Besonderes Schuldrecht

Skript für Jurastudierende

Vertragliche und gesetzliche Schuldverhältnisse
Mit Prüfungsschemata, Übungsfällen und Lösungen

Auf Grundlage der Arbeitspapiere
von Prof. Dr. Thomas Hoeren

Wintersemester 2026 und 2027
Bearbeitungsstand 9. November 2026

Die Normangaben beziehen sich, soweit nichts anderes angegeben ist, auf das BGB. Die bevorstehenden Änderungen des Verbraucherkreditrechts ab 20. November 2026 werden gesondert erläutert.

Inhaltsverzeichnis

1 Grundlagen und Fallbearbeitung 3

2 Kaufvertrag und Verbrauchsgüterkauf 7

3 Werkvertrag und Bauvertrag 12

4 Mietvertrag 20

5 Pacht und Leihe 33

6 Darlehen und Finanzierung 38

7 Leasing 48

8 Dienstvertrag und Behandlungsvertrag 53

9 Schenkung und Auftrag 60

10 Pauschalreise und Maklervertrag 71

11 Allgemeine Geschäftsbedingungen 77

12 Verbraucherrecht 87

13 Digitale Produkte und Waren mit digitalen Elementen 95

14 Geschäftsführung ohne Auftrag 97

15 Ungerechtfertigte Bereicherung 100

16 Deliktische Haftung 102

17 Wiederholung und Anspruchsübersichten 105

18 Quellen und weiterführende Lektüre 108

Die Übungsfälle und Lösungen stehen jeweils am Ende des zugehörigen Vertragskapitels. Zusätzliche Fälle zu Kaufrecht, digitalen Produkten und gesetzlichen Schuldverhältnissen sind unmittelbar in die Erläuterungen eingebunden.

1 Grundlagen und Fallbearbeitung

Gegenstand und Lernziel

Das Besondere Schuldrecht ordnet konkrete Rechtsbeziehungen. Wer eine Sache kauft, eine Wohnung mietet oder eine Reparatur beauftragt, begründet unterschiedliche Leistungspflichten. Hinzu kommen Schuldverhältnisse, die ohne Vertrag entstehen: Wer fremdes Eigentum beschädigt, schuldet gegebenenfalls Schadensersatz; wer ohne Rechtsgrund eine Zahlung erhält, muss sie herausgeben. Die gemeinsame Frage lautet jeweils, wer von wem welche Leistung aufgrund welcher Vorschrift verlangen kann.

Dieses Skript verbindet die Arbeitsblätter zur Vorlesung Bürgerliches Recht III mit ergänzenden Grundlagen. Den Schwerpunkt bilden die vertraglichen Schuldverhältnisse. Kaufrecht, digitale Produkte und die gesetzlichen Schuldverhältnisse vervollständigen den Überblick. Das Arbeitsrecht, das Bauvertragsrecht und das Recht der Kreditsicherheiten werden in ihren schuldrechtlichen Grundzügen behandelt. Ihre Spezialprobleme erfordern eine weiterführende Lehrveranstaltung.

Die Lektüre setzt Grundkenntnisse der Rechtsgeschäftslehre und des Allgemeinen Schuldrechts voraus. Das Gesetz gehört neben den Text. Wer eine Anspruchsgrundlage nachliest, sollte zugleich ihre Verweisungen verfolgen: § 437 allein beantwortet beispielsweise weder die Frage nach einer erforderlichen Frist noch die Frage nach dem Vertretenmüssen. Diese Voraussetzungen stehen in den in Bezug genommenen Vorschriften.

Die Fälle aus den Arbeitspapieren sind als eigenständige Übungen aufgenommen. Ihre tatsächlichen Angaben werden, soweit nötig, sprachlich bereinigt. Historische Kalenderangaben werden für die Bearbeitung als Übungsdaten verstanden; soweit kein besonderer zeitlicher Bezug erörtert wird, ist die im Skript dargestellte Rechtslage anzuwenden. Bei arbeitsrechtlichen Vergütungsfällen bleibt ein gesetzlicher Mindestlohn vorbehalten.

Videos von Prof. Dr. Thomas Hoeren: Schuldrecht BT - Einführung · Gesamte Playlist „Besonderes Schuldrecht“

Lernhinweis: Die Videotitel sind anklickbar. Lesen Sie zunächst den Abschnitt, bearbeiten Sie den Fall und nutzen Sie anschließend das Video zur Wiederholung. Bei älteren Aufzeichnungen sind zwischenzeitliche Gesetzesänderungen zu berücksichtigen.

Anspruchsgrundlagen finden

Ein Anspruch ist nach § 194 Abs. 1 das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Der Kaufpreisanspruch folgt aus § 433 Abs. 2, der Anspruch auf Rückgabe der Mietsache aus § 546 Abs. 1. Die Vorschrift muss gerade die begehrte Rechtsfolge tragen. § 434 definiert den Sachmangel, begründet für sich genommen aber keinen Zahlungsanspruch.

Zunächst sind Anspruchsteller, Anspruchsgegner und Anspruchsziel festzuhalten. Bei einem Dreipersonenverhältnis ist jede Beziehung für sich zu erfassen. Im Finanzierungsleasing kauft der Leasinggeber beim Lieferanten und überlässt die Sache dem Leasingnehmer. Ein Mangel verbindet die beiden Vertragsverhältnisse wirtschaftlich; rechtlich muss trotzdem erklärt werden, auf welcher Grundlage der Leasingnehmer Rechte aus dem Kaufvertrag geltend machen darf.

Die übliche Reihenfolge lautet: vertragliche Ansprüche, vertragsähnliche Ansprüche, dingliche Ansprüche, deliktische Ansprüche und Bereicherungsansprüche. Sie ist ein Arbeitsinstrument. Eine umfassende Prüfung des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses gehört etwa vor die allgemeine Deliktsprüfung, wenn seine Sperrwirkung relevant werden kann. Ein Rückgewähranspruch nach Widerruf ist im besonderen Rückabwicklungssystem zu prüfen und nicht ohne Weiteres unter § 812 einzuordnen.

Innerhalb eines Anspruchs wird zwischen Entstehung, Erlöschen und Durchsetzbarkeit unterschieden. Die wirksame Einigung gehört zur Entstehung. Erfüllung, Aufrechnung und eine wirksame Vertragsbeendigung können den Anspruch verändern oder zum Erlöschen bringen. Verjährung lässt den Anspruch bestehen, gibt dem Schuldner aber nach § 214 Abs. 1 ein Leistungsverweigerungsrecht.

Eine Einrede ist grundsätzlich vom Berechtigten geltend zu machen. Das gilt etwa für die Verjährung und die Einrede des nicht erfüllten Vertrags. Dagegen tritt die Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 kraft Gesetzes ein. Die Unterscheidung ist keine bloße Terminologie: Sie bestimmt, welche Tatsachen der Bearbeiter benötigt und welche Rechtsfolge ohne Erklärung eintritt.

Video zur Vertiefung: Der zivilrechtliche Anspruchsaufbau

Vertragstyp und Leistungsversprechen

Der Vertragstyp folgt aus dem Inhalt des Leistungsversprechens. Die Überschrift des Vertrags ist ein Indiz, aber nicht ausschlaggebend. Ein als Servicevertrag bezeichnetes Geschäft kann Werkvertragsrecht unterliegen, wenn ein bestimmter Reparaturerfolg geschuldet ist. Umgekehrt macht eine erfolgsabhängige Vergütung nicht jede Beratung zu einem Werkvertrag.

Die Auslegung richtet sich nach §§ 133, 157. Entscheidend ist, wie ein redlicher Erklärungsempfänger das Versprechen unter Berücksichtigung der erkennbaren Umstände verstehen durfte. Zu diesen Umständen gehören Leistungsbeschreibung, Arbeitsteilung, Preisgestaltung, beherrschbare Risiken und tatsächliche Durchführung. Die bloße Bezahlung nach Stunden schließt einen Werkvertrag nicht aus; auch ein geschuldeter Erfolg kann nach Zeitaufwand abgerechnet werden.

Gemischte Verträge verbinden Elemente mehrerer Vertragstypen. Bei einem Hotelaufenthalt können Gebrauchsüberlassung, Reinigung und Verpflegung zusammentreffen. Die passende Regel wird nach dem betroffenen Leistungsteil und dem Vertragszweck gewählt. Ein mechanisches

Entweder-oder führt häufig zu falschen Ergebnissen. Zwingende Schutzvorschriften dürfen durch die Mischung nicht unterlaufen werden.

Bei atypischen Verträgen ist zuerst die Vereinbarung auszulegen. Danach werden sachnahe gesetzliche Regeln herangezogen. Das gilt besonders für Leasing, Wartung und Cloudleistungen. Im Verhältnis zwischen Unternehmer und Verbraucher können spezielle Regeln über digitale Produkte den Vertrag unabhängig von seiner zivilrechtlichen Typenzuordnung überlagern.

Primäranspruch und Leistungsstörung

Am Anfang steht der Anspruch auf die versprochene Leistung. Seine Durchsetzung setzt Fälligkeit und das Fehlen durchgreifender Einreden voraus. Ob eine Leistung mangelhaft ist, beantwortet der jeweilige Vertragstyp. Beim Kauf ist § 434 maßgeblich, beim Werk § 633, bei der Miete die vereinbarte Gebrauchstauglichkeit im Rahmen der §§ 535, 536.

Aus einer Pflichtverletzung folgt nicht automatisch Schadensersatz. § 280 Abs. 1 verlangt Schuldverhältnis, Pflichtverletzung, Vertretenmüssen und einen kausalen Schaden. Der Schuldner muss sich hinsichtlich des Vertretenmüssens entlasten. Für Verzögerungsschäden treten über § 280 Abs. 2 die Voraussetzungen des § 286 hinzu. Schadensersatz statt der Leistung verlangt über § 280 Abs. 3 eine zusätzliche Grundlage, insbesondere § 281 oder § 283.

Die zentrale Unterscheidung betrifft das verletzte Interesse. Ersetzt der Anspruch die ausgebliebene oder mangelhafte Leistung, geht es um Schadensersatz statt der Leistung. Bleibt ein Schaden auch dann bestehen, wenn nunmehr ordnungsgemäß erfüllt wird, kommt Schadensersatz neben der Leistung in Betracht. Ein durch eine defekte Waschmaschine zerstörter Fußboden wird durch die Reparatur der Maschine nicht wieder heil.

Bei einem behebbaren Leistungsdefizit schützt die Fristsetzung die zweite Leistungschance des Schuldners. Sie muss ein eindeutiges Leistungsverlangen und eine zeitliche Begrenzung enthalten. Ein kalendermäßiges Enddatum ist nicht stets nötig. Eine zu kurze Frist setzt regelmäßig eine angemessene Frist in Gang; sie berechtigt nicht schon nach dem zu früh angesetzten Ende zu allen Sekundärrechten.

Die angemessene Länge ergibt sich aus dem konkreten Gegenstand. Eine Notabdichtung kann innerhalb weniger Stunden erforderlich sein, eine Spezialanfertigung mehrere Wochen beanspruchen. Die persönliche Erkrankung eines Unternehmers ist ein relevanter Umstand, entlastet ihn aber nicht von jeder Organisation einer Abhilfe. Ob Vertretenmüssen erforderlich ist, hängt vom Recht ab: Rücktritt und Selbstvornahme im Werkvertragsrecht setzen grundsätzlich kein Verschulden voraus.

Rücktritt Minderung Kündigung und Widerruf

Der Rücktritt führt bei erfüllten Verträgen zur Rückgewähr nach §§ 346 ff. Er setzt einen Rücktrittsgrund und eine Erklärung nach § 349 voraus. Ein bloßer Mangel macht den Vertrag nicht

unwirksam. Bei unerheblicher Pflichtverletzung kann § 323 Abs. 5 Satz 2 den Rücktritt ausschließen; die Minderung bleibt im Kauf- und Werkvertragsrecht unter ihren Voraussetzungen möglich.

Die Minderung ist nicht überall gleich konstruiert. Bei Kauf und Werkvertrag muss sie erklärt werden. Im Mietrecht reduziert sich die geschuldete Miete bei den Voraussetzungen des § 536 kraft Gesetzes. Auch im Pauschalreiserecht tritt die Minderung für die Dauer des Mangels gesetzlich ein. Wer diese Unterschiede übersieht, prüft häufig eine nicht erforderliche Gestaltungserklärung oder wählt die falsche Rückzahlungsgrundlage.

Eine Kündigung beendet ein Dauerschuldverhältnis grundsätzlich für die Zukunft. Bereits erbrachte vertragsgemäße Leistungen werden nicht allein wegen der Kündigung rückabgewickelt. Sonderregeln können Vergütungsansprüche anpassen, etwa §§ 628, 648 oder 651l. Die Beendigung wegen einer Pflichtverletzung ist von einer freien Kündigung zu unterscheiden.

Der Verbraucherwiderruf schützt die Entscheidungsfreiheit in gesetzlich bestimmten Situationen. Er setzt keinen Mangel und kein Verschulden voraus. Er ist kein allgemeines Rückgaberecht für jeden unüberlegten Kauf. Ob er besteht, hängt unter anderem von der Vertragsanbahnung, dem Vertragstyp, den Parteien und gesetzlichen Ausnahmen ab.

Beweislast und Verjährung

In einer Klausur darf ein Sachverhalt nicht durch Vermutungen ergänzt werden. Ist eine anspruchsbegründende Tatsache offen und verlangt die Aufgabe eine Beweislastentscheidung, trägt grundsätzlich der Anspruchsteller das Risiko. Gesetzliche Vermutungen verschieben dieses Risiko. Beim Verbrauchsgüterkauf ist insbesondere § 477 zu beachten; bei der Haftung für Pflichtverletzungen § 280 Abs. 1 Satz 2.

Verjährung ist anspruchsbezogen. Für den Kaufpreisanspruch gilt regelmäßig §§ 195, 199, für kaufrechtliche Mängelansprüche § 438. Bei Werkmängeln steht § 634a im Mittelpunkt. Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache verjähren nach § 548 Abs. 1 in sechs Monaten ab Rückerhalt. Das Ende des Mietvertrags und der Rückerhalt müssen nicht zusammenfallen.

Die Verjährung von Ansprüchen ist von der Ausübung eines Gestaltungsrechts zu unterscheiden. Rücktritt und Minderung verjähren nicht wie Zahlungsansprüche. Ihre Wirksamkeit kann jedoch über § 218 und die jeweiligen Verweisungsnormen von der Verjährung des Leistungs- oder Nacherfüllungsanspruchs abhängen. Die Verjährungseinrede muss deshalb an der richtigen Stelle berücksichtigt werden.

Gutachtenstil am kleinen Fall

K bestellt bei V einen bestimmten Schreibtisch für 600 Euro. V liefert nicht, obwohl der vereinbarte Termin verstrichen ist. K verlangt die Lieferung. Der Obersatz lautet: K könnte gegen

V einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Schreibtischs aus § 433 Abs. 1 Satz 1 haben. Danach werden Einigung, Wirksamkeit, Fälligkeit und mögliche Gegenrechte geprüft.

Will K stattdessen Mehrkosten eines Ersatzkaufs verlangen, ändert sich die Prüfung. Ausgangspunkt sind §§ 280 Abs. 1 und 3, 281. Die Nichtleistung trotz Fälligkeit ist eine Pflichtverletzung; regelmäßig muss eine angemessene Frist erfolglos abgelaufen sein. Vertretenmüssen wird vermutet. Als Schaden kommt die Differenz zwischen vereinbartem Preis und erforderlichen Kosten des Deckungskaufs in Betracht.

Der entscheidende Fortschritt besteht in der Anpassung des Obersatzes an das Begehren. Es ist keine vollständige Darstellung des Kaufrechts nötig. Umgekehrt genügt das Ergebnis „Vertragsbruch, daher Schadensersatz“ nicht. Jede zusätzliche Voraussetzung muss aus der Normenkette hergeleitet und auf den Sachverhalt bezogen werden.

