schadensersatz

- Trotz der Leistungsbefreiung nach § 275 Abs. 1–3 **ist** (bei erfolgsbezogenen Pflichten) das bloße **Ausbleiben der Leistung „Pflichtverletzung“** i.S.v. § 280 Abs. 1
- **Schadensersatz wegen Verzögerung** der Leistung (§ 280 Abs. 2) ist ab dem Zeitpunkt der Unmöglichkeit **nicht denkbar**, da § 286 eine fällige Leistungspflicht voraussetzt.
- Für den Schadensersatz statt der Leistung gilt **bei anfänglicher Unmöglichkeit** die Vorschrift des **§ 311a Abs. 2** als vorrangige lex specialis zu §§ 280 Abs. 1, 3, 283.
- Bei **nachträglicher Unmöglichkeit** gelten die **§§ 280 Abs. 1, 3, 283**.
- Beide **Anspruchsgrundlagen** haben **gemeinsam**,
 - dass eine (bei Unmöglichkeit ja sinnlose) **Fristsetzung nicht erforderlich** ist;
 - dass die Haftung vom **Vertretenmüssen** (§ 276) **abhängt**;
 - dass das **Vertretenmüssen vermutet** wird
 - und dass für den Fall der **Teilunmöglichkeit** auf **§ 281 Abs. 1 S. 2, 3 verwiesen** wird (s. § 283 S. 2 und § 311a Abs. 2 S. 3).
- **Unterschied: Bezugspunkt des Vertretenmüssens**
 - Bei § 311a Abs. 2 (**anfängliche Unmöglichkeit**): **Kenntnis der Unmöglichkeit**
 - Bei §§ 280 Abs. 1, 3, 283 (**nachträgliche Unmöglichkeit**): **Ursache der Unmöglichkeit**

Vertreten
-müssen

Unmglk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

Gläubige
rverzug

Störung
GeschGr
dlg

Besonderheiten anfängliche Unmöglichkeit

- **Leistungshindernis bereits bei Vertragsschluss**
- **Freiwerden von der Leistungspflicht nach § 275**
- **Bedeutung des § 311a Abs. 1: Wirksamer Vertrag ohne Primäransprüche** (vgl. § 326 Abs. 1), **aber**: ggf. Haftung nach § 311a Abs. 2
- (Schadensersatz-) **Haftung gem. § 311a Abs. 2** (nicht: gem. § 280 Abs. 1 S.1 [!])
 - **Kriterium** ist bei der anfänglichen Unmöglichkeit die **Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis vom anfänglichen Leistungshindernis**.
 - Sie ersetzt das Vertretenmüssen der nachträglichen Unmöglichkeit in §§ 280, 283 BGB.
 - Dem Schuldner ist nicht vorzuwerfen, dass die Leistung unmöglich wurde, sondern dass sie es vor Vertragsschluss schon war, er das hätte wissen müssen und trotzdem einen Vertrag geschlossen hat. **P**: Umfang der Verpflichtung zur Prüfung der Leistungsfähigkeit einzelfallabhängig

Vertreten
-müssen

Unmglk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

Gläubige
rverzug

Störung
GeschGr
dlg

Faktische Unmöglichkeit & persönliche Unzumutbarkeit (§ 275 Abs. 2, 3)

- **Leistungsverweigerungsrechte** („kann ... verweigern“):
 - Leistungsverweigerungsrechte sind Einreden
- Abs. 2 („**faktische Unmöglichkeit**“):
 - Frage der objektiven Verhältnismäßigkeit: **grobes Missverhältnis** zwischen **Aufwand und Leistungsinteresse**
 - **Bezugspunkt** ausschließlich das **Gläubigerinteresse** und nicht das wirtschaftliche oder sonstige Interesse des Schuldners daran, für die Erfüllung der Leistungsschuld keinen „unerschwinglichen“ Aufwand betreiben zu müssen
 - Bspw. der Ring auf dem Meeresgrund
- Abs. 3 (**persönliche Unzumutbarkeit**):
 - Das kranke Kind der alleinerziehenden Opernsängerin
 - Der Arbeitnehmer, der in sein Heimatland zum Wehrdienst einberufen wird

Vertreten
-müssen

Unmglk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

Gläubige
rverzug

Störung
GeschGr
dlg

Teilweise Unmöglichkeit

- Bei **teilweiser Unmöglichkeit** fällt die Leistungspflicht nur **anteilig weg** (§ 275 Abs. 1: „soweit“).
- Der **Rest der Leistung muss erbracht** und angenommen **werden** (kein Fall von § 266!).
- Die **Gegenleistungspflicht** fällt **ebenfalls nur anteilig** weg (§ 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 i.V.m. § 441 Abs. 3)
- Der **Vertrag bleibt also** so weit wie möglich **aufrechterhalten**
 - Das **setzt voraus**, dass der „**Restvertrag**“ **sinnvoll** aufrechterhalten bleiben kann, d.h. die geschuldete **Leistung** muss **teilbar** sein (**sonst: Gesamtunmöglichkeit**).
 - Das **gilt auch für** die **Gegenleistung**, da sonst die Herabsetzung der Vergütung (nach § 326 Abs: 1 S. 1 Hs. 2) nicht funktionieren kann.
- Den **Restvertrag** kann der Gläubiger aber nach § 326 Abs. 5 iVm § 323 durch **Rücktritt beseitigen**.
 - Der Gläubiger soll aber eine Teilunmöglichkeit **nicht** zum Anlass nehmen dürfen, sich aus **sachfremden Erwägungen** vom ganzen Vertrag zu lösen (*pacta sunt servanda*).
 - Daher muss er **Interessefortfall darlegen und beweisen**, wenn er auch den „Restvertrag“ vernichten will (§ 326 Abs. 5 iVm § 323 Abs. 5 S. 1).

Vertreten
-müssen

Unmglk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

Gläubige
rverzug

Störung
GeschGr
dlg

Qualitative Unmöglichkeit

- Bei **qualitativer Unmöglichkeit** ist der Schuldner von der **Pflicht zu mangelfreier** („vertragsgemäßer“) **Leistung befreit**. Die Leistungspflicht fällt nur anteilig weg (§ 275 Abs. 1: „soweit“).
- Der **Rest der Leistung muss erbracht** und angenommen **werden** (kein Fall von § 266!).
- Die **Gegenleistungspflicht fällt nicht automatisch weg** (§ 326 Abs. 1 S. 2)
- Der **Gläubiger** (zB Käufer) **kann**
 - nach §§ 437 Nr. 2, 326 Abs. 5, 323 zurücktreten, oder
 - nach §§ 437 Nr. 2, 441 Abs. 1, 326 Abs. 5, 323 mindern.
- Der Rücktritt setzt **nicht** den **Nachweis von Interessefortfall** voraus (§ 323 Abs. 5 S. 1), sondern ist nur ausgeschlossen, wenn der **Mangel „unerheblich“** ist, was der Verkäufer nachweisen muss.
- Ist der **Mangel unerheblich**, kann **dennoch gemindert** werden (§ 441 Abs. 1 S. 2).

Vertreten
-müssen

Unmglk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

Gläubige
rverzug

Störung
GeschGr
dlg

Schuldnerverzug (§ 286)

- **§ 286 ist keine Anspruchsgrundlage**, sondern eine **Wirknorm**, die im Tatbestand andere Normen erscheint (sog. „Tatbestandswirkung“ des Verzugs)
- **Praktische Bedeutung:**
 - Im Allgemeinen Schuldrecht:
 - **Voraussetzung** für den Ersatz des **Verzögerungsschadens** (§ 280 Abs. 2)
 - **Verzinsung** von Geldforderungen (§ 288)
 - **Verschärfte Haftung** (§ 287)
 - § 339 S. 1 (Verwirkung der Vertragsstrafe)
 - In anderen Bereichen, z.B.
 - § 543 Abs. 2 Nr. 3a (Kündigungsvoraussetzung beim Mietvertrag)
 - § 990 Abs. 2 (Haftungserweiterung des bösgl. Besitzers)
 - § 1613 Abs. 1 (Unterhalt für die Vergangenheit)
- **Zweck:**
 - Die **bloße Verzögerung** der Leistung soll noch **keine nachteiligen Rechtsfolgen** bewirken, **solange** der **Schuldner nicht „gewarnt“** ist.
 - Europarechtlicher Hintergrund:
 - VerzugsRL der EG vom 29.6.2000, ersetzt durch VerzugsRL EU v. 16.2.2011 (– u.a. §§ 271a, 286 Abs. 5)

Vertreten
-müssen

Unmgk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

Gläubige
rverzug

Störung
GeschGr
dlg

Schuldnerverzug – TB-Merkmale

- **Fällige und durchsetzbare Leistungspflicht**
 - **Ausgangspunkt:** § 271; beachte seit 13.6.2014 auch § 474 Abs. 3 n.F.
 - **Einreden hindern** den **Verzug** grundsätzlich **nur**, **wenn** sie **erhoben** werden!
 - **Ausnahme:** Einreden aus § 214 (Verjährung) und § 320 müssen nicht erhoben werden, d.h. bereits das Bestehen der Einrede hindert den Verzug.
 - **Schuldner** kommt also beim **gegenseitigen Vertrag** **erst** in **Verzug**, **wenn Gläubiger** die geschuldete **Gegenleistung** zugleich **anbietet**
- **Mahnung**
 - **Charakter:** Geschäftsähnliche Handlung
 - **analoge Anwendung** der **Regeln** über **empfangsbedürftige Willenserklärungen**, d.h. z.B. bedingt oder befristet möglich; Mdj. kann mahnen, da ledigl. rechtl vorteilhaft usw.
 - **Funktion:** **Warnung** für den Schuldner
 - **Zeitpunkt:** **Frühestens** mit **Fälligkeit**
 - **Inhalt:** **Leistungsaufforderung**, **Bestimmtheit** (Maßstab: § 157, zB bei Zuvielforderung).
 - **Mahnungersatz:** **Klageerhebung** oder **Mahnbescheid** (§ 286 Abs. 1 S. 2)
 - **Entbehrlichkeit der Mahnung** (§ 286 Abs. 2):
 - (Vertragliche) **Kalendermäßige Zeitbestimmung** (Nr. 1)
 - (Vertragliche) **Kalendermäßige Berechenbarkeit** (Nr. 2)
 - **Ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung** (Nr. 3)
 - „**Bes. Grde**“ (Nr. 4): Immer, wenn Mahng „übertriebene Förmerei“ (z.B. „Selbstmahnung“)
 - **Sonderfall: Entgeltforderungen** (§ 286 Abs. 3), **30 Tage-Regelung**, vorheriger Verzugseintritt durch Mahnung möglich (– „spätestens“).

Vertreten
-müssen

Unmglk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

Gläubige
rverzug

Störung
GeschGr
dlg

Schuldnerverzug – TB (Fortsetzung) + RF

- **Nichtleistung**
 - **Verzug** tritt nach h.M. **sofort mit Zugang der Mahnung** ein!
 - **Ausreichend für die Verzugsbeendigung** ist aber nach h.M. die **Vornahme der Leistungshandlung** (str.)
- **Vertretenmüssen** (§ 286 Abs. 4)
- **Grenzen für abweichende Vereinbarungen** zu Lasten des Gläubigers (§ 286 Abs. 5 BGB – § 271a Abs. 1– 5) – Gläubigerschutz
- **Rechtsfolgen**
 - Ersatz von **Verzögerungsschäden** (§ 280 Abs. 1, 2, 286)
 - **Verzugszinsen** einschl. Pauschale (§ 288 Abs. 5) als Mindestverzugschaden
 - **Schadensersatz statt der Leistung** (§§ 280 Abs. 1, 3, 281 – nur mit Nachfristsetzung) – alternativ **Aufwendungsersatz** (§ 284)
 - **Rücktrittsrecht**
 - **Haftungsverschärfung** (§ 287)
 - **Gesetzliche Haftungsmilderungen** (z.B. § 521) **fallen weg** (§ 287 S. 1)
 - **Zufallshaftung** (§ 287 S. 2)
- **Beendigung des Verzugs**
 - **Leistungserbringung** (Vornahme der Leistungshandlung, str.)
 - **Annahmeverzug** (§ 293) **des Gläubigers**
 - **Entstehung einer Einrede** (i.d.R. *ex nunc*), bei Verjährung s. aber § 217
 - **Erlöschen des Anspruchs** (i.d.R. *ex nunc*; anders z.B. bei § 142 Abs. 1)

Vertreten
-müssen

Unmglk.

Verzug

**Schlecht
-leistg.**

Schutz-
pflichten

Gläubige
rverzug

Störung
GeschGr
dlg

- **Vorrang des Gewährleistungsrechts**, insbes. §§ 434 ff., 633 ff., 536 ff.
- soweit **Gewährleistungsrecht nicht eingreift oder auf allg. Vorschriften verweist**, gelten **§§ 280 ff., 323 ff.**, insbes. § 280 Abs. 1 (SE neben der Leistung) sowie §§ 280 Abs. 1, 3, 281 (SE statt der Leistung)
- **Besonderheiten :**
 - bei **unerheblichen Mängeln kein SE statt der Leistung**, § 281 Abs. 1 S. 3
 - bei **unerheblichen Mängeln kein Rücktritt**, § 323 Abs. 5 S. 2
 - **Unterscheidung SE neben der Leistung – SE statt der Leistung**
 - alle **Schäden**, die auf **Mangelhaftigkeit der Leistung beruhen** (Mangelfolgeschäden) = SE neben der Leistung (§ 280 Abs. 1)
 - alle **Schäden**, die durch **mangelhafte Erfüllung** innerhalb der Nachfrist **beruhen** und nicht bereits unter § 280 Abs. 1 fallen = SE statt der Leistung (§§ 280 Abs. 1, 3, 281), insbes. Mangelschaden und Kosten von „Deckungsgeschäften“

Vertreten
-müssen

Unmglk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

**Schutz-
pflichten**

Gläubige
rverzug

Störung
GeschGr
dlg

Nebenpflichtverletzung (§§ 241, 280, 282)

- **Nebenpflicht zur Beachtung der Integritätsinteressen** aus § 241 Abs. 2
- **Rechtsfolgen** der Nebenpflichtverletzung
 - **SE neben der Leistung** gem. § 280 Abs. 1 in der Regel unproblematisch
 - **Besonderheiten des SE neben der Leistung** bei c.i.c. (§ 311 Abs. 2)
 - grds. **nur Ersatz des negativen Interesses**
 - **ausnahmsw. auch Erfüllungsinteresse**, falls Pflichtverletzung gerade in Verhinderung des wirksamen Vertragsschlusses liegt
 - **ausnahmws. SE durch Vertragsaufhebung** (§ 249 Abs. 1) bei Pflichtverletzung iSd Belastung mit wirksamem Vertrag
- **SE statt der Leistung** gem. §§ 282, 281
 - **besondere Voraussetzungen:**
 - „**Unzumutbarkeit der Fortsetzung des SV**“ – eng auszulegen!
Abmahnung gem. § 281 Abs. 3? wohl nur bei leichter Pflichtverletzung
 - **Rechtsfolge:** notwendig **SE statt der ganzen Leistung**

Vertreten
-müssen

Unmglk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

**Gläubig
erverzug**

Störung
GeschGr
dlg

- Grds.: **Mitwirkung des Gläubigers** an Leistungserbringung durch S ist idR **bloße Obliegenheit, nur ausnahmsw. Verpflichtung** (Bsp.: Entgegennahme des KP durch Verkäufer = Idgl. Obliegenheit, Abnahme der Kaufsache durch Käufer gem. § 433 Abs. 2 Obliegenheit und zugleich Pflicht, § 433 Abs. 2, 2. Alt.
- **Bedeutung des Gläubigerverzugs**: G, der an Leistungserbringung nicht mitwirkt, schädigt sich selbst und erleidet Rechtsverluste/-nachteile
 - **S**, der seine Leistung wg. Annahmeverweigerung des G nicht erbringen kann, **muss ggf. hinterlegen**; hängt Gegenleistungsanspr. des S von Erbringung der Leistung ab, muss S den G auf Gegenleistung verklagen und gem. §§ 320, 274 iVm §§ 756, 765 ZPO vorgehen
 - Verhältnis § 293 vs. § 286: eine Person kann in Bezug auf eine Leistung zugleich in Gläubiger- und Schuldnerverzug sein (Bsp.: Käufer nimmt ordnungsgem. Kaufsache trotz Fälligkeit & Mahnung nicht ab)

Vertreten
-müssen

Unmglk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

**Gläubig
erverzug**

Störung
GeschGr
dlg

- **Voraussetzungen** des Gläubigerverzugs
 - **Erfüllbarkeit** der Leistung iSd § 271 Abs. 1, 2. Alt. - **Leistungsberechtigung**
 - **Nichtabnahme** der Leistung **durch Gl. trotz Angebots** (§ 293) durch den S
 - **Grds.:** Gem. § 294 ist Leistung **tatsächlich so anzubieten** wie geschuldet
 - **vollständig** (§ 266)
 - **am richtigen Ort** (§ 269)
 - **zur richtigen Zeit** (siehe dazu § 271 Abs. 2)
 - **in der geschuldeten Qualität** (zB §§ 243 Abs. 1, aber auch § 433 Abs. 1 S. 2)
 - **unter Wahrung von Treu und Glauben** (§ 242)
 - Das Angebot muss also so beschaffen sein, dass „**der Gläubiger nichts weiter zu tun braucht, als zuzugreifen.**“
 - **Ausn.:** gem. § 295 **wörtliches Angebot ausreichend bei**
 - **Annahmeverweigerung durch Gläubiger** (Treu & Glauben)
 - **Holschuld**
 - **Ausn.:** Angebot gänzl entbehrl iRd § 296 **bei kalendermäßiger Bestimmung der Leistungszeit**
 - **Leistungsfähigkeit** des Schuldners, § 297 („bereit und im Stande“) – Abrzgt Unmöglichkeit

Vertreten
-müssen

Unmgk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

**Gläubig
erverzug**

Störung
GeschGr
dlg

Rechtsfolgen des Gläubigerverzuges

- **Haftungsmilderung** (§ 300 Abs. 1): **Keine Haftung für einfache Fahrlässigkeit**
- **Gefahrübergang bei Gattungsschulden** (§ 300 Abs. 2):
 - Betrifft nur die **Leistungsgefahr**
 - Für die **Gegenleistungsgefahr** gilt **§ 326 Abs. 2 S. 1 Alt. 2!**
 - **Erweitert** also **§ 275 Abs. 1**, weil vor **Konkretisierung** keine **Unmöglichkeit** eintreten kann (sofern nicht die ganze Gattung untergegangen ist).
 - **Betrifft** den **seltenen Fall**, dass **trotz** ordnungsgem. **Angebot** noch **keine Konkretisierung** (§ 243 Abs. 2) eingetreten ist (zB § 295 S. 1: Wörtliches Angebot bei Bringschuld).
- **Gegenleistungsgefahr**: § 326 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 (Aufrechterhaltung der Gegenleistungspflicht bei Unmöglichkeit während des Annahmeverzuges);
- **Rücktrittsausschluss bei Verzögerung**: § 323 Abs. 6 Alt. 2
- **Wegfall der Verzinsung** (§ 301)
- **Kein Ersatz nicht gezogener Nutzungen** (z.B. aus §§ 347, 987 Abs. 2), § 302
- **Besitzaufgabe bei Grundstücken und Seeschiffen** (§ 303)
- **Ersatz von Mehraufwendungen** (§ 304)
- **Befreiungsmöglichkeit durch Hinterlegung** (§§ 372 ff.)

Vertreten
-müssen

Unmglk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

Gläubige
rverzug

Störung
GeschG
rdlg

- **Historisch** auf die gemeinrechtliche *clausula rebus sic stantibus*
- **Nicht ins BGB übernommen** aber dann wurde **Wegfall der Geschäftsgrundlage** richterrechtlich entwickelt und 2002 kodifiziert
- **Bedeutung: Abweichung** vom Grundsatz *pacta sunt servanda*; entwickelt auf Grundlage des § 242 zur Bewältigung von Kriegsfolgen u.a. Krisen (später Gewohnheitsrecht) – nunmehr **§ 313**
- **Fallgruppen:**
 - **Schwere Äquivalenzstörungen** wenn nachträglich eine Änderung zum wesentlichen Ungleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung führt
 - **Beiderseitiger (Motiv-)Irrtum** bei Vertragsschluss, zB gemeinsamer Kalkulationsirrtum; „unbenannte Zuwendungen“
 - **Zweckstörungen:** Der mit der Leistung erkennbar verfolgte Sekundärzweck kann nicht mehr erreicht werden (bei Nichterreichbarkeit des Primärzwecks, als Möglichkeit der Herbeiführung des Leistungserfolges, liegt Unmöglichkeit i.S.v. § 275 Abs. 1 vor).

