

**Prof. Dr. Wolfgang Servatius**

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Unternehmensrecht

Sommersemester 2020

**Vorlesung Vertragstypen**

## § 1 Grundlagen des Vertragsrechts

### I. Der bürgerlich-rechtliche Vertrag

- Keine gesetzliche Definition, nur cursorische gesetzliche Erwähnung:
  - Regelungen über den Vertragsschluss in §§ 145 ff. BGB
    - Angebot und korrespondierende Annahme
    - Folge: ein Vertrag besteht zwischen mindestens 2 Personen
  - Vertragsfreiheit, Privatautonomie (Art. 2 I GG: Abschluss- und Inhaltsfreiheit)
  - Allgemeine Regelungen über Schuldverhältnisse in §§ 241 – 432 BGB
    - Differenzierung zwischen Gläubiger und Schuldner einer Leistung; vgl. auch Anspruch iSv. § 194 I BGB
    - zentrale Relevanz des Vertragsrechts in Theorie und Praxis („Anspruchsdenken“; Streit zwischen den Parteien)
    - Schuldrecht AT
      - allgemeine Regeln für Schuldverhältnisse
      - Spezialregelungen aus Schuldrecht BT sind vorrangig („Klammerprinzip“ des BGB, ebenso bei BGB AT)
      - Bsp.: Schadensersatz und Rücktritt gemäß §§ 281, 323 BGB
        - gelten ggf. über Verweis gemäß § 437 Nr. 2 und 3 BGB, zusätzlich noch modifiziert durch § 440 BGB
        - werden ergänzt durch zusätzliche Rechte, z.B. Minderung (§§ 441, 536 BGB)
  - Besondere Regeln über vertragliche Schuldverhältnisse (§§ 433 – 808 BGB)
  - Ausnahme: GoA (§§ 677 -687 BGB), gesetzliches Schuldverhältnis
- Unterschied zwischen Vertrag und gesetzlichem Schuldverhältnis: Rechtsgrund der Entstehung
  - Definition des Schuldverhältnisses: Rechtsverhältnis, in dem sich zwei oder mehr Personen in der Weise gegenüberstehen, dass sie einander zu einer Leistung (Tun oder Unterlassen) verpflichtet sind

- Vertragliches Schuldverhältnis
  - Entsteht durch Ausübung von Privatautonomie (das Schuldverhältnis entsteht, weil die Parteien es wollen; erforderlich ist daher ein entsprechender Rechtsbindungswille)
  - Vertrag (vgl. allgemein § 311 I BGB); er entsteht prinzipiell durch Angebot und Annahme (§§ 145 ff. BGB)
- Gesetzliches Schuldverhältnis: Entsteht kraft Gesetzes aufgrund bestimmter anderer Tatsachen
  - Eigentümer-Besitzer-Verhältnis gemäß §§ 985 ff. BGB
  - Bereicherungsrecht gemäß §§ 812 ff. BGB
  - Vertrauensbeziehung gemäß § 311 II BGB
  - deliktische Schädigung gemäß §§ 823 ff. BGB
  - GoA gemäß §§ 677 ff. BGB
- **Beispielfall 1:** Unbestellte Waren
- **Beispielfall 2:** Gewinnmitteilung

- Die verschiedenen Pflichten aus einem vertraglichen Schuldverhältnis
  - Haupt- und Neben(leistungs-)pflichten
    - Pflicht aus § 433 I 1 BGB als Hauptleistungspflicht des Verkäufers (vertragscharakteristische Pflicht)
    - Vorvertragliche Aufklärungspflicht als Neben(leistungs)plicht des Verkäufers gemäß § 241 II BGB
    - Relevanz dieser Differenzierung
      - Die wechselseitigen Hauptleistungspflichten begründen das Leistungsinteresse der Vertragspartner; bei ihrer Verletzung kann im Wege des SchE das sog. positive Interesse bzw. Erfüllungsinteresse verlangt werden (vgl. insofern auch den entgangenen Gewinn gemäß § 252 BGB).
      - Die Neben(leistungs)plichten schützen oftmals „nur“ das Integritätsinteresse des Vertragspartners; zB Haftung des Verkäufers wegen nachlässiger Reinigung des Ladenlokals aus §§ 241 II, 280 BGB bzw. bei einer Probefahrt aus *culpa in contrahendo* gemäß § 311 II Nr. 1 BGB; bei ihrer Verletzung kann regelmäßig „nur“ das Vertrauens- bzw. Integritätsinteresse verlangt werden.
      - Achtung: Der konkrete Schaden ist jeweils nach den maßgeblichen Regeln zu ermitteln, so dass keineswegs gesagt werden kann, dass dieser bei der Verletzung von Hauptleistungspflichten stets größer ist als bei der Verletzung von Nebenpflichten!
  - Primäre und sekundäre Leistungspflichten
    - Pflicht aus § 433 I 1 BGB als primäre Leistungspflicht des Verkäufers (kann als solche verlangt werden)
    - Schadensersatz *statt* der Leistung gemäß §§ 281 ff. BGB als typische subsidiäre sekundäre Leistungspflicht (kann anstelle der primären Leistungspflicht verlangt werden)
    - Schadensersatz *neben* der Leistung, zB wegen Verzögerung der primären Leistungspflicht gemäß § 280 II BGB, als kumulative sekundäre Leistungspflicht (kann zusätzlich zur primären Leistungspflicht verlangt werden)

## II. Die Lehre vom „faktischen Vertrag“

- **Beispielfall 3:** Hamburger Parkplatzfall
- **Beispielfall 4:** Tatsächliche Inanspruchnahme von Leistungen

### III. Das Gefälligkeitsverhältnis

#### 1. Grundproblem

- Jeder Vertrag kommt durch korrespondierende Willenserklärungen zustande, d.h. die Parteien wollen sich bzgl. bestimmter Verhalten rechtlich binden
- Vielfach beabsichtigen die Parteien jedoch lediglich, sich nicht rechtlich zu binden, sondern allenfalls „gesellschaftlich“, moralisch oder „freundschaftlich“ (gentleman's agreement)
- Beispiele: Einladung zum Abendessen, Fahrgemeinschaft, Tippgemeinschaft, Blumengießen während des Urlaubs; Lerngruppe; Ausborgen eines Buchs
- Im Kern geht es bei diesen Fällen um die notwendige Abgrenzung, ob eine rechtliche Bindung gewollt ist oder nicht

#### 2. Rechtliche Relevanz:

- *Ex ante*-Perspektive: kann man ein bestimmtes Verhalten ggf. mit gerichtlicher Hilfe einfordern?
  - Vorliegen eines Anspruchs iSv. § 194 I BGB
- *Ex post*-Perspektive: handelte jemand pflichtwidrig, so dass einem anderen deswegen besondere, d.h. nicht „nur“ deliktische Schadensersatzansprüche zustehen?
  - Bestehen „vertraglicher“ Schadensersatzansprüche aus §§ 241, 280 ff. BGB

#### 3. Lösung der problematischen Fälle

- Zu prüfen ist stets, ob sich im Wege der Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB ergibt, dass jemand sich rechtlich zu einem bestimmten Verhalten verpflichten wollte
- Die Frage der Entgeltlichkeit ist allenfalls Indiz bei der Auslegung, nicht aber Erfordernis einer rechtsgeschäftlichen Bindung (§ 662 BGB!)
- Fehlt es am Rechtsbindungswillen, entsteht kein vertraglicher Erfüllungsanspruch
- Hiermit ist jedoch noch nicht gesagt, dass sich die tatsächliche Durchführung bzw. Nichtausführung der „versprochenen“ Handlung allein nach dem allgemeinen Deliktsrecht richtet (Schwächen: Keine Haftung für primäre Vermögensschäden; keine Zurechnung über § 278 BGB)
- **Beispielfall 5:** der verschwundene Mantel

### IV. Vertragstypen (dient vor allem der Kategorienbildung und Systematisierung)

#### 1. Gegenseitige und nicht gegenseitige Verträge

- Relevanz (vor allem)

- § 320 BGB: Einrede des nichterfüllten Vertrages („do ut des“, synallagmatische Verknüpfung von Pflichten)
  - §§ 323 ff. BGB: allgemeines Leistungsstörungenrecht zur Effektivierung des Synallagmas bei Störungen
  - Beispiele
    - Pflichten aus § 433 I 1 BGB und § 433 II BGB (Kaufvertrag als gegenseitiger Vertrag)
    - Achtung: auch beim gegenseitigen Vertrag stehen nicht alle Pflichten im Gegenseitigkeitsverhältnis, insbesondere bei den Überlassungsverträgen (Miete, Darlehen)
      - Synallagma zwischen Überlassungspflicht und Entgeltspflicht
      - Kein Synallagma zwischen Überlassungspflicht und Rückgabepflicht
2. Zweiseitige und mehrseitige Verträge
- Relevanz (vor allem)
    - Vertragsschluss, Änderung, Beendigung
  - Beispiel für mehrseitigen Vertrag
    - Vertragsübernahme
    - Vgl. auch Gesellschaftsvertrag gemäß § 705 BGB
  - Abgrenzung: beim zweiseitigen Vertrag gibt es mehrere Schuldner oder Gläubiger
    - Schuldnermehrheit: Gesamtschuld (§ 421 BGB) oder Teilschuld (§ 420 BGB)
    - Gläubigermehrheit: Gesamtgläubiger (§ 428 BGB)
3. Einseitig und zweiseitig verpflichtende Verträge
- Kaufvertrag als zweiseitig verpflichtender Vertrag
  - Schenkung als einseitig verpflichtender Vertrag
4. Austausch- und Gesellschaftsverträge
- Kaufvertrag als Austauschvertrag (wirtschaftliche Funktion ist Güteraus-tausch)
  - Gesellschaftsvertrag als interessenmonistische Zweckverfolgung (vgl. § 705 BGB)

## 5. Typische und atypische Verträge

- Die meisten Vertragstypen des BGB gehen bis ins römische Recht zurück und regeln die Grundbedürfnisse der Menschen (Kauf, Tausch, Miete, Dienstvertrag)
- aber: kein numerus clausus der Vertragstypen im Schuldrecht, sondern
- Privatautonomie (Art. 2 I GG, §§ 241, 311 BGB)
  - Abschlussfreiheit
  - Inhaltsfreiheit
- Konsequenz: Vertragstypen des BGB sind im Grundsatz nur dispositive Regeltypen
- Bedeutung dieser Regelungen
  - Beurteilungsmaßstab für Inhaltkontrolle gemäß § 138 BGB und vor allem Gesetzesleitbild bei § 307 II Nr. 1 BGB
  - Achtung: mittlerweile zunehmend zwingendes Vertragsrecht (zB §§ 474 ff. BGB, Verbrauchsgüterkauf und §§ 491 ff. BGB, Verbraucherdarlehen)
- Viele wirtschaftlichen Vorgänge finden im BGB keine ausdrückliche Erwähnung bzw. Regelung (zB Factoring, Leasing), lassen sich jedoch im Zusammenspiel von Privatautonomie und (analoger) Heranziehung bestehender Vorschriften sachgerecht regeln
- Vgl. aber zB den Reisevertrag (§§ 651 a ff. BGB), der der Sache nach ein Werkvertrag ist, jedoch vom Gesetzgeber im Jahr 1979 ausdrücklich ins BGB eingefügt wurde; vgl. auch §§ 481 ff. BGB über Teilzeitwohnrechte

## 6. Konsensual- und Realverträge

- Unterscheidung hat nur noch rechtshistorische Bedeutung
- Vertrag setzt heute rechtsgeschäftliche Einigung voraus (vgl. oben zur abweichenden Lehre vom sozialtypischen Verhalten)
- Auch Darlehen und Schenkung sind Verträge