2 Kaufvertrag und Verbrauchsgüterkauf

Das Pflichtenprogramm

Der Verkäufer schuldet nach § 433 Abs. 1 die Übergabe und Eigentumsverschaffung sowie eine von Sach- und Rechtsmängeln freie Sache. Der Käufer muss den Kaufpreis zahlen und die Sache abnehmen. Kaufvertrag und Übereignung sind unterschiedliche Rechtsgeschäfte. Die Verpflichtung, eine Sache zu übertragen, verschafft dem Käufer noch kein Eigentum.

Auch fremde Sachen können wirksam verkauft werden. Ob der Verkäufer Eigentum übertragen kann, betrifft die Erfüllung. Scheitert die Eigentumsverschaffung, kommen Leistungsstörungsrechte in Betracht. Der Kaufvertrag ist nicht allein deshalb nichtig, weil der Verkäufer bei Vertragsschluss nicht Eigentümer war.

§ 453 erstreckt das Kaufrecht auf Rechte und sonstige Gegenstände, soweit die Vorschriften passen. Beim Forderungskauf muss zwischen dem Verkauf der Forderung und ihrer Abtretung unterschieden werden. Ob der Schuldner zahlungsfähig ist, betrifft nicht ohne Weiteres den Bestand der verkauften Forderung. Eine weitergehende Haftung kann sich aus einer Vereinbarung ergeben.

Ein Kauf kann als Stück- oder Gattungskauf ausgestaltet sein. Das beeinflusst insbesondere Unmöglichkeit und Nacherfüllung. Beim Verkauf einer einzelnen gebrauchten Sache ist Ersatzlieferung nicht begrifflich ausgeschlossen; entscheidend ist, ob die geschuldete Sache nach dem Vertragsinhalt durch eine gleichartige und gleichwertige Sache ersetzt werden kann.

Der Sachmangel nach § 434

Die Sache muss bei Gefahrübergang den subjektiven Anforderungen, den objektiven Anforderungen und den Montageanforderungen entsprechen. Diese Ebenen sind grundsätzlich

kumulativ. Eine vereinbarte Eigenschaft erledigt daher nicht automatisch die Frage, welche Beschaffenheit ein Käufer objektiv erwarten darf.

Zu den subjektiven Anforderungen gehören vereinbarte Beschaffenheit, vertraglich vorausgesetzte Verwendung sowie vereinbartes Zubehör und Anleitungen. Die Beschaffenheit umfasst auch Funktionalität, Kompatibilität und sonstige vereinbarte Merkmale. Bei einem als leise verkauften Gerät ist zu klären, ob eine konkrete Eigenschaft versprochen oder nur eine unverbindliche Werbeaussage verwendet wurde.

Die objektiven Anforderungen betreffen unter anderem die gewöhnliche Verwendung und die bei Sachen derselben Art übliche, erwartbare Beschaffenheit. Öffentliche Aussagen des Verkäufers oder anderer Glieder der Vertragskette können bedeutsam sein. Das Gesetz sieht Ausnahmen vor, etwa wenn der Verkäufer die Aussage weder kannte noch kennen konnte oder sie die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte.

Fehlerhafte Montage kann einen Sachmangel begründen. Gleiches gilt für eine fehlerhafte Montageanleitung, wenn die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Die Lieferung einer anderen als der geschuldeten Sache steht nach § 434 Abs. 5 einem Sachmangel gleich. Eine bloße Nichterfüllung und eine als Erfüllung angebotene Falschlieferung müssen deshalb auseinandergehalten werden.

Im Verbrauchsgüterkauf verlangt eine Abweichung von objektiven Anforderungen die besonderen Voraussetzungen des § 476 Abs. 1. Der Verbraucher muss vor seiner Erklärung eigens informiert werden, und die Abweichung muss ausdrücklich und gesondert vereinbart werden. Ein pauschaler Hinweis „gekauft wie gesehen“ in AGB ersetzt dies nicht.

Gefahrübergang

Nach § 446 geht die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung grundsätzlich mit der Übergabe auf den Käufer über. Von diesem Zeitpunkt an sind auch Nutzungen und Lasten entsprechend zuzuordnen. Der Annahmeverzug des Käufers kann der Übergabe gleichstehen.

Beim Versendungskauf ordnet § 447 unter seinen Voraussetzungen einen früheren Gefahrübergang an. Der Käufer muss die Versendung an einen anderen Ort als den Erfüllungsort verlangen. Die Vorschrift verlagert die Preisgefahr; sie ist kein allgemeiner Haftungsausschluss für fehlerhafte Verpackung oder eine schuldhafte Auswahl des Transporteurs.

Im Verbrauchsgüterkauf ist § 447 durch § 475 Abs. 2 erheblich eingeschränkt. Beauftragt der Unternehmer den üblichen Versanddienst, trägt der Verbraucher grundsätzlich nicht schon ab der Übergabe an den Transporteur die Gefahr. Die Ausnahme betrifft die eigenständige Beauftragung einer Transportperson durch den Käufer, die der Unternehmer nicht zuvor benannt hat.

Für die Mängelhaftung muss der Mangel bei Gefahrübergang vorgelegen haben. Ein später erkennbar werdender Fehler kann schon damals angelegt gewesen sein. Eine nach Übergabe allein

durch unsachgemäße Behandlung entstandene Beschädigung fällt dagegen grundsätzlich in die Sphäre des Käufers. § 477 erleichtert im Verbrauchsgüterkauf unter seinen Voraussetzungen den Nachweis.

Die Nacherfüllung

§§ 437 Nr. 1, 439 geben dem Käufer grundsätzlich die Wahl zwischen Beseitigung des Mangels und Lieferung einer mangelfreien Sache. Der Verkäufer trägt die erforderlichen Aufwendungen. Die Wahlbefugnis unterscheidet das Kaufrecht vom Werkvertragsrecht, in dem § 635 Abs. 1 die Entscheidung dem Unternehmer zuweist.

Die Nacherfüllung ist eine modifizierte Erfüllung des ursprünglichen Leistungsversprechens. Sie soll dem Verkäufer Gelegenheit geben, den vertraglichen Zustand herzustellen. Der Käufer muss ihm die Sache zur Nacherfüllung zur Verfügung stellen. Der Verkäufer darf sie untersuchen, um Mangel, Ursache und zweckmäßige Abhilfe zu beurteilen.

Der Käufer kann nicht beliebig hohe Kosten auf den Verkäufer verlagern. § 439 Abs. 4 erlaubt die Verweigerung einer unverhältnismäßigen Nacherfüllungsart. Dabei sind Wert der mangelfreien Sache, Bedeutung des Mangels und die andere Nacherfüllungsart zu berücksichtigen. Die billigere Variante ist nicht automatisch die einzig zulässige; die Interessen des Käufers bleiben relevant.

Ist die Sache ihrer Art und ihrem Verwendungszweck entsprechend eingebaut oder angebracht worden, kann § 439 Abs. 3 Ausbau- und Einbaukosten erfassen. Diese Kosten sind von einem Schadensersatzanspruch zu unterscheiden. Der gesetzliche Aufwendungsersatz hängt nicht ohne Weiteres vom Verschulden des Verkäufers ab.

Ein allgemeines kaufrechtliches Selbstvornahmerecht mit Vorschussanspruch nach dem Vorbild des § 637 gibt es nicht. Wer sofort selbst repariert, kann die zweite Leistungschance des Verkäufers vereiteln. Ein Ersatz der Reparaturkosten kommt dann nur bei einer tragfähigen anderen Anspruchsgrundlage und deren Voraussetzungen in Betracht, etwa nach wirksamer Fristsetzung oder bei deren Entbehrlichkeit.

Rücktritt und Minderung

Der Rücktritt wegen eines behebbaren Sachmangels richtet sich nach §§ 437 Nr. 2, 323, 440. Regelmäßig muss der Käufer zunächst Nacherfüllung verlangen und eine angemessene Frist setzen. § 440 ergänzt die allgemeinen Fälle der Entbehrlichkeit, insbesondere bei fehlgeschlagener oder unzumutbarer Nacherfüllung.

Die oft genannte Zahl von zwei Nachbesserungsversuchen ist keine starre Regel für jede Konstellation. § 440 Satz 2 enthält eine Wertung für die Nachbesserung unter Berücksichtigung von Art der Sache, Art des Mangels und sonstigen Umständen. Im Verbrauchsgüterkauf ist zusätzlich das besondere System des § 475d zu beachten.

Ein unerheblicher Mangel schließt den Rücktritt nach § 323 Abs. 5 Satz 2 aus. Maßgeblich ist eine Gesamtwürdigung. Die Kosten der Beseitigung können ein wichtiges Indiz sein; eine schematische Prozentrechnung ersetzt die Beurteilung des konkreten Mangels nicht. Verschweigt der Verkäufer einen Mangel arglistig, kann dies die Interessenbewertung erheblich verändern.

Die Minderung nach §§ 437 Nr. 2, 441 setzt eine Erklärung voraus. Der Kaufpreis wird im Verhältnis herabgesetzt, in dem der Wert der mangelhaften Sache zum Wert der mangelfreien Sache steht. Bei einem Preis von 1.000 Euro, einem mangelfreien Wert von 1.200 Euro und einem mangelhaften Wert von 900 Euro beträgt der geminderte Preis 750 Euro. Die Rechnung erhält das von den Parteien vereinbarte Preis-Wert-Verhältnis.

Hat der Käufer den vollen Preis bereits gezahlt, kann er den Mehrbetrag nach § 441 Abs. 4 zurückverlangen. Die Minderung ist auch bei einem unerheblichen Mangel möglich. Sie führt nicht zur Rückgabe der Sache, sondern zur Anpassung der Gegenleistung.

Schadensersatz und Haftungsgrenzen

Die Normenkette beginnt bei § 437 Nr. 3 und wird nach dem ersetzten Interesse fortgesetzt. Bei einem behebbaren Mangel geht es für Schadensersatz statt der Leistung regelmäßig um §§ 280 Abs. 1 und 3, 281. Ist die geschuldete Leistung unmöglich, sind je nach Zeitpunkt § 311a Abs. 2 oder §§ 280 Abs. 1 und 3, 283 einschlägig.

Für einen Mangelfolgeschaden genügt regelmäßig § 280 Abs. 1. Zerstört der mangelhafte Akku ein anderes Gerät des Käufers, lässt sich dieser Schaden durch eine spätere Ersatzlieferung nicht beheben. Eine Fristsetzung wäre für diesen bereits eingetretenen Integritätsschaden sinnlos.

Der Verkäufer haftet nicht automatisch für jedes Herstellerverschulden. Der selbständige Hersteller ist im Verhältnis des Händlers zum Käufer grundsätzlich kein Erfüllungsgehilfe für die Herstellung. Der Händler kann sich jedoch wegen eigener Pflichtverletzungen verantworten müssen, etwa bei missachteten konkreten Verdachtsmomenten oder einer übernommenen Garantie. Nacherfüllung, Rücktritt und Minderung bleiben von einem fehlenden Verschulden grundsätzlich unberührt.

§ 442 kann Mängelrechte bei Kenntnis und unter weiteren Voraussetzungen bei grob fahrlässiger Unkenntnis ausschließen. Im Verbrauchsgüterkauf sind Sonderregeln zu beachten. Ein vertraglicher Haftungsausschluss scheitert nach § 444, soweit der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit übernommen hat. Formularmäßige Einschränkungen unterliegen zusätzlich §§ 307 ff.

Eine Garantie nach § 443 tritt zu den gesetzlichen Mängelrechten hinzu. Sie kann von Verkäufer oder Hersteller übernommen werden. Inhalt, Dauer und Voraussetzungen ergeben sich aus der Garantieerklärung und den gesetzlichen Regeln. Der Käufer muss sich durch einen Hinweis auf die Herstellergarantie nicht von seinen gesetzlichen Ansprüchen gegen den Verkäufer abhalten lassen.

Besonderheiten beim Verbrauchsgüterkauf

Ein Verbrauchsgüterkauf setzt im Grundfall den Kauf einer Ware durch einen Verbraucher von einem Unternehmer voraus, § 474. Die Rollen werden anhand des konkreten Geschäfts bestimmt. Ein Rechtsanwalt kann beim privaten Kauf eines Fahrrads Verbraucher sein und beim Erwerb von Büroausstattung Unternehmer.

Zeigt sich innerhalb eines Jahres seit Gefahrübergang ein von den gesetzlichen Anforderungen abweichender Zustand, greift unter den Voraussetzungen des § 477 eine Vermutung zugunsten des Verbrauchers. Die Vermutung betrifft den zeitlichen Zusammenhang mit dem Gefahrübergang. Sie macht nicht jede spätere Beschädigung zu einem Mangel und gilt nicht, wenn sie mit der Art der Ware oder des mangelhaften Zustands unvereinbar ist. Für lebende Tiere gilt die gesetzliche Sonderfrist.

§ 475d modifiziert den Übergang zu Rücktritt und Schadensersatz statt der Leistung. Insbesondere kann nach Unterrichtung des Unternehmers über den Mangel das erfolglose Verstreichen einer angemessenen Frist genügen, ohne dass der Verbraucher diese ausdrücklich setzen muss. Weitere Fallgruppen betreffen erfolglose Nacherfüllung, schwerwiegende Mängel und verweigerte Abhilfe. Die allgemeinen Vorschriften werden nicht vollständig bedeutungslos, müssen aber im Licht dieser Sonderregel gelesen werden.

Bei gebrauchten Waren lässt sich die Verjährung nicht mit einer beiläufigen AGB-Klausel beliebig verkürzen. § 476 Abs. 2 verlangt unter anderem eine gesonderte ausdrückliche Vereinbarung und eine vorherige besondere Information. Die Mindestdauer und die Sonderregeln des § 475e sind zu beachten. Ein vollständiger Ausschluss der gesetzlichen Mängelrechte ist im normalen Unternehmer-Verbraucher-Geschäft nicht der gesetzliche Regelfall.

Übungsfall Das mangelhafte Notebook

Studentin K kauft bei Händler V ein neues Notebook für 1.200 Euro. Nach sechs Monaten fällt es wegen einer fehlerhaften Lötstelle aus. K informiert V und verlangt Reparatur. V reagiert drei Wochen lang nicht, obwohl eine Reparatur innerhalb einer Woche möglich wäre. K erklärt den Rücktritt und verlangt den Preis zurück. V verweist auf die Herstellergarantie und verlangt einen Beweis, dass der Fehler schon bei Übergabe vorhanden war.

K könnte einen Rückzahlungsanspruch aus §§ 437 Nr. 2, 323, 475d, 346 Abs. 1 haben. Der Kaufvertrag ist wirksam. Das Notebook entspricht wegen der fehlerhaften Lötstelle nicht den Anforderungen des § 434. Der Verbrauchsgüterkauf eröffnet § 477. Da sich der Zustand innerhalb eines Jahres zeigt und keine Unvereinbarkeit ersichtlich ist, wird die Mangelhaftigkeit bei Gefahrübergang vermutet.

K hat V über den Mangel unterrichtet. Eine für die Reparatur ausreichende Zeit ist ohne Abhilfe verstrichen. § 475d Abs. 1 Nr. 1 macht unter diesen Voraussetzungen eine ausdrückliche Fristsetzung entbehrlich. Der vollständige Funktionsausfall ist nach den Umständen nicht

unerheblich. Die Rücktrittserklärung ist erfolgt. V muss den Preis nach Rückgewähr der Sache beziehungsweise Zug um Zug erstatten; die Herstellergarantie beseitigt diesen Anspruch nicht.

Abwandlung: K lässt das Gerät unmittelbar nach dem Ausfall ohne Kontakt zu V von einer anderen Werkstatt reparieren. Dann fehlt es zunächst an der notwendigen zweiten Leistungschance. Ob K die Kosten verlangen kann, hängt von einem gesetzlichen Ausnahmefall oder einer anderen tragfähigen Anspruchsgrundlage ab. Die bloße Existenz eines Mangels genügt nicht.

3 Werkvertrag und Bauvertrag

1. Inhalt der Einigung

Die Einigung i. S .d. § 631 beinhaltet die Verpflichtung des Unternehmers zur Herstellung des versprochenen Werkes und die Verpflichtung des Bestellers zur Errichtung der vereinbarten Vergütung. Gegenstand des Werkvertrages kann jeder Erfolg sein, so beispielsweise Herstellung einer unbeweglichen Sache, geistige Tätigkeiten, Reparaturarbeiten an beweglichen und unbeweglichen Sachen oder unkörperliche Arbeitserfolge wie Theatervorstellungen oder Informationsbeschaffungen.