Vertreten
-müssen

Unmglk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

Gläubige
rverzug

Störung
GeschG
rdlg

• Anwendbarkeit:

- **Alle Schuldverträge**, sofern keine spezialgesetzliche Regelung (zB §§ 321, 530); für einseitige Rechtsgeschäfte (leicht) str.
- **Subsidiarität:**
 - **Vertragsauslegung** geht (wie immer) vor
 - **Anfechtung:** Für einseitige Irrtümer
 - **Unmöglichkeit;** Zweckstörung, § 275 Abs. 2 u. 3, wirtsch. Unmöglichkeit
 - **Mängelrechte** sind vorrangig
 - **Zweckverfehlungskondiktion**, sog. *condictio ob rem*, § 812 Abs. 1 S. 2, 2. Fall: Abgrenzg zwischen Zweck und Geschäftsgrundlage fast unmöglich
- **Betroffenheit der Geschäftsgrundlage:** Alle Umstände, von denen zumindest eine Partei bei Vertragsschluss erkennbar ausging (reales Element) und die für diese Partei so wichtig waren, dass sie den Vertrag bei Kenntnis der Sachlage nicht oder anders geschlossen hätte (hypothetisches Element) und auf deren Berücksichtigung die andere Partei sich redlicherweise einlassen musste (normatives Element)
 - Die Geschäftsgrundlage ist danach **mehr als** ein **einseitiges Motiv** und **weniger als** eine **vertragliche Abrede** (eben Geschäftsgrundlage und nicht Geschäftsinhalt).
- **Anfängliche Störung** (§ 313 Abs. 2) bzw. **nachträgl. Wegfall** (§ 313 Abs. 2)
 - **anfängliches Fehlen** der GGrdl: **Doppelirrtum**, hier § 119 (-)
 - **nachträglicher Wegfall** der GGrdl: große vs. kleine GGrdl
 - nur **gravierende Veränderungen** der Umstände oder schwerwiegende Irrtümer beachtlich (bei Doppelirrtum zweifelhaft!)

- **Unzumutbarkeit** des Festhaltens am unveränderten Vertrag.

Vertreten
-müssen

Unmglk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

Gläubige
rverzug

Störung
GeschG
rdlg

- **Rechtsfolgen**

- **Grundsatz:** primär **Anspr. auf Vertragsanpassung**, d.h. auf Abschluss eines Änderungsvertrages, (nur) desjenigen, dem die Leistung unzumutbar geworden ist; **fehlende Zustimmung** der Gegenseite wird ggf. gem. **§ 894 ZPO durch Urteil ersetzt**
- **Aber:** aus Praktikabilitätserwägungen kann **interessierte Partei unmittelbar Klage auf Leistung aus angepasstem Vertrag** erheben, der **bei stattgebendem Urteil gleichsam konkludent mit geschlossen** wird (str.)
- **Ausnahme (Subsidiär): Vertragsbeendigung durch Rücktritt bzw. Kündigung** gem. § 313 Abs. 3, **falls Vertragsanpassung unzumutbar bzw. nicht möglich**

Vertreten
-müssen

Unmglk.

Verzug

Schlecht-
leistg.

Schutz-
pflichten

Gläubige
rverzug

**Störung
GeschG
rdlg**

Außerordentliche Kündigung, § 314 (bereits als Erlöschensgrd angesprochen)

- **Richterrechtlich** in **Gesamtanalogie** zu ausdrücklich geregelten außerordentlichen Kündigungsmöglichkeiten (zB §§ 543, 626 BGB) **entwickeltes Rechtsinstitut**, seit 2002 kodifiziert.
- **Ausdrücklich geregelte außerordentliche Kündigungsrechte** (z.B. §§ 543, 626) sind **vorrangige *leges speciales*** (kein Rückgriff auf § 314, wenn deren Voraussetzungen nicht erfüllt sind!)
- Tritt bei in Vollzug gesetzten Dauerschuldverhältnissen **i.d.R. an die Stelle von § 323 (Rücktritt)** – vgl. Parallelen von § 314 Abs. 2 zu § 323 Abs. 2!
- **Voraussetzung:**
 - **Wichtiger Grund** darf idR nicht im Risikobereich des Kündigenden liegen
 - **Bei Pflichtverletzung: Abmahnung ersetzt Fristsetzung**, §§ 314 Abs. 2, 323
 - BGH: Muss (ggf. konkludent) Androhung von Konsequenzen enthalten!
 - Ausschlussfrist beachtet (§ 314 Abs. 3)
- **Rechtsfolge:** Auflösung *ex nunc*
 - Schadensersatz statt der Leistung neben Kündigung mögl (§ 314 Abs. 4)

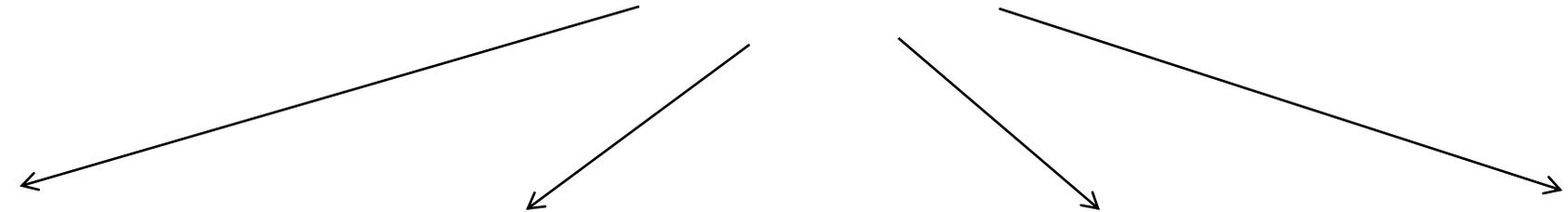
6. Auflösung und Rückabwicklung im Schuldverhältnis

6. Auflösung und Rückabwicklung im Schuldverhältnis

- Im Rahmen des **Abschnitts 4** (Erlöschen des Schuldverhältnisses) wurden bereits zahlreiche Rechtsinstrumente vorgestellt, durch die teilweise Schuldverhältnisse i.e.S. (bspw. Aufrechnung, Erfüllung [und Surrogate], Unmöglichkeit) teilweise aber auch Schuldverhältnisse i.w.S. (bspw. Aufhebungsvertrag, Kündigung, Anfechtung) zum Erlöschen gebracht werden
- **Vorliegend** soll noch auf zwei besondere, praxisrelevante Beendigungsgründe eingegangen werden
 - den **Rücktritt**, §§ 323 ff. und
 - den **Widerruf**, §§ 355 ff.



Erlöschen des Schuldverhältnisses



**aufgrund
Parteivereinbarung**

- Aufhebungsvertrag
- Erlassvertrag
- Novation

**Aufgrund der
Leistung**

- Erfüllung
- „Erfüllungssurrogate“
 - Erfüllungshalber
 - An Erfüllung statt
 - Hinterlegung

**Aufgrund einseitiger
Erklärung**

- Anfechtung
- Aufrechnung
- Rücktritt/Widerruf
- Kündigung
- §§ 275 Abs. 2, 3
- Geltendmachung von SE *statt* der Leistung

**Aufgrund des
Gesetzes**

- Unmöglichkeit, § 275 Abs. 1
- Konfusion

Allgemeiner Überblick

Rücktritt

Widerruf

Vertragl.
Vereinbar.

Wegf. GGrdl
bei Unm.
Vertragsan-
passung
(§ 313 Abs. 3)

Fristsetzung
Unsicherheits-
einrede
(§ 321 Abs. 2)

Nicht- und
Schlechtstg.
§ 323 (§§ 437,
634)

Verletzung
sonst. Pflicht
(§ 324)

Teilunmgk, §
326 Abs. 5 (§§
437, 634)

Rücktrittsein-
rede des
Käufers, § 438
Abs. 4 S. 2

Rücktritt, §§ 346 ff.

§§ 346 ff gelten einheitlich für vertragl. & gesetzl. Rücktrittsrechte
„Hat sich eine Vertragspartei vertraglich den Rücktritt vorbehalten oder
steht ihr ein gesetzliches Rücktrittsrecht zu ...“

Anwendungsbereich der §§ 346 ff.

- Die §§ 346 ff. regeln nicht das „Ob“ des Rücktrittsrechts, sondern dessen **Ausübung und Rechtsfolgen** der Ausübung („Wie“)
- Sie gelten **sowohl für vertragliche als auch für gesetzliche** Rücktrittsrechte
- **Wichtig** sind Rglgen auch **durch zahlreiche Verweisungen** auf die §§ 346 ff., z.B.
 - § 326 Abs. 4: **Rückerstattung der Gegenleistung bei Unmöglichkeit**
 - § 281 Abs. 5: **Rückgewähr bei Schadensersatz statt der ganzen Leistung**
 - §§ 439 Abs. 4, 635 Abs. 4: **Rückgewähr der mangelhaften Leistung bei Nacherfüllung** durch Neulieferung (Kaufrecht, Werkvertragsrecht)
 - §§ 441 Abs. 4, 638 Abs. 4: **Rückerstattung nach Minderung** (KV, WerkV).
 - **Seit dem 13.6.2014 nicht mehr für** verbraucherschützenden **Widerrufsrechte** – Eigenständige Regelungen in §§ 357 – 357 c BGB n.F.

Rücktritt Überblick

1. Voraussetzungen
 - a) Rücktrittsrecht
 - b) Rücktrittserklärung
2. Ausschluss des Rücktritts
3. Rechtsfolgen
 - a) Erlöschen nicht erfüllter Leistungspflichten
 - b) Rückgewähr
 - c) Wertersatz

1. Voraussetzungen

a) Rücktrittsrecht (Gestaltungsrecht)

- **aus Vertrag** (z.B. Kauf auf Probe; Verwirkungsklausel, § 354), auch grundloser Rücktritt kann vertraglich zugestanden werden; nicht in AGB, vgl. § 308 Nr. 3.
- **aus Gesetz**: Viele Vorschriften, u.a. §§ 313 Abs. 3, 323, 324, 326 Abs. 5, 437 Nr. 2, 634 Nr. 3, verweisen auf §§ 346 ff.

b) Rücktrittserklärung, § 349

- Rücktr. erfolgt nach § 349 **durch Erkl. ggnüb** dem and. Teil („Rücktrittsgegner“).
- **Gestaltungsrecht**, das durch **empfangsbedürftige WE** ausgeübt wird:
 - **Auslegungs- und abgrenzungsbedürftig** zu Anfecht., Widerruf, Kündigung, aufl. Beding. (bspw. „Vertrag hat sich für mich erledigt“): Man unterstellt, Erklärende habe das ihm Günstigste gemeint.
 - **Grundsätzlich bedingungsfeindlich**
 - **Ausnahme** wenn Ungewissh. für Gegner zumutb., zB weil Erfüllung der Bdg. in seiner Hand („Ich trete unter der Bdg. zurück, dass Du bis Jahresende nicht den Kaufpreis bezahlst.“)

2. Ausschluss des Rücktritts

- Es gibt **keinen „Anspruch auf Rücktritt“!**
 - Daher **keine (unmittelbare) Verjährung** des Rücktrittsrechts, weil nach § 194 Abs. 1 nur Ansprüche der Verjährung unterliegen (s. **aber § 218 Abs. 1** und dazu §§ 438 Abs. 4, 634a Abs. 4)
 - **Einseitiger Verzicht oder Verwirkung** (§ 242) möglich
- Möglichkeit der **Fristsetzung durch den Rücktrittsgegner** nach § 350 nur **bei vertraglichen Rücktrittsrechten**
- **Eigene Unmöglichkeit**, die empfangene Sache zurückzugewähren, **schließt den Rücktritt nicht aus**. Grenze: § 242. An die Stelle der eigentlich zurückzugebenden Sache tritt Wertersatz, §§ 346 Abs. 2, 3, 347.

- **Rechtsfolgen** der (wirksamen) Ausübung:
 - **Befreiungswirkung**, dh Erlöschen nicht erfüllter Lstgspflichten (unkodifiziert)
 - **Umwandlung** des ursprünglichen Schuldverhältnisses in ein **Rückgewährschuldverhältnis** (§ 346 Abs. 4)
 - **Rückerstattungsanspruch** aus § 346 Abs. 1 bzgl. der **empfangenen Leistungen** (Vorrang gegenüber Leistungskondition, § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt.)
 - **Anspruchsgrundlage** (Anspruch „aus“ Rücktritt bzw. aus Rückgewährschuldverhältnis, deshalb immer § 346 Abs. 1 mitzitieren)!
 - Dieser **Anspruch unterliegt** nach §§ 195, 199 der (Regel-) **Verjährung!**
 - **Umfang:**
 - **Grds. Rückgewähr in Natur**, vgl. § 346 Abs. 1 i.V.m. §§ 100, 99, falls Rückgewähr nicht ausgeschlossen gem. §§ 275 Abs. 1–3, 313
 - **Nutzungersatz**, § 346 Abs. 1 aE; **Legaldefinition der Nutzungen** in § 100: **Unmittelbare und mittelbare Sach- und Rechtsfrüchte** (§ 99) sowie die Gebrauchsvorteile **aber:** (-) iRd Verbrauchsgüterkaufs, EuGH, 17. 4. 2008, Rs.C-404/06 „Quelle AG“, NJW 2008, 1433 (siehe § 475 Abs. 5 S. 1)

Rechtsfolgen (Fortführung):

- Statt Herausgabe **Verpflichtung zum Wertersatz**, § 346 Abs. 2 wenn
 - § 346 Abs. 2 Nr. 1: **Unmöglichkeit der Herausgabe wg. „Natur des empfangenen Gegenstandes“** – nicht-gegenständliche Leistungen (Nutzungen);
 - § 346 Abs. 2 Nr. 2: **Verbrauch, Umgestaltung** (s. §§ 946 ff.);
 - § 346 Abs. 2 Nr. 3: **Verschlechterung oder Untergang**
 - **Verschlechterung oder Untergang des Gegenstands**; unprobl. analoge Anwendung auf alle Fälle der Unmöglichkeit iSd § 275
 - **Ausnahme: kein Wertersatz** bei Untergang/Verschlechterung aufgrund „**bestimmungsgemäßer**“ **Ingebrauchnahme**, analog bei **bestimmungsgem. Gebrauch** (str.)
 - **Berechnung des Wertersatzes** gem. § 346 Abs. 2 S. 2 iVm § 441 analog, dh am Wert der Gegenleistung ausgerichtet („Schnäppchen bleibt Schnäppchen“)
 - Ergänzender Anspruch auf **Wertersatz** für schuldhaft **nicht gezogene Nutzungen**, § 347 Abs. 1: entgegen Überschrift auch in Zeit vor Rücktrittserklärung anwendbar

Rechtsfolgen (Fortführung):

- **Ausschluss der Wertersatzpflicht**, § 346 Abs. 3 S. 1
 - Nr. 1: **Entdeckung des Mangels iRd Umgestaltung o. Verarbeitung**
 - Nr. 2: **Vertretenmüssen des Gläubigers bzw. fehlende Kausalität**
 - Nr. 3: Bei gesetzl. Rücktrittsrecht bei **Verschlechterung oder Untergang** der Sache wenn eigenübliche Sorgfalt (*diligentia quam in suis*, § 277)
 - **Aber: keine Anwendung ab Kenntnis vom Rücktrittsgrund**
 - **P:** Wertungswiderspruch zum Nutzungsrecht des Erwerbers und zur mittelbaren Nutzungspflicht gem. § 347 Abs. 1
 - In jedem Fall aber **Herausgabe einer verbleibenden Bereicherung**, § 346 Abs. 3 S. 2
- (Gegen-) **Verwendungsersatzanspruch des Rücktrittsberechtigten**, § 347 Abs. 2
 - **Verwendungen** (s. auch § 994): Willentl Vermögensaufw., die der Wiederherstellung, Erhaltung o. Verbesserung des zurückzugewährenden Gegenstands dienen.
 - **Notwendige Verwendungen:** Verwendungen, zur Erhaltung der Sache oder zur ordnungsgemäßen Bewirtschaftung objektiv erforderlich sind.
 - **Nützliche Verwendungen:** Verwendungen, die ohne notwendig zu sein, sich wertsteigernd auf die Sache ausgewirkt haben (gem. § 347 Abs. 2 S. 2 nur nach § 818 ersetzbar – uU „aufgedrängte Bereicherung“, § 818 Abs. 3)
- **Erfüllung Zug um Zug**, § 348, bzw. Aufrechnung, §§ 387 ff.

Rechtsfolgen (Fortführung):

- **Haftung wg. Pflichtverletzung in Bezug auf Herausgabepflicht, § 346 Abs. 4 i.V.m. §§ 280 ff., d.h. Beschädigung der Sache**
 - **1. Phase: Keine Rücktrittserklärung, Rückgewährschuldner kennt Rücktrittsrecht nicht** (und muss es auch nicht kennen):
 - **Volle Privilegierung** nach § 346 Abs. 3 Nr. 3, dh keine Haftung für Zufall, Haftungsbegrenzung auf die eigenübliche Sorgfalt
 - **2. Phase: Keine Rücktrittserklärung, Rückgewährschuldner kennt Rücktrittsrecht:**
 - **Str.**, vertreten wird **Haftung analog § 346 Abs. 4; teleolog. Reduktion** (keine Anwendung von § 346 Abs. 3 Nr. 3 ab diesem Zeitpunkt); Haftung nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 ab Kenntnis
 - **3. Phase: Rücktritt ist erklärt:**
 - § 346 Abs. 4: **Volle Haftung für jede Fahrlässigkeit**, weiter keine Zufallshaftung (str.); nach **aA teleol. Reduktion** von § 346 Abs. 3 Nr. 3, dh auch Zufallshaftung. Bei Verzug mit der Rückgewährpflicht beachte § 287 S. 2!

Rückerstattung in natura

Möglich

Nicht Mgl.