## 7. Kausale und abstrakte Verträge

- Kausale Verträge enthalten selbst den Rechtsgrund (die causa) für die rechtsgeschäftliche Verpflichtung und sind dementsprechend auch sehr anfällig für Vertragsstörungen (zB Mangelfreiheit der Kaufsache)
- Abstrakte Verträge beruhen zwar auf einem Rechtsgrund, enthalten einen solchen indessen nicht; zB abstraktes Schuldversprechen gemäß § 780 BGB und sind dementsprechend sehr leicht einklagbar

8. Verpflichtungs- und Verfügungsverträge
- Verpflichtungsverträge begründen Ansprüche (Schuldverhältnis; Beispiel Kaufvertrag)
  - Verfügungsverträge ändern ein dingliches Recht oder ein bestehendes Schuldverhältnis, heben diese auf oder übertragen diese (Beispiel Einigung iSv. § 929 BGB und § 398 BGB; Aufhebungsvertrag)
  - Die Unterscheidung ist die Grundlage für das Trennungs- und Abstraktionsprinzip
9. Verbraucherverträge
- Trotz §§ 312, 312a kein eigenständiger Vertragstyp, sondern allein Spezialregelungen für bestimmte Verträge (vgl. §§ 312b, c BGB)
  - Knüpfen weitgehend aufgrund europarechtlicher Vorgaben daran an, dass eine Partei Verbraucher iSv. § 13 BGB ist und die andere Unternehmer iSv. § 14 BGB
  - zB Verbrauchsgüterkauf (§§ 474 ff. BGB)
  - zB Verbraucherdarlehen (§§ 491 ff. BGB)
  - zB Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (§§ 312b – 312h BGB)
  - zB Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr (§§ 312i – 312j BGB)
  - Vgl. auch Besonderheiten bei der AGB-Kontrolle gemäß § 310 III BGB
10. Dauerschuldverhältnisse
- Unterschied zum einmaligen (punktuellen) Austauschvertrag
  - zB Miete, Dienstvertrag
  - Vgl. § 314 BGB
11. Vertrag zu Gunsten Dritter (§§ 328 ff. BGB)
- Ein Dritter, der nicht selbst Vertragspartei ist, bekommt einen eigenen vertraglichen Anspruch auf eine Leistung (§ 328 I BGB)
  - Abgrenzung: Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter
    - Der Dritte, der nicht Vertragspartei ist, hat zwar keinen vertraglichen Erfüllungsanspruch
    - Er wird jedoch hinsichtlich der aus dem Vertrag erwachsenden Schutzpflichten mit einbezogen und kann daher vertragliche SchE-Ansprüche geltend machen
    - Beispiel: Besucher eines Mieters

12. Veräußerungsverträge
- Gegenstand der Verpflichtung ist die endgültige dinglicher Übertragung eines Gegenstands (Sachen, Rechte)
  - Die Entgeltlichkeit spielt keine Rolle
  - Beispiele: Kauf (§ 433 ff. BGB), Tausch (§ 480 BGB), Schenkung (§§ 516 BGB)
  - Achtung: Trennungs- und Abstraktionsprinzip!
13. Überlassungsverträge
- Zeitweise Übertragung eines Gegenstands bzw. zeitweise Einräumung einer Nutzungsmöglichkeit
  - Ist in der Regel Dauerschuldverhältnis
  - Beispiele: Miete (§§ 535 ff. BGB), Pacht (§§ 581 ff. BGB), Leihe (§§ 598 ff. BGB); Verwahrung (§§ 688 BGB)
  - Die dingliche Übertragung findet im Regelfall nicht statt; Ausnahme Darlehen (§§ 488 ff. BGB) und unregelmäßige Verwahrung (§ 700 BGB)
14. Tätigkeitsverträge
- Eine Partei verpflichtet sich zum Einsatz „menschlicher Fähigkeiten“ und sonstiger Dienstleistungen
  - Dies kann vertretbare und unvertretbare Leistungen betreffen
  - Beispiele: Dienstvertrag (§611 BGB), Arbeitsvertrag (§611a BGB), Werkvertrag (§§ 631 ff. BGB), Behandlungsvertrag (§§ 630a ff. BGB), Bauvertrag (§§ 650 a ff. BGB), Reisevertrag (§§ 651 a ff. BGB), Maklervertrag (§§ 652 ff. BGB), Verwahrungsvetrag (§§ 688 ff. BGB), Auftrag (§§ 662 ff. BGB), Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 BGB), Zahlungsdienstevertrag (§§ 675c ff. BGB)
15. Verträge mit gemeinsamer Zweckverfolgung
- Vertragsgegenstand ist nicht der Leistungsaustausch oder die einseitige Interessenwahrung, sondern die wechselseitige Verpflichtung zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks
  - Beispiele: Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff. BGB), Offene Handelsgesellschaft (§§ 105 ff. HGB), Kommanditgesellschaft (§§ 161 ff. HGB), Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG), Aktiengesellschaft (AktG)
16. Risikoverträge
- Kennzeichnend ist, dass eine Partei ein Risiko übernimmt, dh dem anderen Vertragsteil dafür einzustehen hat, wenn sich das übernommene Risiko realisiert

- Der Vertrag kann entgeltlich oder unentgeltlich sein
- Beispiele: Bürgschaft (§§ 765 ff. BGB), Garantie (§ 311 I BGB), Spiel/Wette (§§ 762 f. BGB)

17. Verträge über die Bereinigung und Änderung von Schuldverhältnissen

- Vertragsaufhebung (§ 311 I BGB); Abgrenzung zum Erlass iSv. § 397 BGB
- Vergleich (§ 779 BGB)
- Vertragsänderung, Novation

Lesehinweis:

- *Oetker/Maultzsch*, Vertragliche Schuldverhältnisse, § 1
- *Looschelders*, Schuldrecht BT, Einleitung
- *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht II, § 72

### Beispielfall 1:

Kaufmann Vinzent geht es finanziell schlecht; die Kunden bleiben aus. Um seinen Geschäftsbetrieb anzukurbeln, beschließt er, seine Waren dadurch an den Mann zu bringen, dass er sie an eine Vielzahl von Adressen aus dem Telefonbuch unter Beifügung entsprechender Rechnungen nebst Zahlungsaufforderung versendet.

Student Knut erhält auf diese Weise einen Taschenrechner für 20,-- €, den er sehr gut gebrauchen kann. V verlangt kurz darauf Zahlung und droht gerichtliche Schritte an. K wendet sich sogleich an seinen Rechtsanwalt und fragt, wie er sich gegen die Zahlungsaufforderung des V wehren kann und ob er die Ware auch ohne Bezahlung behalten darf.

### Lösung:

#### I. Anspruch V gegen K auf Zahlung von 20,-- €?

Anspruchsgrundlage: Kaufvertrag (§ 433 II BGB)

Voraussetzung: wirksamer Vertrag zwischen V und K über die Lieferung eines Taschenrechners für 20,-- € (*essentialia negotii*).

1. Angebot des V durch Übersendung der Ware?
2. Annahme durch K? (nein, auch nicht nach § 151 BGB, vgl. § 241 a I BGB)
3. Ergebnis: kein Vertrag und daher kein vertraglicher Zahlungsanspruch

#### II. Anspruch V gegen K auf Rückgabe des Taschenrechners?

Anspruchsgrundlage: § 812 I 1 Alt. 1 BGB (*condictio indebiti*)

1. K etwas erlangt: zumindest Besitz (§ 854 BGB) am Taschenrechner
2. Leistung des V (Simultan-)Erfüllung einer Pflicht aus dem Kaufvertrag
3. ohne Rechtsgrund (s.o.)
4. Zwischenergebnis: Herausgabepflicht des K (gesetzliches Schuldverhältnis)
5. Besonderheit des § 241 a I BGB: Ausschluss dieses Anspruchs (da kein Fall des § 241 II BGB; vgl. zum Ganzen *Berger*, JuS 2001, 649)

#### III. Gesamtergebnis:

- K darf den Taschenrechner ohne Bezahlung behalten

## Beispielsfall 2: Gewinnmitteilung

Albert erhält von der Firma Reise-Portal GmbH eine an ihn adressierte Mitteilung, wonach er glücklicher Gewinner einer 1-wöchigen Pauschalreise an die türkische Riviera im November 2017 sei.

Kann er die Reiseleistungen verlangen?

### Lösung:

#### A) Vertraglicher Anspruch?

- Gewinnmitteilung als Angebot eines entsprechenden Vertrags?
  - Nach objektivem Empfängerhorizont könnte ein Rechtsbindungswille unterstellt werden.
  - Falls die Reise-Portal-GmbH (für derartige Gewinnmitteilungen üblich) tatsächlich subjektiv nicht vor hat, die Reiseleistung zu erbringen, sich eigentlich also gar nicht vertraglich dazu verpflichten wollte, ist dies gem. § 116 BGB unbeachtlich.
- Albert könnte auch noch die Annahme gegenüber der Reise-Portal GmbH erklären.
- Formunwirksamkeit gem. § 125 S. 1 BGB?
  - Es würde sich (wohl) um einen Schenkungsvertrag mit reisevertraglichen Elementen handeln, da der Erbringung der Reiseleistung keine Gegenleistung gegenüber steht und sich die Parteien hierüber auch bewusst sind.
  - Erforderlich wäre daher die notarielle Form gem. § 518 BGB. Diese ist nicht gewahrt, da bereits das Angebot lediglich in Text- bzw. Schriftform vorliegt, nicht aber vor einem Notar abgegeben wurde.

Zwischenergebnis: Es besteht kein vertraglicher Anspruch.

#### B) Anspruch aus § 661 a BGB (+)

### Beispielsfall 3: Hamburger Parkplatzfall

Student Kurt fährt mit seinem Auto auf einen bewachten Parkplatz. Beim Passieren des Wärt-  
erhäuschens ruft er dem Parkwächter laut und deutlich zu, dass er nicht bereit sei, den am Ein-  
gang angeschlagenen Tarif von 2,-- € pro Stunde zu zahlen. Nach einer Stunde verlässt Kurt den  
Parkplatz wieder.

Anspruch des Parkplatzbetreibers (P) auf Zahlung von 2,-- €?

#### Lösung:

I. Anspruch aus § 535 II BGB

Voraussetzung: wirksamer Mietvertrag zwischen K und P.

(P) Angebot und Annahme iSv. §§ 145 ff. BGB?

- Lehre vom sozialtypischen Verhalten (Haupt 1942): ja
  - Widerspruch des K ist unerheblich (protestatio facto contraria non valet)
  - im Ergebnis: normative Kraft des Faktischen als Einschränkung der Privatautonomie
- Heute ganz hM: nein
  - §§ 145 ff. BGB beruhen auf §§ 116 ff. BGB und setzen gültige Willenserklärung voraus (Rechtsfolgen treten ein, weil sie gewollt sind)
  - dies ist nicht gegeben, auch nicht unter Rechtsscheins- bzw. Vertrauensaspekten, weil K eindeutig kundgetan hat, sich nicht rechtsgeschäftlich binden zu wollen
  - würde man dies anders sehen, unterliegt man entweder einem Zirkelschluss oder begründet ohne dogmatische Grundlage eine Fiktion
  - Lösung statt dessen über andere zivilrechtliche Instrumente mit im Regelfall identischen Ergebnis (siehe sogleich)

II. Anspruch aus § 812 I 1 Alt. 2 BGB (Eingriffskondiktion)

1. K etwas erlangt: Besitz eines Stellplatzes auf Zeit
2. in sonstiger Weise auf Kosten des Parkplatzbetreibers: Stellplatz hat wirtschaftlichen Zuweisungsgehalt
3. ohne Rechtsgrund: Kein Vertrag
4. Rechtsfolge: Herausgabe der Bereicherung (§ 818 II BGB), keine Entreicherung wegen § 819 BGB

Literaturhinweis: Roth, JuS 1991, 89

#### Beispielfall 4: Tatsächliche Inanspruchnahme von Leistungen

Studentin Miriam bezieht zu Semesterbeginn ihre neue Wohnung. Nach einer Woche erhält sie Post von den Regensburger Stadtwerken mit der Aufforderung, ihren Gas- und Stromverbrauch anzugeben und dafür das entsprechende Entgelt zu zahlen. Zu Recht?