Video zur Vertiefung: Vertiefungsvorlesung Werkvertragsrecht

2. Abgrenzung zu anderen Vertragstypen

Auch der Dienstvertrag (§ 611) betrifft eine entgeltliche Arbeitsleistung. Im Gegensatz zum Werkvertrag wird hier jedoch nicht der Erfolg selbst, sondern das vertragsgemäße Bemühen um den Erfolg geschuldet. Ein Erfolg wird mit der Lieferung der Sache auch beim Kaufvertrag (§ 433) geschuldet, hier ist aber die Herstellung des Gegenstandes nicht Inhalt des Vertrages. Beim Werklieferungsvertrag (§ 650) ist – wie beim Werkvertrag auch - die Herstellung eines Arbeitserfolges geschuldet, im Gegensatz dazu steht beim Werklieferungsvertrag aber die dem Kaufvertrag nahestehende Übertragung von Eigentum und Besitz im Vordergrund. Der Auftrag (§ 662) ist genau wie der Werkvertrag ein Tätigkeitsvertrag, unterscheidet sich aber von diesem durch seine Unentgeltlichkeit. Der Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675) beinhaltet entgeltliche Dienst- oder Werkleistungen, die in der selbstständigen Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen bestehen. Ist hierbei ein Erfolg geschuldet, handelt es sich um einen Unterfall des Werkvertrages.

Seit dem 01.01.2018 enthalten §§ 650a ff. BGB Sonderregeln für Bauverträge (einschließlich Verbraucherbauvertrag, Architekten- und Ingenieurvertrag sowie Bauträgervertrag). Die allgemeinen Regeln der §§ 631 ff. bleiben Grundmodell.

3. Die Vergütung

Fehlt eine ausdrückliche Vergütungsvereinbarung, gilt § 632: Eine Vergütung ist stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung den Umständen nach nur gegen Entgelt zu erwarten ist. Ihre Höhe

richtet sich nach einer einschlägigen Taxe, sonst nach der üblichen Vergütung. Das RVG betrifft regelmäßig dienstvertragliche anwaltliche Leistungen; die HOAI ist mit ihren besonderen Regeln über Vergütungsvereinbarungen zu berücksichtigen. Für einen Kostenanschlag gilt § 632 Abs. 3: Er ist im Zweifel nicht zu vergüten. Eine abweichende Vereinbarung ist möglich, auch in wirksam einbezogenen und inhaltlich wirksamen AGB. Eine erst nachträglich mitgeteilte Klausel genügt nicht.

Die Vergütung wird grundsätzlich mit Abnahme fällig (§ 641). Ist eine Abnahme nach der Beschaffenheit des Werks ausgeschlossen, tritt die Vollendung an ihre Stelle (§ 646). Für Bauverträge ist § 650g Abs. 4 zu beachten. Die frühere Fertigstellungsbescheinigung nach § 641a ist entfallen.

4. Die Abnahmepflicht des Bestellers

Der Besteller ist gem. § 640 verpflichtet das vertragsgemäß hergestellte Werk abzunehmen, wenn nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist (dann § 646). Abnahme ist die körperliche Hinnahme des Werkes verbunden mit der Anerkennung des Werkes als vertragsgemäße Leistung. Allein die Anerkennung ist ausreichend, wenn sich das Werk (z.B. ein Grundstück) schon im Besitz des Bestellers befindet. Ist eine Billigung nicht möglich oder sinnlos bzw. unüblich (z.B. Theateraufführung, Konzert, Beförderung) wird die Abnahme durch die Vollendung (§ 646) ersetzt.

Rechtsfolgen der Abnahme:

Der Vergütungsanspruch wird fällig (§ 641)

Nach Abnahme richtet sich der Anspruch auf vertragsgemäße Herstellung regelmäßig nach dem besonderen Mängelrecht der §§ 634 ff. Vor Abnahme steht grundsätzlich der ursprüngliche Erfüllungsanspruch im Vordergrund; Ausnahmen können bei einem Abrechnungsverhältnis bestehen.

Gefahrübergang, §§ 644, 645

Die Verjährung der Mängelansprüche beginnt (§ 634 a Abs. 2)

Nimmt der Besteller trotz Kenntnis eines Mangels ab, bleiben ihm die Rechte aus § 634 Nr. 1 bis 3 nur bei Vorbehalt erhalten (§ 640 Abs. 3). Die Rechte aus § 634 Nr. 4 werden von dieser Ausschlussregel nicht unmittelbar erfasst.

Die Beweislast wird umgekehrt. Ist das Werk mangelhaft, so obliegt es nach der Abnahme dem Besteller, dies zu beweisen

Video zur Vertiefung: Werkvertragsrecht: Abnahme

5. Dingliche Sicherung des Vergütungsanspruches

Da der Werkunternehmer grundsätzlich vorleistungspflichtig ist und damit verbundene Risiken zu tragen hat, werden zum Ausgleich seine Ansprüche durch Pfandrechte gesichert. Gem. § 647 entsteht an Sachen des Bestellers, die aufgrund des Werkvertrages in den Besitz des Unternehmers gelangt sind, ein gesetzliches Pfandrecht, das sog. Werkunternehmerpfandrecht. Hierauf sind gem. § 1257 die Vorschriften über das vertraglich entstandene Pfandrecht entsprechend anzuwenden.

Umstritten ist, ob ein gutgläubiger Erwerb des Werkunternehmerpfandrechts möglich ist, wenn die Sache dem Besteller nicht gehört. § 1257 setzt jedoch ein bereits „entstandenes“ Pfandrecht voraus. Eine analoge Anwendung des § 1257 ist abzulehnen, weil der Gesetzgeber in § 366 HGB den gutgläubigen Erwerb gesetzlicher Pfandrechte geregelt hat und somit keine planwidrige Regelungslücke vorliegt (hierzu BGHZ 87, 274).

§ 650e gewährt unter seinen Voraussetzungen einen Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek am Baugrundstück des Bestellers. § 650f regelt die Bauhandwerkersicherung. Beide Sicherungsmittel dürfen nicht zu einer unzulässigen Übersicherung führen; § 650f Abs. 4 bestimmt das Verhältnis, soweit bereits Sicherheit erlangt wurde. Die Ausnahmen des § 650f Abs. 6 sind gesondert zu prüfen.

6. Gefahrtragung

Der Werkunternehmer schuldet den Eintritt des Erfolges und trägt damit die Leistungsgefahr. Wird also das Werk vor der Abnahme zerstört oder beschädigt muss der Unternehmer die Sache neu herstellen oder reparieren. Der Besteller muss bei einer Zerstörung oder Beschädigung vor Abnahme jedoch die Vergütung zahlen, wenn die Preisgefahr zuvor auf ihn übergegangen ist.

Ein Übergang der Preisgefahr findet statt:

bei Abnahme (§ 644 Abs. 1 S. 1)

bei Annahmeverzug (§ 644 Abs. 1 S.2)

bei Versendung auf Verlangen des Bestellers (§ 644 Abs. 2)

bei Untergang oder Zerstörung infolge eines mangelhaften, vom Besteller gelieferten Stoffes (z.B. Baugrund) oder infolge einer Anweisung des Bestellers ohne dass der Unternehmer dies zu vertreten hätte (§ 645 Abs. 1)

Eine Analogie zu § 645 Abs. 1 wird für besondere, dem Besteller zurechenbare Risikoverwirklichungen erwogen. Eine allgemeine Sphärentheorie genügt nicht: Nicht jedes Ereignis auf dem Grundstück des Bestellers verlagert die Preisgefahr. Der konkrete Risikobeitrag und die Vergleichbarkeit mit den gesetzlichen Tatbeständen sind zu begründen.

der Untergang des Werkes wird durch Handlungen des Bestellers herbeigeführt, auch wenn diesen kein Verschulden trifft (BGHZ 136, 303; 137, 35)

Kann der Besteller eine erforderliche Mitwirkung nicht erbringen, sind insbesondere §§ 642, 643 und gegebenenfalls die allgemeinen Leistungsstörungsregeln zu prüfen. § 645 analog ist keine automatische Folge.

Besondere externe Umstände müssen anhand des Vertrags und der gesetzlichen Risikoverteilung bewertet werden. Eine bloße Zuordnung zum Aufenthaltsort des Bestellers ersetzt diese Prüfung nicht.

Bei vorzeitiger Zweckerreichung, etwa dem Wegfahren eines abzuschleppenden Fahrzeugs, sind Vertragsinhalt, Leistungsstand und Risikoverteilung zu untersuchen. Ein voller Vergütungsanspruch folgt nicht ohne Weiteres aus § 645.

7. Mängelgewährleistung im Werkvertragsrecht

Der Werkunternehmer schuldet gem. § 633 die Herstellung des Werkes frei von Sach- und Rechtsmängeln. Genau wie im Kaufrecht ist gem. § 633 Abs. 2 S. 1 Mangelfreiheit dann gegeben, wenn das Werk die vereinbarte Beschaffenheit hat oder sich, wenn keine Beschaffenheitsvereinbarung getroffen wurde, für die vertraglich vorausgesetzte (§ 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 1) bzw. die gewöhnliche Verwendung eignet und eine übliche Beschaffenheit aufweist (§ 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 2). Stellt der Unternehmer ein anderes als das vereinbarte Werk oder das Werk in zu geringer Menge her, so steht dies gem. § 633 Abs. 2 S. 3 einem Sachmangel gleich. Ein Rechtsmangel ist gem. § 633 Abs. 3 genau wie im Kaufrecht (§ 435 S. 1) zu bestimmen.

a) Nacherfüllungsanspruch

Der Werkunternehmer kann gem. § 635 bei Vorliegen eines Werkvertrages und eines Mangels nach seiner Wahl den Mangel beseitigen (Nachbesserung) oder ein neues Werk herstellen (Neuherstellung). Im Gegensatz zur Nacherfüllung im Kaufrecht hat also nicht der Besteller bzw. Käufer die Wahl, da der Unternehmer aufgrund seiner größeren Sachkunde leichter entscheiden kann, welche Art der Nacherfüllung sinnvoller und kostengünstiger ist. Die Kosten für Mangelbeseitigung oder Nacherfüllung trägt der Werkunternehmer.

Bei Unmöglichkeit ist die Leistungspflicht nach § 275 Abs. 1 kraft Gesetzes ausgeschlossen. § 275 Abs. 2 und 3 sowie § 635 Abs. 3 gewähren dagegen Leistungsverweigerungsrechte, auf die sich der Unternehmer berufen muss. Die berechtigte Verweigerung hat je nach anschließend geltend gemachtem Recht unterschiedliche Folgen.

Video zur Vertiefung: Werkvertrag: Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung § 635 Abs. 3 BGB – Leistungsverweigerungsrecht

b) Selbstvornahmerecht

§§ 634 Nr. 2, 637 gewähren nach erfolglosem Ablauf einer angemessenen Nacherfüllungsfrist Ersatz der erforderlichen Selbstvornahmekosten. Eine Frist ist in den Fällen des § 637 Abs. 2 entbehrlich. Verweigert der Unternehmer die Nacherfüllung zu Recht, ist die Selbstvornahme auf seine Kosten nach § 637 Abs. 1 gerade ausgeschlossen. Der Besteller kann unter den

Voraussetzungen des § 637 Abs. 3 einen abrechnungspflichtigen Vorschuss verlangen. Ein Verschulden des Unternehmers ist hierfür nicht erforderlich.

c) Rücktritt oder Minderung

Gegenüber der Nacherfüllung sind Rücktritt und Minderung nachrangig. Grundsätzlich kann der Besteller also erst dann zurücktreten oder mindern, wenn er eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat und diese erfolglos abgelaufen ist.

§ 636 ergänzt die Fälle, in denen für Rücktritt und Schadensersatz eine Fristsetzung entbehrlich ist. Rücktritt setzt grundsätzlich eine nicht nur unerhebliche Pflichtverletzung voraus; § 323 Abs. 6 bleibt zu beachten. Die Minderung nach § 638 scheitert nicht an der Unerheblichkeit, unterliegt aber den sonstigen Voraussetzungen. Sie wird erklärt und nach dem Wertverhältnis des § 638 Abs. 3 berechnet. Ein überzahlter Betrag ist nach § 638 Abs. 4 zu erstatten.

d) Schadens- oder Aufwendungsersatz

§ 634 Nr. 4 verweist für Schadensersatz auf §§ 280, 281, 283 und 311a sowie für vergebliche Aufwendungen auf § 284. Die zutreffende Normenkette richtet sich nach Pflichtverletzung und Anspruchsziel. Mangelfolgeschäden können nach § 280 Abs. 1 ersatzfähig sein. Für kleinen Schadensersatz statt der Leistung ist kein erheblicher Mangel erforderlich; § 281 Abs. 1 Satz 3 betrifft Schadensersatz statt der ganzen Leistung. Wer das Werk behält und den Mangel nicht beseitigen lässt, kann seinen Schaden im Werkvertragsrecht grundsätzlich nicht nach fiktiven Mängelbeseitigungskosten berechnen (BGH, Urteil vom 22. Februar 2018 – VII ZR 46/17). Tatsächliche Kosten und der Vorschuss nach § 637 Abs. 3 sind davon zu unterscheiden.

e) Gewährleistungsausschluss

Vertragliche Haftungsbeschränkungen sind an § 639 und gegebenenfalls §§ 307 ff. zu messen. Bei Arglist oder übernommener Beschaffenheitsgarantie kann sich der Unternehmer im gesetzlichen Umfang nicht auf einen Ausschluss berufen. § 640 Abs. 3 beschränkt bei vorbehaltloser Abnahme eines bekannten Mangels die Rechte aus § 634 Nr. 1 bis 3, nicht unmittelbar diejenigen aus Nr. 4.

f) Verjährung

§ 634a unterscheidet insbesondere die zweijährige Frist für bestimmte Arbeiten an Sachen und die fünfjährige Frist für Bauwerke sowie zugehörige Planungs- und Überwachungsleistungen. In diesen Fällen beginnt die Frist mit der Abnahme. In den übrigen Fällen gilt die regelmäßige Verjährung; für Arglist bestehen Sonderregeln. Rücktritt und Minderung sind über § 634a Abs. 4 und 5 mit § 218 verknüpft.

8. Kündigung

Gem. § 648 S. 1 kann der Besteller bis zur Vollendung des Werkes den Vertrag jederzeit kündigen. Allerdings bleibt er in diesem Fall grundsätzlich zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung

verpflichtet. Er kann sich lediglich das anrechnen lassen, was der Unternehmer infolge der Kündigung an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt, § 648 S. 2.

Besonderheiten ergeben sich, wenn dem Werkvertrag ein (unverbindlicher) Kostenanschlag zugrunde liegt und sich eine wesentliche Überschreitung abzeichnet. Sofern der Unternehmer keine Gewähr für die Richtigkeit des Anschlags übernommen hat, ist § 649 einschlägig (insb. Anzeigepflicht bei absehbarer Überschreitung). Nach Mitteilung der Überschreitung kann der Besteller kündigen; dem Unternehmer steht dann regelmäßig nur der Vergütungsanspruch nach § 645 Abs. 1 zu, soweit die Voraussetzungen vorliegen.

Hat der Unternehmer hingegen die Gewähr für die Einhaltung des Kostenanschlags übernommen (verbindlicher Kostenanschlag), kann der Besteller die Ausführung des Werks zur veranschlagten Summe verlangen; eine Kündigung ist insoweit nicht erforderlich. Kündigt der Besteller dennoch, bleibt es bei den Rechtsfolgen des § 648.

Bei unterlassener erforderlicher Mitwirkung kann der Unternehmer nach Maßgabe des § 643 eine Frist mit Kündigungsandrohung setzen. Daneben können beide Parteien nach § 648a aus wichtigem Grund kündigen. Die Abrechnung richtet sich nach der jeweiligen Kündigungsgrundlage; die freie Kündigung des Bestellers nach § 648 ist hiervon zu trennen.