Herausgabe

Nutzungersatz, § 346 I, 347 I

Verwendungersatz, § 347 II

Wertersatz, § 346 II

Privilegien, § 346 III
- Dann aber
Herausg.
Bereicherung

§ 346 IV (Hinweisnorm) – Bei Nichtleistung/ Verspätung SE nach allgemeinen Regeln

- **Bis 12.6.2014** enthielt § 357 Abs. 1 eine **modifizierte Verweisung auf die §§ 346 ff.**
- **Seit 13.6.2014 neu geregelt** durch das Gesetz zur Umsetzung der EU-VerbraucherrechteRI. v. 20.9.2013
- **Struktur:**
 - **Keine Verweisung auf das Rücktrittsfolgenrecht (§§ 346 ff), sondern eigenständige Regelung** (mit vielen Binnenverweisungen!)
 - Zum Greifen muss ein **Widerrufsrecht bestehen**, siehe hierzu
 - Haustürgeschäft (§§ 312b, 312g);
 - FernabsatzV (§§ 312c, 312g);
 - TeilzeitwohnRV (§ 485);
 - VerbraucherdarlehenV (§ 495);
 - Zahlungsaufschub u.a. Finanzierungshilfe (§§ 506 Abs. 1, 495);
 - FinanzierungsleasingV (§§ 506 Abs. 1, 2, 495);
 - RatenlieferungsV (§ 510)
 - hierzu teilweise später mehr

1. Dogmatische Grundstruktur

- **Widerrufsrecht aus spezifischem Regelungsbereich**
 - (z.B. AGV und Fernabsatzvertrag: § 312g; siehe vorherige Folie)
- **Grundnorm der Widerrufsrechte:** § 355 (allg. zu Voraussetzungen und Rechtsfolgen)
- **Ergänzungen auf zwei Ebenen:**
 - **vertragsbezogene Voraussetzungen** des Widerrufsrechts
 - § 356: AGV und Fernabsatz
 - § 356a: Teilzeit-Wohnrechte
 - § 356b: Verbraucherdarlehen
 - § 356c: Ratenlieferungsverträge
 - **vertragsbezogene Rechtsfolgen** des Widerrufs
 - § 357: AGV und Fernabsatz
 - § 357a: Finanzdienstleistungen (einschl. Verbraucherdarlehen)
 - § 357b: Teilzeit-Wohnrechtverträge
 - § 357c: Ratenlieferungsverträge
- **Regelungen über verbundene und zusammenhängende Verträge:** §§ 358-360

2. Widerrufsrecht des Verbrauchers bei AGV und Fernabsatzvertrag

a) **AGV oder Fernabsatzvertrag** (siehe später): Widerrufsrecht gem. § 312g Abs. 1

b) Unpräzise und unsystematische **Ausnahmebestände** (§ 312g Abs. 2)

- Nr. 1: Lieferung von **Waren nach Kundenspezifikation**
- Nr. 2: Lieferung von **verderblichen Waren**
- Nr. 3: Lieferung von **Gesundheit- und Hygieneartikeln**
- Nr. 4: Lieferung von **untrennbar vermischten Waren**
- Nr. 5: Lieferung **alkoholische Getränke**
- Nr. 6: **Software-Lieferung**
- Nr. 7: **Zeitungen und Zeitschriften** (Ausnahme Abo)
- Nr. 8: Waren und Dienstleistungen, deren **Preis Schwankungen unterliegt**
- Nr. 9: Dienstleistungen zur Beherbergung und Warenbeförderung, Kraftfahrzeugvermietung, Lieferung von Speisen, Dienstleistungen bei Freizeitbetätigung
- Nr. 10: **Versteigerungen**
- Nr. 11: **Dringende Reparatur- und Instandhaltungsarbeiten**
- Nr. 12: **Wett- und Lotteriedienstleistungen**
- Nr. 13: **Notarielle Beurkundung**

c) **Konkurrenzklausele** (§ 312g Abs. 3)

- **Vorrang der Widerrufsrechte** nach §§ 495, 506–512

3. Widerruf durch Erklärung gegenüber dem Unternehmer (§ 355 Abs. 1 S. 2)

- **Gestaltungsrecht**, das durch **einseit. empfangsbed. WE** ausgeübt wird

4. Form der Ausübung

- Grds. **formlos möglich** (§ 355 Abs. 1), also auch mündlich, telefonisch, durch Fax oder per E-Mail – anders aber § 356a (time share)
- **ohne Unterschrift** oder elektronischer Signatur; **Erklärender zweifelsfrei erkennbar**
- **Eindeutig**, aber **keine Begründungspflicht** (§ 355 Abs. 1 S. 3, 4); Bezug auf Vertrag erkennbar
- **nicht mehr ausreichend: bloße Rücksendung** der Ware
- **Fristwahrung**: rechtzeitige Absendung des Widerrufs vor Fristablauf (Abs. 1 S. 5)

5. Maßgebende Widerrufsfrist: Regelfrist 14 Tage (§ 355 Abs. 2 S. 1)

- auch bei ordnungsgemäßer Widerrufsbelehrung **erst nach Vertragsschluss**

6. Ablauf der Widerrufsfrist

- **Fristwahrung**: rechtzeitige Absendung des Widerrufs vor Fristablauf (Abs. 1 S. 5)
- **Beginn der Frist**: Grundsatz Vertragsschluss (§ 355 Abs. 2 S. 2)
 - **bei AGV/Fernabsatz**: nicht vor dem **späteren der beiden Ereignisse** (§ 356 Abs. 2, 3):
 - **Lieferung der Ware** (mit SonderRglg in § 355 Abs. 2 Nr. 1 b–d bei Lieferung mehrerer Waren, Teil- oder regelm. Lieferungen sowie in Abs. 2 Nr. 2 zu Strom, Gas, Wasser und digitale Inhalte)
 - **Belehrung des Verbrauchers** gem. Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EGBGB bzw. Art. 246b § 2 Abs. 1 EGBGB; ob die sonstigen Informationen erteilt werden, ist nicht mehr maßgebend.
- **Problemkreise**:
 - Reichweite der **Gleichstellung** des **vom Verbraucher benannten Dritten** als Empfänger (§ 356 Abs. 2 Nr. 1a)
 - **Form der Belehrung** (Verweis des § 356 Abs. 3 S. 1 auf Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EGBGB, d.h. auf die dem Fernkommunikationsmittel angepasste Form)

7. Erlöschen des Widerrufsrechts (§ 356 Abs. 2, 4, 5)

a) Erlöschen durch Zeitablauf (§ 356 Abs. 3 S. 3 i.V.m. § 356 Abs. 2):

- **spätestens 1 Jahr und 14 Tage nach Vertragsschluss** bei fehlerhafter oder unterbliebener Belehrung
- Ausnahme **FinanzdienstleistungsV** (§ 356 Abs. 3 S. 3) – ewiges Widerrufsrecht

b) Erlöschen durch vollständige Erbringung der Dienstleistung (§ 356 Abs. 4)

- **Vollständige Erbringung** der Dienstleistung
- **ausdrückliche Zustimmung** des Verbrauchers **vor Beginn der Erfüllung**
- **Bestätigung** der Kenntnis, **dass Widerrufsrecht** mit vollst. Erfüllung **verloren**

c) Erlöschen bei Verträgen über **digitale Inhalte** (§ 356 Abs. 5)

- **Beginn** des Unternehmers **mit Ausführung des Vertrages** (z.B.: Beginn des Downloads)
- **ausdrückliche Zustimmung** des Verbrauchers **vor Beginn der Erfüllung**
- **Bestätigung** der Kenntnis, **dass Widerrufsrecht** mit vollst. Erfüllung **verloren**

8. Rechtsfolgen (§§ 355, 357)

a) **Schwebende Wirksamkeit** des **Vertrags** bis zur Ausübung des Widerrufsrechts

- nach Ausübung Widerrufsrecht keine Bindung beider an WE (§ 355 Abs. 1 S. 1)

b) **Rückgewähr empfangener Leistungen** (§§ 355 Abs. 3 S. 1, 357)

- **Umwandlung** mit Wirkung *ex nunc* in **Rückabwicklungsverhältnis**
- **§§ 357 ff. abschließend**
- **Anspruchsgrundlage** für die Rückgewährpflicht: **§ 355 Abs. 3 S. 1**
 - **Rückgewähr der Leistungen**
 - **Vertragskosten** (Transportkosten, Einbaukosten, Maklerkosten) von § 355 Abs. 3 **nicht erfasst**
 - Rücklieferung der Sache an den Unternehmer; **Rückgewähr auf Kosten des Verbrauchers; Gefahr beim Unternehmer** (§ 355 Abs. 3 S. 4)
- **Sonderregeln für AGV/Fernabsatz:**
 - **Leistungszeit:** Rückgewähr empf. Lstgen spät. nach 14 Tagen (§ 357 Abs. 1)
 - Pflicht zur **Rückgewähr des Unternehmers** nach § 355 Abs. 1 umfasst **auch Lieferkosten** (§ 357 Abs. 2)
 - **identisches Zahlungsmittel für Rückzahlung** (vgl. § 357 Abs. 3)
 - **bei Verbrauchsgüterkauf: Vorleistungspfl. des Verbrauchers** (§ 357 Abs. 4)
 - **Kosten der Rücksendung trägt Verbraucher bei** entsprechender **Unterrichtung** von der Pflicht (Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EGBGB)

8. Rechtsfolgen (Fortsetzung)

c) Wertersatz bei Beschädigung/Zerstörung (§ 357 Abs. 7)

- **Grundsatz: verschuldensunabhängige Pflicht zum Wertersatz** bei Wertverlust der Ware
- **zwei Voraussetzungen:**
 - Nr. 1: Ersatzpflicht bei **Wertminderung durch Umgang mit der Ware** mit **Rückausnahme Prüfung der Beschaffenheit der Ware**, ihrer Eigenschaft und ihre Funktionsweise, wenn der Umgang mit der Ware für diese Prüfung erforderlich war
 - Nr. 2: **ordnungsgemäße Belehrung des Verbrauchers** gem. Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EGBGB über sein Widerrufsrecht (umfasst Unterrichtung über Wertersatz bei übermäßiger Benutzung der Ware).
- maßgeblich für die **Berechnung des Wertersatzes: objektiver Wert der Ware**, soweit dieser das vertragliche Entgelt nicht übersteigt (Umkehrschluss zu § 357 Abs. 8 S. 4).
- § 357 Abs. 8: Wertersatzpflicht bei Vertrag über Erbringung von Dienstleistungen oder über die Lieferung von Wasser, Gas oder Strom in nicht bestimmten Mengen, sofern er die Vertragsdurchführung vor Ablauf der Widerrufsfrist ausdrücklich verlangt hat und ordnungsgemäß gemäß Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 3 EGBGB belehrt war

Zusammenhängende und verbundene Verträge (§§ 358 ff.)

1. Schutzzweck

- **Schutz** des Verbrauchers **vor Risiken aus Aufspaltung eines wirtschaftlich einheitlichen Vorgangs** in Bargeschäft und verbundenen Kreditvertrag

2. Voraussetzung: qualifizierte Verbindung von Verträgen

- **begrenzte Änderungen** der verbundenen Verträge (zum alten Recht): § 358 Abs. 1–3 entspricht wörtlich § 358 1–3 a.F., Abs. 4 entspricht im wesentlichen Abs. 4 a.F.; Ausnahme: Abs. 4 S. 1, klarstellend, dass wirtschaftl. Verb. Verträge kein einheitl. RechtsG, sondern selbständige Verträge sind
- **Neuregelung** § 358 Abs. 4 S. 2: **Verträge über die Lieferung von** nicht auf körperl. Datenträger befindliche **digitale Inhalte** (Zusammenh. mit § 357 Abs. 9)
- § 359 entspricht bisherigem § 359 a.F. (Abs. 2: § 359a Abs. 3, 4 a.F.)
- § 360: Regelung des „zusammenhängenden Vertrags“: Regelungen der §§ 312f, 359a Abs. 1, 2, 485 Abs. 3 a.F.

3. Rechtsfolgen

- **Widerrufsdurchgriff**
- **Unwirksamkeit beider Verträge**
- **Rückabwicklung nur im Zweipersonenverhältnis** Verbr.–Darlehensgeber

2. a) Kaufvertragsrecht

2. a) Kaufvertragsrecht

- Die Rechtsquellen des Kaufvertragsrecht finden sich im Schwerpunkt im BGB; jedoch sind auch andere Gesetze zu beachten
- Wie auch bei anderen Verträgen lassen sich die Pflichten der Vertragsparteien in Hauptleistungs-, Nebenleistungs und Nebenpflichten unterteilen
- Das Gewährleistungsrecht hat beim Kaufrecht eine detaillierte Regelung erfahren; neben diesem Gewährleistungsrecht bei Sach- und Rechtsmängeln kommt auch das allgemeine Leistungsstörungenrecht zur Anwendung
- Neben dem „allgemeinen“ KV gibt es auch noch besondere Kaufvertragstypen, für die punktuell abweichende Regelungen gelten





BGB AT

- Rechtsgeschäftsvorschriften
- Inhaltskontrolle (§§ 134, 138)

Schuldrecht AT

- AGB-Kontrolle (§§ 305–310)
- Haustür- und Fernabsatzregelungen (§§ 312, 312b)
- Allgemeines Leistungsstörungsrecht

Kaufrecht

- Allgemeine Kaufrechtsvorschriften (§§ 434 ff.)
- Schnittstelle: §§ 433 Abs. 1 S. 2, 437
- daneben auch beachten: Finanzierungshilfen (§§ 506 ff.) und Ratenlieferverträge (§ 510)

Verbrauchsgüterkaufrecht

- Wenn Käufer ein Verbraucher (bewegliche Sache) – Verbrauchsgüterkaufrecht
- Schnittstelle: § 474 Abs. 1 S. 1

Handelskaufrecht

- Bei Handelskauf ergänzend die §§ 373 ff. HGB
- Schnittstelle: Art. 2 Abs. 1 EGHGB und §§ 343 Abs. 1, 345 HGB

Internationales Kaufrecht

- Artt. 3, 4 Abs. 1 lit. a, c Rom I-VO (Internationales Privatrecht – kann zur Anwendung ausländischen Rechts führen)
- UN-Kaufrecht (CISG – Einheitsrecht für internationale Handelskaufverträge)



Überblick über CISG

I. Teil

- Anwendungsbereich & allg. Bestimmungen (Artt. 1 ff)

II. Teil

- Vertragsschluss (Artt. 14 ff.)
 - Vertragsschluss erfolgt durch Angebot und Annahme

III. Teil

- Warenkauf (Artt. 25 ff.)
 - Rechte und Pflichten der Parteien und Rechtsmittel

IV. Teil

- Schlussbestimmungen (Artt. 89 ff.)
 - In Krafttreten, Vorbehalte



Anwendbarkeit CISG

- Wenn beide Vertragsparteien Ihren Sitz in einem Vertragsstaat haben (gegenwärtig über 60 Unterzeichnerstaaten)
- Wenn das anwendbare IPR das Recht eines Unterzeichnerstaates für anwendbar erklärt
- Aber Möglichkeit des „opt out“
 - Allerdings sehen viele Gerichte (u.a. BGH) eine Rechtswahl auf ein bestimmtes nationales Recht nicht als Ausschluss des CISG, da das CISG Teil dieser nationalen Rechtsordnung ist
 - Unzulänglich wäre also die Klausel: „Auf den Vertrag ist deutsches Recht anwendbar“
 - Der Ausschluss sollte explizit erfolgen, kann aber auch implizit erfolgen, soweit sich der Parteiwille durch Auslegung ergibt.
 - Zu empfehlende Klausel: „Auf den Vertrag ist deutsches Recht unter Ausschluss des UN-Kaufrechts anwendbar“



Zustandekommen des Kaufvertrages

- Der Kaufvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag, in dem sich die eine Vertragspartei zur Veräußerung eines Vermögensgegenstandes (Verkäufer) und die andere zur Zahlung einer Geldsumme verpflichtet (Käufer), vgl. § 433
- Die Voraussetzungen für den Abschluss eines Kaufvertrags ergeben sich aus den §§ 145 ff. Voraussetzung ist demnach zunächst das Vorliegen zweier übereinstimmender Willenserklärungen (Antrag und Annahme, vgl. § 145), welche die essentialia negotii enthalten.
- Essentialia negotii sind beim Kaufvertrag der **Kaufgegenstand** und der **Kaufpreis**.



Gegenstand des Kaufvertrages

Kaufvertrag (§ 433)



**Sachen
(§ 90)**

Bewegl. & unbewegl.

- Verfügung nach (§§ 929 ff. bzw. §§ 874 ff.)
- Sach- und Rechtsmangel

**Sonstige
Gegenstände
(§ 453)**

Strom, Wärme,
Immaterialgüter (wenn nicht
Rechte [goodwill]),
Unternehmen

- „Übertragung“ je nach Art des Gegenstandes
- Sach- und Rechtsmangel

**Rechte
(§ 453)**

Bspw. Forderungen,
Nutzungsrechte,
Gesellschaftsanteile

- Abtretung nach § 398
- Nur Rechtsmangel



Pflichten des Verkäufers (§ 433 Abs. 1)

1. Übergabe

- Übertragung des unmittelbaren Besitzes
 - Übergabe an einen Dritten (Bsp. Streckengeschäft)
 - Einräumung des mittelbaren Besitzes nur bei Aufgabe des unmittelbaren Besitzes des Verkäufers ausreichend
 - Rechtsfolge: Gefahrübergang (§ 446)

2. Übereignung

- keine Geltung des Eviktionsprinzips (VK-Haftung nur bei Besitzverlust)
- Verschaffungsprinzip uneingeschränkte Eigentumsverschaffung
- „frei von Rechten“ (§ 433 I 2) nicht bei Kenntnis (§ 442 I)
- Besonderheit beim Grundstückskauf
 - kein Ausschluss bei Kenntnis (§ 442 II); Buchrechte; öffentliche Lasten (§ 436)

3. Weitere Verkäuferpflichten

- Pflicht zur mangelfreien Leistung (§ 433 Abs.1 S. 2)
- Zusatzpflichten nach der Verkehrssitte (§§ 157, 242)
- Aufklärungspflichten (Bsp. Computerkauf) in Abgrenzung zum Auskunftsvertrag



Pflichten des Käufers (§ 433 Abs. 2)

1. Kaufpreiszahlung

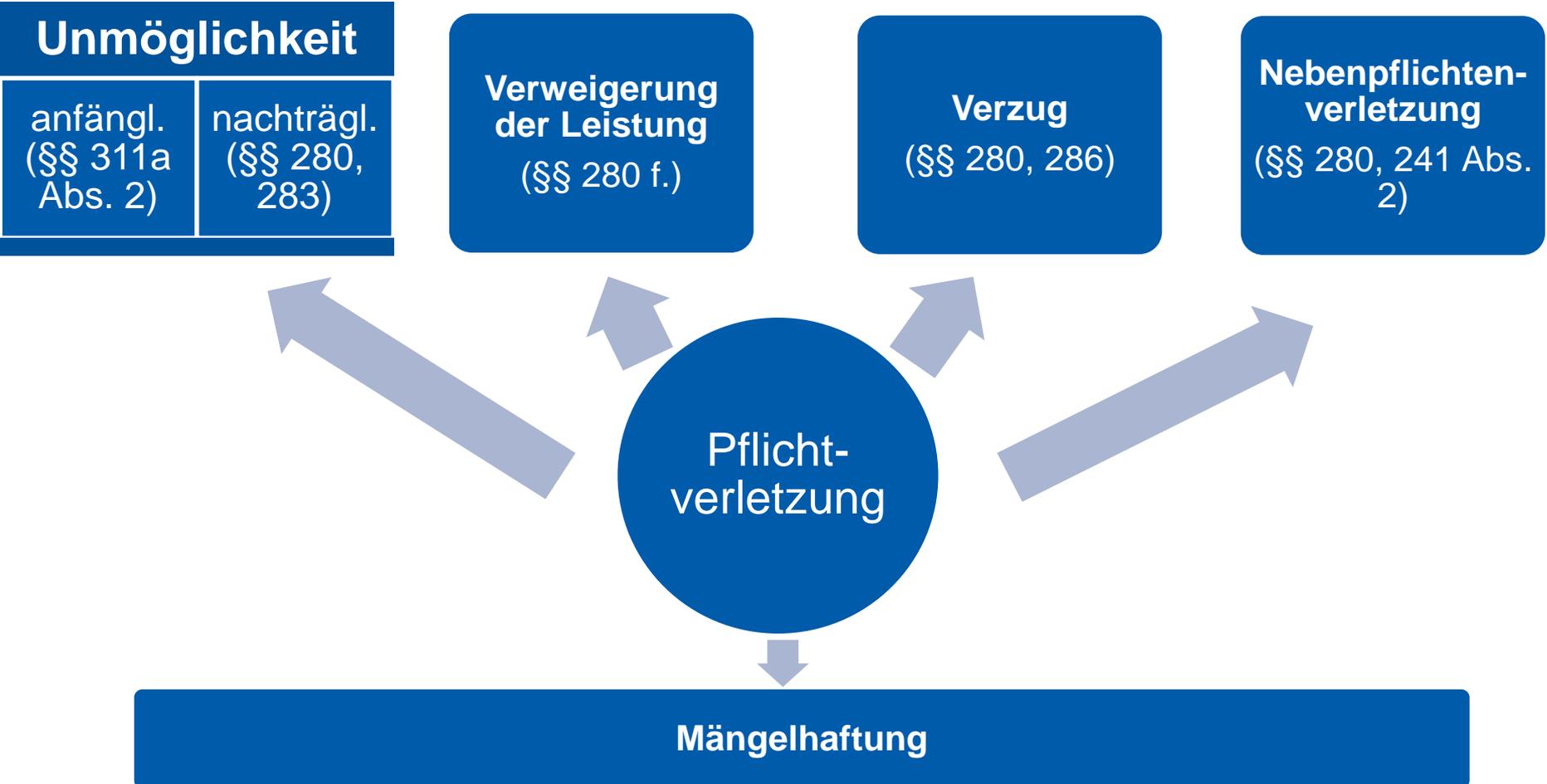
- Erfüllung einer Geldschuld - Erfüllungsort (§§ 269 I, 270 IV)
- Bestimmbarkeit und nicht Bestimmtheit des Kaufpreises

2. Abnahme

- selbständig einklagbare Nebenpflicht - Zwangsvollstreckung nach § 887 ZPO
- im Einzelfall auch Hauptpflicht
 - Unterscheidung bedeutsam für §§ 320-322 BGB nicht aber für § 323 (str. vgl. etwa Westermann, in: MünKommBGB, 6. Aufl. 2012, § 433, Rdn. 76 m.w.N.)