#### Lösung:

Anspruch Stadtwerke gegen M auf Zahlung?

Anspruchsgrundlage: Energieversorgungsvertrag

(P) Angebot und Annahme iSv. §§ 145 ff. BGB?

- Ausdrückliche Erklärungen (-)
- Fiktion aufgrund der Lehre vom sozialtypischen Verhalten (-), s.o.
- Konkludentes Verhalten (+)
  - Bereitstellen der Versorgung ist Angebot
  - Benutzung ist Annahme iSv. § 151 BGB
    - Auslegung der Inanspruchnahme gemäß §§ 133, 157 BGB aus Sicht eines objektiven Beobachters
    - Achtung: lässt sich dieses Auslegungsergebnis auf Grund des Sachverhalts nicht ermitteln, zum Beispiel, weil M ausdrücklich widerspricht, besteht ein Anspruch ebenfalls nur nach Bereicherungsrecht, s.o.

### Beispielsfall 5: Der verschwundene Mantel

Bankier B ist bei Konsul K zum festlichen Abendessen eingeladen und gibt seinen Mantel an der Garderobe beim Diener ab. Als er nach Hause gehen möchte, stellt sich heraus, dass der Mantel infolge eines Versehens des Dieners verschwunden ist. Auf Nachfrage des B weist K alle Schuld von sich. Auch für seinen Diener lege er die Hand ins Feuer, da dieser – was zutrifft – bisher stets zuverlässig gearbeitet habe.

Anspruch B gegen K auf Schadensersatz?

#### Lösung:

I. Anspruch aus § 831 BGB?

Nein, denn K gelingt der Entlastungsbeweis gemäß § 831 I 2 BGB

II. Anspruch aus §§ 280 I, 241 II, 278 BGB?

1. Schuldverhältnis zwischen B und K

- Über die Essenseinladung als solches wurde kein Vertrag geschlossen (bloße Gefälligkeit)
- (P) unentgeltlicher Verwahrvertrag gemäß § 688 BGB zwischen B und K während des Essens?
  - Kann man im Wege der Auslegung bejahen
  - Wenn ja: Anspruch (+)
  - Wenn nein: siehe sogleich
- (P) Bestehen vertraglicher Schutz- und Sorgfaltspflichten trotz Fehlen einer Primärleistungspflicht?
  - eA: dies ist insbesondere bei Gefälligkeiten möglich (*Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, Rn. 29: „Gefälligkeit mit rechtsgeschäftlicher Nebenpflicht“)
  - Einwände: Gefahr der Fiktion!
  - Daher ist ggf., d.h. beim Auslegungsergebnis, dass eine solche rechtsgeschäftliche Nebenpflicht nicht vereinbart wurde, allein auf § 311 BGB zur Begründung einer rechtsgeschäftsähnlichen Sonderbeziehung unter Vertrauensaspekten abzustellen (dies ist insbesondere dann gegeben, wenn jemand seine Rechtsgüter einem anderen anvertraut)

2. Pflichtverletzung (Zurechnung des Dieners gemäß § 278 BGB)

3. Verschulden (Zurechnung des Dieners gemäß § 278 BGB)

4. Rechtsfolge: Wertersatz gemäß § 251 I BGB (objektiver Wert des Mantels)

## § 2 Der Kaufvertrag

### I. Überblick über die wichtigsten gesetzlichen Regelungen

- § 433 BGB: Vertragstypische Pflichten
- §§ 434, 435: Definition von Sach- und Rechtsmangel
- § 437 BGB: zentrale Verweisnorm des besonderen Leistungsstörungenrechts
  - § 439 BGB: Recht des Käufers auf Nacherfüllung
  - §§ 440, 323, 326 V BGB: Rücktrittsrecht des Käufers
  - § 441 BGB: Recht des Käufers auf Minderung des Kaufpreises
  - §§ 440, 280, 281, 283, 311 a BGB: Recht des Käufers auf Schadensersatz statt und neben der Leistung
- § 438 BGB: Besondere Verjährungsregeln
- § 442 I 1 BGB: Ausschluss des besonderen Leistungsstörungenrechts bei (positiver) Kenntnis des Käufers vom Mangel (Ausnahme nach § 442 II BGB)
- § 443 BGB: Stellt klar, dass eine übernommene (§§ 133, 157 BGB) Haltbarkeitsgarantie des Käufers Vorrang hat und ggf. weiter reicht als die gesetzlichen Regeln
- § 444 BGB: Einschränkungen der Gestaltungsfreiheit bei Haftungsausschlüssen
  - sofern der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat
  - sofern der Verkäufer eine Garantie für die Beschaffenheit übernommen hat
  - vgl. auch § 309 Nr. 5 BGB: Einschränkungen bei der AGB-mäßigen Pauschalierung von SchE-Ansprüchen
  - vgl. auch § 309 Nr. 7 und 8 BGB: weitere wichtige Einschränkungen bei AGB-mäßigen Haftungsausschlüssen
- § 453 I BGB: Gleichstellung von Sach- und Rechtskauf im Hinblick auf die besonderen Leistungsstörungenrechte
- §§ 454 – 479 BGB: Besondere Arten des Kaufs
  - Kauf auf Probe
  - Schuldrechtliches Vorkaufsrecht
  - Verbrauchsgüterkauf
- Vgl. weitere verbraucherschützende Regelungen, die auch beim Kauf Geltung beanspruchen
  - §§ 312 ff. BGB: Grundsätze bei Verbraucherverträgen und besonderen Vertriebsformen

### II. Die Pflichten des Käufers (§ 433 II BGB)

- a. Zahlung des vereinbarten Kaufpreises (synallagmatische Hauptleistungspflicht)
  - b. Abnahme (idR Nebenpflicht)
    - i. setzt Leistungsfähigkeit und -wille des Verkäufers voraus
    - ii. Verletzung der Abnahmepflicht begründet regelmäßig Schuldnerverzug (§ 286 BGB) und Annahmeverzug des Käufers (§§ 293 ff. BGB)
    - iii. (P) Zurückweisungsrecht des Käufers wegen mangelhafter Lieferung?
- III. Die Hauptleistungspflicht des Verkäufers (I): *Lieferung eines Gegenstands* mit der vereinbarten Beschaffenheit
- 1. Sachkauf (§ 433 I 1 BGB)
    - Bewegliche Sachen: §§ 929 ff. BGB
    - Unbewegliche Sachen: §§ 873, 925 BGB
    - Beachte stets Trennungs- und Abstraktionsprinzip!
  - 2. Rechtskauf (§ 453 I Alt. 1 BGB)
    - §§ 398 ff. BGB (Forderungen)
    - §§ 413, 398 ff. BGB (sonstige Rechte, zB Patente / Lizenzen)
    - Beachte stets Trennungs- und Abstraktionsprinzip
    - Exkurs: Factoring
  - 3. Sonstige Gegenstände (§ 453 I Alt. 2 BGB)
    - Tatsächliche Erbringung, zB bei Strom, Fernwärme
- IV. Hauptleistungspflicht des Verkäufers (II): *Lieferung einer Sache mit der vereinbarten Beschaffenheit*
- 1. Vereinbarte Beschaffenheit einer Sache (1) = Kein Sachmangel
    - a. Grundsatz: Fehler ist jede negative Abweichung der Ist- von der Sollbeschaffenheit
    - b. Ermittlung der Sollbeschaffenheit: Vorrang der Beschaffenheitsvereinbarung (§ 434 I 1 BGB)
      - Rein subjektiver Fehlerbegriff als Ausgangspunkt

- Voraussetzung: dem Vertrag lässt sich eine entsprechende Beschaffenheitsvereinbarung entnehmen (Auslegung nach §§ 133, 157 BGB); ausdrücklich oder konkludent
  - Vgl. zum Beschaffenheitsbegriff auch § 119 II BGB
- c. Hilfsweise:
- Fehlende Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung (§ 434 I 2 Nr. 1 BGB)
    - Ermittlung eines von beiden Parteien zu Grunde gelegten Vertragszwecks des Käufers
    - Voraussetzung: „gemeinsame Vorstellung“ von V und K über die Verwendung; der bloße Hinweis des K auf seine Verwendungsabsicht genügt nicht
- oder*
- Fehlende Eignung für die gewöhnliche Verwendung, wenn der Kaufgegenstand eine Beschaffenheit nicht aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und der Käufer diese Beschaffenheit erwarten kann (§ 434 I 2 Nr. 2 BGB)
    - Rückgriff auf objektive Umstände, typisierte Interessenlage
    - Hinzuziehung von Werbeangaben ist möglich (§ 434 I 3 BGB)
- d. Montagefehler (§ 434 II 1 BGB)
- e. Fehlerhafte Montageanleitung, sog. Ikea-Klausel (§ 434 II 2 BGB)
- f. Lieferung eines Aliuds (§ 434 III Alt. 1 BGB)
- g. Lieferung einer zu geringen Menge (§ 434 III Alt. 2 BGB)
2. Vereinbarte Beschaffenheit einer Sache (2) = Kein Rechtsmangel (§ 435 BGB)
- Schuldrechtliche und dingliche Rechte Dritter in Bezug auf die Kaufsache (Grundschild, Mietverhältnis)
  - Grds. nicht: öffentliche Abgaben und Lasten (§ 436 II BGB)
3. Vereinbarte Beschaffenheit eines Rechts oder Gegenstands iSv. § 453 BGB
- Verität des verkauften Rechts (= Existenz)
  - Bonität (= wirtschaftlicher Wert)
  - Besonderheiten nach § 453 III BGB

- V. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Erfüllung der vereinbarten Beschaffenheit
1. Grundsatz: Gefahrübergang mit Übergabe (§§ 434 I 1, 446 S. 1 BGB)
  2. Ausnahme 1
    - früherer Gefahrübergang bei Annahmeverzug des Käufers (§ 446 S. 3 BGB)
    - Annahmeverzug gemäß §§ 293 ff. BGB
  3. Ausnahme 2
    - früherer Gefahrübergang beim Versandkauf (§ 447 BGB)
    - Exkurs: Unterscheidung von Holschuld, Bringschuld, Schickschuld
- VI. Haftung des Verkäufers bei (schlichter) Nichtleistung
1. Ausgangsbeispiel
 

A kauft bei B einen nostalgischen Schwarz-weiß-Fernseher für 100,-- € und bezahlt diesen sogleich. Am vereinbarten Liefertermin erscheint B nicht mit der Ware. Rechte des A gegen B?
  2. Abgrenzung allgemeines und besonderes Leistungsstörungenrecht
    - § 437 BGB setzt grds. die Ablieferung der Kaufsache voraus
    - Vorher gelten die allgemeinen Regeln (Schuldrecht AT)
    - §§ 320 ff., 280 ff. BGB
  3. Falllösung
    - Einrede aus § 320 I BGB?
    - Ersatz des Verzögerungsschadens?
      - §§ 280 II, 286 BGB
    - Schadensersatz statt der Leistung?
      - §§ 280 I, 281 BGB
    - Rücktritt vom Vertrag?
      - § 323 BGB
    - Verhältnis dieser Rechtsbehelfe zueinander?
      - § 325 BGB

4. Abwandlung: B macht geltend, der Fernseher sei infolge eines unvorhersehbaren Blitzschlags am Tag nach dem Kaufvertrag unwiederbringlich zerstört worden. Rechte des A?
  - Schadensersatz statt der Leistung?
    - §§ 275 IV, 283, 280 I BGB
  - Rückzahlung des Kaufpreises; Rücktritt vom Vertrag?
    - § 275 IV, 326 I 1 BGB (lex specialis ggü. § 326 V BGB im SchR AT)
    - Ausnahme: § 326 II BGHB (lex specialis ggü. § 323 VI BGB)
  - Herausgabe des stellvertretenden commodums
    - § 285 I BGB
    - Beachte dann § 285 II und § 326 III BGB
  - Verhältnis dieser Rechtsbehelfe zueinander?
    - § 325 BGB
  