Abnahmefiktion und Bauvertrag

Die Abnahme ist nicht nur eine tatsächliche Entgegennahme. Sie enthält die Billigung als im Wesentlichen vertragsgemäße Leistung. Wegen unwesentlicher Mängel darf der Besteller die Abnahme nach § 640 Abs. 1 Satz 2 nicht verweigern. Die Fiktion des § 640 Abs. 2 setzt nach Fertigstellung eine angemessene Frist voraus und scheitert, wenn der Besteller unter Angabe mindestens eines Mangels die Abnahme verweigert. Gegenüber Verbrauchern muss der Unternehmer zusätzlich in Textform auf die Folgen hinweisen.

Ein Bauvertrag nach § 650a betrifft insbesondere Herstellung, Wiederherstellung, Beseitigung oder Umbau eines Bauwerks oder einer Außenanlage. Nicht jeder kleine Reparaturauftrag ist deshalb ein Verbraucherbauvertrag. § 650i stellt hierfür auf den Neubau oder erhebliche Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude ab. Der Vertrag muss in Textform geschlossen werden; weitere Informations- und Schutzpflichten treten hinzu.

Das Anordnungsrecht und die Vergütungsanpassung in §§ 650b, 650c reagieren auf Änderungsbedürfnisse während der Bauausführung. Sie dürfen nicht mit einem beliebigen einseitigen Recht des Bestellers verwechselt werden, Umfang und Preis nach Wunsch zu verändern. Gesetzliche Verfahrensvoraussetzungen und Grenzen müssen eingehalten werden.

Der Verbraucherbauvertrag besitzt ein besonderes Widerrufsrecht nach § 650l, sofern nicht die gesetzliche Ausnahme greift. Es ist unabhängig von der Frage zu prüfen, ob ein Fernabsatzvertrag vorliegt. Auch die Baubeschreibung, Dokumentation und Abschlagszahlungen sind eigenständig

geregelt. Die Einordnung kann daher für einen Verbraucher erheblich wichtiger sein als die bloße Bezeichnung des Geschäfts als Werkvertrag.

Video zur Vertiefung: Vertiefungsvorlesung: VOB/B und Werkvertrag

Prüfungsschema Vorschuss für Selbstvornahme

Der Anspruch aus §§ 634 Nr. 2, 637 Abs. 3 verlangt einen wirksamen Werkvertrag, einen Mangel und die Eröffnung des Mängelrechts, regelmäßig nach Abnahme. Es folgen erfolgloser Ablauf einer angemessenen Frist oder deren Entbehrlichkeit und das Fehlen einer berechtigten Verweigerung der Nacherfüllung. Schließlich sind die voraussichtlich erforderlichen Aufwendungen zu bestimmen.

Der Vorschuss ist zweckgebunden. Der Besteller muss über seine Verwendung abrechnen; ein nicht benötigter Überschuss bleibt nicht frei verfügbar. Gerade darin unterscheidet sich der Vorschuss vom endgültigen Schadensersatz. Die Aufwendungen müssen erforderlich sein, nicht bloß subjektiv gewünscht.

Übungsfälle

1. A hat sein Auto zur Reparatur in die Werkstatt des U gebracht. Bevor U mit den Arbeiten beginnt, erstellt er dem A wunschgemäß einen Kostenvoranschlag. Nach Abnahme des reparierten Autos verlangt U unter Hinweis auf seine AGB 20 € für den Kostenvoranschlag. In den AGB des U findet sich tatsächlich folgende Klausel:

§ 5 AGB: Kostenvoranschläge werden pauschal mit 20 € vergütet.

A weigert sich, die 20 € zu bezahlen.

2. U hat für B in einem Schloss Elektroarbeiten zu einem wesentlichen Teil ausgeführt. Seine Arbeiten werden durch ein Hochwasser zerstört. Er verlangt Bezahlung mit der Begründung, B habe nicht für ausreichenden Hochwasserschutz gesorgt.

3. Der Hotelier H hat den Festsaal seines Hotels renovieren lassen. Die Malerarbeiten hat M ausgeführt. Unmittelbar nach Fertigstellung der Arbeiten besichtigt H den Saal und stellt dabei fest, dass die Seidentapete sich an drei Stellen löst und bereits leicht verfärbt ist. Der H verlangt, dass der ganze Festsaal neu tapeziert wird. M will nur die Mängel beseitigen, weil die Neuherstellung unverhältnismäßig kostspielig sei. Hat H Anspruch auf Neuherstellung?

4. B lässt sein Dach neu decken, der ausführende Dachdecker U verwendet hierfür neue Ziegel. Nach der Abnahme durch B regnet es durch das fehlerhaft gedeckte Dach hindurch. B fordert U daraufhin auf, binnen einer Woche nachzubessern. U, der sein Unternehmen ganz allein betreibt, meldet sich aus dem Krankenhaus: Er hat sich ohne eigenes Verschulden ein Bein gebrochen und wird frühestens in 3 Wochen wieder arbeitsfähig sein. Nach Ablauf der Wochenfrist ist B der Meinung, er könne das Dach nun selbst auf Kosten des U reparieren. Schon jetzt fordert er von U einen Vorschuss auf die erforderlichen Aufwendungen. Zu Recht?

5. B erwirbt ein Grundstück und möchte darauf ein Einfamilienhaus errichten lassen. Die Bauplanung, die Bauleitung und die Bauaufsicht überträgt er dem Architekten A. Der Bau wird ausgeführt durch den Bauunternehmer U. Drei Jahre nach Abnahme des Hauses durch B zeigen sich an den Kellerwänden erhebliche Risse. Diese sind darauf zurückzuführen, dass bei den Betonwänden im Keller ein völlig unübliches Mischverhältnis von Zement und Sand verwandt wurde. Dem A war in seinem Bauplan insoweit ein Fehler unterlaufen. U hatte das nicht bemerkt und den Plan mit dem Fehler ausgeführt. U war zu keiner Zeit bei den Beton-Arbeiten von A beaufsichtigt oder kontrolliert worden. B verlangt von A Schadensersatz. Für die Reparatur dieser Schäden sind ihm Kosten i.H.v. € 25.000,- entstanden.

Lösungen zu den Übungsfällen

Fall 1 Kostenanschlag

U benötigt eine wirksame Vergütungsabrede für den Kostenanschlag. § 632 Abs. 3 begründet gerade keine automatische Entgeltpflicht. Wurden die AGB erst bei der Abrechnung nach Abnahme mitgeteilt, fehlt regelmäßig ihre rechtzeitige Einbeziehung. Dann kann U die 20 Euro nicht verlangen. Waren sie schon bei Vertragsschluss einbezogen, sind Auslegung, Überraschung und Inhaltskontrolle zu prüfen. Eine Vergütungsklausel ist nicht allein deshalb unwirksam, weil sie vom gesetzlichen Zweifelsgrundsatz abweicht. Der Sachverhalt erlaubt ohne nähere Angaben zur Einbeziehung keine pauschale Bejahung des Anspruchs.

Fall 2 Hochwasser

U trägt vor Abnahme grundsätzlich die Preisgefahr nach § 644. Eine Zerstörung durch Hochwasser verlagert sie nicht schon deshalb, weil die Arbeiten im Schloss des B ausgeführt wurden. § 645 Abs. 1 oder eine begründete Analogie verlangt einen besonderen zurechenbaren Risikobeitrag. Ob B konkrete Schutzpflichten verletzt hat, muss festgestellt werden; U behauptet dies lediglich. Bei einer nachgewiesenen Pflichtverletzung kommen auch Schadensersatzansprüche in Betracht. Ist die Herstellung weiterhin möglich, liegt zudem nicht notwendig Unmöglichkeit vor. Ein Anspruch auf volle Vergütung allein wegen der Naturkatastrophe besteht nicht.

Fall 3 Seidentapete

H kann bei einem mangelhaften Werk Nacherfüllung aus §§ 634 Nr. 1, 635 verlangen. Die Wahl zwischen Nachbesserung und Neuherstellung steht M zu. H darf daher nicht ohne Weiteres eine vollständige Neutapezierung vorgeben. M muss allerdings einen vertragsgemäßen Gesamtzustand herstellen; eine Reparatur mit sichtbaren Farb- oder Strukturunterschieden genügt gegebenenfalls nicht. Ob M die gewählte Abhilfe wegen unverhältnismäßiger Kosten verweigern darf, ist eine weitere Frage nach § 635 Abs. 3.

Fall 4 Erkrankter Dachdecker

Der Vorschussanspruch folgt aus §§ 634 Nr. 2, 637 Abs. 3. Voraussetzung sind ein Mangel und grundsätzlich der erfolglose Ablauf einer angemessenen Frist. Eine Woche kann bei einem undichten Dach wegen drohender Folgeschäden angemessen sein; Umfang der Arbeiten, Witterung und Möglichkeiten einer Zwischenlösung sind entscheidend. Eine zu kurze Frist setzt nur eine angemessene Frist in Gang. Die schuldlose Erkrankung beseitigt das verschuldensunabhängige Selbstvornahmerecht nicht. Sie ist aber bei Zumutbarkeit und organisatorischen Abhilfemöglichkeiten zu berücksichtigen. Ohne Bewertung dieser Umstände kann der Anspruch nicht allein wegen Ablaufs der gesetzten Woche bejaht werden.

Fall 5 Planungsfehler

B kann gegen A aus §§ 650p, 650q, 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 vorgehen, soweit der Planungsfehler den bereits am Bauwerk eingetretenen Schaden verursacht hat. Eine bloße Nachbesserung des Plans beseitigt den verkörperten Baumangel nicht. Die tatsächlich angefallenen erforderlichen Reparaturkosten können ersatzfähig sein. Für Bauwerksplanung und Überwachung gilt grundsätzlich die fünfjährige Frist des § 634a Abs. 1 Nr. 2 ab Abnahme der betreffenden Architektenleistung. Eine Pflichtverletzung des U kann eine weitere Haftung und Gesamtschuldfragen auslösen. § 650t betrifft besonders Überwachungsfehler und ist nicht pauschal auf jeden Planungsfehler anzuwenden.

4 Mietvertrag

Die Miete ist ein gegenseitiger Schuldvertrag, in dem sich die eine Partei (Vermieter) verpflichtet, der anderen Partei (Mieter) den Gebrauch einer Sache auf Zeit zu gewähren, während die andere Partei sich verpflichtet den vereinbarten Mietzins zu zahlen, § 535 .

1. Vertragsparteien

Der Mietvertrag kommt zwischen den Parteien zustande, die nach dem Vertrag aus § 535 berechtigt und verpflichtet werden sollen. Zur Mitbenutzung berechtigte Personen können jedoch als Dritte in den Schutzbereich des Mitvertrages einbezogen werden (Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter). Hierunter fällt jedoch nicht der (genehmigte oder ungenehmigte) Untermieter; diesem stehen eigene vertragliche Ansprüche gegen den Hauptmieter zu, weshalb die Schutzbedürftigkeit entfällt.

2. Gegenstand des Mietvertrages

Gegenstand des Mietvertrages können bewegliche Sachen oder Grundstücke sein. Die Parteien müssen sich darüber einigen, dass gegen ein Entgelt ein Gebrauchsrecht auf Zeit bestehen soll.

3. Abgrenzung

Abgrenzung zum Pachtvertrag, § 581: Beim Pachtvertrag tritt das Recht zur Fruchtziehung neben das bloße Benutzungsrecht. Gegenstand der Pacht können zudem nicht nur Sachen, sondern auch Rechte sein.

4. Form

Ausnahme von der grds. Formfreiheit von Mietverträgen: Für Mietverträge über Wohnraum, die für länger als ein Jahr abgeschlossen werden gilt gem. § 550 die gesetzliche Schriftform des § 126. Folge eines Verstoßes gegen diese Formvorschrift ist nach § 550 S. 1, dass der Vertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen gilt und frühestens zum Ablauf des ersten Vertragsjahres unter Einhaltung der Kündigungsfristen des § 573 c gekündigt werden kann.

Ein Mietvertrag genügt der Schriftform, wenn sich alle wesentlichen Vertragsbedingungen, insbesondere der Mietgegenstand, der Mietzins sowie die Dauer und die Parteien des Mietverhältnisses aus der Urkunde ergeben (BGH NJW 2000, 354, 356).

5. Pflichten der Vertragsparteien

a) Der Vermieter muss dem Mieter die Mietsache gemäß § 535 Abs.1 S.1 überlassen und sie während der Mietzeit instand halten, § 535 Abs. 1. Es treffen ihn allgemeinen Verkehrssicherungspflichten wie z.B. Beleuchtung des Treppenhauses etc. Er trägt zudem gemäß § 535 Abs. 1 S.3 die Lasten der Mietsache wie z.B. Grundsteuer. Der Vermieter hat dem Mieter Aufwendungsersatz für erforderliche (§ 536 a Abs. 2) und eventuell sonstige Aufwendungen (§ 539) zu leisten und muss Störungen des Mieters (auch durch Mitmieter) abwehren.

Schönheitsreparaturen gehören grundsätzlich zur Erhaltungspflicht des Vermieters nach § 535 Abs. 1 Satz 2. Eine wirksame vertragliche Übertragung ist möglich. Sie betrifft die üblichen dekorativen Arbeiten, nicht beliebige Substanzschäden. Der vertragsgemäße Verschleiß fällt nach § 538 grundsätzlich nicht in die Schadensersatzverantwortung des Mieters.

Aktueller Stand (BGH): Formularmäßige Klauseln sind insbesondere unwirksam bei starren Fristenplänen, Quotenabgeltung oder Endrenovierung; zudem ist die Übertragung von Schönheitsreparaturen bei unrenoviert übergebener Wohnung ohne angemessenen Ausgleich regelmäßig unwirksam.

Eine umfassende formularmäßige Übertragung der Instandhaltungspflicht ist nicht pauschal zulässig. Insbesondere bei Wohnraum begrenzen §§ 307 ff. die Abwälzung. Kleinreparaturklauseln benötigen sachliche und betragsmäßige Grenzen; sie dürfen nicht jede Reparatur unabhängig vom Einflussbereich des Mieters erfassen.

b) Der Mieter muss den Mietzins zahlen, § 535 Abs. 2. Weiterhin muss er die Grenzen des vertragsmäßigen Gebrauchs einhalten; ansonsten hat der Vermieter ggf. einen Anspruch aus §§ 280, 241 Abs. 2 (nach altem Schuldrecht positive Vertragsverletzung) oder eine

Kündigungsmöglichkeit gemäß § 543. Nach Beendigung des Mietvertrages hat der Mieter die Pflicht, die Mietsache zurückzugeben gemäß § 546. Der Mieter ist darüber hinaus verpflichtet, auftretende Mängel dem Vermieter anzuzeigen; sonst kann er seine Gewährleistungsrechte nicht mehr geltend machen und wird gemäß § 536 c Abs.2 schadenersatzpflichtig. Der Mieter von Wohnraum hat Erhaltungsmaßnahmen nach § 555a BGB sowie Modernisierungen nach § 555d BGB grundsätzlich zu dulden; daneben kann er nach § 554 BGB unter bestimmten Voraussetzungen die Gestattung eigener baulicher Veränderungen (z.B. Barrierefreiheit, Laden von E-Fahrzeugen, Einbruchschutz, Steckersolargerät) verlangen.

Die Fälligkeit der Miete bestimmt sich nach §§ 556 b, 579 (nicht nach § 271!). Eine Erhöhung kann durch eine Vertragsänderung erfolgen oder indem der Vermieter den Mietvertrag ordentlich kündigt und einen neuen Vertrag mit höherer Miete abschließt. Bei der Wohnraummiete kann der Vermieter nach den § 557 III die Zustimmung zu einer Erhöhung des Mietzinses innerhalb der Grenzen der §§ 558 ff. verlangen. Eine Kündigung zum Zwecke der Mieterhöhung ist unzulässig, § 573 Abs. 1 S. 2.

Video zur Vertiefung: Energieverträge: Grundversorgung und Mietverhältnis

6. Rechte der Vertragsparteien bei Nichterfüllung der Hauptleistungspflichten

a) Rechte des Mieters

Der Erfüllungsanspruch des Mieters aus § 535 Abs. 1 S. 2 umfasst den Anspruch auf Überlassung, Belassung und Instandhaltung der Mietsache (und damit auch auf Nachbesserung hinsichtlich etwaiger Mängel). Sofern die Mietsache zerstört wird, geht der Erfüllungsanspruch gem. § 275 Abs. 1 unter.