3. Weitere Käuferpflichten

- Aufbewahrung und Rückgabe von nicht übereigneten Verpackungen (z.B. Container)
- Untersuchungs- und Rügeobliegenheit beim Handelskauf (§ 377 HGB)
- keine Aufklärungspflicht hinsichtlich der beabsichtigten Verwendung der Kaufsache





Gefahrtragung beim Kauf

- Folgt grundsätzlich auch bei KV aus dem **allgemeinen Leistungsstörungenrecht**
- **Sachgefahr:**
 - Trägt beim **Stückkauf** immer der **Käufer** (§ 275 Abs. 1)
 - Trägt beim **Gattungskauf** erst nach der **Konkretisierung** der **Käufer** (§§ 275 Abs. 1, 243 Abs. 2)
- **Preisgefahr:**
 - Trägt grundsätzlich der **Verkäufer** (§ 326 Abs. 1)
 - Trägt bei erfolgter **Übergabe** oder **Annahmeverzug** der **Käufer** (§§ 446, 326 Abs. 2)
Bei Annahmeverzug beachte auch § 300 Abs. 1
- Beim **Versendungskauf**
 - Im Verhältnis Unternehmer – Verbraucher („**B2C**“) verbleibt die Preisgefahr beim **Verkäufer** (§ 474 Abs. 1 S. 1)
 - Im Verhältnis **B2B** und **C2C** trägt die Preisgefahr der **Käufer ab Übergabe an die Transportperson** (§ 447)



Kurzer Überblick über das Sachmangelgewährleistungsrecht



Sachmangel als qualitative (Teil-)Verspätung

- Die Kaufsache weist nicht die gewöhnliche Beschaffenheit auf (oder anderer Fehlerbegriff) und ist somit **nicht frei von Sachmängeln** (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2)
- Wenn sich der Sachmangel beseitigen lässt, liegt kein Fall der Unmöglichkeit, und somit besteht eine **Pflicht zur sachmangelfreien Leistung nach § 433 Abs. 1 S. 2 fort.**
- Die Verpflichtung wird allerdings nach §§ 437 Nr. 1, 439 lediglich zugunsten des Käufers **modifiziert (Nacherfüllungsanspruch).**
- Weitere Rechtsfolgen richten sich nach den allgemeinen Regeln zu verspäteten Leistungen: D.h. **Rücktritt** (§ 323) und **SE statt der Lstg.** (§ 280 Abs. 1, 3, 281) [vgl. hierzu § 437 Nr. 2, 3] setzen grundsätzlich eine Fristsetzung voraus (**Nacherfüllungsfrist**).
- Das Recht zur **Minderung** des § 441 ist an das Rücktrittsrecht angekoppelt (§ 441 Abs. 1), d.h. grds. auch hier fruchtloser Ablauf der Nacherfüllungsfrist



Sachmangel als qualitative (Teil-)Unmglk.

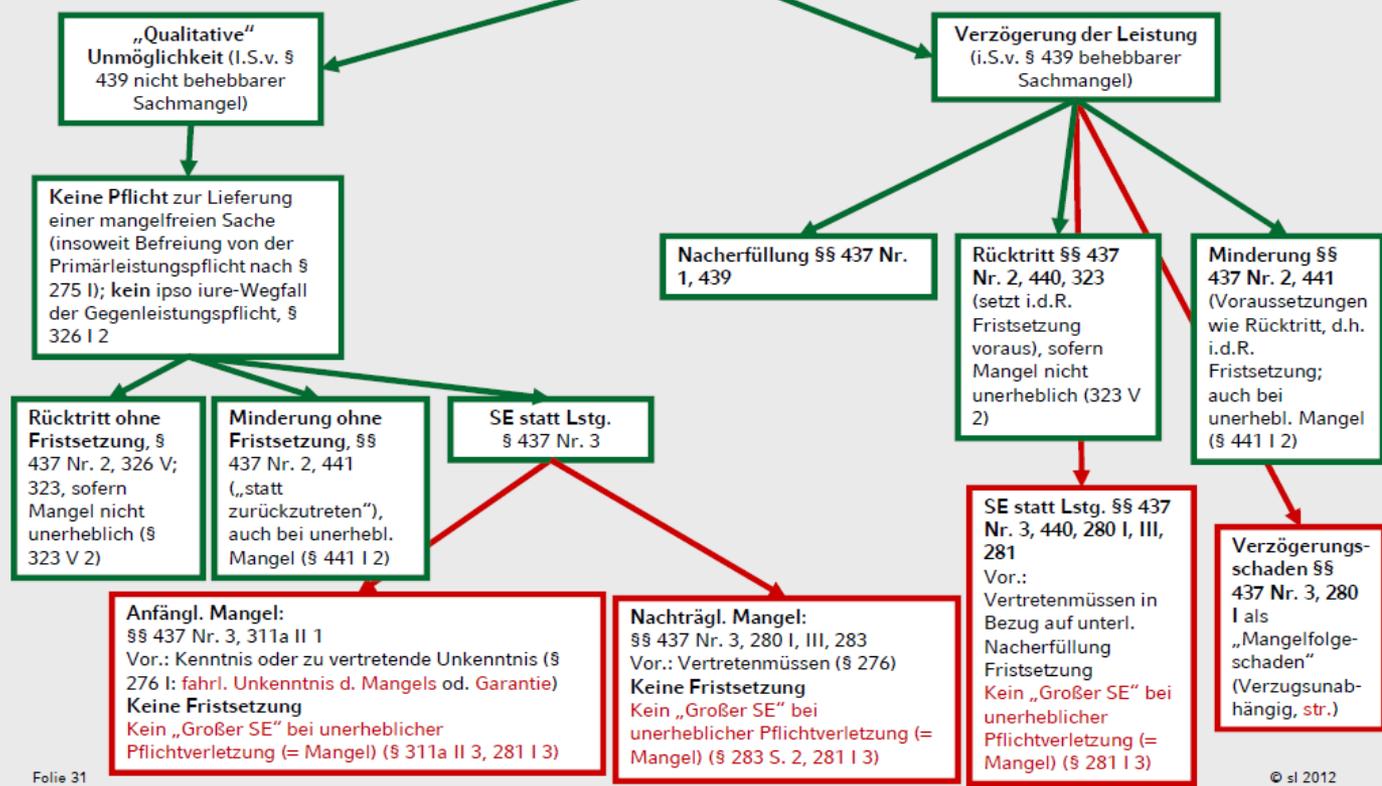
- Die Kaufsache weist nicht die gewöhnliche Beschaffenheit auf (oder anderer Fehlerbegriff) und ist somit **nicht frei von Sachmängeln** (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2)
- Wenn sich der Sachmangel **nicht** im Wege der Nacherfüllung beseitigen lässt, ist es unmöglich, der **Pflicht zur sachmangelfreien Leistung nach § 433 Abs. 1 S. 2** nachzukommen.
- Die Verpflichtung des Verkäufers, dem Käufer die Kaufsache frei vom unbehebbareren Sachmangel zu verschaffen ist gem. § 275 Abs. 1 ausgeschlossen.
- Die Verpflichtung zur Übergabe und Übereignung der mangelhaften Sache nach § 433 Abs. 1 S. 1 bleibt aber grundsätzlich bestehen (arg.: **soweit** in § 275)
- Weitere Rechtsfolgen nach Unmöglichkeitensrecht: D.h. **Rücktritt** (§ 323) und **SE statt der Lstg.** ohne Fristsetzung (§§ 326 Abs. 5, 311a Abs. 2, 280 Abs. 1, 3, 283 280 Abs. 1, 3, 281) [vgl. hierzu § 437 Nr. 2, 3]
- Das Recht zur **Minderung** ist an das Rücktrittsrecht angekoppelt (§ 441 Abs. 1),

System der Sachmängelgewährleistung: Aufbau auf dem allg. Leistungsstörungenrecht

§ 433 I 2: „Der Verkäufer hat dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.“

Die Sachmangelfreiheit (Def. in § 434) gehört damit zur primären Leistungspflicht des Verkäufers („Erfüllungstheorie“)

Bei Lieferung einer mangelhaften Sache liegt damit eine Pflichtverletzung vor vom Typus



Folie 31

© sl 2012

© Stefan Lorentz



Wichtige Unterschiede zum allg. Leistungsstörungenrecht

- Modifikation des Erfüllungsanspruch durch den **Nacherfüllungsanspruch** (§ 439)
- Gewährleistungsrecht der **Minderung** (§ 441)
- Abweichende Regelungen zur **Entbehrlichkeit der Fristsetzung** (§ 440)
- Besondere **Verjährungsvorschriften** (§ 438)
- **Erleichterung der Vertragslösung** im Vergleich zu „normaler“ Teilunmöglichkeit bzw. Teilverzögerung
 - Abstellen auf „**Erheblichkeit**“ statt auf „**Interessenwegfall**“ (Vgl. § 323 Abs. 5 S. 1 mit § 323 Abs. 5 S. 2)
 - **Darlegungs- und Beweislastumkehr** hinsichtlich „Erheblichkeit“ im Vergleich zu „Interessenwegfall“



Dreh- und Angelpunkt: Der Mangel

Sachmangel vgl. § 434

Abweichung der Ist- von der Soll-Beschaffenheit der Kaufsache zum Nachteil des Käufers

Ist-Beschaffenheit ist hierbei der Zustand, den die Sache tatsächlich hat; zur Soll-Beschaffenheit siehe sogl.

Rechtsmangel vgl. § 435

Rechte eines Dritten, die den Käufer in der ungestörten Ausübung der ihm gebührenden Rechtsposition beeinträchtigen

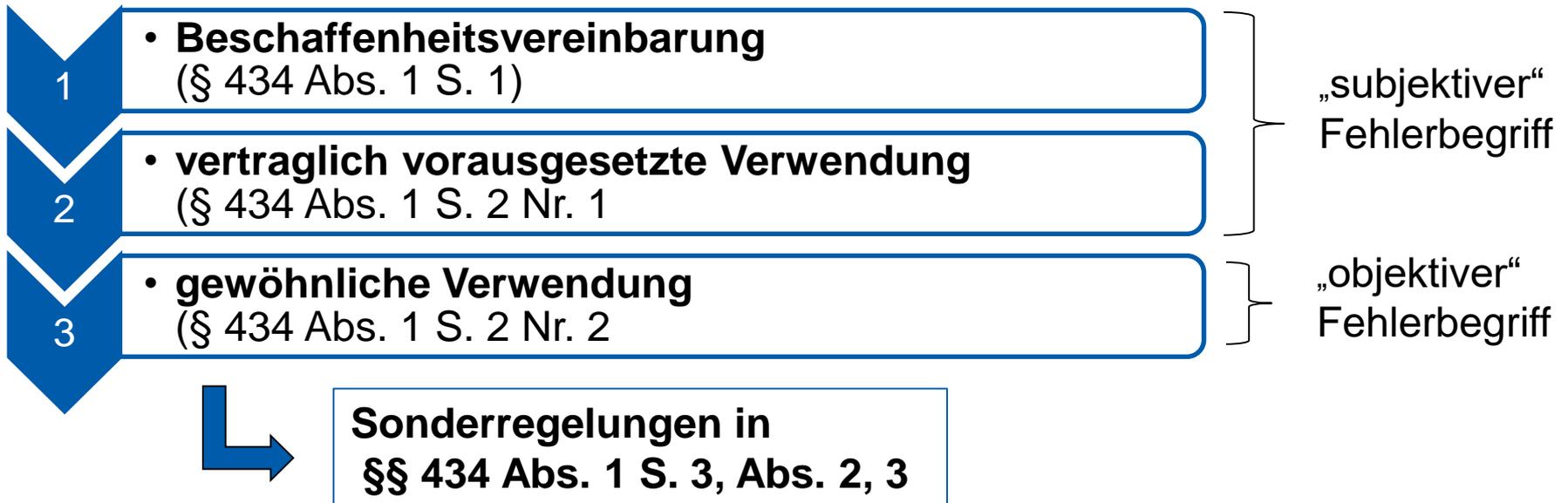
Käufer erhält rechtlich nicht die Stellung, die dem Vertragsgemäßen entspricht (vgl. RGZ 88, 103, 107)



Dreh- und Angelpunkt: Der Sachmangel

Istbeschaffenheit ≠ Sollbeschaffenheit

Dreistufiger Sachmangelbegriff (§ 434)





Dreh- und Angelpunkt: Der Sachmangel

Beschaffenheiten sind Eigenschaften, die der Kaufsache unmittelbar **physisch anhaften** nach der mittlerweile hM aber auch **Umweltbeziehungen** (Altlast eines Grundstücks; Betriebskosten)

Streitfälle:

- **Verwendbarkeit** am **vertraglich vorausgesetzten Ort**
 - Verwendbarkeit fällt grundsätzlich in den Risikobereich des Käufers
 - **Anders** nach neuerer Meinung aber wenn Parteien insoweit eine besondere Vereinbarung getroffen haben
- **Verdacht** nachteiliger Beschaffenheitsabweichung
 - Wenn Verdacht auf konkreten Tatsachen beruht, die sich durch Käufer nicht durch zumutbare Maßnahmen ausräumen lassen (*Glykolwein-Skandal*)
- **Dauerhaftigkeit** nachteiliger Beschaffenheitsabweichung nicht erforderlich
- **Erheblichkeit** der Abweichung ist nicht erforderlich
 - aber Rücktritt und Schadensersatz sind nach Bagatellklausel ausgeschlossen

Rechtsquellen

Pflichten

Gewähr-
leistung

Besondere KV

Der Sachmangel – Beschaffenheitsvereinbarung

- **Vereinbarung** einer Beschaffenheit unabhängig von der tatsächlichen Verwendungsmöglichkeit (erforderlich ist eine Parteivereinbarung – einseitige Beschaffenheitsbeschreibungen, wenn durch stillschweigende Bezugnahme inkorporiert)
 - Kann **auch** zu **Einschränkung** der Einstandspflicht führen (z.B. „Unfallwagen zur Ausschlachtung“)
- **Ermittlung** der Beschaffenheitsvereinbarung (ausdrücklich oder stillschweigend) **durch Auslegung** (§§ 133,157 BGB)
 - „TÜV-Neu“ Kfz muss bei Übergabe den für die TÜV-Abnahme notwendigen Zustand aufweisen (BGH, Urt. v. 24.2.1988 – VIII ZR 145/87, Z 103, 275 = NJW 1988, 1378) ebenso für „Fahrbereit“ (BGH, Urt. v. 21.4.1993 – VIII ZR 113/92, Z 122, 256 = NJW 1993, 1854)
 - „fabrikneu“ muss in der Regel noch in diesem Zustand hergestellt werden (BGH, Urt. v. 16.7.2003 – VIII ZR 243/02, NJW 2003, 2824) aber wohl anders bei (unbenutzten) Oldtimern
 - Lieferung von Proben bzw. Mustern (siehe Art. 2 Abs. 2 lit. a VerbrKauf-RL) wird als Beschaffenheitsvereinbarung behandelt
- Unterlassen von Angaben grundsätzlich keine **(negative) Beschaffenheitsvereinbarung**
 - fehlendes Ankreuzen entsprechender Klauseln im Kauvertrag keine Beschaffenheitsvereinbarung (BGH, Urt. v. 10.10.2007 – VIII ZR 330/06, NJW 2008, 53)



Beschaffenheitsvereinbarung vs. Garantie

- Die **Übernahme einer Garantie** (§ 443 Abs. 1 Alt. 1; § 444 Hs. 2 Alt. 2) setzt voraus, dass der Verkäufer in vertragsmäßig bindender Weise die **Gewähr für das Vorhandensein der vereinbarten Beschaffenheit der Kaufsache übernimmt** und damit seine **Bereitschaft** zu erkennen gibt, **für alle Folgen des Fehlens dieser Beschaffenheit einzustehen**.
- Entsprechend: **Auslegung im Einzelfall**, ob „lediglich“ Beschaffenheitsvereinbarung oder Beschaffenheitsgarantie
 - Häufiger Streitfall **Laufleistung eines gebrauchten Kfz** als Beschaffenheitsvereinbarung (§ 434 Abs. 1 S. 1) oder als Beschaffenheitsgarantie (§ 443 Abs. 1 Alt. 1)
 - Beim Privatverkauf eines gebrauchten Kfz ist die Angabe der Laufleistung regelmäßig als Beschaffenheitsangabe zu verstehen
 - Andere Beurteilung nur, wenn über die Angabe der Laufleistung hinaus besondere Umstände vorliegen, die bei dem Käufer die berechtigte Erwartung wecken, der Verkäufer wolle für die Laufleistung des Kfz einstehen



Der Sachmangel – vertragl. vorausg. Verwendung

- **Auffangtatbestand für Beschaffenheitsvereinbarungen** nach § 433 Abs. 1 S. 1 BGB
- keine Vereinbarung einer bestimmten Eigenschaft, sondern **Vereinbarung** bzw. Festlegung eines **bestimmten Vertragszwecks** – einseitige Erwartungen unerheblich
- **Ermittlung durch Auslegung** (§§ 133, 157 BGB) Bedeutung der Präambel für den Vertrag (!)
 - *fehlende Zulassungsmöglichkeit eines Kfz beim Kfz-Kauf grundsätzlich Mangel, aber Museums- oder Liebhaberkauf*
 - Ersatzteilkauf unter Angabe des Ursprungsprodukts Kaufvertrag über ein Ersatzteil für dieses konkrete Produkt und daher in der Regel mangelhaft
 - *„Grundstück mit aufstehendem Wohnhaus“ grundsätzliche Eignung zum Wohnen inklusive Wasserzu- und -ableitungen und keine fehlende Baugenehmigung (BGH, Ur. 26.4.1991 – V ZR 73/90, BGHZ 114, 260)*
- **Problem:** wenn vereinbarte Beschaffenheit (§ 433 Abs. 1 S. 1) nicht mit vertraglich vorausgesetzter Verwendung (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1) vereinbar
 - Nach Systematik grundsätzlich Vorrang der Beschaffenheitsvereinbarung
 - Auslegung des Vertrags kann jedoch Vorrang der vertraglich vorausgesetzten Verwendung ergeben



Der Sachmangel – gewöhnliche Verwendung

- Zentrale **Sachmangeldefinition** für „alltägliche“ **Geschäfte**
- **Subsidiarität** gegenüber der Beschaffenheitsvereinbarung und der vertraglich vorausgesetzte Verwendung
- **gewöhnliche Verwendung + übliche Beschaffenheit (!)**
 - gewöhnliche Verwendung = individuelle Bestimmung für jede Kaufsache
 - objektive Bestimmung anhand der jeweiligen Verkehrskreise
 - Bspw. Messer und Wurfmesser
 - übliche Beschaffenheit = Erwartungshorizont eines Durchschnittskäufers (normativ)
 - Unterscheidung zwischen Gebraucht- und Neuartikeln
 - Einfluss des Kaufpreises
 - Sonderproblem bei Unikaten Bestimmung vergleichbarer Produkte
 - Bsp. Kopierschutz für CDs Mangelhaftigkeit, aber besonderer Hinweis auf der Verpackung



Der Sachmangel – Werbung etc.