5. Die synallagmatische Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung beim Kauf
  - § 320 I BGB: Einrede des nicht erfüllten Vertrages
  - § 326 I BGB: Entfallen der Gegenleistung bei Unmöglichkeit
    - Ausnahme 1: Unmöglichkeit ist vom Käufer zu vertreten (§ 326 II 1 Alt. 1 BGB)
    - Ausnahme 2: Unmöglichkeit tritt während des Annahmeverzugs auf (§ 326 II 1 Alt. 2 BGB)

## VII. Haftung des Verkäufers bei Schlechtleistung (§ 437 BGB)

1. Grundvoraussetzungen:
  - a. Grds. Lieferung des Kaufgegenstands (Abgrenzung zum Schuldrecht AT)
  - b. Vorliegen eines Sach- oder Rechtsmangels (§§ 434, 435 BGB)
  
2. Möglichkeiten des Käufers
  - a. § 439 BGB: Nacherfüllung ist grds. vorrangig
    - aa. Grundsatz gemäß § 439 I BGB: Beseitigung oder Nachlieferung als Käuferwahlrecht  
die Kosten hierfür trägt der Verkäufer (§ 439 II, III BGB)
    - bb. Ausnahmen gemäß § 439 IV BGB:
      - Unmöglichkeit gemäß § 275 I – III BGB (vor allem beim Stückkauf)

- Leistungsverweigerung wegen unverhältnismäßiger Kosten (Einrede!)
  - cc. Rückgabepflicht des Käufers nach § 439 V BGB
  - dd. Keine eigenmächtige Selbstvornahme des Käufers (§ 637 BGB e contrario)
- b. §§ 440, 323, 326 V BGB: subsidiär Rücktritt
- aa. Grds. Fristsetzung erforderlich (§§ 440 iVm. 323 I Alt. 2 BGB)
  - bb. Ausnahmen:
    - Unmöglichkeit beider Formen der Nacherfüllung gemäß § 439 I BGB (vgl. § 326 V 2. Hs. BGB)
    - Fälle des § 323 II BGB (vgl. § 440 S. 1 BGB)
    - Nacherfüllungsverweigerung gemäß § 439 IV BGB (§ 440 S. 1 BGB)
    - Fehlgeschlagene Nacherfüllung (§ 440 S. 1 BGB)
    - Unzumutbare Nacherfüllung (§ 440 S. 1 BGB)
    - Fiktion des Fehlschlagens (§ 440 S. 2 BGB)
    - (P) Kombinationsfälle
  - cc. Kein Rücktritt bei unerheblichen Mängeln (§§ 437 Nr. 2, 323 V 2 BGB)
  - dd. Kein Rücktritt bei Verantwortlichkeit des Käufers für den Rücktrittsgrund, insbes. bei Annahmeverzug (§ 437 Nr. 2, § 323 VI Alt. 1 BGB)
  - ee. Rücktrittserklärung gemäß § 349 BGB (Gestaltungsrecht)
  - ff. Rechtsfolgen des Rücktritts:
    - Erlöschen offener Forderungen ex nunc
    - Rückabwicklung bereits erbrachter Leistungen (Rückgewährschuldverhältnis gemäß §§ 346 ff. BGB)
- c. § 441 BGB: subsidiär Minderung des Kaufpreises
- aa. Nachfristsetzung bzw. Entbehrlichkeit (vgl. § 441 I BGB: „statt zurückzutreten“)
  - bb. Minderung ist auch bei unerheblichen Mängeln möglich (§§ 437 Nr. 2, 323 V 2 BGB e contrario, vgl. § 441 I 2 BGB)
  - cc. Minderungserklärung gemäß § 441 I BGB (Gestaltungsrecht)
  - dd. Rechtsfolgen der Minderung
    - Herabsetzung des Kaufpreises, dh. Reduzierung der Käuferpflicht nach § 433 II BGB; Berechnung nach § 441 III BGB

- Beispiel:
    - Der Kaufpreis beträgt 100 €
    - der Wert des Kaufgegenstands in mangelfreiem Zustand ist 150 €
    - der Wert unter Berücksichtigung des Mangels ist 100 €
    - gemindert werden kann um 1/3
  - Rückerstattungsanspruch des Käufers wegen zu viel gezahltem Kaufpreis (§ 441 IV BGB)
- d. §§ 440, 280, 281, 283, 311 a BGB: teilweise subsidiär Recht des Käufers auf Schadensersatz statt und neben der Leistung
- aa. Ersatz des Verzugschadens im Hinblick auf die Nacherfüllungspflicht (Abgrenzung zum Verzugschaden wegen Nichtleistung!)
- §§ 437 Nr. 3, 280, 286 BGB
  - Kann neben der Leistung geltend gemacht werden
  - Achtung: Verzug mit der Nacherfüllungspflicht setzt Bestehen der Nacherfüllungspflicht voraus
  - hM: im eindeutigen Nacherfüllungsverlangen ist regelmäßig eine Mahnung zu sehen
- bb. Schadensersatz statt der Leistung
- §§ 437 Nr. 3, 281 I 1 Alt. 2 BGB: Schadensersatz wegen „nicht wie geschuldet erbrachter Leistung“ (Abgrenzung zur Nichtleistung, Schuldrecht AT)
  - Kann neben dem Rücktritt geltend gemacht werden (§ 325 BGB, großer Schadensersatz)
  - Voraussetzung: Vertretenmüssen (§§ 276, 278 BGB)
    - Wird vermutet, vgl. § 280 I 2 BGB
  - Mit Geltendmachung des SchE-Anspruchs erlischt der Nacherfüllungsanspruch (§ 281 IV BGB)
  - Umfang des SchE-Anspruchs:
    - positives Interesse, inkl. entgangenem Gewinn (§ 252 BGB)
    - auch sog. Mangelfolgeschäden, insbes. das Integritätsinteresse des Käufers
  - Spezialproblem: Schadensersatz wegen Unmöglichkeit der Nacherfüllung

- Differenzierung nach dem Zeitpunkt
  - §§ 283, 281 BGB bei nachträglicher Unmöglichkeit
  - § 311 a II BGB bei anfänglicher Unmöglichkeit
- Bedeutung des Verweises in § 437 Nr. 3 BGB
  - Regelung ist nicht anzuwenden, wenn die Unmöglichkeit vor der Leistungserbringung eintritt (statt dessen unmittelbare Anwendung der §§ 283, 281 bzw. § 311 a II BGB als Schuldrecht AT)
  - Regelung ist anzuwenden, wenn es sich um einen anfänglich oder nachträglich unbehebbarer Mangel handelt, mithin die Unmöglichkeit der Nacherfüllungspflicht des Verkäufers
  - Abgrenzung von Nicht- und Schlechtleistung notwendig!
- Spezialproblem: Verhältnis zur Irrtumsanfechtung
  - Beispielsfall 7: Der goldene Ring
- Spezialproblem: Verhältnis zum Deliktsrecht sowie zur Produkthaftung gemäß ProdHaftG
  - Beispielsfall 7: Der goldene Ring
- Spezialproblem: Haftungsausschlüsse (siehe oben unter I.)

cc. Schadensersatz wegen der Verletzung von Nebenpflichten durch den Verkäufer

- Beispielsfall 8: Bananenschale

dd. Aufwendungsersatzanspruch aus § 284 BGB

- Beispielsfall 9: Alarmanlage

### Beispielfall 7: Der goldene Ring

Albert kauft beim „Gold- und Silberjuwelier“ Buchner einen Ring für 100 €, den er für echt golden hält. Zu Hause angekommen, stellt er fest, dass es sich bloß um eine billige Messinglegierung handelt.

Rechte des A gegen B?

### Beispielfall 8: Bananenschale

Student Simon kauft beim Gemüsehändler Anton eine Packung Studentenfutter für 2,39 €, um sich beim Lernen besser konzentrieren zu können. Nach dem bezahlen begibt er sich zur Ladentür, rutscht auf einer am Boden liegenden Bananenschale aus und bricht sich das Bein. Auf eine mögliche Haftung angesprochen, entgegnet Anton, er könne sich doch nicht um alles kümmern; die Putzfirma komme nun mal nur am Abend.

Anspruch S gegen A auf Schadensersatz?

### Beispielfall 9: Alarmanlage

Kunstprofessor Paulsen kauft beim Trödler Theobald ein wertvolles Gemälde für 10.000 €. Zu Hause angekommen, beauftragt Paulsen sogleich die Firma Securifix mit der Installation einer Alarmanlage für das neue Gemälde und zahlt hierfür sogleich 500 €. Als Theobald das Gemälde nicht liefert, tritt Paulsen entnervt vom Kaufvertrag zurück und verlangt Ersatz seiner frustrierenden Aufwendungen.

Zu Recht?

## § 3 Verbrauchsgüterkauf

### I. Grundlagen

- Gesetzliche Regelungen: vor allem §§ 474 – 479 BGB
- Komplizierte Verweisteknik mit Ausnahmenvorschriften zu den §§ 433 ff. BGB!
- Umsetzung von
  - o Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999 (Mindestharmonisierung, teilweise überschneidende Umsetzung)
  - o Verbraucherrechterichtlinie 2013 (Vollharmonisierung)

### II. Verbrauchsgüterkauf (§ 474 I BGB)

- Vertrag zwischen Verbraucher und Unternehmer („B2C“)
- über bewegliche Sache (neu oder gebraucht)
- auch, wenn Unternehmer vereinbarungsgemäß zusätzlich untergeordnete Dienstleistung erbringt (§ 474 I 2 BGB), vgl. insoweit auch § 434 II 1 BGB
- Einbeziehung des Werklieferungsvertrages gemäß § 650 S. 1 BGB
- Spezialproblem: Umgehungen (§ 476 I 2 BGB)

### III. Folgen (§ 474 II 1 BGB)

- „ergänzende“ Anwendung der § 475 – 479 BGB
- weitgehend zwingend (§ 476 BGB)
- Einbau in den klassischen Anspruchsaufbau, wenn und soweit relevant

### IV. Fälligkeit der Hauptleistungspflichten (§ 475 I BGB)

- Des Käufers und des Verkäufers aus § 433 BGB
- Abweichend von § 271 I BGB („sofort“) nur „unverzüglich“, vgl. § 121 I BGB
- Unternehmer muss aber spätestens nach 30 Tagen leisten
- Sofortige Erfüllbarkeit ist indessen für beide möglich
- Vertragliche Modifizierungen sind möglich (§ 476 BGB e contrario)

### V. Besondere Gefahrtragsregel beim Versandkauf (§ 475 II BGB)

- Grundsatz Gefahrtragung gemäß § 446 S. 1 BGB
  - o Übergang mit Lieferung („Übergabe“)
  - o Folge 1: Bis dahin gilt im Hinblick auf die Preisgefahr § 326 I BGB
  - o Folge 2: Maßgeblicher Zeitpunkt für den Mangelbegriff (§ 434 BGB)
  - o Abgrenzung: Leistungsgefahr (v.a. bei Gattungsschuld)
- Erweiterung gemäß § 446 S. 3 BGB
  - o Übergang der Preisgefahr bei Annahmeverzug des Käufers (§§ 293 ff. BGB)
  - o Folge 1: bei danach eintretendem zufälligen Untergang gilt nicht § 326 I BGB (vgl. auch § 326 II 1 Alt. 2 BGB)
  - o Folge 2: danach eintretender Mangel löst keine Verkäufergewährleistung aus (Risiko des Käufers!)
- Erweiterung der Gefahrtragung beim Versandkauf (§ 447 BGB)
  - o Übergang mit Übergabe an Versandunternehmen
  - o Folge 1: bei danach eintretendem zufälligen Untergang gilt nicht § 326 I BGB

- Folge 2: danach eintretender Mangel löst keine Verkäufergewährleistung aus (Risiko des Käufers!)
- Modifizierung der Gefahrtragung beim Versandkaufs gemäß § 475 II BGB
  - Gefahrübergang mit Übergabe an Versandunternehmen nur, wenn
    - Beauftragung des Spediteurs durch Käufer
    - und keine Benennung des Spediteurs durch Verkäufer
  - Ansonsten Gefahrübergang nach § 446 BGB (Lieferung bzw. Annahmeverzug)
  - Achtung: Abgrenzung zur Holschuld des Käufers
  - Regelung ist zwingend (§ 476 BGB)

#### **VI. Ausschluss des Nutzungersatzes (§ 475 III 1 BGB)**

- Abweichung von §§ 439 Abs. 5, 346 BGB bei der Rückgabe im Zuge der Nacherfüllung (zwingend gemäß § 476 BGB)
- Ausschluss des Nutzungersatzes gilt nicht beim Rücktritt gemäß §§ 437 Nr. 2 BGB!