Neben dem Erfüllungsanspruch kann der Mieter die Rechte aus §§ 536, 536 a geltend machen. Die Minderung tritt dabei - anders als im Kaufrecht - kraft Gesetzes ein. Hat der Mieter also die volle Miete gezahlt, obwohl diese kraft Gesetzes gemindert war, steht ihm ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt zu . Die Gegenmeinung gewährt dem Mieter den Anspruch aus dem Rückabwicklungsverhältnis, das sich aus § 536 Abs. 1 ergebe; dies hat zur Folge, dass sich der Vermieter nicht auf den Wegfall der Bereicherung berufen kann .

Voraussetzungen für eine Mietminderung gem. § 536 Abs. 1:

Mietvertrag

Mangel oder Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft

Ein Mangel liegt vor, wenn die Ist-Beschaffenheit der Mietsache von der Soll-Beschaffenheit abweicht und diese Abweichung den vertragsmäßigen Gebrauch erheblich (§ 536 Abs. 1 S. 3) beeinträchtigt. Im Falle eines Rechtsmangels ist § 536 Abs. 1 entsprechend anwendbar, § 536 Abs. 3, wenn dem Mieter der Gebrauch ganz oder teilweise entzogen wird. Das Recht des Dritten muss demnach nicht nur bestehen, sondern auch geltend gemacht werden.

Für die Annahme einer Zusicherung muss sich aus der Erklärung des Vermieters ergeben, dass er für alle Folgen, die sich aus dem Nichtvorhandensein einer Eigenschaft ergeben, einstehen will (OLG Dresden, OLG Report 1998, 309 f.).

Maßgeblicher Zeitpunkt

Mängel können bei Überlassung vorliegen oder später entstehen. Die Erhaltungspflicht folgt aus § 535 Abs. 1 Satz 2; § 536c regelt die Mängelanzeige und deren Folgen.

Kein Ausschluss

§ 536 Abs. 1 S. 3 (zu beachten ist, dass § 536 Abs. 2 nicht auf § 536 Abs. 1 S. 3 verweist. Hier reicht daher auch eine nur unerhebliche Beeinträchtigung)

§ 536b betrifft Kenntnis und grob fahrlässige Unkenntnis bei Vertragsschluss sowie die Annahme einer als mangelhaft bekannten Sache ohne Vorbehalt. Eine spätere vorbehaltlose Zahlung führt nicht automatisch analog § 536b zum dauerhaften Verlust der Minderungsrechte. Für die Rückforderung einzelner Zahlungen können insbesondere § 814 und § 242 bedeutsam sein.

§ 536 c (der Nichtanzeige des Mangels steht die verspätete Anzeige gleich; zudem führt § 536 c nicht zum Rechtsverlust des Mieters, wenn Abhilfe auch mit Anzeige nicht möglich gewesen wäre)

eigenes Verschulden des Mieters (Arg. ex § 326 Abs. 2)

vertraglicher Ausschluss (nicht möglich bei Wohnraummiete, § 536 Abs. 4; Ausnahme der Möglichkeit eines vertraglichen Ausschlusses: § 536 d)

Voraussetzungen für einen Anspruch auf Schadensersatz gem. § 536 a Abs. 1:

Mietvertrag

Mangel oder Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft

§ 536a Abs. 1 unterscheidet einen bei Vertragsschluss vorhandenen Mangel, einen später aufgrund eines vom Vermieter zu vertretenden Umstands entstandenen Mangel und Verzug mit der Mängelbeseitigung.

Ein nachträglicher Mangel allein begründet noch keinen Schadensersatz. Die jeweils einschlägige Alternative des § 536a Abs. 1 muss erfüllt sein.

Kein Ausschluss (s.o.)

- ein vertraglicher Ausschluss der Haftung ist möglich , ein genereller Ausschluss der Haftung des Vermieters für leicht fahrlässig verursachte Schäden bei der Wohnraummiete verstößt aber nach Ansicht des BGH in AGB gegen § 307 BGB (BGH NJW 2002, 673)

- für gewerbliche Miete ist ein formularmäßiger Ausschluss zumindest für anfängliche Mängel zulässig

Voraussetzungen für einen Aufwendungsersatzanspruch gem. § 536 a Abs. 2

Mietvertrag

Mangel oder Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft

§ 536a Abs. 2 Nr. 1 verlangt Verzug des Vermieters mit der Mängelbeseitigung. Fehlt Verzug, dürfen dessen Voraussetzungen nicht durch einen pauschalen Rückgriff auf § 536a Abs. 1 umgangen werden. Daneben erlaubt Nr. 2 erforderliche sofortige Maßnahmen zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Bestands der Mietsache.

Die umgehende Beseitigung des Mangels ist zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Bestand der Mietsache erforderlich (Nr.2)

Kein Ausschluss (s.o.)

Voraussetzungen für eine Kündigung gem. § 543 Abs. 1, 2 S. 1 Nr. 1

Mietvertrag

Vorenthaltung des vertragsmäßigen Gebrauchs, § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1

Diese Voraussetzung erfordert, dass dem Mieter die Sache nicht überlassen oder wieder entzogen wird oder ein Sach- oder Rechtsmangel den vertragsmäßigen Gebrauch beeinträchtigt

Fristsetzung bzw. Abmahnung, § 543 Abs. 3

Entbehrlichkeit gem. § 543 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 und 2

Kein Ausschluss

- § 543 Abs. 4 S. 1 i.V.m. § 536 b

- § 543 Abs. 4 S. 1 i.V.m. § 536 d

- nach § 536 c Abs. 2 S. 2 Nr. 3 darf der Mieter nicht ohne Bestimmung einer angemessenen Frist i.S.v. § 543 Abs. 3 kündigen

- analog § 326 Abs. 2, wenn der Mieter die Vorenthaltung zu vertreten hat und die Abwägung nach § 543 Abs. 1 für ihn negativ ausfällt

Bei Wohnraummiete: schriftliche Kündigung unter Angabe von Gründen, §§ 568 Abs. 1, 569 Abs. 4

Konkurrenzen

Problematisch ist, ob neben den §§ 536 ff. auch noch § 119 Abs. 2 anwendbar ist, wenn die verkehrswesentliche Eigenschaft zugleich einen Mangel der Mietsache darstellt. Nach Ansicht der älteren Rechtsprechung soll § 119 Abs. 2 anwendbar sein, da bei Mängeln der Mietsache kein Rücktrittsrecht existiere (RGZ 157, 173). Dagegen sprechen jedoch die besonderen Voraussetzungen der Kündigung, §§ 543, 569, die eine Rückabwicklung des Vertrages regeln. Eine Rückabwicklung über das Bereicherungsrecht soll gerade nicht erfolgen. Insofern stellen sie gegenüber § 119 Abs. 2 eine Sondervorschrift dar. § 119 Abs. 2 ist damit nicht anwendbar .

Im Fall der anfänglich unmöglichen Überlassung der Mietsache ist Anspruchsgrundlage des Mieters für Schadensersatz statt der Leistung § 311 a Abs. 2. Nach Vertragsschluss (nachträgliche

Unmöglichkeit), aber vor Gebrauchsüberlassung gelten die §§ 326 bzw. 280 Abs. 1, 3, 283, da der Anwendungsbereich der §§ 536, 536 a noch nicht eröffnet ist. Etwas anderes gilt lediglich, wenn dem Vermieter die Überlassung aufgrund eines Rechtsmangels unmöglich ist. In diesem Fall verdrängt der Schadensersatzanspruch aus §§ 536a Abs. 1, 536 Abs. 3 als besonderer Fall des Unvermögens die allgemeinen Vorschriften, da dieser Anspruch sonst leer laufen würde .

Nach Gebrauchsüberlassung gelten die §§ 536, 536 a. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz liegt lediglich vor, wenn die Mietsache völlig zerstört ist. Es kann dann nicht mehr von einem bloßen Mangel im Sinne von §§ 536, 536 a gesprochen werden, weshalb die §§ 326 bzw. 280 Abs. 1, 3, 283 Anwendung finden.

Für einen Schadens- bzw. Aufwendungsersatz geht § 536 a Abs. 1 schon vor Übergabe den §§ 323 bzw. 280 Abs. 1, 3, 281 vor. Bei Rücktritt bzw. Kündigung stehen die Rechte aus § 323 und § 543 (bzw. für Wohnraum § 569) vor Übergabe nebeneinander. Nach Übergabe gilt nur noch § 543.

b) Rechte des Vermieters

Bei Nichtleistung des Mietzinses hat der Vermieter einen Erfüllungsanspruch aus § 535 Abs. 2. Er kann einen eventuellen Verzugsschaden gem. §§ 280 Abs. 1, 2, 286 ersetzt verlangen.

Gem. § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 kann er weiterhin den Vertrag kündigen, wenn der Mieter mit der Zahlung in Verzug ist. Für Wohnraummiete gilt außerdem der § 569 Abs. 3 S. 1.

7. Gesetzliche Nebenpflichten

a) Nebenpflichten des Vermieters

Pflicht zum Aufwendungsersatz, § 536 a

Aus der Instandhaltungspflicht des Vermieters leitet sich ab, dass er nur erforderliche Aufwendungen ersetzen muss.

Aufwendungen sind freiwillige Vermögensopfer im Interesse eines anderen. Darunter fallen auch Verwendungen, also Aufwendungen, die der Mieter zum Erhalt und zur Wiederherstellung der Mietsache macht . Hat der Mieter den Umstand, der die Aufwendung notwendig macht, selbst zu vertreten, tritt die Ersatzpflicht nicht ein (Arg. ex § 326 Abs. 2).

Pflicht zur Duldung der Wegnahme von Einrichtungen, § 539 Abs. 2

Einrichtungen sind Sachen, die mit der Mietsache verbunden sind, um dieser zu dienen. § 539 Abs. 2 gewährt dem Mieter keinen Herausgabeanspruch, sondern lediglich einen Anspruch auf Duldung der Wegnahme (keine Wegnahmepflicht!), § 258 S. 2. Dies gilt auch, wenn das Eigentum an der Einrichtung nach §§ 93, 94, 946, 947 auf den Vermieter übergegangen ist. Die Kosten der Wegnahme muss der Mieter selbst tragen, § 258 S. 1. Bei Wohnräumen (und gem. § 578 Abs. 2 auch bei anderen Räumen) kann der Vermieter die Wegnahme abwenden, wenn er eine angemessene Entschädigung zahlt, § 552, es sei denn, der Mieter hat ein berechtigtes Interesse an der Wegnahme.

b) Nebenpflichten des Mieters

Duldungspflichten nach §§ 555a und 555d

Erhaltungsmaßnahmen richten sich nach § 555a, Modernisierungsmaßnahmen nach §§ 555b ff. § 554 betrifft demgegenüber Ansprüche des Mieters auf Erlaubnis bestimmter eigener baulicher Veränderungen.

Obhuts- und Sorgfaltspflichten, § 536 c

Die unterlassene Mängelanzeige hat nur die in § 536c Abs. 2 geregelten, insbesondere kausal begrenzten Folgen. Ein vollständiger automatischer Verlust aller Rechte tritt nicht ein.

Obhuts- und Sorgfaltspflichten ergeben sich auch aus allgemeinen Grundsätzen. Der Mieter muss die Sache pflegen und sauber halten. Bei Verletzung dieser Pflichten haftet er aus den §§ 280 ff.

Pflicht zur Einhaltung des vertragsmäßigen Gebrauchs, §§ 538, 540

Im Falle der Verletzung hat der Vermieter einen Unterlassungsanspruch gem. § 541 und ein Recht zur fristlosen Kündigung gem. § 543 Abs. 2.

Rückgabepflicht, § 546 Abs. 1

Rückgabe nach § 546 verlangt die Verschaffung des unmittelbaren Besitzes. Ob Einrichtungen zu entfernen oder Veränderungen rückgängig zu machen sind, richtet sich nach Vertrag und Gesetz. § 538 verpflichtet nicht zur Beseitigung gewöhnlicher vertragsgemäßer Abnutzung. Bei Vorenthaltung kann § 546a eine Nutzungsentschädigung und unter weiteren Voraussetzungen Schadensersatz begründen; für Wohnraum ist § 571 zu beachten.

Video zur Vertiefung: Mietrecht: (Un-)Zulässigkeit der Untervermietung

8. Verjährung

§ 548 Abs. 1 erfasst die Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache. Die sechsmonatige Frist beginnt mit dem Rückerhalt, nicht notwendig mit Vertragsende. Konkurrierende Ansprüche aus demselben Sachverhalt können ebenfalls erfasst sein. Nicht jeder beliebige Schadensersatzanspruch des Vermieters unterliegt jedoch dieser kurzen Frist.

Für andere Ansprüche des Vermieters gelten grundsätzlich die allgemeinen Verjährungsregeln, soweit keine weitere Sondervorschrift eingreift. Der Anspruch auf Rückgabe und Zahlungsansprüche sind nicht ohne Prüfung mit den Ersatzansprüchen des § 548 gleichzusetzen.

Ansprüche des Mieters auf Ersatz von Verwendungen und Gestattung der Wegnahme verjähren gem. § 548 Abs. 2 sechs Monate nach Beendigung des Mietverhältnisses. Für alle anderen Ansprüche gelten die §§ 195 ff.

9. Vermieterpfandrecht

Das Vermieterpfandrecht nach §§ 562 ff. und den Verweisungen des § 578 sichert Forderungen aus dem Mietverhältnis. § 1257 verweist für ein entstandenes gesetzliches Pfandrecht auf die Vorschriften über das rechtsgeschäftliche Pfandrecht. Daraus folgt kein allgemeiner gutgläubiger Erwerb an fremden eingebrachten Sachen.

Voraussetzungen des Vermieterpfandrechts

Entstehen des Pfandrechts

Mietvertrag über Wohnraum bzw. Grundstücke oder sonstige Räume, §§ 562 Abs. 1 S. 1, 578

Bestehen einer Forderung aus dem Mietverhältnis

Eingebrachte und pfändbare (vgl. § 562 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. § 811 ZPO) Sache (§ 90)des Mieters

Ein gutgläubiger Erwerb des Vermieterpfandrechts an Sachen, die nicht im Eigentum des Mieters stehen ist nach ganz h.M. nicht möglich

Eingebracht ist eine Sache, wenn sie mit dem Willen des Mieters in die Wohnung gebracht wird und dort nicht nur einem vorübergehenden Zweck dienen soll .

Nichterlöschen des Pfandrechts

- § 562 a

Entfernen bedeutet das rein tatsächliche Wegschaffen von der Mietsache ; nach inzwischen wohl h.M. ist es unerheblich, ob die Entfernung endgültig ist, das Vermieterpfandrecht lebt dann allerdings bei zurückholen der Sache wieder auf .

Das Pfandrecht erlischt jedoch nicht, wenn der Vermieter von der Entfernung keine Kenntnis hatte oder derselben widerspricht, § 562 a (Ausnahme: § 562 a S. 2).

- 1257 i.V.m. §§ 1242 (Pfandverkauf), 1252 (Erlöschen der Forderung wegen der Akzessorietät des Pfandrechts), 1255 (Aufhebung), 1256 (Vermieter erwirbt Eigentum an der Sache)

- §§ 936 Abs. 1, 932 Abs. 2

Das Pfandrecht erlischt, wenn ein Dritter Eigentum an der Sache erwirbt und gutgläubig hinsichtlich des Nichtbestehens eines Pfandrechts ist.

Bei Bestehen des Vermieterpfandrechts kann der Vermieter verschiedene Rechte geltend machen:

Selbsthilferecht, § 562 b Abs. 1, bzw. Recht auf Rückverschaffung, § 562 b Abs. 2

Verwertungsrechte, §§ 1257 i.V.m. §§ 1228 ff.

Recht auf vorzugsweise Befriedigung, § 805 ZPO

10. Beendigung des Mietverhältnisses

a) Beendigung durch Zeitablauf

Sofern das Mietverhältnis für eine bestimmte Zeit eingegangen wird, endet es automatisch nach Zeitablauf, § 542 Abs. 2, wenn es nicht außerordentlich gekündigt oder verlängert wird. Eine Verlängerung ist aber stillschweigend gem. § 545 möglich oder gem. § 311 Abs. 1 durch Vertrag.

b) Beendigung durch Kündigung

Die Kündigung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die darauf gerichtet ist das Mietverhältnis zu beenden.