- Erweiterung der Eignung zur gewöhnlichen Verwendung nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 - Relevanz nur bei fehlender Subsumtionsmöglichkeit (Werbung des Verkäufers oft bereits BeschaffenheitsVb)
- **Voraussetzungen (§ 434 Abs. 1 S. 3):**
 - öffentliche Äußerungen, d.h. jede mediale Äußerung an einen un- und nicht vorherbestimmten Personenkreis
 - **Werbung**, d.h. Abzielen auf ein Gewinnen anderer zur Inanspruchnahme einer Leistung
 - **Kennzeichnung**, d.h. Sache muss genau beschrieben bzw. eindeutig unterscheidbar sein – aber auch Sammelbezeichnungen möglich
 - Urheberschaft:
 - Verkäufer selbst; Hersteller (*Definition in § 4 Abs. 1 und 2 ProdHaftG*); Angaben von Gehilfen des Verkäufers oder Herstellers
- **Ausschlussgründe:**
 - Unkenntnis des Verkäufers und auch kein Kennenmüssen
 - Berichtigung gegenüber Käufer beim Verkauf
 - Berichtigung durch „Gegenwerbung“ (Bsp. Rückrufaktion)
 - fehlende Beeinflussungsmöglichkeit der Aussage (keine Kenntnis oder Vorliegen einer für den Käufer irrelevanten Eigenschaft)
 - Beweislast beim Verkäufer



Der Sachmangel – Montagemangel und IKEA-Klausel

- § 434 Abs. 2 S. 1 BGB **Montagefehler** durch Verkäufer oder Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB)
- § 434 Abs. 2 S. 2 BGB – **mangelhafte Montageanleitung** – sog. **IKEA-Klausel**
 - **Maß an Verständlichkeit** gemessen am Erwartungshorizont des durchschnittlichen Kunden
 - „Befestigen Sie Teil F an Teil E. Versammeln Sie alle drei Beine. Befestigen Sie versammelte Beine an C-3 Unterpfahl. Verbrauchen Sie zwei Höhlen bei ES und eine Höhle bei FS“ (Garderobenständer – entnommen aus Der Spiegel)
 - „Setzen Sie das stereo Kophphon in Kophphon Wagenwinde ein, die Macht ist an, sonst ist die Macht ab“ (Radio – entnommen aus Der Spiegel)
 - **Anleitung fehlt** oder passt nicht zu den gelieferten Teilen
 - Abfassung in einer **fremden Sprache** (auch Englisch!)
- **Abgrenzung von mangelhafter Gebrauchsanweisung** (einfache Nutzung und keine Montage notwendig); im ersten Fall keine vertragsgemäße Verwendung der Sache möglich
- Problem der **fehlerfrei montierten Sache trotz fehlerhafter Anleitung** (§ 434 Abs. 2 S. 2 aE BGB)
- Problem der **Zweitmontage** – erfolgreiche Montage durch Verkäufer und fehlende Zweitmontagemöglichkeit für Käufer aufgrund fehlerhafter Montageanleitung (nach hM greift Ausschluss des § 434 Abs. 2 S. 2)



Der Sachmangel – Aliud (§ 434 Abs. 3 Alt. 1)

- **Gleichstellung der mangelhaften Lieferung** mit den Fällen der Lieferung einer anderen Sache (*aliud*)
 - **Keine Unterscheidung zwischen Gattungs- und Stückkauf** (m.M. sieht im letzten Fall eine aliud-Lieferung als Nichtleistung)
 - **Totalaliud** (*Rotwein statt Pferd*) – nach mM *teleologische Reduktion* von § 434 Abs. 3 BGB
 - Sinnvoller Weise ist nur darauf abzustellen, dass der Verkäufer den jeweiligen Gegenstand **als Erfüllung anbietet**.
- **Käufer kann** das angebotene aliud als erfüllungsuntauglich **zurückweisen** (str.)
- Wenn angenommen, **wandelt sich der Erfüllungsanspruch** nach § 433 Abs. 1 BGB in einen **Nacherfüllungsanspruch** – insbesondere für Verjährung von Bedeutung (§§ 195, 199 BGB einerseits und § 438 BGB andererseits)
- Lieferung eines *aliud mit deutlich höherem Wert*
 - Bsp. Diamantenohrringe statt einfachem Modeschmuck
 - Erfüllung nach § 362 BGB? Erfüllung des Leistungsinteresses (+); § 434 Abs. 3 BGB schützt nur vor negativem und nicht positivem Abweichen
 - Anfechtung der Tilgungsbestimmung nach §§ 119 Abs. 2, 142 Abs. 1 BGB



Der Sachmangel – Minderlieferung (§ 434 Abs. 3 Alt. 2)

- **Gleichstellung der mangelhaften Lieferung** mit den Fällen der Lieferung einer **mengenmäßig zu geringen Sache** (*minus*)
 - **§ 434 Abs. 3 Alt. 2** gilt nur für die **verdeckte Minderlieferung**, d.h. der Verkäufer will vollständig erfüllen
 - d.h. **Erfüllungsanspruch** nach § 433 Abs. 1 BGB wandelt sich **in einen Nacherfüllungsanspruch** – insbesondere für Verjährung von Bedeutung (§§ 195, 199 BGB einerseits und § 438 BGB andererseits)
 - Bei der **offenen Mankolieferung** – der Verkäufer hat die Minderlieferung also erkannt und gewollt (Teilleistung) – besteht der ursprüngliche Erfüllungsanspruch fort
 - Allgemeines Leistungsstörungsrecht (z.B. § 323 unmittelbar; ohne Verweisung des § 437 Nr. 2) gilt; d.h. auch Verjährung nach §§ 195 ff, nicht § 438.
 - Str. ist ob für den Gesamtrücktritt auf Interessenfortfall (§ 323 Abs. 5 S. 1) oder Erheblichkeit (§ 323 Abs. 5 S. 2) abzustellen ist; systematisch erscheint ersteres näherliegend
- **Mehrlieferung** nicht von § 434 Abs. 3 erfasst
 - Eventuell stillschweigende Vertragsänderung (eher selten)
 - Rückabwicklung über § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB



Der Rechtsmangel (§ 435)

- Mangelfreiheit bedeutet gemäß § 435 die **Abwesenheit Rechte Dritter in Bezug auf die Kaufsache**, solche sind
 - insbesondere **dingliche Rechte** aller Art (z.B. Pfandrechte, Hypotheken, Grundschulden oder Dienstbarkeiten) – **P.:** nicht existierende, aber **eingetragene Rechte** – wird nach § 435 S. 2 gleichgestellt, wegen der Möglichkeit der Eigentumsbeeinträchtigung durch Gutgläubensvorschriften
 - **Immaterialgüterrechte** (z.B. Markenschutz, Patentschutz)
 - **Persönlichkeitsrechte** (z.B. Namensrecht, § 12 BGB, Recht am eigenen Bild nach KunstUrhG)
- **Schuldrechtliche Positionen** wirken i.d.R. nur **relativ und betreffen den Käufer deshalb** nicht (z.B. Übereignungsanspruch eines Dritten) und stellen folglich grds. keinen Rechtsmangel dar.
 - **Ausnahmen**, wenn die obligatorischen Rechte auch gegenüber Erwerber Wirkung entfalten: **z.B. über § 566 BGB („Kauf bricht nicht Miete“)** – MietV in Bezug auf ein Wohnhaus als Kaufsache stellt insofern einen Rechtsmangel dar.
- **Fehlendes Eigentum** des Verkäufers ist **nach h.M. kein Rechtsmangel**, sondern (**subjektive Unmöglichkeit (§ 275 Abs. 1)**) d.h. Haftung nach **allgemeinem Leistungsstörungenrecht** (i.d.R. § 311a Abs. 2 BGB)



Maßgeblicher Zeitpunkt des Mangels

- Beim **Rechtsmangel** nicht ausdrücklich geregelt
 - nach allg. Mng **nicht der Zeitpunkt des Vertragsschlusses**
 - **sondern** der Zeitpunkt der Vollziehung des Erwerbs (**Eigentumsübergang**)
 - **P.:** Entstehung nach Eigentumsübergang, Rechts“übertragung“ aber bereits vorher angelegt
- **Beim Sachmangel** ausdrücklich zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs (d.h. Übergang der Preisgefahr)
 - entsprechend muss der **Mangel** grundsätzlich schon zum **Zeitpunkt der Übergabe (§ 446)** [für die Konstellationen des Versandkaufes siehe Folie oben] vorliegen
- **Die Beweisleist** trifft
 - **bis** zur **Übergabe** den **Verkäufer**, wenn also bspw. ein Käufer die Annahme einer Kaufsache als Erfüllung verweigert, muss der Verkäufer die Mangelfreiheit beweisen, und
 - **ab Übergabe** entsprechend § 363 den Käufer, der nicht nur die Existenz des Mangels, sondern auch dessen Vorliegen bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs beweisen muss, wenn er Rechte gemäß § 437 BGB geltend machen will
 - dies wird auch nicht etwa durch **§ 438 BGB** abgeändert, nach dem die Verjährung für Mangelgewährleistungsansprüche 2 Jahre beträgt, der jeweilige Mangel muss jedoch bereits bei Gefahrübergang vorgelegen haben – anders nur bei Vorliegen einer Haltbarkeitsgarantie

Rechtsquellen

Pflichten

Gewähr-
leistung

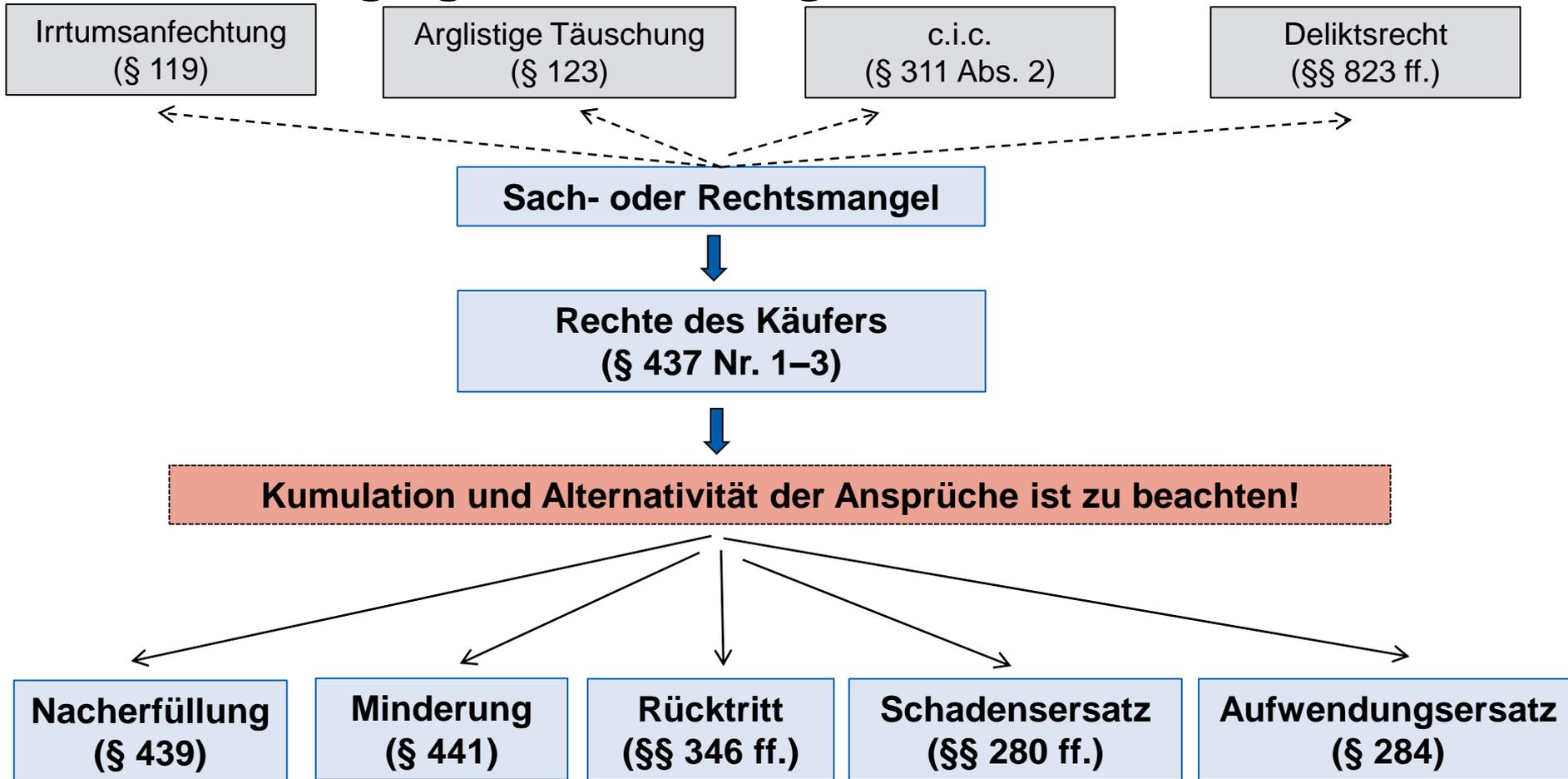
Besondere KV

Maßgeblicher Zeitpunkt des Mangels – Beweislastumkehr

- Beim **Verbrauchsgüterkaufvertrag** (§ 474 Abs. 1) wird eine Beweislastumkehr nach § 476 gewährt
 - **betrifft nicht das Vorliegen**, sondern nur **den Zeitpunkt der Entstehung des Mangels**
 - D.h. es wird widerleglich vermutet, dass der Sachmangel bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlag
 - **Rspr.** nimmt diese **Beweislastumkehr nur für den konkret auftretenden Mangel** an, sodass Verkäufer „nur“ widerlegen muss, dass **dieser Mangel** bei Gefahrübergang vorlag
 - wohl **hLit.** erstreckt die Vermutung darauf, dass ein **Mangel** bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs **angelegt war** (Zahnriemenfall [BGHZ 159, 215])
 - **Nicht anwendbar**, wenn mit der **Art der Sache oder des Mangels unvereinbar**
 - **Art der Sache** bspw. bei verderblichen Waren (Mangelhaftigkeit nach Ablauf des üblichen Haltbarkeitszeitraum, lässt keinen Rückschluss auf Mangelhaftigkeit zum Gefahrübergang zu); Einschränkungen auch bei **gebrauchten Sachen** und **Tieren**
 - **Art des Mangels** bspw. typische Verschleißmängel; (offensichtliche) äußere Beschädigungen einer besichtigten Kaufsache; Tierkrankheiten
 - Maßgeblich ist, ob der konkrete Mangel bei dem konkreten Kaufgegenstand mit hinreichender Wahrscheinlichkeit einen Rückschluss auf sein Vorliegen bzw. das Vorliegen eines „Grundmangels“ zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs zulässt.



Mangelgewährleistungsrechte des Käufer





Nacherfüllung

**Nacherfüllungsanspruch
(primärer Rechtsbehelf)**

Wahlrecht des Käufers

**Nachbesserung
(§ 439 Abs. 1 Alt. 1)**

- Beseitigung des Mangels (Reparatur) durch Verkäufer (dieser kann sich auch eines Dritten bedienen)
- Kann Mangel auf unterschiedliche Art behoben werden, steht die Entscheidung hierüber dem Verkäufer zu

**Nachlieferung
(§ 439 Abs. 1 Alt. 2)**

- Lieferung einer mangelfreien Sache
- Bei Stückkauf str.; nach Rspr. aber mögl., wenn die Kaufsache durch eine gleichartige und gleichwertige ersetzt werden kann (BGH, NJW 2006, 2839)

Rechtsquellen

Pflichten

Gewähr-
leistung

Besondere KV

Nachlieferung – Aus- und Einbau

- **Parkettstäbe-Fall** (BGHZ 177, 224) (damals h.M.)
 - (Wieder-)Einbau (und hierzu erforderlicher Ausbau) wird nicht als Nacherfüllung geschuldet, wenn der Einbau nicht zu den ursprünglichen Pflichten des Verkäufers gehörte
 - **Lediglich** Mglk. die **Kosten als Schadensersatz** neben der Leistung geltend zu machen (§§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, 249 Abs. 1), was wiederum Vertretenmüssen des Verkäufers voraussetzt
- **Bodenfliesen-Fall** (BGH NJW 2009, 1660 und NJW 2012, 1073; EuGH, NJW 2011, 2269)
 - **EuGH** kommt zu dem (dogmatisch nicht ganz überzeugend begründeten) Ergebnis, das die VerbrKaufRL es erfordert, dass der Verkäufer die **mangelhafte Sache auszubauen** und die als **Ersatz gelieferte Sache einzubauen** habe (bzw. nach seiner Wahl die hierfür erforderlichen Kosten zu tragen habe)
 - **BGH** nimmt entsprechende richtlinienkonforme Auslegung des § 439 Abs. 1 Alt. 2 vor; Klarstellung, dass Käufer kein Wahlrecht hat (sondern Verkäufer zunächst die Möglichkeit haben muss selbst ein- und auszubauen)
 - Aber richtlinienkonforme Auslegung nach wohl hM beschränkt auf VerbrauchsgüterkaufV (da dtsh. Ggeber von engerem Verständnis der Nacherfüllung ausging – OLG FfM, NJOZ 2013, 376)
 - **Früher** (ab Mitte 2014) war neuer **§ 474a Abs. 1** (UmsetzungG-Verbraucherrechterichtlinie) geplant, der dies für diese Verträge explizit regelt – nun nicht mehr vorgesehen



Nachlieferung – Rückgewähr und Nutzungersatz

- **Pflicht zur Rückgewähr der mangelhaften Sache (§ 439 Abs. 5)**
 - Rechtsfolgenverweisung auf §§ 346–348
- Gem. § 346 Abs. 1, 2 bedeutet dies insbesondere auch die **Herausgabe der gezogenen Nutzungen** – insbesondere auch Gebrauchsvorteile (§ 100) – oder die Ersetzung dessen Werts
 - **Einschränkung aber für VerbrauchsgüterkaufV:** Im **Quelle Herd-Fall** stellte der EuGH fest, dass die Zahlung von Nutzungsentschädigungen mit der VerbrKaufRL nicht vereinbar ist (EuGH, NJW 2008, 1433; BGH, NJW 2006, 3200 und NJW 2009, 427)
 - Seit **2008** klargestellt durch § 474 Abs. 2, der anordnet, dass § 439 Abs. 4 mit der Maßgabe anzuwenden ist, dass Nutzungen nicht herauszugeben oder durch ihren Wert zu ersetzen sind



Nacherfüllung – Erfüllungsort

- § 439 II BGB schweigt **über den Nacherfüllungsort, ist aber eine eigenst. Anspruchsgrundlage.**
 - (ehem.) hLit. stellt auf den aktuellen Lageort der Kaufsache (am Wohnsitz des Käufers) ab
 - mM sieht Nacherfüllungsort immer deckungsgleich mit Erfüllungsort – d.h. regelm. nach § 269 Verkäufersitz
 - Im **Faltanhänger-Fall** hat der BGH ein anderes Konzept entwickelt – der Nacherfüllungsort ist **selbständig nach § 269** zu bestimmen, d.h.
 - Zunächst Parteivereinbarung
 - dann aus den Umständen (insb. Natur des Schuldverhältnisses)
 - zu den Umständen gehören die Verkehrsauffassung, aber auch die Unannehmlichkeiten für den Käufer, die aber erheblich sein müssen
 - und erst dann Verkäufersitz
 - Selbst wenn also der Erfüllungsort für die Nacherfüllung beim Verkäufer liegt, kann der Käufer doch **Ersatz seiner Transportkosten** verlangen (439 II BGB)



Nacherfüllung – Konkretisierung und Ausschluss

- **Wahlrecht des Käufers** geltend zu machen durch (mündliche oder schriftliche) Aufforderung nachzubessern oder nachzuliefern
 - Nach hM keine Bindung des Käufers bis Vornahme der Nacherfüllung (aber sehr str.)
 - besser aber: Bindung ab Zugang beim Verkäufer – aber Käufer im Einzelfall nach Treu und Glauben gehindert Käufer an seiner Wahl festzuhalten
- **Ausschlussgründe**
 - **tatsächlicher Unmöglichkeit (§ 275 I BGB)** beider Nacherfüllungsmöglichkeiten
 - **praktischer Unmöglichkeit (§ 275 II BGB)** – tritt meist hinter § 439 III BGB aufgrund der erhöhten Anforderungen zurück
 - **persönlicher Unmöglichkeit (§ 275 III BGB)** – im Kaufrecht meist nicht einschlägig
 - **unverhältnismäßig hohen Kosten (§ 439 III BGB)**

Jeweils getrennte Prüfung für beide Nacherfüllungsarten – bei „einseitiger“ Unmöglichkeit nur Verweis auf die andere Nacherfüllungsart