#### **VII. Beschränkung der Leistungsverweigerung wegen Unzumutbarkeit (§ 475 IV 1 BGB)**

- Grundsatz: Verkäufer kann sich gemäß § 439 IV im Hinblick auf beide Alternativen der Nacherfüllung auf alle genannten Gründe berufen (Möglichkeit der sog. Totalverweigerung)
- Modifizierung: Beruft sich der Verkäufer auf einen Ausschluss (nach § 275 oder § 439 IV 1 BGB), kann er die andere (objektiv und subjektiv mögliche!) Alternative nicht wegen Unverhältnismäßigkeit gem. § 439 IV 3 Hs. 2 BGB verweigern
- Regelung ist zwingend (§ 476 BGB)

#### **VIII. Vorschuss für Aufwendungen (§ 476 VI BGB)**

- Betrifft Nacherfüllungskosten gemäß §§ 439 II, III 1 BGB
- Klarstellende Bedeutung, da Anspruch auf Vorschuss bisher bereits aus § 439 II BGB abgeleitet wurde
- Regelung ist zwingend (§ 476 BGB)
- Achtung: Abgrenzung von der im Kaufrecht unzulässigen Selbstvornahme

#### **IX. Beschränkung des Aufwendungsersatzes (§ 475 IV 2 und 2 BGB)**

- Grundsatz:
  - Verkäufer hat Nacherfüllungskosten gemäß §§ 439 II und III 1 BGB zu tragen
  - Verkäufer kann konsequenterweise diese drohenden Kosten zum Anlass nehmen, sich auf die Einrede(n) der Unzumutbarkeit gemäß § 439 IV BGB zu berufen
- Modifizierung: Verkäufer kann aber (nur!) in diesem Zusammenhang auf eine angemessene Beschränkung dieser Kosten hinwirken (Berechnung gemäß § 475 IV 3 BGB)
- Konsequenz:
  - Verkäufer kann diese Art der Nacherfüllung wegen der nunmehr reduzierten Kosten aber auch nicht mehr verweigern!
  - Aber: Verbraucher kann gemäß § 475 V BGB in diesem Fall ohne Fristsetzung zurücktreten oder Schadensersatz statt der Leistung verlangen (vgl. § 440 S. 1 BGB)
- Regelung ist zwingend (vgl. 476 BGB)

## **X. Unzulässige Gewährleistungsausschlüsse (§ 476 BGB)**

- Grundsatz: §§ 433 BGB sind weitgehend dispositiv (vgl. aber bereits § 444 BGB und § 442 I BGB)
- Modifizierung gemäß § 476 BGB
  - o Vorheriger Gewährleistungsausschluss in Bezug auf Mangel ist gemäß § 476 I BGB generell unzulässig (nichtig)
  - o Nicht erfasst: nach Erkennen des Mangels getroffene Vereinbarungen („vor Mitteilung“)
  - o Nicht erfasst: Ausschluss oder Beschränkung des Anspruchs auf Schadensersatz (§ 476 III BGB); Zulässigkeit nach Maßgabe von §§ 307 - 309 BGB bei AGB-mäßigen Ausschlüssen, ansonsten lediglich § 444 BGB
  - o Spezielle Beschränkungen über die Modifizierung der Verjährung gemäß § 476 II BGB (vgl. im Übrigen auch § 202 BGB)
- Spezialproblem: Umgehungen (§ 476 I 2 BGB)

## **XI. Beweislastumkehr (§ 477 BGB)**

- Grundsatz: § 363 BGB (Beweislast für Mangel zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs hat grds. der Käufer)
- Modifizierung: Mangelercheinung („Defekt“) innerhalb von 6 Monaten begründet widerlegliche Vermutung, dass Mangel („Grundmangel“) bei Gefahrübergang vorlag

## **XII. Rückgriff des Unternehmers (§ 478 BGB)**

- Modifizierung von §§ 445a, 445b BGB

## **XIII. Garantien (§ 479 BGB)**

- Verstöße gegen den Pflichtinhalt der Garantieerklärung (§ 479 I, II BGB) haben keinerlei Auswirkungen auf die Gültigkeit und Verbindlichkeit der Garantie, § 479 III BGB

## **XIV. Fristsetzungserfordernis bei Rücktritt**

- Grundsatz: Der Käufer muss eine bestimmte Frist setzen, die erfolglos abgelaufen sein muss, ehe er den Rücktritt wirksam erklären kann (§ 323 I BGB); eine Aufforderung zur „sofortigen“ oder „unverzöglichen“ (Nach-)Erfüllung kann aber ausreichen
- Modifizierung: Beim Verbrauchsgüterkauf bedarf es keiner Fristsetzung, sondern es genügt eine konkrete Leistungsaufforderung (ähnlich der Mahnung)
- Grund: Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie verlangt nur, dass der Verkäufer die Nacherfüllung binnen einer angemessenen Frist nicht bewirkt, aber nicht das Setzen einer solchen.
- Sonderproblem: Übertragung auf das Fristsetzungserfordernis gem. § 281 I BGB?

## § 4 Der Werkvertrag

- I. Überblick über die gesetzliche Regelung
  - § 631 I BGB: Unternehmer und Besteller als Parteien des Werkvertrags (Achtung: der Unternehmer iSv. § 631 I BGB ist nicht zwingend Unternehmer iSv. § 14 BGB)
  - § 631 II BGB: Gegenstand des Werkvertrags (vertragscharakteristische Leistung)
    1. Herstellung oder Veränderung einer Sache
    2. Anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg (denkbar weit)
  - Sonderregeln für den Bauvertrag (§§ 650a ff. BGB), den Verbraucherbaupvertrag (§§ 650i ff. BGB), den Architektenvertrag (§§ 650q ff. BGB) und den Bau-trägervertrag (§§ 650u f. BGB)
  
- II. Die Herstellung eines versprochenen Werkes
  1. Dogmatische Grundlagen
    - Erfolgsbezogenheit des Werkvertrags
    - Abgrenzung: Tätigkeitsbezogenheit des Dienst- und Arbeitsvertrages (vgl. § 611 BGB: „Dienste“)
    - Faustformel: der Werkunternehmer verspricht und schuldet einen bestimmten *Erfolg*, der Dienstverpflichtete bzw. Arbeitnehmer verspricht und schuldet eine bestimmte *Tätigkeit*
  2. Beispiele „typischer“ Werkverträge
    - Restaurierung eines alten Gemäldes
    - Filmentwicklung im Fotolabor
    - Kfz-Reparatur
  3. Abgrenzungsprobleme
    - Ärztliche Behandlung (Behandlung – Heilung), vgl. § 630a BGB
    - Architektenvertrag (Planung – Bauaufsicht), vgl. § 650q BGB
    - Software (Standardsoftware – Individualsoftware)
    - Vgl. BGHZ 151, 330, 333 f.: bewusste Ungewissheit über die Erfolgserreichung spricht für Dienstvertrag (Entwicklung eines medizinischen Diagnoseverfahrens)
  
- III. Synallagmatische Verknüpfung der Leistungspflichten
  - Grundsatz: Synallagma zwischen Pflicht des Unternehmers gemäß § 631 I Alt. 1 BGB und Pflicht des Bestellers gemäß § 631 I Alt. 2 BGB

- Aber: Zwischenschaltung der Abnahme (§ 640 BGB); Voraussetzung für Fälligkeit der Zahlungspflicht (§ 641 BGB)
- Folge: der Unternehmer muss trotz synallagmatischer Verknüpfung wirtschaftlich betrachtet in Vorleistung treten (§ 320 I BGB aE), das Werk herstellen, damit der Besteller es inspizieren und billigen kann; erst dann muss er bezahlen
- In der Praxis kommt es daher oftmals zur Vereinbarung einer zumindest teilweisen Vorleistungspflicht des Bestellers (vgl. beim Hausbau: Bezahlung nach Baufortschritt)

#### IV. Fälligkeit der Vergütung erst nach Abnahme

1. Grundsatz: § 641 I BGB (Fälligkeit mit Abnahme)
2. Abnahme gemäß § 640 I 1 BGB
  - Früher hM: körperliche Übernahme des Werkes
  - Heute hM: körperliche Übernahme des Werkes als im wesentlichen vertragsgemäße Leistung (Billigung)
  - Hauptpflicht des Bestellers; Unternehmer kann die Abnahme einklagen (BGHZ 132, 96); Grund: Herbeiführung der Fälligkeit
  - Ausnahme: Vollendung statt Abnahme gemäß §§ 640 I 1, 646 BGB (zB Taxifahrt, Theateraufführung)
  - Unternehmer kann auch eine Frist setzen, nach deren Ablauf die Abnahme fingiert wird (§ 640 I 3 BGB)
  - Besteller kann die Abnahme verweigern, wenn das Werk (nicht nur unwesentlich) mangelhaft ist (§ 640 I 2 BGB e contrario)
  - Liegt ein wesentlicher oder unwesentlicher Mangel vor, darf der Besteller trotz Abnahme einen Teil der fälligen Vergütung einbehalten (§ 640 III BGB)
3. Abschlagszahlungen ohne vorherige Abnahme (§ 632a BGB)

#### V. Höhe der Vergütung: § 632 BGB

- Vorrang der Parteiabrede
  - Entgeltlichkeit – fehlende Entgeltlichkeit
  - Höhe des Entgelts
- Fiktion der Entgeltlichkeit (§ 632 I BGB)
- Fiktion der Entgelthöhe (§ 632 II BGB)

- Vermutung des unentgeltlichen Kostenanschlags (§ 632 III BGB)
- Unternehmerpfandrecht (§ 647 BGB)
- Vgl. auch § 286 III BGB

## VI. Mängelansprüche des Bestellers

### 1. Grundlage: Sach- und Rechtsmängelfreiheit gemäß § 633 I BGB

#### a) Sachmangel (§ 633 II 1 und 2 BGB)

- Grundlegend: Sachmangel ist jede (nicht nur unerhebliche) negative Abweichung der Ist-Beschaffenheit von der Sollbeschaffenheit
- § 633 II 1 BGB: Maßgeblich ist vorrangig die Beschaffenheitsvereinbarung (subjektiver Fehlerbegriff); Auslegung nach §§ 133, 157 BGB
- § 633 II 2 BGB: Ergänzung durch objektive Würdigung der Ist-Beschaffenheit des Werkes anhand der Eignung für die
  - nach dem Vertrag vorausgesetzten Verwendung (Nr. 1)
  - hilfsweise: gewöhnliche Verwendung (Nr. 2)

#### b) Aliud (§ 633 II 3 BGB)

#### c) Rechtsmangel (§ 633 III BGB)

### 2. Überblick über die Rechte bei Mängeln: § 634 BGB

- Differenzierung nach Verschuldenshaftung und verschuldensunabhängigen Ansprüchen
- Besonderheiten bei der Verjährung