Die ordentliche Kündigung betrifft grundsätzlich unbefristete Mietverhältnisse. Für die Wohnraumkündigung durch den Vermieter ist regelmäßig ein berechtigtes Interesse nach § 573 erforderlich; der Mieter benötigt grundsätzlich keinen besonderen Grund. Kündigungsfristen und Sondertatbestände sind insbesondere in §§ 573a bis 573c sowie § 580a geregelt.

Die außerordentliche Kündigung bedarf eines ausreichenden Grundes, welche durch das Gesetz bestimmt sind. Dabei wird zwischen befristeter und fristloser Kündigung unterschieden.

Fälle der außerordentlichen befristeten Kündigung:

§ 540 Abs. 1 S. 2 Kündigungsmöglichkeit des Mieters bei Verweigerung der Untermieterlaubnis

§ 544 Kündigungsmöglichkeit beider Parteien bei einem Mietvertrag über 30 Jahre nach Zeitablauf

Fälle der außerordentlichen fristlosen Kündigung:

§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Kündigungsmöglichkeit des Mieters bei Nichtgewährung des Gebrauchs

§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Kündigungsmöglichkeit des Vermieters bei vertragswidrigem Gebrauch

§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 Kündigungsmöglichkeit des Vermieters bei qualifiziertem Zahlungsverzug

§ 543 Abs. 1 Kündigungsmöglichkeit beider Parteien aus anderen wichtigen Gründen

Für Wohnraum gelten die Schutzvorschriften der §§ 549 ff. Die Ausnahmen des § 549 Abs. 2 und 3 sind genau zu prüfen. Eine Wohnung ist nicht schon deshalb umfassend vom Mieterschutz ausgenommen, weil sie möbliert vermietet wird.

Für die Kündigung von Wohnraum gilt insbesondere gem. § 568 das Schriftformerfordernis.

Für Grundstücke und sonstige Räume finden sich besondere Regelungen in den §§ 578 ff.

Videos zur Vertiefung: Mietvertrag: Eigenbedarfskündigung · Mietvertrag: Eigenbedarfskündigung (Vertiefungsvideo)

Wohnraumschutz und Gewerberaummiete

Für Wohnraum bedarf die ordentliche Kündigung des Vermieters grundsätzlich eines berechtigten Interesses nach § 573. Der Mieter kann demgegenüber grundsätzlich ohne besonderen Grund unter

Einhaltung der Frist kündigen. Eigenbedarf muss konkret bestehen und darf nicht nur vorgeschoben sein. Die Kündigung zur bloßen Mieterhöhung ist ausgeschlossen.

Eine befristete Wohnraummiete setzt die Voraussetzungen des § 575 voraus. Die Schriftformproblematik des § 550 ist davon zu unterscheiden. Bei anderen Grundstücks- und Raummietverträgen gilt über § 578 für eine länger als einjährige Bindung inzwischen Textform. Die einschlägigen Übergangsregeln sind bei Altverträgen zu beachten; eine pauschale Übertragung der Wohnraumschriftform auf Gewerberäume ist falsch.

Die Schonfristzahlung bei Zahlungsverzug kann unter den Voraussetzungen des § 569 Abs. 3 Nr. 2 die fristlose Kündigung unwirksam machen. Eine daneben erklärte ordentliche Kündigung wird nicht automatisch in gleicher Weise geheilt. Sie ist anhand ihrer eigenen Voraussetzungen und der konkreten Umstände zu prüfen.

Mietpreisbremse, Mieterhöhungen, Betriebskosten und Modernisierung folgen besonderen Vorschriften. Eine zulässige Ausgangsmiete ist von einer späteren Erhöhung zu unterscheiden. Im Rahmen dieses Skripts steht das Leistungsstörungsrecht im Vordergrund; bei Berechnungsaufgaben sind die jeweils einschlägigen gesetzlichen und gegebenenfalls landesrechtlichen Grundlagen zusätzlich heranzuziehen.

Videos zur Vertiefung: Mietrecht - die Falle: Schönheitsreparaturen · Mietrecht - die Falle: Schönheitsreparaturen (Vertiefung)

Prüfungsschema Mietminderung

Im Zahlungsanspruch des Vermieters aus § 535 Abs. 2 wird geprüft, ob die Miete nach § 536 herabgesetzt ist. Erforderlich sind ein Mietverhältnis, ein relevanter Mangel während des betroffenen Zeitraums und das Fehlen eines Ausschlussgrundes. Die Minderung ist nach Ausmaß und Dauer der Gebrauchseinschränkung zu bestimmen. Ein Verschulden des Vermieters oder eine Minderungserklärung ist nicht erforderlich.

Hat der Mieter zu viel gezahlt, ist ein Rückzahlungsanspruch, regelmäßig aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, zu prüfen. Kenntnis der Nichtschuld nach § 814 kann relevant werden. Die für die Zukunft gesetzlich herabgesetzte Miete und die Rückforderung vergangener Zahlungen sind daher verschiedene Fragen.

Übungsfälle

1. M schließt mit V mündlich einen Mietvertrag über eine Wohnung vom 1. 9. 04 bis 31.8. 06. Ist der Vertrag wirksam?

2. M und V schließen schriftlich einen Mietvertrag über eine Wohnung. Die Miethöhe vereinbaren sie dabei nicht. Ist der Vertrag wirksam?

3. M ist Zahnarzt. M und V schließen einen Mietvertrag über Praxisräume, die sich im 3. Stock eines Bürokomplexes befinden. 2 Wochen nach Eröffnung seiner Praxis erfährt M, dass V die Räumlichkeiten im 1. Stock an D, einen anderen Zahnarzt, vermieten will. Kann M etwas gegen den Vertragsschluss unternehmen?

4. M mietet von W ein Haus. Als M mit seiner Ehefrau E und seinem Vater V einziehen will, verweigert W dem V den dauernden Einzug. Können V oder M die Einwilligung zum Einzug V von W verlangen?

5. In der von M angemieteten Wohnung des V kommt es zu einem Wasserschaden. V beauftragt die Firma D, den Schaden zu beheben. Als der Angestellte der Firma D den Schaden reparieren will, verweigert ihm M mit dem Argument, der Wasserschaden störe ihn gar nicht sonderlich, den Zutritt. Firma D berechnet dem V für den vergeblichen Reparaturversuch 200 €. V fragt, ob er die Duldung der Reparatur sowie den Ersatz der Kosten des vergeblichen Versuchs von M verlangen kann.

6. M mietet von V ein Haus auf dem Lande. Ein Jahr später wird 100 m entfernt ein Schweinemästbetrieb eröffnet. M leidet sehr stark unter der Geruchsbelästigung. Was kann M machen?

7. Viktor Vogel (V) vermietet in seinem neuen Mietshaus eine Wohnung an Sandra Sorglos (S). Nach einem Jahr veräußert V das Wohnhaus an einen interessierten Käufer (K). Dieser wird als Eigentümer eingetragen. K teilt der S mit, dass der Mietzins künftig an ihn zu entrichten sei. Kurz darauf stürzt bei S die Decke ein, und ihre umfassende Büchersammlung wird stark beschädigt. Es stellt sich heraus, dass der Bauunternehmer B bei der Errichtung des Gebäudes nicht sorgfältig gearbeitet und Material von schlechter Qualität benutzt hat. Für V war dies damals nicht erkennbar. K weigert sich, die Büchersammlung zu ersetzen und meint, V hätte die schlechte Arbeit des B zu verantworten und müsse nun auch Schadensersatz leisten. Haften K bzw. V?

8. Michael (M) vertreibt landwirtschaftliche Großmaschinen. Er mietet von Valentin (V) eine Lagerhalle an. Als seine Geschäfte nicht mehr so gut laufen, ist er nicht mehr in der Lage seine Miete zu zahlen. Seine Bank verlangt von ihm Sicherheiten, und so übereignet M der Bank 3 Mähdrescher, die er selbst unter Eigentumsvorbehalt gekauft hat. Als der Vorbehaltsverkäufer Zahlung verlangt, zahlt die Bank den restlichen Kaufpreis und schickt einen Mitarbeiter bei M vorbei, um die Mähdrescher abzuholen. Kann V gegen das Abholen der Maschinen vorgehen?

9. A schließt mit der Brauerei X einen Vertrag, in dem A sich verpflichtet, X Räume zu überlassen. X möchte die Räume als Gasträume einrichten. Handelt es sich um einen Miet – oder einen Pachtvertrag?

10. Vermieter V und Mieter M einigen sich im September 2003 mündlich darüber, dass M bis zum 31.05.2005 gegen Zahlung eines monatlichen Mietzinses von 400 € in der Wohnung des V wohnen kann. M zieht auch zunächst in die Wohnung des V ein, findet jedoch kurz darauf eine sonnigere

Wohnung in unmittelbarer Stadtnähe zum gleichen Preis. Er kündigt daher am 02.08.2004 schriftlich das Mietverhältnis mit V zum 31.10.2004. Ist die Kündigung wirksam?

11. Viktor (V) hat seine Wohnung an Manni (M) vermietet. Beide haben in dem Mietvertrag vereinbart, dass M alle drei Jahre Schönheitsreparaturen durchzuführen hat. Nach über drei Jahren zieht M aus, ohne die Wände neu zu streichen. Der neue Mieter Norbert (N) erledigt den Anstrich bei seinem Einzug auf eigene Kosten. V will nun wissen, ob er von M Ersatz der Kosten verlangen kann.

Lösungen zu den Übungsfällen

Fall 1 Mündliche Befristung

Der Vertrag ist nicht wegen des Formfehlers nichtig. § 550 ordnet bei einer länger als einjährigen Wohnraummiete ohne Schriftform grundsätzlich eine unbestimmte Laufzeit an. Zusätzlich verlangt § 575 für einen wirksamen Zeitmietvertrag einen gesetzlichen Befristungsgrund und dessen schriftliche Mitteilung bei Vertragsschluss. Fehlt dieser, besteht schon nach § 575 Abs. 1 Satz 2 ein unbefristeter Vertrag. Die Kündigungsvoraussetzungen sind daher erst nach Klärung beider Regeln zu bestimmen.

Fall 2 Fehlende Miethöhe

Ein Mietvertrag setzt eine entgeltliche Gebrauchsüberlassung und eine hinreichend bestimmte oder bestimmbare Gegenleistung voraus. Fehlt eine ausdrückliche Zahl, kann eine Vereinbarung über die ortsübliche oder sonst bestimmbar gemachte Miete genügen. Wollten die Parteien die Miethöhe dagegen erst später aushandeln, ist § 154 zu prüfen. Die bloße Schriftform des Dokuments ersetzt die fehlende Einigung nicht. Ein Vertrag ist deshalb weder automatisch wirksam noch automatisch unwirksam.

Fall 3 Konkurrenzschutz

Aus dem Gewerberaummietvertrag kann ein vertragsimmanenter Konkurrenzschutz folgen. Umfang und räumliche Reichweite hängen vom vereinbarten Nutzungszweck sowie der konkreten Konkurrenzsituation ab. Zwei Zahnarztpraxen im selben Gebäude können eine relevante Beeinträchtigung begründen. M muss seinen Anspruch gegen V aus dem Mietverhältnis herleiten; er kann nicht schlicht die Unwirksamkeit des Vertrags zwischen V und D verlangen. In Betracht kommen Unterlassung, Herstellung vertragsgemäßer Zustände und bei eingetretener Beeinträchtigung Mängelrechte.

Fall 4 Aufnahme des Vaters

Die Aufnahme naher Familienangehöriger gehört grundsätzlich zum vertragsgemäßen Gebrauch, soweit keine Überbelegung oder besondere entgegenstehende Umstände vorliegen. M benötigt für den Einzug seines Vaters dann keine Erlaubnis nach dem Muster einer gewöhnlichen Untervermietung. Der Vater selbst wird dadurch nicht Mietvertragspartei. Ein eigener Anspruch

des V gegen W ist daher nicht ohne zusätzliche Grundlage anzunehmen. Der Anspruch auf vertragsgemäße Nutzung steht M zu.

Fall 5 Verhinderte Reparatur

M muss erforderliche Erhaltungsmaßnahmen nach § 555a grundsätzlich dulden. Ein subjektiv geringes Interesse an der Reparatur hebt diese Pflicht nicht auf. Für die vergeblichen Anfahrtskosten kommt § 280 Abs. 1 in Betracht, wenn der Termin ordnungsgemäß angekündigt und die Verweigerung schuldhaft war. Die tatsächliche Erforderlichkeit und Höhe der 200 Euro sind zu prüfen. V kann außerdem Duldung der Maßnahme verlangen.

Fall 6 Geruchsbelästigung

Eine erhebliche Geruchsbelästigung kann die Gebrauchstauglichkeit beeinträchtigen. Ob sie einen Mietmangel darstellt, hängt jedoch von vereinbarter Beschaffenheit, Umfeld und Risikoverteilung ab. Nachträgliche Umweltimmissionen führen nicht in jeder Konstellation automatisch zur Minderung, insbesondere wenn der Vermieter sie selbst rechtlich hinnehmen muss und keine weitergehende Beschaffenheit vereinbart wurde. M sollte den Mangel anzeigen. Je nach Ergebnis kommen Erhaltungsanspruch, Minderung und bei weiteren Voraussetzungen Schadensersatz oder Kündigung in Betracht.

Fall 7 Eigentümerwechsel und Deckeneinsturz

K tritt mit dem Eigentumserwerb nach § 566 in das Mietverhältnis ein. Für die zeitliche Zuordnung von Ansprüchen kommt es darauf an, wann die jeweilige Pflicht und der Anspruch entstehen. Ein bei ursprünglichem Vertragsschluss vorhandener Baumangel kann § 536a Abs. 1 Alt. 1 eröffnen; fehlende Erkennbarkeit beseitigt diese anfängliche Garantiehaftung nicht. Für den nach dem Übergang eingetretenen Schaden ist die Haftung des eingetretenen Vermieters zu prüfen. Daneben enthält § 566 Abs. 2 eine bürgenähnliche Haftung des früheren Vermieters mit besonderer Befreiungsmöglichkeit. Eine pauschale Verweisung des Mieters allein an den Bauunternehmer wäre falsch.

Fall 8 Vermieterpfandrecht

§§ 562 ff. erfassen unter ihren Voraussetzungen eingebrachte Sachen des Mieters. An bloß fremdem Eigentum entsteht nicht ohne Weiteres ein Vermieterpfandrecht. Bei unter Eigentumsvorbehalt erworbenen Sachen kann aber das Anwartschaftsrecht des Mieters erfasst werden. Der zeitliche Ablauf von Einbringung, Sicherungsübertragung und vollständiger Kaufpreiszahlung bestimmt den Rang. Eine spätere Sicherungsübertragung beseitigt eine bereits entstandene Belastung grundsätzlich nicht. V kann bei bestehendem Pfandrecht die gesetzlichen Befugnisse aus § 562b nutzen; ein unbeschränktes Selbsthilferecht besteht nicht.

Fall 9 Gasträume

Die bloße Überlassung von Räumen, die X erst selbst als Gaststätte einrichtet, spricht für Miete. Pacht setzt die Überlassung eines zur Fruchtziehung geeigneten Gegenstands voraus. Ein eingerichteter Betrieb mit nutzbarer Organisation und Inventar kann ein Pachtobjekt sein. Dass der Nutzer in den Räumen Gewinne erzielen will, macht eine Raummiete noch nicht zur Pacht.

Fall 10 Kündigung der mündlichen Zeitmiete

Zunächst ist § 575 zu prüfen. Fehlt ein gesetzlicher Befristungsgrund mit der erforderlichen Mitteilung, besteht ein unbefristetes Wohnraummietverhältnis. Die Kündigung des Mieters richtet sich dann grundsätzlich nach § 573c. Bei einer lediglich an § 550 scheiternden langfristigen Bindung ist zusätzlich dessen frühester Kündigungszeitpunkt zu beachten. Der Zugang der Erklärung am zweiten Augusttag kann die Frist für eine Beendigung zum Ende Oktober wahren. Die vollständige Lösung hängt davon ab, auf welchem Grund die Unbefristetheit beruht und wann die Wohnung überlassen wurde.