Rücktritt nach § 326 V BGB beim Ausschluss beider Varianten



Nacherfüllung – Ausschluss Unverhältnismäßigkeit

- Verkäufer kann den Käufer **nicht ohne Weiteres auf die für ihn günstigere Variante** der Nacherfüllung **verweisen**. Auf die andere Art der Nacherfüllung muss ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden können, § 439 Abs. 3 S. 2.
- **Einrede:** Verkäufer kann also auch eine Nacherfüllung mit überobligatorischem Aufwand durchführen (keine Bereicherungsansprüche etc.)
- **Interessenabwägung im Einzelfall;** Abwägungskriterien sind nach § 439 Abs. 3 S. 2 (beispielhaft) Wert der Sache in mangelfreiem Zustand, die Bedeutung des Mangels und die Frage, ob auf die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer möglich ist
- Problem der **absoluten Unverhältnismäßigkeit** (d.h. beide Arten der Nacherfüllung sind unverhältnismäßig und/oder unmöglich)
 - Nach dem **EuGH** (Bodenfliesen-Fall, NJW 2011, 2269) wäre es **richtlinienwidrig**, dass die **einzig mögliche oder verbliebene Form der Nacherfüllung** als unverhältnismäßig **ausgeschlossen** ist
 - aber Anspruch des Verbrauchers kann auf **Betrag begrenzt** werden, der dem Wert der Kaufsache in vertragsgemäßen Zustand und Bedeutung des Mangels **angemessen** ist [dogmatisch schwer begründbar]
 - **Richtlinienkonforme Auslegung hier nicht möglich** [klarer Wortlaut] – BGH nimmt **richtlinienkonforme Rechtsfortbildung** durch teleologische Reduktion vor (BGH, NJW 2012, 1073)
 - § 474a Abs. 2 Referentenentwurf im Gesetz nicht mehr enthalten



Nacherfüllung – Keine Selbstvornahme

- Anders als im Werkvertragsrecht (§ 634 Nr. 2 i.V.m. § 637) gibt es im KaufV-Recht **kein Recht zur Selbstvornahme**
- **Problem**, was wenn ein Käufer einen Mangel selbst behebt:
 - Nacherfüllungsanspruch scheitert am nicht mehr vorhandenen Mangel
 - Schadenersatz statt der Leistung (§§ 434, 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, 3, 281 BGB) scheitert, wegen fehlender Fristsetzung
 - Str. aber **Aufwendungsersatzanspruch (ersparte Aufwendungen)** nach § 326 Abs. 2 S. 2 BGB (analog)
 - mLit. bejaht dies mit der Begründung, dass die Mangelbeseitigung durch die Selbstvornahme unmöglich geworden sei und dies alleinig vom Käufer zu vertreten sei
 - hM lehnt dies ab, da hierdurch das System der zweiten Andienung vollständig unterlaufen würde
 - Anspruch aus §§ 677, 684 S. 2, 812, 818 II BGB scheitern, wegen des abschließendem Charakter des Mängelgewährleistungsrechts



Nacherfüllung – Unberechtigtes Verlangen

- Die **Obliegenheit des Käufers**, dem Verkäufer Gelegenheit zur Nacherfüllung zu geben, beschränkt sich nicht auf eine mündliche oder schriftliche Aufforderung zur Nacherfüllung, sondern **umfasst auch die Bereitschaft des Käufers, dem Verkäufer die Kaufsache zur Überprüfung der erhobenen Mängelrügen zur Verfügung zu stellen** (BGH, NJW 2010, 1448)
- Ein **unberechtigtes Mangelbeseitigungsverlangen** nach § 439 Abs. 1 BGB stellt eine zum **Schadensersatz verpflichtende Vertragsverletzung** dar (i.S.d. § 241 Abs. 2), wenn der **Käufer erkannt oder fahrlässig nicht erkannt hat**, dass ein **Mangel** des Kaufgegenstands **nicht vorliegt**, sondern die Ursache für die von ihm beanstandete Erscheinung in seinem eigenen Verantwortungsbereich liegt (BGH, NJW 2008, 1147).



Rücktritt

**Nicht behebbarer Mangel
(„qualitative Unmöglichkeit“)**



**Rücktritt nach §§ 437 Nr. 2,
326 Abs. 5**

**Behebbarer Mangel
(„qualitative Verspätung“)**



Rücktritt nach §§ 437 Nr. 2, 323 BGB

- **Nicht vertragsgemäße Leistung** in gegenseitigem Vertrag (§ 323 I Alt. 2 BGB)
- **Erfolgreiche Fristsetzung** zur jeweiligen Nacherfüllung (§ 439 I BGB)
- bzw. **Entbehrlichkeit der Fristsetzung** (§ 323 Abs. 2 und § 440)
- **Rücktrittserklärung**
- **Keine Ausschlussgründe**



Rücktritt – Fristsetzung

- **Erfolgreiche Fristsetzung** zur jeweiligen Nacherfüllung (§ 439 Abs. 1 BGB)
 - Angemessenheit nach allg. Regeln zu beurteilen – Käufer muss Nacherfüllung bewirken können
 - Kein konkreter Zeitraum erforderlich (BGH NJW 2009, 3153)
 - Wenn Frist unangemessen kurz ist, gilt eine angemessene Frist in Gang gesetzt (abs. hM)
 - Bei VerbrKaufV keine Fristsetzung erforderlich (wenn nicht innerhalb angemessener Frist nacherfüllt wird [richtlinienkonforme Auslegung])
- Altern. **Entbehrlichkeit der Fristsetzung**
 - Nach allgm. Regeln des § 323 Abs. 2
 - (unberechtigt) **Endgültig verweigert** (Nr. 1) – nicht bereits bei Bestreiten eines Mangels
 - **Relatives Fixgeschäft** (Nr. 2) und **besondere Umstände** (Nr. 3), insb. Arglistfälle
 - Nach § 440 BGB
 - **Berechtigte Verweigerung** beider Arten der Nacherfüllung (§ 439 Abs. 3)
 - **Fehlschlagen der Nacherfüllung** – grundsätzlich nach 2. Versuch
 - **Unzumutbarkeit für den Käufer** (weiter als § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB aufgrund fehlender Interessenabwägung) – Bsp. Haustiere



Rücktritt – Ausschlüsse

- **Unerheblichkeit der Pflichtverletzung (§ 323 Abs. 5 S. 2 BGB)**
 - lediglich Bagatelmängel vorhanden (Bsp.: Abweichen des angegebenen Kraftstoffverbrauchs um 10 %)
 - Erheblichkeit wird ermittelt durch **Interessenabwägung im Einzelfall** („Wäre der Mangel für einen Durchschnittskäufer ein Grund vom Kauf der Sache Abstand zu nehmen“)
 - Zeitpunkt für die Feststellung der Erheblichkeit ist der **Zeitpunkt der Rücktrittserklärung**
 - Bei arglistigem Verschweigen des Bagatelmangels keine Anwendung, da Pflichtverletzung und nicht nur Mangelhaftigkeit als Tatbestandsmerkmal (BGH, NJW 2006, 1960) – andere Ansicht aber die Literatur (da es auf Erheblichkeit des Mangels nicht der Pflichtverletzung ankommt)
- **Vorliegen einer Zuweniglieferung (§ 323 Abs. 5 S. 2 BGB – Sachmangel nach § 434 Abs. 3 BGB)**
 - nach einer Meinung Anwendung der Erheblichkeitsschwelle auch bei Zuweniglieferung
 - a.A . Lösung nach § 323 Abs. 5 S. 1 BGB (d.h. Rücktritt nur bei fehlendem Interesse)
- **Verantwortlichkeit des Käufers für Rücktrittsgrund**
 - **Str.** entsprechende Anwendung des § 323 Abs. 6 Alt. 1 auf Verantwortlichkeit des Käufers für Grund der zum Ausschluss des Nacherfüllungsanspruchs führte
- **Eintritt des Mangels im Annahmeverzug (§ 446 S. 3 BGB - § 323 Abs. 6 Alt. 2 BGB insofern -)**



Minderung

- § 441 BGB „anstelle“ des Rücktritts – d.h. **Voraussetzungen des Rücktritts** müssen vorliegen (siehe vorherige Folien)
- Herbeiführung der Minderung durch **bloße Erklärung**
- keine Anwendung von § 323 V 2 BGB – Minderung **auch bei unerheblichen Mängeln**
- Wahrung des (verhältnismäßigen) Geschäftsvorteils des Käufers bei der Minderung

| | | |
|-------------------------------|----------|--|
| Verminderter Kaufpreis | = | $\frac{\text{Wert mit Mangel} * \text{vereinbarter Kaufpreis}}{\text{Wert ohne Mangel}}$ |
|-------------------------------|----------|--|

Bsp. Kauf eines gebrauchten Kfz für 8.000€. Der Wert im mangelfreien Zustand beträgt 10.000 €. Tatsächliche Wert aufgrund des Mangels ist 6.000 €. = Verminderter Kaufpreis: 4.800 €

- Anspruch bei vorheriger Kaufpreiszahlung auf Rückgewähr der Zuvielzahlung aus § 441 IV BGB



Arten des Schadensersatzes

Schadensersatz
neben der Leistung

Schadensersatz
statt der Leistung



Mangelfolge-
schaden
(§ 280 I, 249)

Verzögerungs-
schaden
(§ 280 I, II, 286)

Schadensersatz für
unbehebbarer Mängel
- Anfängliche Unmgl. §§ 437
Nr. 3, 311a II 1
- Nachträgliche Unmgl. §§
437 Nr. 3, 280 I, III, 283

Schadensersatz für
behebbarer Mängel (§§
280 I, III, 281)
- kleiner Schadensersatz
- großer Schadensersatz



Schadensersatz

- **Pflichtverletzung**
 - Verletzung der **Pflicht zur Übergabe und Übereignung einer mangelfreien Sache** (§ 433 Abs. 1 S. 2) – meistens unproblematisch
 - anfängliche Unmöglichkeit mit Sonderregelung in § 311a
 - **auch** Verletzung der **Nacherfüllungspflicht** ist schadensersatzbewährte Pflichtverletzung
- **Weitere TB-Voraussetzungen**, insb.
 - Mahnung (§ 286)
 - Fristsetzung oder Entbehrlichkeit (§§ 281, 440)
- **Vertretenmüssen**
 - Bei **Schadensersatz neben der Leistung** kann auf beide Arten der Pflichtverletzung (s.o.) abgestellt werden, solange diese kausal für den jeweiligen Schaden geworden ist und der Entlastungsbeweis nicht gelingt
 - Bei **Schadensersatz statt der Leistung** ist zu differenzieren
 - Bei **behebaren Mängeln** kann nach hM die Haftung alternativ aus Verschulden hinsichtlich beiden Arten der Pflichtverletzung abgeleitet werden (mM lässt nur Verschulden hinsichtlich der Nacherfüllungspflicht genügen)
 - Bei **unbehebaren Mängeln** kommt es nach hM nur auf das Vertretenmüssen der Unmöglichkeit der Nacherfüllung an (mM alternatives Abstellen auf Vertretenmüssen des Mangels)
 - **Untersuchungspflicht** eher (-), aber je nach Konstellation



Schadenersatz

- **Rechtsfolge (am Bsp. Schadenersatz statt der Leistung):**

Erlöschen des Nacherfüllungsanspruchs (§ 281 Abs. 4 BGB) und Rückforderung des Geleisteten bei großem Schadenersatz (§ 281 Abs. 5 BGB)

Ersatzfähiger Schaden

kleiner Schadenersatz
Verbleib der Sache beim Käufer + Wertausgleich

- bspw. Reparaturkosten

**großer Schadenersatz
(Schadenersatz statt der ganzen Leistung)**
Rückgabe der Sache und vollen Ausgleich (nur bei Erheblichkeit des Mangels [§ 281 Abs. 1 S. 3])

- bspw. Deckungskaufkosten, entgangener Gewinn (nicht bei unerheb. Mangel)



Aufwendungsersatz

- **Alternativität** zum Schadenersatz statt der Leistung
- Prüfung der Voraussetzungen des Schadenersatzes nach § 280 Abs. 1, 3, 281, 283 BGB oder § 311a Abs. 2 BGB
 - **kein Aufwendungsersatz bei fehlendem Verschulden (!)** – siehe aber § 347 Abs. 2 BGB (AGL)
 - bei behebbaren Mängeln grds. **Fristsetzung**
- Ersatz **vergeblicher Aufwendungen** für die Kaufsache
- Beschränkung auf Aufwendungen, die **man billigerweise machen durfte**
 - Bsp.: Zubehör für die Kaufsache (Kfz, Möbel)
 - **nicht die Kosten der Vertragsanbahnung**, da Begründung vor Entstehen der Leistungspflicht, aber
 - **Vertragskosten** wie Beurkundungskosten und Transportkosten
 - auffälliges Missverhältnis zwischen Wert der Kaufsache und Aufwendungen
- **Ausschluss bei fehlender Zweckerreichung** ohne Pflichtverletzung, bspw.:
 - falsches Zubehör für die Kaufsache,
 - ungeeignete Transportmittel

Rechtsquellen

Pflichten

Gewährleistung

Besondere KV

Ausschlussgründe

Ausschluss der Mangelgewährleistungsrechte

**Haftungsaus-
schluss
(§ 444)**

**Kenntnis der
Mangel-
haftigkeit
(§ 442)**

**Pfandver-
steigerung
(§§ 445)**

**Rügeobliegenheit
beim
Handelskauf
(§ 377 HGB)**

**Einrede der
Verjährung
(§ 438 etc.)**



Ausschlussgründe - Haftungsausschluss

Vertragliche Vereinbarung des Ausschlusses oder die Beschränkung für Mängelrechte grundsätzlich nach § 444 BGB aufgrund der Privatautonomie möglich (Ausnahme § 475 BGB für den Verbrauchsgüterkauf – außerdem AGB-Recht beachten, §§ 305 ff. und § 276 Abs. 3 BGB)

Vereinbarung eines Haftungsausschluss

Begrenzung bei arglistigem Verschweigen

- **Arglist** erfordert bedingten Vorsatz – Schädigungsabsicht nicht erforderlich, Kennen des Mangels ausreichend (auch „Angaben ins Blaue hinein)
- **Verschweigen** setzt Aufklärungspflicht voraus
- **Kausalität** unerheblich (BGH, NJW 2011, 3640)

Begrenzung bei Beschaffenheits- oder Haltbarkeitsgarantie

- **Beschaffenheitsvereinbarung nicht erfasst** – dann aber Auslegung, dass ein pauschaler Haftungsausschluss das Fehlen der Beschaffenheitsvereinbarung nicht erfasst
- Problem liegt konkret meistens bei der Frage, ob ein bestimmter Mangel von der Garantie erfasst wird



Ausschlussgründe – Kenntnis der Mangelhaftigkeit

Ausschluss der Mängelgewährleistungsrechte nach § 442 BGB bei Kenntnis – P.: Zeitpunkt des Kennens bzw. Kennenmüssens. hLit Zustandekommen des Vertrags ; BGH bei gestrecktem V-Schluss: Abgabe WE des Käufers

Kenntnis bzw. Kennenmüssen

Positive Kenntnis



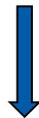
- Selbst bei **Arglist** keinerlei Geltendmachung von Mängelgewährleistungsrechten möglich
- Weist die Kaufsache jedoch **andere Mängel** auf, die nicht bekannt waren, bleiben insoweit Mängelgewährleistungsrechte bestehen

Grob fahrlässige Unkenntnis

Ausnahmen



Arglistiges Verschweigen



Beschaffensgarantie

Inhaltliche Ausgestaltung wie im Rahmen des § 444 [siehe vorgehende Folie]

Rechtsquellen

Pflichten

Gewähr-
leistung

Besondere KV

Ausschlussgründe – Rügeobliegenheit

§ 377 [Untersuchungs- und Rügepflicht]

(1) Ist der Kauf für **beide Teile ein Handelsgeschäft**, so hat der Käufer die Ware **unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer**, soweit dies nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange tunlich ist, zu **untersuchen und**, wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer **unverzüglich Anzeige zu machen**.

(2) Unterlässt der Käufer die Anzeige, so gilt die Ware als genehmigt, es sei denn, dass es sich um einen Mangel handelt, der bei der Untersuchung nicht erkennbar war.

(3) **Zeigt sich später ein solcher Mangel, so muss die Anzeige unverzüglich nach** der Entdeckung gemacht werden; anderenfalls gilt die Ware auch in Ansehung dieses Mangels als genehmigt.

(4) Zur Erhaltung der Rechte des Käufers genügt die rechtzeitige Absendung der Anzeige.

(5) Hat der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen, so kann er sich auf diese Vorschriften nicht berufen.

• Voraussetzungen:

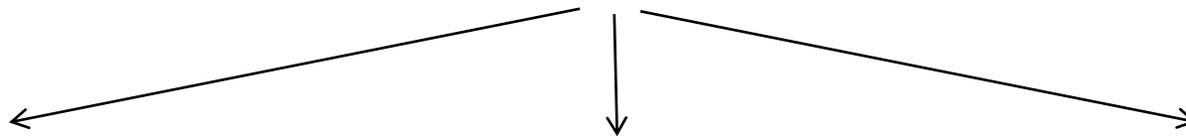
- **beiderseitiges Handelsgeschäft (§ 343 HGB) und**
- keine unverzügliche Untersuchung und Rüge durch den Käufer
- Kein versteckter Mangel

• **Rechtsfolgen: Ware gilt als genehmigt** – keine Geltendmachung von Mängelgewährleistungsrechten mehr möglich



„Ausschlussgründe“ – Verjährung

Verjährungsfristen nach Kaufsache



Grundregel
2 Jahre
(§ 438 I Nr. 2)

**Bauwerke und
-materialien**
5 Jahre
(§ 438 I Nr. 2)

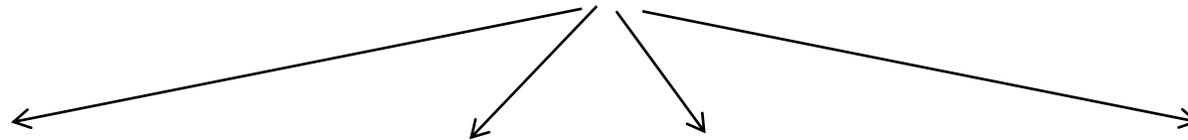
**Dingliche im GB
eingetragene Rechte**
30 Jahre
(§ 438 I Nr. 1)

- **Verjährungsbeginn:** Ablieferung der Sache bzw. Übergabe des Grundstücks (§ 438 Abs. 2)
- **Arglist des Verkäufers:** Regelmäßige Verjährungsfrist nach §§ 195, 199 und anderer Verjährungsbeginn; § 438 Abs. 3
- **Bei Rücktritt und Minderung** – da keine Ansprüche, sondern Gestaltungsrechte – Anwendung von § 218 (§ 438 Abs. 4, 5)
- **Mangelfolgeschäden** nach wie vor von § 438 erfasst



Besondere Arten des Kaufs

Nicht abschließende Liste



Kauf auf Probe
(§ 545 f.)

Wiederkauf
(§ 456 ff.)

Vorkauf
(§ 463 ff.)

Verbrauchsgüterkauf
(§ 474 ff.)



Besondere Arten des Kaufs – Kauf auf Probe

- KV unter aufschiebender Bedingung der willkürlichen Billigung
- Wenn Kaufsache zur Probe übergeben gilt Schweigen als Billigung

Kauf auf
Probe

Kauf nach
Probe

Kauf zur
Probe

- Unbedingter KV mit Beweggrund künftig mehr dieser Ware zu kaufen
- Probe dient hier nicht als Beschaffenheitsvereinbarung – weiterhin mittlere Art und Güte

- Vertragsschluss unter Bezugnahme auf eine Probe/Muster
- Probe fungiert als Beschaffenheitsvereinbarung



Besondere Arten des Kaufs – Wiederkauf

- Optionsrecht des Verkäufers zum Rückkauf der Kaufsache – aufschiebend bedingter Vertrag (Gestaltungsrecht des Wiederkäufers)
- Ausführliche besondere Regelung (§§ 456 ff.)