### 3. Nacherfüllung (§ 634 Nr. 1 iVm. § 635 BGB)

#### a) Vorliegen eines Mangels iSv. § 633 BGB

#### b) Verlangen des Bestellers (geschäftähnliche Handlung)

#### c) Rechtsfolge: Mangelbeseitigung oder Neuherstellung

#### d) Kostentragung nach § 635 II BGB

#### e) Verweigerung durch den Unternehmer nach

- § 275 I BGB (Erlöschensgrund)
- § 275 II BGB (Einrede)
- § 275 III BGB (Einrede)
- § 635 III BGB (Einrede)

- f) Rückgabepflicht des Bestellers nach § 635 IV BGB
  - g) Verjährung nach § 634 a BGB
  - h) Ggf. Ausschluss des Anspruchs gemäß § 640 III BGB
4. Selbstvornahme (§ 634 Nr. 2 iVm. § 637 BGB)
- a) Vorliegen eines Mangels iSv. § 633 BGB
  - b) Fristsetzung und Fristablauf, wenn nicht gemäß § 323 II BGB oder § 637 II BGB entbehrlich
  - c) Kein Verweigerungsgrund des Unternehmers (s.o., §§ 275, 635 III BGB)
  - d) Rechtsfolge Aufwendungsersatz, Vorschuss (§ 637 III BGB)
  - e) Verjährung nach § 634 a BGB
  - f) Ggf. Ausschluss des Anspruchs gemäß § 640 III BGB
5. Rücktritt (§ 634 Nr. 3 iVm. §§ 636, 323, 326 V BGB)
- a) Vorliegen eines Mangels iSv. § 633 BGB
  - b) Fristsetzung und Fristablauf, wenn nicht nach § 323 II BGB oder § 636 BGB entbehrlich
    - § 323 II BGB
    - berechtigte Verweigerung nach § 635 III BGB
    - Nacherfüllung bereits fehlgeschlagen
    - Nacherfüllung für Besteller unzumutbar
    - Nacherfüllung unmöglich (§ 326 V BGB)
  - c) Einschränkungen nach § 323 V BGB
    - bei Teilleistung
    - bei unerheblicher Pflichtverletzung
  - d) Erklärung des Rücktritts gemäß § 349 BGB (Gestaltungsrecht)
  - e) Rechtsfolge
    - Erlöschen der Herstellungs- und Vergütungspflicht gemäß § 631 BGB
    - §§ 346 ff. BGB: Anspruchsgrundlage für bereits geleistete Vergütung
  - f) Verjährung nach § 634 a BGB
  - g) Ggf. Ausschluss des Rücktrittsrechts gemäß § 640 III BGB
6. Minderung (§ 634 Nr. 3 iVm. § 638 BGB)
- a) Vorliegen eines Mangels iSv. § 633 BGB

- b) Kein Rücktritt („statt“)
- c) Fristsetzung und Fristablauf, wenn nicht nach § 323 II BGB, § 326 V BGB oder § 636 BGB entbehrlich
- d) Einschränkungen nach § 323 V BGB, nicht aber S. 2
- e) Erklärung des Bestellers (Gestaltungsrecht); abw. von § 536 BGB!
- f) Rechtsfolge:
  - Herabsetzung der Vergütung gemäß § 638 III BGB
  - Rückerstattung zu viel gezahlter Vergütung gemäß § 638 IV BGB
  - Kein Rücktritt mehr möglich (§ 634 Nr. 3 BGB „oder“)
- g) Ggf. Ausschluss der Minderung gemäß § 640 III BGB

#### 7. Schadensersatz (§ 634 Nr. 4 BGB iVm. ... BGB)

- a) Schadensersatz statt der Leistung bei Ausschluss der Pflicht zur Nacherfüllung (§ 283 BGB, § 311 a BGB bei anfänglicher Unmöglichkeit)
- b) Schadensersatz statt der Leistung wegen Nicht- oder Schlechtleistung (§ 281 BGB)
- c) Schadensersatz (neben der Leistung) wegen sonstiger Pflichtverletzung, insbes.
  - Verletzung von Nebenpflichten des Unternehmers, zB bei Beschädigung von Sachen des Bestellers; Vorteile der vertraglichen Haftung gegenüber der deliktischen
  - Verzug mit der Nacherfüllung (§§ 286 ff. BGB)
- d) Ersatz vergeblicher Aufwendungen gemäß § 284 BGB
- e) Verjährung nach § 634 a BGB
- f) Keine direkte Anwendung des § 640 III BGB, da § 634 Nr. 4 nicht vom Verweis erfasst ist

#### 8. Haftungsausschluss

- Grds. möglich, jedoch bereits an der Beschaffenheitsvereinbarung zu messen (keine widersprüchliche Vertragsauslegung!)
- Erstreckt sich grds. auf alle Rechte des Bestellers
- Grenze der Zulässigkeit bei Verwendung von AGB:
  - § 309 Nr. 7 BGB
  - § 309 Nr. 8 BGB
- Grenze gemäß § 639 BGB
  - Arglistiges Verschweigen

- Übernahme einer Garantie bzw. Eigenschaftszusicherung (arg. venire contra factum proprium, § 242 BGB)
- Ausschluss des Anspruchs gemäß § 640 III BGB

#### 9. Gefahrübergang beim Werkvertrag

a) Gegenstand der Gefahrtragung: Zuweisung des Risikos der zufälligen Unmöglichkeit des herbeizuführenden Erfolgs oder der zufälligen Verschlechterung des Werks

b) Bis zum Gefahrübergang gilt:

- Der Unternehmer muss den vertraglichen Erfolg erbringen und Leistungsbemühungen ggf. (außer bei Unmöglichkeit des Erfolgs) bis zur Erfüllung (§ 362 BGB) wiederholen
- Wird der geschuldete Erfolg unmöglich, entfällt auch der Vergütungsanspruch des Unternehmers (§§ 275 I, 326 I 1 BGB)
- Bis zum Gefahrübergang auftretende Mängel muss der Werkunternehmer beseitigen; bei Gefahrübergang noch bestehende Mängel begründen die Gewährleistungsrechte des § 634 BGB

c) Zeitpunkt des Gefahrübergangs

- Grundsatz: Abnahme oder Surrogat (§§ 644 I 1, 640 I, II, 646 BGB)
- Vorverlegung des Gefahrübergangs durch Annahmeverzug des Bestellers (§ 644 I 2 BGB) mit der Abnahme oder Mitwirkungsobliegenheit (§ 643 BGB), vgl. dazu auch § 326 II Alt. 2 BGB
- Vorverlegung des Gefahrübergangs durch Übergabe an eine Transportperson (§§ 644 II, 447 BGB)
- Folge: Wird das Werk nach Gefahrübergang zerstört, beschädigt oder die Erfolgserbringung unmöglich, behält der Unternehmer seinen Vergütungsanspruch, ohne dass er noch zur Leistung verpflichtet ist
- Er muss sich aber dasjenige anrechnen lassen, was er sich dadurch an Aufwendungen erspart hat, § 326 II 2 BGB (ggf. analog)

d) Gegenständliche Ausnahmen wegen der Verantwortlichkeit des Bestellers

- Tatsächliches Vertretenmüssen des Bestellers:

- Soweit daraus die Unmöglichkeit des geschuldeten Erfolges folgt gilt § 326 II 1 Alt. 1 BGB.
- Soweit die erfolgsbezogene Leistung des Unternehmers möglich bleibt, muss dieser seine Leistung nochmal erbringen, hat aber gem. §§ 645 II, 280 I, 241 II BGB einen Schadensersatzanspruch gegen den Besteller wegen Verletzung der Leistungstreuepflicht
- Zuordnung der Vertragsstörung zur Sphäre des Bestellers
  - Bereitstellung eines mangelhaften Stoffs durch den Besteller (§ 645 I 1 Alt. 1 BGB)
  - Unsachgemäße Anweisung durch den Besteller (§ 645 I 1 Alt. 2 BGB)
  - Gemeinsame Voraussetzungen: Kausalität für die Verschlechterung oder den Untergang des Werks und fehlendes Vertretenmüssen des Unternehmers (Aufklärungs- bzw. Hinweispflicht)
  - Folge: Übergang der Gefahr auf den Besteller, soweit sie auf die Vertragsstörung aus seiner Sphäre zurückzuführen ist
  - (P) Anspruchserhaltende Norm oder eigener Vergütungsanspruch?
  - (P) Erweiterung des § 645 I BGB auf andere Umstände in der Sphäre des Bestellers

## § 5 Der Werklieferungsvertrag

- I. Überblick über § 650 BGB
  - 1) § 650 S. 1 BGB: Anwendung des Kaufrechts, wenn Vertragsgegenstand
    - Lieferung herzustellender beweglicher Sachen
    - Lieferung zu erzeugender beweglicher Sachen
  - 2) § 650 S. 3 BGB: (Ergänzende) Anwendung werkvertraglicher Regelungen, soweit es sich um unvertretbare bewegliche Sachen handelt
  - 3) § 650 S. 2 BGB: Anwendung von § 442 S. 1 BGB (Parallele zu § 645 BGB)
  
- II. Regelungszweck
  - 1) (Überschießende) Umsetzung der Verbrauchgüterkaufrichtlinie (vgl. §§ 474 ff. BGB: Schutz der Käufer)
  - 2) Sachgerechte Übertragung spezieller Vorschriften des Werkvertragsrechts (§ 650 S. 3 BGB: Schutz des Werkunternehmers)
  
- III. Werklieferungsvertrag über die Herstellung vertretbarer beweglicher Sachen
  - 1) Voraussetzungen: Herstellung einer vertretbaren beweglichen Sache
    - a. Herstellung oder Erzeugung (Erfolgsbezogenheit der vertraglichen Vereinbarung)
    - b. Sache (§ 90 BGB)
    - c. Beweglich (§§ 93 ff. BGB)
    - d. Vertretbar (§ 91 BGB)
  - 2) Rechtsfolgen
    - a. § 651 S. 1 BGB: zwingende Geltung der §§ 433 ff. BGB
    - b. § 651 S. 2 BGB: modifizierte Geltung von § 442 S. 1 BGB
      - Haftungsausschluss des Unternehmers nicht nur bei Kenntnis des Käufers vom Mangel, sondern auch bei bloßer Ursächlichkeit aus seiner Sphäre

#### IV. Werklieferungsvertrag über die Herstellung unvertretbarer beweglicher Sachen

- 1) Voraussetzungen: siehe bis auf § 91 BGB oben
  - 2) Rechtsfolge: § 651 S. 3 BGB
    - Grundsatz: zwingende Geltung der §§ 433 ff. BGB
    - Aber: ergänzende Geltung bestimmter werkvertragsrechtlicher Vorschriften
      - § 642 BGB
      - § 643 BGB
      - § 645 BGB
      - § 649 BGB
    - Aber: Gefahrübergang nicht erst durch Abnahme, sondern insoweit Anwendung des Kaufrechts (§§ 446, 447 BGB)
- IV. Kontrolltest: Werkvertrag über die Herstellung unbeweglicher Sachen oder die Herbeiführung eines sonstigen Erfolges
- Ohne weiteres Anwendung der §§ 631 ff. BGB

#### Lesehinweise:

- *Brox/Walker*, Schuldrecht BT, §§ 22 – 26
- *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht II, §§ 103 – 108
- *Looschelders*, Schuldrecht BT, §§ 31 – 33
- *Oetker/Maultzsch*, Vertragliche Schuldverhältnisse, § 8

## § 6 Mietvertrag

### I. Grundlagen

- Vertragscharakteristische Pflichten: § 535 I und II BGB
- Überblick über die (umfangreiche und teilweise verworrene) gesetzliche Regelung (bitte zu Hause einmal mit Hilfe des Gesetzes nachvollziehen)
  - i. §§ 535 – 548 BGB (allgemeine Vorschriften für alle Mietverhältnisse)
  - ii. §§ 549 – 577a BGB (Regelungen für Wohnraummiete; „soziales Mietrecht“; ergänzen und verdrängen zum Teil die allgemeinen Regeln)
  - iii. §§ 578 – 580a BGB (Mietverhältnisse über andere Sachen, vor allem Spezialregelungen für die Grundstücks- und Gewerberaumiete)
- Abgrenzung Miete Pacht: vgl. § 581 BGB (zusätzlich Recht zur Fruchtziehung, zB Ackergrundstück)
- Untermiete: Mieter als Vermieter; vgl. §§ 540, 553 BGB
- Miete ist Dauerschuldverhältnis; vgl. § 563c BGB („im Laufe der Mietzeit“)
- Miete gewährt Besitzrecht iSv. § 985 BGB