Fall 11 Starre Renovierungsfrist

Ist die Dreijahresregel formularmäßig und unabhängig vom tatsächlichen Renovierungsbedarf ausgestaltet, ist sie regelmäßig nach § 307 unwirksam. Dann besteht keine darauf gestützte Renovierungspflicht des M und kein entsprechender Schadensersatzanspruch. Bei einer echten Individualabrede wären Fälligkeit, Pflichtverletzung und die weiteren Voraussetzungen eines Geldersatzes gesondert zu prüfen. Dass N freiwillig renoviert, begründet für V nicht ohne Weiteres eigene ersatzfähige Kosten.

5 Pacht und Leihe

1. Der Pachtvertrag

Der Pachtvertrag ist ein gegenseitiger Schuldvertrag, in dem sich der Verpächter verpflichtet, dem Pächter den Gebrauch des verpachteten Gegenstandes und den Genuss der Früchte für die Dauer der Pachtzeit zu gewähren, während der Pächter sich verpflichtet, dem Verpächter die vereinbarte Pacht zu leisten, § 581 Abs. 1.

a) Inhalt

Im Unterschied zur Miete steht bei der Pacht nicht der Gebrauch, sondern die Fruchtziehung im Vordergrund. Pachtobjekt können daher alle körperlichen und unkörperlichen Gegenstände sein, aus denen Früchte gezogen werden können, also auch Rechte (z.B. Jagdpacht als Pacht des Jagdausübungs und -aneignungsrecht) und Unternehmen.

Früchte sind gem. § 99 alle unmittelbaren und mittelbaren Sach- und Rechtsfrüchte. Unmittelbare Früchte einer Sache sind dabei nach § 99 Abs. 1 ihre Erzeugnisse (z.B. Ernte einer Plantage) und

die bestimmungsgemäße Ausbeute (Kies aus der Kiesgrube). Unmittelbare Rechtsfrüchte sind Erträge eines Rechts, § 99 Abs. 2 (Bsp.: Gewinn bei einem GmbH-Anteil, BGH NJW 95, 1027). Mittelbare Sach- und Rechtsfrüchte sind Erträge, die die Sache oder das Recht vermöge eines auf Nutzung oder Gebrauch gerichteten Rechtsverhältnisses gewährt (BGHZ 115, 157).

b) Vertragspflichten der Parteien

Gem. § 581 Abs. 2 sind auf die Pacht (Ausnahme: Landverpachtung) die Vorschriften des Mietrechts entsprechend anzuwenden, sofern sich aus den §§ 582 ff. nichts anderes ergibt. Die Rechte und Pflichten der Parteien bestimmen sich daher im Wesentlichen nach Mietrecht.

Der Verpächter muss dem Pächter den Gebrauch des Gegenstandes und den Genuss der Früchte gewähren, § 581 Abs. 1. Hinsichtlich der Gebrauchsüberlassung ergeben sich keine Unterschiede zur Miete. Er muss ihm weiterhin die Gewährung des Fruchtgenusses ermöglichen und Eigentum an den Früchten zu erwerben. Eigentum erlangt der Pächter bei der Verpachtung von Sachen nicht schon durch den Pachtvertrag (Abstraktionsprinzip!), sondern vielmehr gem. § 956. Der Pachtvertrag gibt dem Pächter lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch auf die Gestattung der Aneignung. Die Gestattung ist also Teil der Erfüllung des Pachtvertrages.

Abweichend von § 535 Abs. 1 S. 2 obliegt es nach § 582 Abs. 1 dem Pächter, das mit einem Grundstück verpachtete Inventar instand zu halten. Unter Inventar ist dabei die Gesamtheit aller beweglichen Sachen zu verstehen, die in einem räumlichen Zusammenhang mit dem Grundstück stehen und dazu bestimmt sind, dem Grundstück durch ihren Betrieb zu dienen ; hierzu gehört auch das Zubehör (§ 97).

Übernimmt der Pächter eines Grundstücks das Inventar zum Schätzungswert mit der Verpflichtung, es bei der Beendigung der Pachtzeit zum Schätzungswert zurückzugewähren, so hat er nach den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft für die Erhaltung des übernommenen Inventars zu sorgen, § 582 a Abs. 2 S. 1. hiernach muss er auch durch Zufall untergegangene Inventarstücke ersetzen. Im Unterschied zu einer Verpachtung nach § 582 kann der Pächter bei einer Verpachtung zum Schätzwert über die einzelnen Inventarstücke (nicht über das Inventar als ganzes) innerhalb der Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft verfügen, § 582 a Abs. 1 S. 2. Die vom Pächter neu angeschafften Stücke werden mit der Einfügung in das Inventar Eigentum des Verpächters, § 582 a Abs. 2 S.2 (Fall der dinglichen Surrogation). Ist am Ende der Pachtzeit das Inventar mehr oder weniger Wert als bei Beginn des Pachtverhältnisses, ist der Unterschied in Geld auszugleichen, § 582 a Abs. 3 S. 3 und 4.

c) Kündigung

Ist bei Grundstücks- oder Rechtspacht die Pachtzeit nicht bestimmt, gilt § 584: Die ordentliche Kündigung ist nur zum Schluss eines Pachtjahrs zulässig und muss spätestens am dritten Werktag des Halbjahrs erfolgen, mit dessen Ablauf die Pacht enden soll. § 584a enthält Sonderregeln. Für Landpacht gilt das besondere Regime der §§ 585 ff.

d) Landpacht

Bei der Landpacht ist das Mietrecht nur anzuwenden, wenn darauf ausdrücklich verwiesen wird, denn § 585 Abs. 2 verweist nicht auf § 581 Abs. 2 und damit ins Mietrecht. Landpacht liegt vor, wenn durch einen Pachtvertrag ein Betrieb oder ein unbebautes Grundstück überwiegend zur Landwirtschaft verpachtet wird, § 585 Abs. 1 S. 1. Eine wichtige ausdrückliche Verweisung ins Mietrecht stellt z.B. § 593 b dar.

2. Leihe

Durch den Leihvertrag verpflichtet sich der Verleiher, dem Entleiher eine Sache unentgeltlich zum Gebrauch zu überlassen, § 598. Wie bei der Miete können Gegenstand der Leihe (bewegliche oder unbewegliche) Sachen, nicht aber Rechte sein. Aufgrund der Unentgeltlichkeit der Gebrauchsgestattung steht der Leistung des Verleihers keine Leistung des Entleihers gegenüber. Die Leihe ist damit kein gegenseitiger Vertrag, die §§ 320 ff. sind nicht anwendbar.

Beachte: Im täglichen Sprachgebrauch wird häufig von „Leihe“ gesprochen, obwohl es sich rechtlich um Miete (Autoverleih; Videoverleih) bzw. Darlehen (Geld „leihen“; ein Ei beim Nachbarn „ausleihen“) handelt.

a) Vertragspflichten und Folgen ihrer Verletzung

aa) Pflichten des Verleihers

Der Verleiher hat dem Entleiher während der Dauer des Leihverhältnisses den Gebrauch der Sache zu gestatten, § 598.

§ 599 begrenzt die Haftung des Verleihers grundsätzlich auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Die Reichweite bei Schutzpflichten ist nach dem Zusammenhang mit der Gebrauchsüberlassung zu bestimmen. Für Sach- und Rechtsmängel gilt § 600. Eine gesetzliche Haftungsprivilegierung darf nicht durch konkurrierende deliktische Ansprüche für denselben leihbezogenen Pflichtenkreis leerlaufen; eigenständige allgemeine Verkehrspflichten bedürfen einer gesonderten Betrachtung.

Eine allgemeine Pflicht zur laufenden Instandhaltung wie nach § 535 besteht bei der Leihe grundsätzlich nicht. Die besonderen Haftungsmaßstäbe der §§ 599, 600 und konkrete Schutzpflichten bleiben davon zu unterscheiden.

Hinsichtlich Sach- und Rechtsmängeln haftet der Verleiher nur, wenn er diese arglistig verschwiegen hat, § 600.

Weiterhin muss der Verleiher dem Entleiher, wenn dieser Verwendungen auf die Sache macht, die nicht nur der gewöhnlichen Erhaltung dienen, dafür Ersatz nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag leisten, § 601 Abs. 2 S. 1. Zudem hat der Entleiher gem. § 601 Abs. 2 S. 2 das Recht zur Wegnahme der Einrichtungen, mit denen er die Sache versehen hat.

bb) Pflichten des Entleihers

Der Entleiher hat ähnliche Pflichten wie der Mieter (abgesehen von der Entgeltzahlung). So darf er den vertragsgemäßen Gebrauch nicht überschreiten, sie insbesondere nicht ohne Erlaubnis einem Dritten überlassen, § 603. Gem. § 604 muss er die Sache nach Beendigung der Leihe dem Verleiher zurückgeben, § 604. Während der Dauer der Leihe treffen ihn die allgemeinen Obhuts- und Sorgfaltspflichten, § 241 Abs. 2.

Eine Abnutzung der Sache durch vertragsgemäßen Gebrauch hat der Entleiher nicht zu vertreten, § 602; falls nichts anderes vereinbart ist, muss er insoweit also nicht den Zustand der Sache wiederherstellen, der zu Beginn der Leihzeit bestand.

Im Unterschied zum Mieter muss der Entleiher aber die gewöhnlichen Erhaltungskosten der Leihsache tragen, § 601 Abs. 1. Über das gewöhnliche Maß hinausgehende Aufwendungen zur Erhaltung der Sache muss er aber nicht machen.

Bei Verletzung der Entleiherpflichten gelten die allgemeinen Vorschriften, insbesondere § 280 Abs. 1. Zudem hat der Verleiher ein Kündigungsrecht aus § 605 Nr. 2.

b) Beendigung der Leihe

Das Leihverhältnis endet mit Ablauf der vereinbarten Leihzeit, § 604 Abs. 1. Sofern die Parteien eine solche nicht bestimmt haben, endet das Leihverhältnis, wenn der Entleiher die Sache entsprechend der Vereinbarung gebraucht hat, § 604 Abs. 2 S. 1, oder wenn der Entleiher in der verstrichenen Zeit diesen Gebrauch hätte machen können und der Verleiher die Sache zurückfordert, § 604 Abs. 2 S. 2. Ist keine Zeit vereinbart und die Dauer auch nicht aus dem Zweck zu entnehmen, kann der Verleiher die Sache jederzeit zurückverlangen, § 604 Abs. 3.

Der Verleiher kann das Leihverhältnis zudem fristlos kündigen, wenn einer der Gründe des § 605 Nr. 1 - 3 vorliegt.

Übungsfälle

1. V hat sein Grundstück mitsamt der darauf befindlichen Fabrikhalle mit allem Zubehör an P verpachtet. Nach zwei Jahren bedarf der zu der Fabrikhalle gehörende Gabelstapler einer Generalüberholung. V verlangt, dass P die Kosten hierfür übernimmt. Zudem verlangt er Ersatz für einen zu der Lagerhalle gehörenden Radlader, der beim letzten Unwetter durch einen Blitz zerstört wurde.

2. Wie Fall 1, aber P hat das Inventar zum Schätzungswert mit der Verpflichtung übernommen, es bei Beendigung der Pacht zum Schätzungswert zurückzugewähren. Wer muss nun den zerstörten Radlader ersetzen?

3. V leiht dem E für die Ausrichtung seines Geburtstages seine „Partyausstattung“, bestehend aus einem Biertisch und zwei Bänken. Die Feierlichkeiten sollen insgesamt drei Tage dauern. Am ersten Abend werden jedoch der Tisch und die Bänke durch Zufall erheblich beschädigt. E fordert

den V auf, die Möbel zu reparieren, schließlich habe er sich auf die Funktionstüchtigkeit der Sahen verlassen. V hingegen verlangt von E Reparatur der Möbel.

4. E leiht sich für seine Urlaubsreise den Pkw des V. Unterwegs muss E einen Ölwechsel vornehmen lassen. Zu allem Unglück wird auch noch die Lichtmaschine defekt und muss ausgewechselt werden. Nach seiner Heimkehr verlangt E von V die Erstattung seiner Auslagen.

5. E will mit seiner Freundin F einen Ausflug ins Grüne machen. Zu diesem Zweck leiht er sich von seinem Kollegen V dessen Motorrad. V hatte wenige Tage zuvor am Vorderrad ein neues Schutzblech befestigt und dafür Schrauben verwendet, die 6 mm über die Mutter hinaus in den Rahmen zwischen Blech und Reifen ragten. Bei stehendem Fahrzeug beträgt der Abstand zwischen Blech und Reifen 4 cm. Während der Fahrt erleiden E und F einen Unfall, der durch das Platzen des Vorderreifens verursacht wurde. E und F werden schwer verletzt. Wie ein Sachverständiger später feststellt, kann bei längerer Fahrt das Reifenwachstum bis zu 15% (3,62 cm) betragen. Können E und F von V Ersatz der Behandlungskosten verlangen?

6. V hat sein Hotelunternehmen für 10 Jahre an P verpachtet. Als P nach zwei Jahren stirbt, kündigt V den Pachtvertrag gegenüber dem Sohn S, dem Erben des P. ist diese Kündigung wirksam?

Lösungen zu den Übungsfällen

Fall 1 Inventarerhaltung

§ 582 Abs. 1 verpflichtet P bei der Grundstückspacht zur Erhaltung des Inventars. Die erforderliche Generalüberholung des Gabelstaplers kann darunter fallen. § 582 Abs. 2 verpflichtet dagegen grundsätzlich den Verpächter, ohne Vertretenmüssen des P abgegangene Inventarstücke zu ersetzen. Für den durch Blitz zerstörten Radlader ist daher zunächst V zuständig. Vertragliche Abweichungen und ein etwaiges Vertretenmüssen sind gesondert zu prüfen.

Fall 2 Inventar zum Schätzwert

Bei einer Übernahme nach § 582a trägt P die Gefahr zufälligen Untergangs und muss das Inventar nach den Regeln ordnungsmäßiger Wirtschaft erhalten. Die Zuordnung unterscheidet sich damit vom Grundfall des § 582. Der zufällige Verlust des Radladers fällt grundsätzlich in seinen Verantwortungsbereich. Die Schlussabrechnung richtet sich nach dem gesetzlich vorgesehenen Wertvergleich.

Fall 3 Zufällige Beschädigung

Der Verleiher schuldet grundsätzlich keine mietrechtliche laufende Instandhaltung. E kann deshalb nicht allein aus § 598 die Reparatur zufällig beschädigter Möbel verlangen. Umgekehrt haftet E dem V nicht schon wegen der Beschädigung, wenn er seine Obhuts- und Gebrauchspflichten eingehalten hat und kein Vertretenmüssen vorliegt. § 602 schützt vertragsgemäße Abnutzung. Die bloße Tatsache, dass sich die Möbel bei E befinden, begründet keine verschuldensunabhängige Haftung.

Fall 4 Ölwechsel und Lichtmaschine

Gewöhnliche Erhaltungskosten trägt E nach § 601 Abs. 1. Ein üblicher, während der Nutzung erforderlicher Ölwechsel kann hierunter fallen. Der Austausch einer defekten Lichtmaschine ist eher eine außergewöhnliche Verwendung. Deren Ersatz ist über § 601 Abs. 2 nach den Regeln der GoA zu prüfen, insbesondere anhand von Erforderlichkeit, Interesse und wirklichem oder mutmaßlichem Willen des V. Eine vorherige Rückfrage kann zumutbar sein.

Fall 5 Motorradunfall

Gegen V kommen vertragliche und deliktische Ansprüche in Betracht. Für E sind insbesondere die Reichweite der §§ 599, 600 und die Pflicht zu einer sicheren Gebrauchsüberlassung zu prüfen. Eine selbst vorgenommene gefährliche Befestigung kann bei entsprechend gravierender Sorgfaltsverletzung grob fahrlässig sein; die technische Gefahr darf aber nicht allein aus dem späteren Unfall abgeleitet werden. F kann bei erfüllten Voraussetzungen in den Schutzbereich einbezogen sein. Für eigene deliktische Ansprüche der F ist die Reichweite einer etwaigen Haftungsprivilegierung gesondert zu bestimmen; der bloße Leihvertrag zwischen V und E beantwortet dies nicht abschließend.