Wiederkauf

Wiederverkauf

Call- und put-
option

- Ankaufsrecht (call-option) und Verkaufsrecht (put-option)
Optionsrechte eines potentiellen Käufers bzw. Verkäufers
- Bindendes, langfristiges Angebot

- Optionsrecht des Käufers zum Rückverkauf der Kaufsache
- §§ 456 ff. gelten nicht (analog)



Besondere Arten des Kaufs – Vorkauf

- Rechtsnatur: Doppelt bedingter KV oder Gestaltungsrecht oder Offertentheorie
- Bei erster Theorie: 1. Bedingung Vorkaufsfall; 2. Bedingung Formlose Erklärung

Schuldrechtliches Vorkaufsrecht

- rein schuldrechtliche Wirkung, kann Übereignung nicht verhindern
- RF: Zustandekommen von 1 Vertrag mit (nahezu) identischem Inhalt wie der mit dem Drittkäufer

Gesetzliche Vorkaufsrecht

Dingliche Vorkaufsrecht

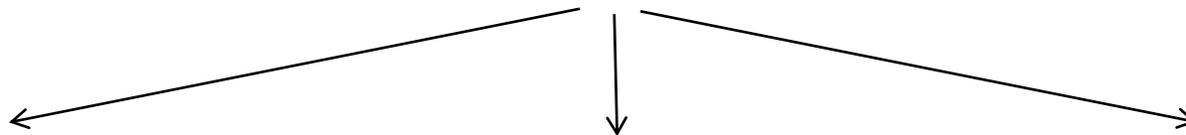
- Für Grundstücke, §§ 1094 ff.
- Bindendes, langfristiges Angebot

- Bspw. § 2034 (Miterben) und 577 (Mieter) BGB oder § 27 ArbErfG
- unterschiedliche Ausgestaltung



Besondere Arten des Kaufs – Verbrauchsgüterkauf

Anwendungsbereich (§ 474)



**Käufer ist
Verbraucher**

**Verkäufer ist
Unternehmer**

**Kaufsache ist eine
bewegliche Sache
(Ausnahme gebrauchte
Sachen in öffentlicher
Versteigerung)**

- **Verbraucherbegriff:** Gem. § 13 natürliche Person mit Vertragszwecken, die überwiegend weder gewerblich noch selbständig beruflich sind
 - **Bestimmung objektiv** oder **aus Sicht des Unternehmers?**
 - **Mischfälle:** Abstellen auf überwiegenden Vertragszweck (hM) oder auf ganz untergeordnete Rolle des beruflich-gewerblichen Zwecks (mM) – jetzt wohl klar durch Änderung des § 13 BGB
- **Unternehmerbegriff:** § 14: Gewinnerzielungsabsicht anders als im HGB unerheblich; auch unerheblich, ob KV zu den üblichen Geschäften des Unternehmers gehört (Bspw. Verkauf Geschäftswagen)

Rechtsquellen

Pflichten

Gewährleistung

Besondere
KV

Verbrauchsgüterkauf – Besonderheiten

§ 474 III

- Fälligkeit nicht „sofort“ (§ 271 I) sondern nur „unverzüglich“ (also ohne schuldhaftes Zögern) + spätestens 30 Tage nach VSchluss

§ 474 IV

- Keine Anwendung der Gefahrtragungsregelung beim Versandkauf des § 447; Anwendung aber wenn Transportperson von Verkäufer ausgesucht (und nicht von Verkäufer angeregt)

§ 475 I 1

- Keine negative Abweichung von den Sachmangelgewährleistungsrechten (exkl. Schadensersatzanspruch)
- §§ 433-435, 437, 439-443 sind somit halbzwingend (nur zum Vorteil des Verbrauchers abänderbar)

§ 475 I 2

- Verbot von Umgehungsgeschäften
- P.: Negative Beschaffenheitsvereinbarungen/Strohmanngeschäfte/Vereinbarung der Unternehmereigenschaft des Verbrauchers

§ 475 II

- Bei neuen Sachen keine Verkürzung der Verjährung von § 438 unter 2 Jahren
- Bei gebrauchten Sachen keine Verkürzung unter 1 Jahr

§ 475 III

- Bzgl. Schadensersatzansprüche keine Geltung der § 475 I und II
- Aber Anwendbarkeit von §§ 305 ff. und § 444

§ 476

- Beweislastumkehr
- (siehe Folie oben)

Keine Nichtigkeit des Vertrages nach §§ 134, 139 – nur „kein Berufen“ durch Unternehmer (§ 475 I)



Verbrauchsgüterkauf – Regress



4. a) Dienstvertrag

4. a) Dienstvertragsrecht

- Dienstvertrag stellt zusammen mit dem Werkvertrag wichtigsten tätigkeitsbezogenen Vertragstyp dar
- Beim Dienstvertrag stellen sich besonders ausgeprägte Abgrenzungsschwierigkeiten
- Grundsätzlich Vertragsfreiheit, aber gerade im Arbeitsrecht vielfach überlagert
- Haftungsregime allgemeine Schuldrecht



Abgrenzung zum Werkvertrag

§ 631 Abs. 2

„herbeizuführender Erfolg“

Dienstvertrag

- Erbringung einer Tätigkeit – Verpflichtung zu einem Bemühen
- Entlohnung grundsätzlich auch bei Fehlschlagen der Bemühung

Werkvertrag

- Erbringung eines bestimmten Erfolges
- Entlohnung grundsätzlich nur bei Erreichen des Erfolges

• Abgrenzungskriterien

- vertragliche Risikoverteilung für die Vergütung
- Einflussmöglichkeit des Schuldners auf Erfolgseintritt
- Schwerpunkt der Tätigkeit – ggf. getrennte Betrachtung
- Abgrenzung entscheidend aufgrund unterschiedlichem Mängelgewährleistungsrechts
 - Dienstvertrag – allgemeines Leistungsstörungsrecht
 - Werkvertrag – besondere Mängelgewährleistungsvorschriften (§§ 631 ff.)

- **Vertragsgegenstand:**

- Verpflichtung des **Dienstverpflichteten** zu einem **Tätigwerden** (nicht zu einem Erfolg) gegen Zahlung eines **Entgelt** durch den **Dienstberechtigten**

- **Gegenstand** sind **Dienste jeder Art** (§ 611 Abs. 2)

- **Abgrenzung** (zu weiteren Verträgen als dem Werkvertrag)

- Beim **Dienstverschaffungsvertrag** verspricht der Schuldner nicht die Erbringung der Dienste, sondern die **Verschaffung eines Dienstverpflichteten** (insb. Zeitarbeitsunternehmen) – eine Haftung nach § 278 für Verschulden des Dienstverpflichteten scheidet aus; mgl. ist aber eine Haftung für eigenes Auswahlverschulden

- **Speziell geregelte Dienstverträge**, wie bspw. Behandlungsvertrag (§ 630a), Maklervertrag (§ 652), Verwahrungsvertrag (§ 688)

- **Geschäftsbesorgungsvertrag** (§ 675) – Dies ist kein eigener Vertragstyp, sondern eine besondere Variante des Dienst- oder Werkvertrags, die eine Geschäftsbesorgung (d.h. Wahrnehmung der Vermögensinteressen) zum Gegenstand hat – bei diesen gelten ergänzend die Normen des Auftragsrechts

- **Auftrag** (§ 662) – als unentgeltliche Variante des Dienst- bzw. Werkvertrags

Binnendifferenzierung zum Arbeitsvertrag

- Dienstvertragliche Regelungen der §§ 611 ff. basierend auf der Privatautonomie – Notwendigkeit eines besonderen Schutzes für Arbeitnehmer in Arbeitsverhältnissen
- Keine Schaffung eines „Arbeitsgesetzbuches“ aber zunehmende Überlagerung und Modifizierung des Dienstvertragsrechts bei Arbeitsverträgen

Dienstvertrag



Freier Dienstvertrag

- Keine persönliche Abhängigkeit
- Keine Weisungsgebundenheit
- Bspw.: Freiberufler, Handelsvertreter, freie Mitarbeiter
- Anwendung der §§ 611 ff.

Arbeitsvertrag

- Persönliche Abhängigkeit – Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Dienstberechtigten
- Weisungsgebundenheit
- Auch Anwendung der §§ 611 ff., aber umfangreiche Regelungen zum sozialen Ausgleich im Arbeitsrecht

Überblick &
Abgrenzung

**Vertrags-
schluss**

Pflichten &
Haftung

Beendigung

- **Grundsatz der Vertragsfreiheit eingeschränkt durch:**

- Verbot der Kinderarbeit
- Abschlussgebot zugunsten von Schwerbehinderten
- Diskriminierungsverbot und Gleichbehandlungsgebot nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

- **keine Formerfordernisse; aber Sonderregelungen im Tarifrecht**

- Anwendung der **Vorschriften des allgemeinen Vertragsrechts**

- insbesondere Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) und Verbotsgesetze (§ 134 BGB)
- Sonderregelung bei Minderjährigen (§§ 112 f. BGB)
- „Recht zur Lüge“ bei nicht durch ein berechtigtes schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers gerechtfertigten Fragen bei der Einstellung – kein Vorliegen einer arglistigen Täuschung (Bsp. Schwangerschaft, ggf. Vorstrafen)

- **Fehlerhaftigkeit von Arbeits- und Dienstverhältnissen**

- Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis – Geltendmachung der Fehlerhaftigkeit nur mit Wirkung für die Zukunft bei Arbeitsverhältnissen
- Anwendung bei freien Dienstverträgen umstritten – jedenfalls bei arbeitnehmerähnlichen Personen; nach richtiger Mng. bei allen DienstV

Überblick &
Abgrenzung

Vertrags-
schluss

**Pflichten &
Haftung**

Beendigung

Pflichten des Dienstverpflichteten

- **Erbringung der versprochenen Dienste** aufgrund der vertraglichen Vereinbarung
- Ggf. **Direktions- und Weisungsrecht** des Dienstberechtigten
- **„Doppelte Höchstpersönlichkeit“ (§ 613)**
 - Dienstverträge – (vollständige) Übertragung grundsätzlich ausgeschlossen (§ 613 S. 1) – aber Einschaltung von Gehilfen zulässig
 - Arbeitsverträge – Übertragung grundsätzlich ausgeschlossen
 - im Zweifel keine Abtretung des Anspruchs durch Dienstberechtigten (§ 613 S. 2)
 - Sonderregelung in § 613a BGB beim Betriebsübergang – Fall des gesetzlichen Vertragsübergangs
- **Nebenpflichten**
 - Aufklärungs- und Verschwiegenheitspflichten je nach Intensität des Vertrauensverhältnisses
 - Konkurrenz- oder Wettbewerbsverbote aufgrund von § 241 Abs. 2 – Notwendigkeit einer engen Vertragsbeziehung
 - zusätzliche Anwendung berufsständischer Regelungen

Überblick &
Abgrenzung

Vertrags-
schluss

**Pflichten &
Haftung**

Beendigung

Haftung des Dienstverpflichteten

- Grundsätzliche **Anwendung von §§ 280 ff.** aufgrund fehlender besonderer Vorschriften in den §§ 611 ff.
- **Ausschluss der Beweislastumkehr des § 280 Abs. 1 S. 2** durch § 619a bei Arbeitsverträgen
- Problem der **Haftung des Arbeitnehmers**
 - Missverhältnis zwischen Risiko der Schadensverursachung und Vergütung – Entwicklung von Haftungserleichterung durch die Rechtsprechung bei betrieblicher Tätigkeit
 - leichteste Fahrlässigkeit = keine Haftung
 - leichte und normale Fahrlässigkeit = Abwägung im Einzelfall
 - grobe Fahrlässigkeit = grundsätzlich keine Haftungserleichterung
 - **Freistellungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber bei deliktischen** Ansprüchen von Dritten gegen den Arbeitnehmer
- **Schlechtleistung**
 - grundsätzliche Anwendung der §§ 280 ff. (d.h. typischerweise §280 Abs. 1)
 - Schadenersatz statt der Leistung nach § 281 – jedenfalls bei einzelner Verpflichtung zur Herbeiführung eines bestimmten Erfolges
- **Unmöglichkeit und Verzögerung** der Leistung – meist als Fixschuld mit der Folge der Anwendung von §§ 275 Abs. 1, 326 Abs. 1 S. 1 und ggf. §§ 280, 283 (aber Betriebsrisikolehre im Arbeitsrecht)
- **Minderung** bei mangelhafter Leistung nicht vorgesehen (str.) – aber ggf. Aufrechnung mit Schadenersatzansprüchen aus §§ 280 ff.

Überblick &
Abgrenzung

Vertrags-
schluss

**Pflichten &
Haftung**

Beendigung

Pflichten des Dienstberechtigten

- **Vergütung des Dienstverpflichteten**
 - Gewährung der **vereinbarten Vergütung**
 - **stillschweigende Vergütung** – Üblichkeit der Vergütung als Maßstab
 - kleinere Dienstleistungen im Familienkreis (-)
 - umfangreiche Dienstleistungen im Freundeskreis (+/-)
 - Bestimmung der Höhe anhand der **taxmäßigen Vergütung** (§ 612 Abs. 2) oder **übliche Vergütung**
– Abstellen auf allgemeine Vergütungsregelungen oder -regeln
 - **Fälligkeit nach Erbringung der Leistung** (§ 614 BGB)
- **Vergütung bei Leistungshindernissen**
 - Verantwortlichkeit des **Dienstberechtigten für das Leistungshindernis** § 326 Abs. 2 S. 1 Alt. 1
 - **Annahmeverzug** – § 615 S. 1, 2 (Problem der Nachholbarkeit der Dienstleistungen) – Fortbestand des Vergütungsanspruchs unter Anrechnung anderweitiger Verwendung der Dienste
 - Sonderregelung für das **Betriebsrisiko** des Arbeitnehmers (§ 615 S. 3)
 - Risikosphäre des Arbeitgebers – Stromausfall, Rohstoffmangel
 - Risikosphäre des Arbeitnehmers – Streik, Ausfall der öffentlichen Verkehrsmittel
 - persönliche Verhinderung des Dienstverpflichteten § 616 (im ArbeitsR – Engeltfortzahlungsg)
- **Nebenflichten**
 - **Verkehrssicherungspflichten** (§ 618)
 - arbeitsrechtliches **Gleichbehandlungsgebot**
 - **Beschäftigungsanspruch** nur im Arbeitsrecht, ansonsten ausreichende Absicherung durch § 615
 - **Zeugniserteilung** (§ 630) – bei vorsätzlich falschem Zeugnis evtl. Haftung gegenüber Dritten (§ 826)

Überblick &
Abgrenzung

Vertrags-
schluss

Pflichten &
Haftung

Beendigung

- **Tod des Dienstverpflichteten** – Erlöschen der Dienstleistungspflicht (§ 613) – aber evtl. Eintreten der Erben in das Dienstverhältnis – allerdings meist Anwendung von § 275 Abs. 1 aufgrund der höchstpersönlichen Dienstleistungspflicht; **Tod des Dienstberechtigten** üblicherweise Eintreten der Erben – aber Ausnahme, wenn Dienstleistung auf Person des Verstorbenen bezogen (z.B. Pflege)
- **Zeitablauf**
 - Erlöschen des Dienstvertrages (§ 620)
 - Sonderregelungen für Arbeitsverträge (§ 620 Abs. 3) nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz
 - Verlängerung bei fehlendem Widerspruch bei stillschweigender Fortsetzung (§ 625)
- **Kündigung**
 - **ordentliche Kündigung** – unterschiedliche Regelungen für freie Dienst- und Arbeitsverträge (§§ 621 f.)
 - **außerordentliche Kündigung** (§§ 626 f.)
 - *ultima ratio*, deshalb Notwendigkeit einer Abmahnung
 - Interessenabwägung im Einzelfall (Bsp. Störung des Betriebsfriedens, Diebstahl, Internetnutzung am Arbeitsplatz, Alkoholismus)
 - **Überlagerung durch das Kündigungsschutzgesetz** (z.B. Beschränkung durch Sozialauswahl) und Grundrechte (z.B. Religionsfreiheit)
 - Schriftformerfordernis bei ArbV (§ 623) und bei Kündigung aus wichtigem Grund auf Nachfrage (§ 626 Abs. 2 S. 2)
 - Teilvergütungsanspruch und ggf. Schadenersatzpflicht (§ 628)
 - Gewährung angemessener Zeit zur Stellensuche (§ 629) und Anspruch auf ein qualifiziertes (!) Zeugnis

4. b) Werkvertrag

4. b) Werkvertragsrecht

- Werkvertrag stellt zusammen mit dem Dienstvertrag wichtigsten tätigkeitsbezogenen Vertragstyp dar
- Beim Werkvertrag stellen sich besonders ausgeprägte Abgrenzungsschwierigkeiten (zu Dienst- und Kaufvertrag [Werkliefervertrag])
- Besonderes Haftungsregime (ähnlich KaufR)



Überblick &
Abgrenzung

Vertrags-
schluss

Pflichten &
Haftung

Beendigung

Begriff der Werkleistung

Herstellung eines Werkes
als Leistungspflicht
(§ 631 Abs. 2)

Herstellung einer Sache

- z.B. Schreinern eines Tisches

Veränderung einer Sache

- z.B. Restauration eines Tisches

Herbeiführung eines Erfolges durch „Arbeit“ oder „Dienstleistung“

- z.B. Transport eines Tisches

Bestehen unterschiedlichster Untertypen des Werkvertrages

- deshalb **große Bedeutung der AGB als Korrektiv zum allg. gehaltenen WerkvertragsR**

Abgrenzung

Werkvertrag

DienstV

- Siehe oben

Kaufvertrag (Werklieferungsvertrag)

- Sonderregelung in § 651 BGB mit Verweis auf das Kaufrecht
- Schutz des Verbrauchers durch Anwendbarkeit des Kaufrechts
- 1. Herstellung oder Erzeugung **beweglicher Sachen** (§ 651 S. 1)
- 2. Herstellung oder Erzeugung beweglicher Sachen **aus Stoffen des Bestellers** (§ 651 S. 2)
- 3. Herstellung oder Erzeugung **nicht vertretbarer Sachen** (§ 651 S. 3)

Überblick &
Abgrenzung

**Vertrags-
schluss**

Pflichten &
Haftung

Beendigung

- Geltung des **allgemeinen Vertragsrechts**
 - Anwendung der allgemeinen **Sittenwidrigkeits- und Verbotsgesetztatbestände** (§§ 134, 138) – Unterscheidung zwischen Verbotswidrigkeit der Leistung und des Erfolgs (Bsp. Errichtung eines Hauses ohne erforderliche Baugenehmigung)
 - Vereinbarung einer Vergütung keine **essentialia negotii** (arg. § 632 Abs. 2)
 - besondere Bedeutung der **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** aufgrund der Vielseitigkeit des Werkvertrags
 - Werkvertrag als **gegenseitiger Vertrag**
 - Herbeiführung eines Erfolgs durch den Unternehmer
 - Entrichtung der Vergütung durch den Besteller
- deshalb** Anwendbarkeit der §§ 320 ff.
- **Überlagerung des Werkvertragsrechts** der §§ 631 ff. durch gesetzliche Sonderregelungen
 - handelsrechtliche Regelungen zum Kommissionsgeschäft (§§ 383 ff. HGB), zum Frachtvertrag (§§ 407 ff. HGB) und zum Speditionsvertrag (§§ 453 ff. HGB)
 - Architekten und Ingenieure (Verordnung über die Honorare für Leistungen der Architekten und Ingenieure [HOAI]) und die Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV)
 - Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB)

Überblick &
Abgrenzung

Vertrags-
schluss

**Pflichten &
Haftung**

Beendigung

Pflichten des Unternehmers

• Hauptpflichten

- Herstellung oder Erzeugung des versprochenen Werkes (§ 631 Abs. 1)
- keine Höchstpersönlichkeit der Vornahme, d.h. Einschaltung Dritter zulässig (im Gegensatz zum Dienstvertrag (§ 613) – aber Möglichkeit der (stillschweigenden) Vereinbarung der Höchstpersönlichkeit z.B. Beauftragung eines Künstlers oder Gutachters)
- Mangelfreiheit des Werkes (arg. § 633 Abs. 1)

• Nebenpflichten

- Bestehen eines besonderen Vertrauensverhältnisses aufgrund der Einwirkungsmöglichkeit (§ 241 Abs. 2)
- Warnung vor Gefahren des hergestellten Werkes
- Obhutspflicht für überlassene Sachen

• Folgen der Pflichtverletzung (vor Abnahme)

- verspätete oder fehlende Herstellung des Werkes – Geltung des allgemeinen Leistungsstörungsrechts (§§ 280 ff., 320 ff.)
- Erfüllungsanspruch bis zur Herstellung eines mangelfreien Werkes
- kein Vergütungsanspruch mangels Fälligkeit (§ 641)
- Unmöglichkeit der Herstellung
 - tatsächliche Unmöglichkeit – praktisch eher selten - Bspw. Herstellung eines *perpetuum mobile*
 - rechtliche Unmöglichkeit – praktisch relevanter (Bspw. öffentlich-rechtliche Bauvorschriften) – Anwendung des § 275 BGB ggf. i.V.m. §§ 280 I, III, 283, 311a II 1 BGB