## II. Pflichten aus dem Mietvertrag

### 1. Pflichten des Vermieters

- § 535 I 1 BGB: Gebrauchsgewährung, d.h. regelmäßig Verschaffung des unmittelbaren Besitzes iSv. § 854 BGB
- § 535 I 2 BGB: Erhaltung der Sollbeschaffenheit (auch während der Mietzeit!)
- Schönheitsreparaturen können aber weitgehend auf den Mieter abgewälzt werden (vertragliche Vereinbarung nötig; AGB-Kontrolle)
- § 535 I 3 BGB: Tragen der Lasten, zB Grundsteuer; kann jedoch auf den Mieter abgewälzt werden

### 2. Pflichten des Mieters

- § 535 II BGB: Zahlung der vereinbarten Miete (Mietzins)
- Fälligkeit
  - Wohnraummiete: im Voraus (§ 556b BGB)
  - Andere Mietverhältnisse: im Nachhinein (§ 579 BGB)
- Kündigungsrecht des Vermieters bei Verzug mit der Miete gemäß § 543 II 1 Nr. 3 BGB
- Zahlung der Nebenkosten (Schornsteinfeger, Hausmeister; vgl. §§ 556 ff. BGB sowie die Betriebskosten-VO für Nebenkosten)
- vertragsmäßiger Gebrauch, sonst § 541 BGB und § 543 II 1 Nr. 2 BGB
  - Wohnraum – Büro
  - Haustiere?
  - Mitbewohner?
  - Rauchen?
- ggf. Vornahme von Schönheitsreparaturen
- Duldung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen (§§ 555a – 555f BGB)
- § 536c BGB: Anzeige von Mängeln (Doppelnatur: Pflicht und Obliegenheit)
- ggf. Zahlung einer Kautions (§§ 551, 566a BGB)

- § 546 BGB: Rückgabe nach Beendigung der Mietsache
  - Anspruch beinhaltet auch Räumung, d.h. Wegschaffen von eingebrachten Sachen
  - Modifizierung der Verzugsfolgen gemäß § 546a I BGB: Entschädigungspflicht in Höhe des bisherigen oder ortsüblichen Mietzinses auch ohne Voraussetzungen von § 286 BGB
  - § 546a II BGB: Geltendmachung weiterer Schäden ist möglich (zB entgangener Gewinn gemäß § 286 BGB wegen nicht möglicher Weitervermietung); Einschränkungen bei der Wohnraummiete gemäß § 571 BGB
  - Kein Zurückbehaltungsrecht des Mieters gegen den Rückgabeanspruch (§ 570 BGB)
  - Die Mietsache ist im vertragsgemäßen Zustand zurückzugeben
  - Beschädigungen der Mietsache stellen allerdings bereits eine eigenständige Pflichtverletzung nach § 241 II BGB dar; der Schadensersatzanspruch des Vermieters ergibt sich daher aus § 280 I BGB, nicht aus §§ 281/283 BGB wegen Schlechtführung der Rückgabepflicht (BGH NJW 2018, 1746)
  - Ansprüche des Vermieters wegen Verschlechterung oder Veränderungen an der Mietsache verjähren nach § 548 I BGB

### III. Abschluss des Mietvertrages

- Grds. formlos möglich
- Beachte aber §§ 550, 578 BGB: Rechtfolge fehlender Schriftform ist unbefristete Laufzeit
- Sittenwidrigkeit wegen überhöhter Miete: Mietwucher (§ 138 BGB; vgl. auch § 134 BGB iVm. § 5 WiStG), allerdings keine Nichtigkeitsfolge sondern Herabsetzung der Miete
- § 566 BGB („Kauf bricht nicht Miete“)
- § 577 BGB (Vorkaufsrecht)

### IV. Beendigung des Mietvertrages

#### 1. Grundlagen

- § 542 I BGB: Beendigung mit Ablauf der Befristung
- § 542 II BGB: Beendigung durch Kündigung
- Auch Ablauf mit Bedingungseintritt nach § 158 II BGB möglich, aber Einschränkung bei Wohnraummiete, § 572 II BGB
- Tod einer Vertragspartei
  - Tod des Vermieters: unbeachtlich (§ 1922 BGB)
  - Tod des Mieters: grds. unbeachtlich (§ 1922 BGB), aber:
    - außerordentliches Kündigungsrecht des Vermieters gemäß § 563 IV BGB
    - Erbe kann Eintritt widersprechen (§ 563 III BGB)
    - Darüber hinaus Eintrittsrecht nach § 563 I und II BGB
- § 545 BGB: Fortbestand des Mietverhältnisses bei stillschweigender Fortsetzung (vgl. § 625 BGB)
- § 566 BGB („Kauf bricht nicht Miete“)

## 2. Ordentliche Kündigung

- Grds. nur bei unbefristeten Mietverhältnissen möglich (§ 542 II Nr. 1 BGB)
- Grds. kein Kündigungsgrund erforderlich; Ausnahme bei der Wohnraummiete (§§ 573 ff. BGB)
- Kündigungsfrist: §§ 573c BGB für Wohnraum, ansonsten § 580a BGB
- Schriftform: § 568 I BGB (nur bei der Wohnraummiete, vgl. § 578 I BGB)

## 3. Außerordentliche Kündigung

- Grundsatz: § 543 BGB
- Besonderheiten bei Wohnraum: § 569 BGB
- Auch hier: Schriftform gemäß § 568 I BGB und Angabe des Kündigungsgrundes (§ 569 IV BGB)

## 4. Anspruch auf Fortsetzung des Mietverhältnisses wegen Härte

- Voraussetzungen: §§ 574, 574b BGB
- Rechtsfolge: § 574a BGB
- Hinweispflicht des Vermieters gemäß § 568 II BGB

## V. Mängelansprüche des Mieters

- 1) Voraussetzung: Sach- oder Rechtsmangel (vgl. § 536 I 1, III BGB)
  - Negative Abweichung der Ist- von der Sollbeschaffenheit
  - Subjektiver Fehlerbegriff, d.h. Beschaffenheitsvereinbarung ist maßgeblich
  - Hilfsweise: ergänzende Vertragsauslegung, „gewöhnliche“, dh. objektiv zu bestimmende Beschaffenheit
  - vgl. auch § 536 II BGB Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft
- 2) Mietminderung: § 536 I BGB
  - Sofern kein unerheblicher Mangel (§ 536 I 3 BGB)
  - Tritt automatisch ein (ipso iure), d.h. keine Gestaltungserklärung erforderlich
  - Kein Ausschlussgrund gemäß §§ 536b, 536c II 1 Nr. 1 BGB
  - Rechtsfolgen der Überzahlung: §§ 812 ff. BGB, ggf. § 628 I 3 BGB analog
  - Zwingend gemäß § 536 IV BGB
- 3) Schadensersatz: § 536a I BGB
  - Kann neben der Minderung geltend gemacht werden („unbeschadet“)
  - Differenzierung zwischen anfänglichem und nachträglichem Mangel im Hinblick auf Erforderlichkeit des Vertretenmüssens (!):
  - Liegt der Mangel bereits bei Vertragsschluss vor, haftet der Vermieter verschuldensunabhängig (§ 536a I Alt. 1 BGB)
  - Tritt der Mangel nachträglich ein, haftet der Vermieter wenn er entweder die Mangelentstehung zu vertreten hat (§ 536a I Alt. 2 BGB) oder sich mit seiner Pflicht zur Mangelbeseitigung aus § 535 I 2 BGB in Verzug befindet (§ 536a I Alt. 3), was i. d. R. eine Mahnung und Vertretenmüssen erfordert (vgl. § 286 I, IV BGB)
  - Kein Ausschlussgrund gemäß §§ 536b, 536c II 2 Nr. 2 BGB
  - Rechtsfolge: Ersatz des positiven Interesses

- 4) Aufwendungsersatz wegen Selbstvornahme: § 536a II BGB
- Kein Ausschlussgrund gemäß §§ 536b BGB
  - Besondere Verjährung gem. § 548 II BGB
  - Weitergehender Aufwendungsersatz ggf. gem. § 539 I BGB, nach zutreffender hM aber nicht, soweit es sich um Mängelbeseitigungen handelt !
- 5) Außerordentliche Kündigung: § 543 I BGB
- Vorliegen eines wichtigen Grundes (für Wohnraum spezielle Erweiterung gem. § 569 I BGB)
  - Abmahnung bzw. Fristsetzung (§ 543 III BGB)
  - Kein Ausschlussgrund gemäß §§ 536b, 536c BGB (§ 543 IV 1 BGB)
  - Schriftform einschließlich Angabe des Kündigungsgrundes (§§ 568 I, 569 IV BGB, jedoch nur bei Wohnraum, vgl. § 578 I BGB)
- 6) Vertraglicher Ausschluss der Gewährleistungsrechte: § 536d BGB

#### VI. Vermieterpfandrecht

- Entstehen: § 562 BGB
- Rechtsfolgen:
  - Verwertung gemäß §§ 1204 ff., insbes. § 1235 BGB (vgl. aber § 562c BGB)
  - Selbsthilferecht: § 562b BGB
- Erlöschen: § 562b BGB

## § 7 Leihe

- I. Überblick über die gesetzlichen Regelungen: §§ 598 – 606 BGB
- II. Vertragscharakteristische Pflichten
  1. des Verleihers
    - unentgeltliche Gestattung des Gebrauchs einer (beweglichen oder unbeweglichen) Sache (§ 598 BGB)
    - abweichend von der Miete keine Pflicht, die Sache in dem bei Überlassung befindlichen Zustand zu erhalten (arg. e contrario § 535 I 2 BGB „zu erhalten“)
  2. des Entleihers
    - vertragsgemäßer Gebrauch (§ 603 BGB)
    - Kostentragung
      - für gewöhnliche Erhaltungsmaßnahmen (§ 601 I BGB), d.h. Entleiher kann keinen Aufwendungsersatz verlangen (Sperrwirkung)
      - für außergewöhnliche Erhaltungsmaßnahmen oder sonstige nützliche Verwendungen kann er gemäß § 601 II BGB Ersatz verlangen, jedoch nur, wenn die Voraussetzungen der §§ 677 ff. BGB gegeben sind
    - Rückgabe (§ 604 BGB)
      - nach Zeitablauf (§ 604 I BGB)
      - nach Zweckerreichung (§ 604 II 1 BGB)
      - nach vorzeitiger Zurückforderung wegen Nichtgebrauchs (§ 604 II 2 BGB)
      - nach grundloser Zurückforderung, wenn keine Befristung vereinbart wurde (§ 604 III BGB)
      - wurde eine Befristung vereinbart, muss der Verleiher zuvor gemäß § 605 BGB kündigen
      - § 604 IV BGB: Rückgabepflicht des Dritten (Parallelnorm zu § 546 II BGB)
- III. Beschränkte Haftung des Verleihers
  - a. nach allgemeinem Leistungsstörungsrecht
    - Haftung nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit (§ 599 BGB)
    - Grund: fehlende Entgeltlichkeit
    - vgl. bereits bei der Schenkung (§ 521 BGB)
    - verallgemeinerungsfähiger Rechtsgedanke? – Haftung des Auftragnehmers?
    - (P) Haftungsprivilegierung im vorvertraglichen Bereich und bei Nebenpflichten?