Überblick &
Abgrenzung

Vertrags-
schluss

**Pflichten &
Haftung**

Beendigung

Pflichten des Bestellers

- **Vergütungspflicht + Abnahmepflicht (zu letzterem später)**
 - Leistung der vereinbarten Vergütung (§ 631 Abs. 1)
 - taxmäßige oder übliche Vergütung bei fehlender Vereinbarung (§ 632)
 - Kostenvoranschlag; dort grds. keine Vergütung (§ 632 Abs. 3) – aber ggf. eigenständiger Werkvertrag mit entsprechender Vergütungspflicht ggf. Sonderkündigungsrecht (§ 650)
 - Fälligkeit (§ 641) bei Abnahme und ggf. bei Teilabnahme (§ 641 Abs. 1 S. 2)
 - Sonderregelung in § 16 Nr. 3 VOB/B – Erfordernis einer detaillierten Abschlussrechnung für die Fälligkeit
 - Anspruch auf Abschlagszahlungen (§ 632a)
 - Verletzung der Vergütungspflicht = Ersatz des Verzögerungsschadens (§§ 280 Abs. 1, 2, 286) und ggf. Rücktritt (§ 323)
- **Mitwirkungsobliegenheit (§ 642)**
 - keine Rechtspflicht, sondern bloße Obliegenheit (z.B. Anfertigung eines Portraits, Zugang für Handwerker zur Wohnung)
 - Rechtsfolge
 - angemessene Entschädigung bei Verzug (§ 642), Kündigung (§ 643), teilweise Vergütung (§ 645 Abs. 1 S. 2) & Ersatz nicht abgedeckter Auslagen
 - Möglichkeit der Vereinbarung einer Mitwirkungspflicht mit ggf. Schadenersatzanspruch
- **Fürsorgepflicht**
 - analoge Anwendung des § 618
 - ggf. Schadenersatzanspruch nach § 618 Abs. 3

Überblick &
Abgrenzung

Vertrags-
schluss

**Pflichten &
Haftung**

Beendigung

Sicherungsmöglichkeiten des Unternehmers

- Besonderer Schutz des Unternehmers aufgrund seiner Vorleistungspflicht und der typischerweise schlechten Zahlungsmoral insbesondere die der Baubranche notwendig
- **Werkunternehmerpfandrecht (§ 647)**
 - gesetzliches Pfandrecht (§§ 1204 ff., 1257) an beweglichen Sachen
 - Befriedigungsrecht des Unternehmers nach §§ 1228 ff. BGB
 - Beschränkung des Pfandrechts auf im Eigentum des Unternehmers stehenden Sachen – Problem des gutgläubigen Erwerbs – Verweis des § 1257 nur auf bereits entstandenes Pfandrecht
- **Sicherungshypothek des Bauunternehmens (§ 648 BGB)**
 - Anspruch auf Bestellung einer Sicherungshypothek an Bauwerken
 - Notwendigkeit der rechtsgeschäftlichen Bestellung
 - geringe praktische Bedeutung aufgrund regelmäßiger vorheriger wertausschöpfender Belastung von zu bebauenden Grundstücken
- **Bauhandwerkssicherung (§ 648a BGB)**
 - früher kein Anspruch auf Sicherheit, lediglich Begründung eines Leistungsverweigerungsrechts bzw. Kündigungsmöglichkeit mit Vergütung schon erbrachter Leistungen – seit ForderungssicherungsG einklagbar
 - Ersatz des Vertrauensschadens (§ 648a V 2 BGB)

Überblick &
Abgrenzung

Vertrags-
schluss

Pflichten &
Haftung

Beendigung

Abnahme des Werkes

- **zentrale Verpflichtung** im Werkvertragsrecht für den Besteller mit Relevanz für
 - Fälligkeit der Vergütung (§ 641 Abs. 1 S. 1)
 - Übergang der Vergütungsgefahr auf den Besteller (§ 644 Abs. 1 S. 1)
 - maßgeblicher Zeitpunkt für das Bestehen einer Mangelhaftigkeit
 - Beginn der Verjährung (§ 634a Abs. 2)
 - Verlust der Mängelgewährleistungsrechte bei vorbehaltloser Abnahme (§ 640 Abs. 2)
 - Verzinsung des Vergütungsanspruchs (§ 641 Abs. 4)
- **Voraussetzungen der Abnahme**
 - körperliche Entgegennahme
 - Anerkennung als vertragsgemäße Leistung – ausreichend bei fehlender Möglichkeit der körperlichen Entgegennahme (z.B. Arbeiten auf Großbaustellen)
 - konkludente Abnahme durch vorbehaltlose Ingebrauchnahme des Werkes
 - Vollendung des Werkes als Abnahme bei Ausschluss einer Abnahme aufgrund der Beschaffenheit (§ 646) – z.B. Theateraufführungen, Transportleistungen)
- **Verweigerung der Abnahme** – nur bei wesentlichen Mängeln des Werkes (arg. § 640 Abs. 1 S. 2) – ansonsten Annahmeverzug
- Möglichkeiten zur **Erwirkung der Abnahme** durch den Unternehmer
 - Annahme einer Abnahme bei fehlender Abnahme des Werkes innerhalb einer angemessenen gesetzten Frist durch den Besteller (§ 640 Abs. 1 S. 3)
 - Erteilung einer Fertigstellungsbescheinigung (§ 641a) – ohne praktische Bedeutung

Überblick &
Abgrenzung

Vertrags-
schluss

**Pflichten &
Haftung**

Beendigung

Gefahrtragung

• Leistungsgefahr

- Geltung der allgemeinen Regelungen des § 275
- Anwendung von § 275 Abs. 2 nur in besonderen Fällen aufgrund der Erfolgsbezogenheit des Werkvertragsrechts
- persönliche Unmöglichkeit § 275 Abs. 3 nur selten denkbar, aufgrund grundsätzlich fehlender Pflicht zur persönlichen Erbringung der Leistung (Bsp. Verhinderung eines Künstlers wegen schwerer Krankheit des Kindes)

• Gegenleistungsgefahr

- grundsätzliche Anwendung von § 326
- Ergänzung durch die §§ 644–646
- Verschiebung der Leistungs- und Gegenleistungsgefahr auf den Unternehmer (§ 644 Abs. 1 S. 1) bis zur Abnahme des Werkes
- Übergang der Gegenleistungsgefahr bei Verzug (§ 644 Abs. 1 S. 2)
- entsprechende Anwendung des § 447
- Sonderregelung in § 645 BGB – Untergang, Verschlechterung des Werkes oder Unausführbarkeit des Werkes bei Ursächlichkeit der Mangelhaftigkeit des vom Besteller gelieferten Stoffes oder einer Anweisung des Bestellers = Vergütungsanspruch des Bestellers und Auslagenersatz
- Ausweitung des § 645 BGB auf alle Risiken aus der Sphäre des Bestellers ?

Überblick &
Abgrenzung

Vertrags-
schluss

**Pflichten &
Haftung**

Beendigung

Dreh- und Angelpunkt Gewährleistung: Der Sachmangel

Istbeschaffenheit ≠ Sollbeschaffenheit

Dreistufiger Sachmangelbegriff (§ 633)

1

- **Beschaffenheitsvereinbarung**
(§ 633 Abs. 2 S. 1)

2

- **vertraglich vorausgesetzte Verwendung**
(§ 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 1)

3

- **gewöhnliche Verwendung**
(§ 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 2)

„subjektiver“
Fehlerbegriff

„objektiver“
Fehlerbegriff



**Sonderregelungen in
§§ 633 Abs. 2 S. 3**

Überblick &
Abgrenzung

Vertrags-
schluss

**Pflichten &
Haftung**

Beendigung

Gefahrtragung

- Parallele Regelung zum Kaufrecht (Sachmangelbegriff grds. identisch)
- keine Haftung für **Werbeaussagen** – Werkunternehmer immer zwingend auch Hersteller der Sache, d.h. Erfassung über die Beschaffenheitsvereinbarung
- Gleichstellung des **aliuds** und der **zu geringen Menge** Sachmangel in § 633 Abs. 2 S. 3 (anders als im KaufR) ohne große Bedeutung
 - Falschleistung meist als Fall des § 651 BGB – Verweis ins Kaufrecht
 - aliud bei Verwendung falschen Materials – meist aber schon von § 633 Abs. 2 S. 1 erfaßt
- **Rechtsmangel** (§ 633 Abs. 3) – Bspw. Verwendung von Rechten des geistigen Eigentums ohne Zustimmung des Rechteinhabers

(Wie im KaufR) Notwendigkeit des Vorliegens eines Mangels **bei Gefahrübergang**

– im WerkVR bedeutet dies zum **Zeitpunkt der Abnahme** (§ 644 Abs. 1 S. 1) oder, wenn eine solche nicht möglich ist, bei **Vollendung des Werkes** (§ 646)

Überblick &
Abgrenzung

Vertrags-
schluss

**Pflichten &
Haftung**

Beendigung

Mangelgewährleistungsrechte des Bestellers

Mangelhaftigkeit des
Werkes



Rechte des Käufers
(§ 634 Nr. 1–4)



Kumulation und Alternativität der Ansprüche ist zu beachten!

Nacherfüllung
(§§ 634 Nr. 1,
635)

Selbstvornahme
(§§ 634 Nr. 2,
637)

Rücktritt
(§§ 634 Nr.
3, 636)

Minderung
(§§ 634 Nr. 3,
638)

Schadensersatz
(§§ 636 Nr. 4, 636)

Überblick &
Abgrenzung

Vertrags-
schluss

**Pflichten &
Haftung**

Beendigung

Selbstvornahme und Aufwendungsersatz

- „**Sonderrecht**“ des **WVR** – keine entsprechende Regelung im KaufR (vgl. § 434)
- Recht der Selbstbeseitigung des Mangels – **Einschaltung Dritter möglich** – aber ohne vertragliche Beziehung zwischen dem ursprünglichen Werkunternehmer und dem Dritten
- **Kein Ausschluss des Selbstvornahmerechts** – Bestehen eines Nacherfüllungsanspruchs
- **Erfolgreiche Fristsetzung** – Schutz der Nacherfüllungsmöglichkeit durch den Unternehmer
- **Entbehrlichkeit der Fristsetzung**
 - Verweis auf § 323 Abs. 2 durch § 637 Abs. 2 S. 1
 - Fehlschlagen der Nacherfüllung (§ 637 Abs. 2 S. 2 Alt. 1) – keine Regelung zur Anzahl zulässiger Versuche – ggf. analoge Anwendung von § 440 S. 2
 - Unzumutbarkeit der Nacherfüllung (§ 637 Abs. 2 S. 2 Alt. 2) – Unzumutbarkeit der Nacherfüllung durch den Unternehmer und nicht der Nacherfüllung als solcher (Selbstvornahmerecht [!])
- **Anspruch auf Aufwendungsersatz**
 - Aufwendungen = freiwillige Vermögensopfer des Bestellers auf die Sache inkl. eigener Arbeitsleistung
 - allgemeiner Maßstab der Erforderlichkeit
 - Möglichkeit der Forderung eines Vorschusses § 637 Abs. 3



Rücktritt

**Nicht behebbarer Mangel
(„qualitative Unmöglichkeit“)**



**Rücktritt nach §§ 634 Nr. 3
Alt. 1, 326 Abs. 5**

**Behebbarer Mangel
(„qualitative Verspätung“)**



Rücktritt nach §§ 634 Nr. 3 Alt. 1, 323

- **Nicht vertragsgemäße Leistung** in gegenseitigem Vertrag (§ 323 Abs. 1 Alt. 2)
- **Erfolgreiche Fristsetzung** zur jeweiligen Nacherfüllung (§ 635 Abs. 1)
 - **Angemessenheit der Frist** – Möglichkeit des Unternehmers zur Bewirkung der Nacherfüllung
 - **Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach § 323 Abs. 2**
 - **Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach § 323 Abs. 2**
 - rechtmäßige Verweigerung nach § 635 Abs. 3 – sonst § 323 Abs. 2 Nr. 1
 - Fehlschlagen der Nacherfüllung
 - Unzumutbarkeit für den Besteller (weiter als § 323 Abs. 2 Nr. 3)
- **Rücktrittserklärung**
- **Kein Ausschluss**

Überblick &
Abgrenzung

Vertrags-
schluss

**Pflichten &
Haftung**

Beendigung

Ausschluss des Rücktrittsrechts

- **Unerheblichkeit der Pflichtverletzung (§ 323 Abs. 5 S. 2 BGB)**
 - **lediglich Bagatellmängel vorhanden**
 - Erheblichkeit wird ermittelt durch **Interessenabwägung im Einzelfall** („Wäre der Mangel für einen Durchschnittsbesteller ein Grund von der Ersetzung des Werkes Abstand zu nehmen“)
 - Zeitpunkt für die Feststellung der Erheblichkeit ist der **Zeitpunkt der Rücktrittserklärung**
- **Vorliegen einer Zuweniglieferung (§ 323 Abs. 5 S. 2)**
- **Eintritt des Mangels im Annahmeverzug (§ 323 Abs. 6 Alt. 2)**

Die Ausschlussgründe unterscheiden sich nicht von denen im Kaufvertragsrecht (siehe also auch oben)

Wenn die Voraussetzungen eines Rücktritts vorliegen und dieser erklärt wird, entsteht ein **Rückgewährschuldverhältnis** nach §§ 346 ff.

Überblick &
Abgrenzung

Vertrags-
schluss

**Pflichten &
Haftung**

Beendigung

Minderung

- Minderung der Vergütung „anstelle“ des Rücktritts – d.h. **Voraussetzungen des Rücktritts** müssen vorliegen (siehe vorherige Folien)
- Herbeiführung der Minderung durch **bloße Erklärung** (Gestaltungsrecht)
- keine Anwendung von § 323 Abs. 5 S. 2 – Minderung **auch bei unerheblichen Mängeln**
- Wahrung des (verhältnismäßigen) Geschäftsvorteils des Bestellers bei der Minderung

| | | |
|------------------------------|---|---|
| Verminderte Vergütung | = | $\frac{\text{Wert mit Mangel} * \text{vereinbarte Vergütung}}{\text{Wert ohne Mangel}}$ |
|------------------------------|---|---|

Bsp. *Bau einer Holzsauna für 8.000 €. Der Wert im mangelfreien Zustand beträgt 10.000 €. Tatsächlicher Wert aufgrund des Mangels ist 6.000 €.* = Verminderte Vergütung: 4.800 €

- Anspruch bei vorheriger Zahlung der Vergütung auf Rückgewähr der Zuvielzahlung aus § 638 Abs. 4 S.

1

Überblick &
Abgrenzung

Vertrags-
schluss

Pflichten &
Haftung

Beendigung

Arten des Schadensersatzes (§§ 634 Nr. 4, 636)

Schadensersatz neben der Leistung

Mangelfolge-
schaden
(§ 280 Abs. 1,
249)

Verzögerungs-
schaden
(§ 280 Abs. 1, 2, 286)

Schadensersatz statt der Leistung

Schadensersatz für
unbehebbarer Mängel
- Anfängliche Unmgl. §§ 437
Nr. 3, 311a Abs. 2 S. 1
- Nachträgliche Unmgl. §§
437 Nr. 3, 280 Abs. 1, 3, 283

Schadensersatz für
behebbarer Mängel (§§
280 Abs. 1, 3, 281)
- kleiner Schadensersatz
- großer Schadensersatz

Überblick &
Abgrenzung

Vertrags-
schluss

**Pflichten &
Haftung**

Beendigung

Ausschlussgründe

Ausschluss der Mangelgewährleistungsrechte

**Haftungsausschluss
(§ 639)**

**Kenntnis der
Mangelhaftigkeit
(§ 640 Abs. 2)**

**Einrede der Verjährung
(§ 634a)**

Überblick &
Abgrenzung

Vertrags-
schluss

Pflichten &
Haftung

Beendigung

Ausschlussgründe - Haftungsausschluss

Vertragliche Vereinbarung des Ausschlusses oder die Beschränkung für Mängelrechte – grundsätzlich nach § 639 BGB aufgrund der Privatautonomie möglich (**keine** Ausnahme für Verträge zwischen Verbrauchern und Unternehmern; aber ev. § 475 anwendbar über § 651 – außerdem AGB-Recht beachten, §§ 305 ff.)

Vereinbarung eines Haftungsausschluss

Begrenzung bei arglistigem Verschweigen

- **Arglist** erfordert bedingten Vorsatz – Schädigungsabsicht nicht erforderlich, Kennen des Mangels ausreichend (auch „Angaben ins Blaue hinein“)
- **Verschweigen** setzt Aufklärungspflicht voraus
- **Kausalität** unerheblich (BGH, NJW 2011, 3640)

Begrenzung bei Beschaffenheitsgarantie

- **Beschaffenheitsvereinbarung nicht erfasst** – dann aber Auslegung, dass ein pauschaler Haftungsausschluss das Fehlen der Beschaffenheitsvereinbarung nicht erfasst
- Problem liegt konkret meistens bei der Frage, ob ein bestimmter Mangel von der Garantie erfasst wird

Überblick &
Abgrenzung

Vertrags-
schluss

Pflichten &
Haftung

Beendigung

Ausschlussgründe – Kenntnis der Mangelhaftigkeit

Kenntnis der Mangelhaftigkeit bei Abnahme (§ 640 Abs. 2) – da widersprüchliches Verhalten des Bestellers

Kenntnis bzw. Kennenmüssen

Positive Kenntnis

- Selbst bei **Arglist** keinerlei Geltendmachung von Mangelgewährleistungsrechten möglich
- Ausnahme: Abnahme erfolgt unter Vorbehalt

fahrlässige Unkenntnis

Auch grob fahrlässige Unkenntnis ist (anders als im KaufR) unschädlich – Geltendmachung von Mangelgewährleistungsrechten bleibt möglich

Nota bene: § 640 Abs. 2 erfasst nicht den Schadensersatz nach § 634 Nr. 4 – dieser kann also auch bei positiver Kenntnis noch gefordert werden (aber Nachfristsetzung bleibt, wo erforderlich, nötig)

Überblick &
Abgrenzung

Vertrags-
schluss

Pflichten &
Haftung

Beendigung

„Ausschlussgründe“ – Verjährung

Verjährungsfristen nach Kaufsache

**Grundregel
(unkörperliche Werke)**

**3 Jahre
(§ 634a Abs. 1 Nr. 3)**

Bauwerke

**5 Jahre
(§ 634a Abs. 1 Nr. 2)**

**Sachen (außer
Bauwerken)**

**2 Jahre
(§ 634a Abs. 1 Nr. 1)**

- **Verjährungsbeginn:** Bei Abnahme (§ 634a Abs. 2)
- **Arglist des Verkäufers:** (§ 634a Abs. 3) – regelmäßige Verjährung nach §§ 195, 199 und anderer Verjährungsbeginn
- **Bei Rücktritt und Minderung** – da keine Ansprüche, sondern Gestaltungsrechte – Anwendung von § 218 (§ 634a Abs. 4, 5)
- **Mangelfolgeschäden** Anwendung von § 634a und nicht allgemeine Regeln

Überblick &
Abgrenzung

Vertrags-
schluss

Pflichten &
Haftung

Beendigung

Kündigung

Vorzeitige Beendigung beim Werkvertrag

**-
Wegen Annäherung an Dauerschuldverhältnisse**

Kündigung durch den Besteller (§ 649 S. 1, 2)

- jederzeitiges Kündigungsrecht ohne Erfordernis eines Grundes (Verlust des Interesses des Bestellers an der Vollendung des Werkes)
- Anspruch des Unternehmers auf volle Vergütung unter Anrechnung ersparter Aufwendungen
- Kündigungsrecht aus wichtigem Grund (§ 314 analog)
- Kündigung bei Überschreiten des Kostenvoranschlags (§ 650 Abs. 1) – bei ca. 15-20 % Abweichung

Kündigung durch den Unternehmer (§ 643)

- Grundsätzlich kein freies Kündigungsrecht
- Sonderfall des § 643 bei Verletzung der Mitwirkungsobliegenheit aus § 642