b. Nach besonderem Leistungsstörungenrecht

- § 600 BGB (Ersatz [nur] des Vertrauensschadens [und nur] bei arglistigem Verschweigen eines Mangels)
- Parallele zu §§ 523 f. BGB, wo die hM ebenfalls nur den Vertrauensschaden für ersatzfähig hält

IV. Beschränkte Haftung des Entleihers (§ 602 BGB)

- Der Verleiher trägt wie der Vermieter grds. das Verschlechterungsrisiko

Lesehinweis:

- *Brox/Walker*, Schuldrecht BT, S. 203 – 205
- *Looschelders*, Schuldrecht BT, S. 174 – 177
- *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht II, S. 194 – 197

## § 8 Schenkung

- I. Überblick über die gesetzliche Regelung (§§ 516 – 534 BGB)
- II. Begriff der Schenkung: § 516 I BGB
- III. Voraussetzungen eines Schenkungsvertrages
  1. Angebot und Annahme iSv. §§ 145 ff. BGB
    - Einigung, dass Zuwendung unentgeltlich erfolgt
    - Parteien: Schenker und Beschenkter
    - Gegenstand der Schenkung („Zuwendung“)
      - grds. Gegenstände jeder Art
      - Verringerung des Vermögens des Schenkers
      - Bereicherung des Vermögens des Beschenkten
  2. Einhaltung der Schriftform
    - § 518 I 1 BGB: notarielle Beurkundung des Schenkungsversprechens (§§ 125, 128 BGB; Einzelheiten regelt das BeurkG)
    - § 518 II BGB: Heilung des Formmangels durch Erfüllung (Handschenkung)
  3. Abgrenzungsprobleme
    - zum Kauf – Beispielsfall 11
    - zu sonstigen, atypischen Verträgen – Beispielsfall 12
    - zu Leihe (§ 598 BGB) und Auftrag (§ 662 BGB): *Lex specialis*-Regel
    - vgl. auch § 2301 BGB
    - (P): unbenannte Zuwendungen in der Ehe?
- IV. Rechtsfolgen eines wirksamen Schenkungsversprechens
  1. einklagbarer Erfüllungsanspruch des Beschenkten (Anspruchsgrundlage?)
  2. Schenkungswiderruf wegen groben Undanks gemäß §§ 530 ff. BGB; Rechtsfolge: Rückabwicklung gemäß §§ 812 ff. BGB
  3. Einrede des Notbedarfs gemäß § 519 BGB
  4. Rückforderungsrecht wegen Verarmung gemäß § 528 BGB
- V. Beschränkte Haftung des Schenkers

1. nach allgemeinem Leistungsstörungenrecht
  - v.a. Verzug und Unmöglichkeit
  - (Schadens-)Ersatzhaftung nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit (§ 521 BGB)
  - keine Pflicht zur Zahlung von Verzugszinsen (§ 522 BGB)
2. nach besonderem Leistungsstörungenrecht
  - Schadenersatzhaftung wegen Schlechtleistung (§ 281 BGB)
  - Haftung für Rechts- und Sachmängel grds. nur bei arglistigem Verschweigen (§§ 523 I, 524 II BGB)
  - „einem geschenkten Gaul schaut man nicht ins Maul“
  - Achtung: Schadenersatzhaftung bezieht sich stets nur auf das Vertrauensinteresse, nicht auch auf das positive Interesse
  - Beispielfall 13

VI. Schenkung unter Auflage (§§ 525 – 527 BGB)

- (nicht-synallagmatische) Verknüpfung zweier Leistungen
- Beschenkter muss eine Leistung auf der Grundlage und aus dem Wert der Zuwendung erbringen
- Bsp.: Schenkung eines Kfz mit der Auflage, dass der Beschenkte den Schenker damit wöchentlich zum Arzt fährt
- Beschenkter muss erst leisten, wenn er die Zuwendung erhalten hat (daher ist auch die Schenkung unter einer Auflage unentgeltlich)
- Schenker hat (einklagbaren) Anspruch auf Erfüllung der Auflage
- Abgrenzung: sog. Zweckschenkung (Verhalten des Beschenkten ist lediglich Erwartung)
- Grenzen des Anspruchs gegen den Beschenkten: § 526 BGB
- Rückforderungsrecht des Schenkers nach § 527 BGB

VII. Gemischte Schenkung

- Beispielfall 14

Lesehinweis:

- *Brox/Walker*, Schuldrecht BT, S. 130 – 141
- *Looschelders*, Schuldrecht BT, S. 100 – 109
- *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht II, S. 136 – 149

### Beispielfall 11:

Student Emil vereinbart mit seinem Kommilitonen Bert die Übereignung eines fast neuen Notebooks zum „Freundschaftspreis“ in Höhe von 1,-- €.

Als Bert Lieferung verlangt, ist Emil entrüstet und beruft sich auf einen Formmangel.

Zu Recht?

### Beispielfall 12:

Nachbar N vereinbart mit Nachbar X die Zahlung von einmalig 500,-- €, wenn dieser jeden Abend nur bis 19 Uhr laut Musik hört.

Vertragstyp?

### Beispielfall 13:

Kunstsachverständiger A schenkt B ein Gemälde als wertvolles Original des Malers Knobloch. B lässt es restaurieren. Dabei stellt sich heraus, dass es sich um eine wertlose Fälschung handelt und nicht um ein Bild des Knobloch, welche mit ca. 1000,-- € pro Stück gehandelt werden.

B verlangt von A Schadensersatz. Zu Recht?

### Beispielfall 14:

V will seinem Freund K ein Radio verkaufen, von dem beide wissen, dass es 300,-- € Wert ist. Da K Geburtstag hat, überlässt V es ihm für 250,-- € mit der Bemerkung, der Rest sei sein Geburtstagsgeschenk.

Bei der Feier kommt es zu einer Handgreiflichkeit zwischen den beiden, bei der K dem V mit der Faust ins Gesicht schlägt. V verlangt das Radio zurück.

Zu Recht?

## § 9 Das Darlehen

### I. Überblick über die gesetzlichen Regelungen

1. Allgemeines Darlehensrecht
  - §§ 488 – 490 BGB
2. Sonderregelungen über Verbraucherdarlehen und vergleichbare Finanzierungen

- §§ 491 – 515 BGB (vgl. insbes. § 513 BGB)
  - § 491a BGB (vorvertragliche Information)
  - §§ 492, 494 BGB (Schriftform, Pflichtinhalt)
  - §§ 495, 356b BGB (Widerrufsrecht)
  - § 505a – 505e BGB (Kreditwürdigkeitsprüfung)
  - § 512 BGB (zwingendes Recht)

### II. Vertragscharakteristische Pflichten

1. des Darlehensgebers
  - § 488 I 1 BGB: Geldbetrag zur Verfügung stellen (Valutierung)
2. des Darlehensnehmers
  - § 488 I 2 BGB: Zinszahlung (nur, wenn vereinbart, vgl. § 488 II BGB)
  - § 488 I 2 BGB: Rückerstattung bei Fälligkeit
    - \* Fälligkeit mit Zeitablauf (vgl. § 488 III 1 BGB)
    - \* Fälligkeit nach Kündigung (§§ 488 III, 489, 490 BGB)

### III. Verbundene Geschäfte gemäß § 359 BGB

## § 10 Bürgschaft

- I. Überblick über die gesetzliche Regelung: §§ 765 – 778 BGB
- II. Die Bürgschaft als Sicherungsmittel
  - Beispielsfall 10
  - Beteiligte: Bürge, Gläubiger, Hauptschuldner
- III. Zustandekommen eines Bürgschaftsvertrages
  - Zwei Möglichkeiten:
    - Vertrag zwischen Bürge und Gläubiger
    - Vertrag zu Gunsten Dritter zwischen Bürge und Hauptschuldner (selten)
  - In jedem Fall: Schriftform der Bürgschaftserklärung gemäß § 766 S. 1 BGB; Ausnahme: § 350 HGB
  - Heilung gemäß § 766 S. 3 BGB
- IV. Akzessorietät der Bürgschaft
  - § 767 BGB
  - § 768 BGB
  - § 770 BGB
- V. Die Einrede der Vorausklage:
  - Grundsatz: §§ 771, 772 BGB
  - Ausnahme: selbstschuldnerische Bürgschaft gemäß § 773 I Nr. 1 BGB
- VI. Der Regress nach Gläubigerbefriedigung
  1. Aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis zwischen Bürgen und Hauptschuldner (idR. § 670 BGB, ggf. i. V. m. § 675 BGB)
  2. Aus der gesicherten Forderung: § 774 BGB
  3. Ggf. aus sonstigen Sicherheiten für die Hauptforderung (§ 412 BGB)
- VII. Sonderformen der Bürgschaft
  - Mitbürgschaft (§ 769 BGB)
  - Bürgschaft auf Zeit (§ 777 BGB)

- Kreditauftrag (§ 778 BGB)

Lesehinweis:

- *Brox/Walker*, Schuldrecht BT, S. 353 – 372
- *Looschelders*, Schuldrecht BT, S. 313 – 328
- *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht II, S. 327 – 337

Beispielfall 10

Albert benötigt für seinen Gemüsehandel einen Bankkredit. Die Sparkasse erklärt, dies gehe prinzipiell in Ordnung, er müsse jedoch einen Bürgen beibringen.

Albert begibt sich daraufhin zu seinem Onkel Willi und bittet ihn um die Übernahme einer Bürgschaft für einen Bankkredit in Höhe von 100.000,- €. Willi ist prinzipiell einverstanden, möchte jedoch zuvor von seinem Rechtsanwalt wissen, welche Nachteile ihm aus der Bürgschaft drohen.

Erteilen Sie Rechtsrat!

## § 11 Auftrag

### I. Überblick über die gesetzlichen Regelungen

- §§ 662 – 674 BGB
- Auftrag ist Vertrag (Abgrenzung zur bloßen Gefälligkeit ohne Rechtsbindungswille; Auslegung!)
- Parteien: Auftraggeber, Beauftragter

### II. Vertragscharakteristische Pflichten

#### 1. des Beauftragten

- Besorgung eines übertragenen Geschäfts (§ 662 BGB)
  - Sehr weite Auslegung: Tätigkeiten jeder Art
  - Tätigkeit im Fremdinteresse
- Grds. höchstpersönliche Leistungserbringung (§ 664 I 1 BGB)
  - Verallgemeinerungsfähige Regel
  - Abgrenzung: Substitution (§ 664 I 2 BGB) – Erfüllungsgehilfe (§ 664 I 3 BGB)
- Grds. Unübertragbarkeit des Anspruchs auf Ausführung (§ 664 II BGB)
- Konkretisierung des auszuführenden Geschäfts durch Weisung des Auftraggebers (vgl. § 665 BGB)

#### 2. des Auftraggebers

- keine (vgl. § 662 BGB: unentgeltlich)
- hierdurch Abgrenzung zum Dienst-, Werk- und Geschäftsbesorgungsvertrag (jeweils mit der Vermutung der Entgeltlichkeit, §§ 612, 632 BGB)

### III. Weitergehende Pflichten

#### 1. des Beauftragten

- Auskunft und Rechenschaft (§ 666 BGB)
- Herausgabe des aus der Ausführung Erlangten (§ 667 BGB)

#### 2. des Auftraggebers:

- Aufwendungsersatz (§ 670 BGB, wichtige Regelung!), vgl. auch §§ 256 f. BGB
- Vorschuss (§ 669 BGB)

### IV. Beendigung des Auftragsvertrages

1. Grundsatz: jederzeitiges Widerrufs- bzw. Kündigungsrecht beider Parteien (§ 671 I BGB)
  - Rücksichtnahmepflicht des Beauftragten gemäß § 671 II BGB
  - Kündigungsrecht aus wichtigem Grund kann nicht ausgeschlossen werden (vgl. § 671 III BGB)
2. im Zweifel kein Erlöschen bei Tod des Auftraggebers (§ 672 BGB)
3. im Zweifel Erlöschen bei Tod des Beauftragten (§ 673 BGB)