Fall 6 Tod des Pächters

Das Pachtverhältnis geht grundsätzlich im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf S über. § 584a Abs. 2 gibt beim Tod des Pächters das besondere Kündigungsrecht des § 580 nur dem Erben, nicht dem Verpächter. V kann die zehnjährige Bindung deshalb nicht allein wegen des Todes des P beenden. Andere vertragliche oder gesetzliche Kündigungsgründe bleiben möglich, sind aber nicht mitgeteilt.

6 Darlehen und Finanzierung

1. Zustandekommen des Darlehensvertrages

Der Darlehensvertrag kommt durch einfachen Vertragsschluss zustande. Vor der Schuldrechtsreform ging die sog. Realvertragstheorie von einem Zustandekommen des Darlehensvertrags erst mit der Auszahlung des Geldbetrags aus – was damit begründet wurde, dass § 607 BGB a.F. keine Auszahlungspflicht für den Darlehensgeber statuierte. Die Einigung über ein Darlehen wurde dabei lediglich als ein Darlehensvorvertrag betrachtet. Demgegenüber behandelte die herrschende Konsensualvertragstheorie den Darlehensvertrag wie jeden anderen Vertrag auch; die Pflicht zur Auszahlung soll unmittelbar aus dem Vertrag resultieren. Abgesehen von der relativ geringen praktischen Bedeutung dieses Streits (eine Darlehensrückzahlungspflicht sollte sich jedenfalls nur nach einer entsprechenden Auszahlung ergeben) hat sich der Gesetzgeber mit dem Wortlaut des § 488 Abs. 1BGB nunmehr eindeutig auf die Konsensualvertragstheorie festgelegt.

2. Hauptpflichten

Hauptpflicht des Darlehensgebers ist nach § 488 Abs. 1 S. 1 BGB dem Darlehensnehmer einen Geldbetrag in der vereinbarten Höhe zur Verfügung zu stellen. Mit der Formulierung „zur Verfügung stellen“ sind die unterschiedlichen Formen der Überlassung von Geld erfasst (z.B. Übergabe von Bargeld, bargeldloser Verkehr wie etwa Überweisung, Gutschrift, Gewährung eines Kontokorrentkredits oder Einräumung eines Überziehungskredits).

Der Darlehensnehmer hat gemäß § 488 Abs. 1 S. 2 BGB den geschuldeten Zins zu zahlen und bei Fälligkeit das zur Verfügung gestellte Darlehen zurückzuerstatten. Die jetzige Regelung geht anders als früher davon aus, dass der Darlehensvertrag im Regelfall entgeltlich ist und eine Zinspflicht des Darlehensnehmers vereinbart ist.

Zwischen der Auszahlungsverpflichtung des Darlehensgebers und der Rückzahlungsverpflichtung des Darlehensnehmers besteht keine Gegenseitigkeit. Es fehlt am „do ut des“.

Mithin besteht ein Synallagma allein zwischen Darlehensgewährung und Zinszahlungspflicht. Da bei Geldschulden Unmöglichkeit regelmäßig ausscheidet und Unvermögen unbeachtlich ist, haben die §§ 326 bzw. 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB beim Darlehensvertrag nur einen sehr begrenzten Anwendungsbereich.

3. Nichtigkeit gemäß § 138 BGB

Bedeutsam ist vor allem die Wirksamkeit des Darlehensvertrags im Hinblick auf § 138 BGB. Dabei muss zwischen § 138 Abs. 2 BGB (Wucher) und § 138 Abs. 1 BGB (Sittenwidrigkeit) unterschieden werden. § 138 Abs. 2 ist spezieller und muss dementsprechend als erstes geprüft werden.

Wucher gemäß § 138 Abs. 2 BGB ist gegeben, wenn

objektiv ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht,

auf Seiten des Bewucherten eines Zwangslage, Unerfahrenheit, mangelndes Urteilsvermögen oder eine erhebliche Willensschwäche vorliegt

und

subjektiv der Darlehensgeber vorsätzlich (d.h. mit Wissen und Wollen) diese Zwangslage des Darlehensnehmers ausnutzt.

Sittenwidrigkeit gemäß § 138 Abs. 1 BGB ist gegeben, wenn

zwischen Leistung und Gegenleistung ein auffälliges Missverhältnis besteht und

der Kreditgeber die schwächere Lage des anderen Teils bewusst zu seinem Vorteil ausnutzt oder sich leichtfertig der Erkenntnis verschließt, dass der Kreditnehmer sich nur wegen seiner schwächeren Lage auf die erdrückenden Bedingungen einlässt.

Die Rechtsprechung unterscheidet bei § 138 Abs. 1 BGB zwischen dem auffälligen und dem besonders groben Missverhältnis. Dabei ist ein auffälliges Missverhältnis dann zu bejahen, wenn der Vertragszins den marktüblichen Effektzins

relativ um 100 % oder

absolut um 12%-Punkte übersteigt (BGHZ 104, 338)

Die genannten Zinsschwellen sind Anhaltspunkte der Rechtsprechung, keine von den Umständen gelöste mathematische Gesamtprüfung. Vergleichbarkeit der Kredite, effektive Belastung und subjektive Voraussetzungen sind zu prüfen.

Der subjektive Tatbestand des § 138 Abs. 1 BGB erfordert, dass die schwächere Lage des Kreditnehmers bewusst vom Kreditgeber zu seinem Vorteil ausgenutzt wird.

Bei einem besonders groben Missverhältnis können tatsächliche Vermutungen für eine verwerfliche Gesinnung sprechen. Eine pauschale unwiderlegbare Vermutung ist nicht anzunehmen. Bis zum Anwendungsbeginn des neuen § 492 Abs. 9 bleibt die Prüfung nach § 138 mit ihren objektiven und subjektiven Voraussetzungen maßgeblich.

Ist der Darlehensvertrag nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig, wird der Vertrag nach Bereicherungsrecht rückabgewickelt. Von besonderer Bedeutung ist an dieser Stelle der Kondiktionsausschluss nach § 817 S. 2 BGB.

4. Die Sonderformen des Darlehens

a) Das Vereinbarungsdarlehen

Bis zum Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes war das Vereinbarungsdarlehen in § 607 Abs. 2 BGB a.F. gesetzlich geregelt. Unter dem Vereinbarungsdarlehen wurde der Fall verstanden, dass Parteien eines vertraglichen oder gesetzlichen Schuldverhältnisses vereinbaren, dass die bisher geschuldete Leistung (Geld oder andere vertretbare Sache) nunmehr als Darlehen geschuldet werden soll. Hierdurch wurde die Verpflichtung aus dem alten Schuldverhältnis in eine Darlehensschuld umgewandelt.

Als Folge der durch die Schuldrechtsreform nunmehr vorgenommenen gesetzlichen Ausgestaltung des Darlehensvertrags als Konsensualvertrag und der dadurch bedingten Streichung der Konstruktion als Realvertrag ist jedoch § 607 Abs. 2 BGB a.F. als gesetzliche Regelung entfallen. Das Vereinbarungsdarlehen wird nunmehr ohne weiteres von § 488 Abs. 1 erfasst.

b) Die rechtliche Bewertung der Einzahlung bei einer Sparkasse oder Bank

Die Einzahlung von Geld bei einer Sparkasse oder Bank kann

als Darlehensgewährung gemäß § 488 ff.,

als Verwahrung gemäß § 688 oder

als sog. unregelmäßige Verwahrung gemäß § 700 Abs. 1 gewollt sein.

Beim Darlehensvertrag wird das Geld übereignet und der Darlehensnehmer kann nach seinem Belieben darüber verfügen; nach Beendigung des Vertrags ist der Darlehensnehmer verpflichtet, das zur Verfügung gestellte Darlehen zurückzuerstatten.

Beim Verwahrungsvertrag erhält der Verwahrer kein Eigentum an den zu verwahrenden Sachen und darf darüber nicht frei verfügen; nach Beendigung des Vertrags muss er die empfangenen Sachen zurückgewähren.

Bei der unregelmäßigen Verwahrung wird der Verwahrer – wie beim Darlehen – Eigentümer und muss Sachen gleicher Art, Güte und Menge zurückgewähren. Doch kann der Hinterleger – anders als beim Darlehen – jederzeit die Sache zurückfordern (§§ 700 Abs. 1 S. 2 u. 3, 695) und der Verwahrer kann die Rücknahme verlangen (§ 696).

Daraus folgt:

Bei jederzeit verfügbaren Einlagen kommt eine unregelmäßige Verwahrung nach § 700 in Betracht. Die konkrete Vertragsgestaltung ist entscheidend; ein Zahlungskonto umfasst zudem zahlungsdienstrechtliche Elemente. Nicht jedes Bankprodukt lässt sich allein nach seiner Bezeichnung zuordnen.

Ein echter Darlehensvertrag i.S.d. § 488 Abs. 1 wird hingegen bei Spareinlagen abgeschlossen, die der Bank nicht jederzeit entzogen werden können, wie z.B. Fest-, Kündigungs- und Termingelder, da in diesen Fällen das Interesse der Bank an langfristiger Geldaufnahme im Vordergrund steht.

5. Die Beendigung des Darlehensvertrages und die Rechtsfolgen

a) Die Erfüllung des Darlehensvertrages gemäß § 362

Wird der geschuldete Darlehensbetrag an den Gläubiger oder den Empfangsberechtigten gezahlt, so geht der Rückzahlungsanspruch unter.

Ein Sparbuch kann ein qualifiziertes Legitimationspapier nach § 808 sein. Die Bank kann im Umfang der gesetzlichen und urkundlichen Legitimationswirkung an den Vorleger befreiend leisten. Fälligkeit, konkrete Verfügungsbefugnis und Grenzen bei Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis der Nichtberechtigung sind zu prüfen.

b) Die Beendigung des Darlehensvertrags durch Kündigung

aa) Ordentliche Kündigung durch den Darlehensnehmer

§ 489 BGB sieht für den Darlehensnehmer besondere Kündigungsvorschriften vor. Ist für einen bestimmten Zeitraum ein fester Zinssatz vereinbart, kann der Darlehensnehmer ganz oder teilweise kündigen:

zum Ende der Zinsbindungsfrist unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat (§ 489 Abs. 1 Nr. 1 BGB);

Für Allgemein-Verbraucherdarlehen sind zusätzlich die besonderen Regeln über vorzeitige Rückzahlung und deren Folgen in §§ 500 ff. zu beachten. Die frühere Sechsmonatsregel des § 489 Abs. 1 Nr. 2 a.F. gilt nicht mehr.

Bei gebundenem Sollzinssatz besteht das Kündigungsrecht nach zehn Jahren seit vollständigem Empfang mit sechsmonatiger Frist (§ 489 Abs. 1 Nr. 2). Eine spätere neue Vereinbarung über Rückzahlungszeit oder Sollzinssatz kann den Fristbeginn verschieben.

Bei Darlehen mit veränderlichem Zinssatz bleibt es bei der Kündigungsfrist von drei Monaten, § 489 Abs. 2 BGB.

Gemäß § 489 Abs. 3 BGB gilt die Kündigung als nicht erfolgt, wenn der Darlehensnehmer den geschuldeten Betrag nicht innerhalb von zwei Wochen nach Wirksamwerden der Kündigung zurückzahlt.

bb) Außerordentliche Kündigung durch Darlehensnehmer

Auf Seiten des Darlehensnehmers können Umstände eintreten, die ein Festhalten am Vertrag unzumutbar machen. Dann soll der Darlehensnehmer kündigen können. Die entsprechende Möglichkeit gewährt § 490 Abs. 2 BGB:

Die Kündigung setzt einen Festzinskredit voraus, der durch ein Grundpfandrecht (bzw. Schiffspfandrecht) gesichert ist, § 490 Abs. 2 S. 1 BGB.

Der Darlehensnehmer muss ein besonderes Interesse an der Kündigung haben (anderweitige Verwendung, § 490 Abs. 2 S. 2), § 490 Abs. 2 S. 1 BGB.

Aus der Kündigung erwächst dem Darlehensgeber eine so genannte Vorfälligkeitsentschädigung.

Die niedrigen Anforderungen an das besondere Interesse (vgl. § 490 Abs. 2 S. 2) sind durch die Ausgleichspflicht gegenüber dem Darlehensgeber gerechtfertigt. Die Motivation für die anderweitige Verwendung spielt keine Rolle.

cc) Ordentliche Kündigung durch Darlehensgeber

Den Maßstab für die ordentliche Kündigung durch den Darlehensgeber stellt die Vorschrift des § 488 Abs. 3 BGB dar.

dd) Außerordentliche Kündigung durch Darlehensgeber

§ 490 Abs. 1 BGB regelt die außerordentliche Kündigung durch den Darlehensgeber.

In sachlicher Hinsicht sind Voraussetzungen dieses Kündigungsrechts:

Eintritt bzw. drohender Eintritt einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Darlehensnehmers oder der Werthaltigkeit einer für das Darlehen gestellten Sicherheit und

hierdurch entstehende Gefährdung des Rückzahlungsanspruchs des Darlehensgebers.

In zeitlicher Hinsicht unterscheidet § 490 Abs. 1 für das Kündigungsrecht danach, ob die Kündigung:

vor Darlehensvalutierung erfolgt: in diesem Fall ist die außerordentliche Kündigung „im Zweifel stets“ möglich; oder

nach Auszahlung des Darlehens erfolgt; hier ist die außerordentliche Kündigung „in der Regel“ möglich, was eine Gesamtwürdigung der jeweiligen Kündigungssituation erfordert.

ee) Außerordentliche Kündigung gemäß § 314

Zudem ist beim Darlehensvertrag als einem Dauerschuldverhältnis auch die Beendigung durch außerordentliche Kündigung gemäß der Vorschrift des § 314 möglich, welche nunmehr allgemein die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund regelt. § 490 Abs. 3 stellt insoweit ausdrücklich klar, dass § 314 neben den speziellen außerordentlichen Kündigungsrechten des § 490 anwendbar ist.

6. Der Verbraucherdarlehensvertrag

Die §§ 491 ff. enthalten Sonderregeln für Verbraucherdarlehen. Zwingender Schutz und Umgehungsschutz ergeben sich insbesondere aus § 512. § 506 betrifft entgeltlichen Zahlungsaufschub und sonstige Finanzierungshilfen. Die Einordnung muss daher vor der Einzelprüfung erfolgen.

Die §§ 491 ff. betreffen nur den Gelddarlehensvertrag. Das folgt schon aus der systematischen Stellung der Vorschriften hinter den §§ 488 ff. Nicht anwendbar sind die verbraucherschützenden Regelungen der §§ 492 ff. damit auf den in den §§ 607 ff. geregelten Sachdarlehensvertrag.

a) Verbraucherdarlehensverträge

§ 491 unterscheidet Allgemein-Verbraucherdarlehensverträge und Immobiliar-Verbraucherdarlehensverträge. Unternehmer als Darlehensgeber und Verbraucher als Darlehensnehmer bilden den persönlichen Grundfall. Sachlicher Anwendungsbereich und gesetzliche Ausnahmen sind anhand der einschlägigen Fassung zu prüfen.

b) Form und Inhalt

Am Stichtag 9. November 2026 gilt grundsätzlich die Schriftform nach § 492 Abs. 1, vorbehaltlich gesetzlicher Ausnahmen und zulässiger elektronischer Form. Die wesentlichen Kreditregeln des Gesetzes vom 12. Mai 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 139) gelten ab dem 20. November 2026. Dann genügt für Allgemein-Verbraucherdarlehensverträge grundsätzlich Textform; Immobiliar-Verbraucherdarlehensverträge bleiben schriftformgebunden. Das ist verabschiedetes Recht mit späterem Anwendungsbeginn, nicht lediglich ein Regierungsentwurf.

Die Pflichtangaben ergeben sich aus § 492 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 247 EGBGB. Dazu gehören je nach Vertragsart insbesondere Angaben zu Betrag, Zinsen, Kosten, Laufzeit und Rückzahlung. Alte Verweise auf einen Katalog des § 492 Abs. 1 Satz 5 sind überholt.

Für Vollmachten enthält § 492 Abs. 4 besondere Anforderungen und Ausnahmen. Diese sind gesondert von den Anforderungen an den Darlehensvertrag zu prüfen. Eine Heilung des Darlehensvertrags durch Empfang der Valuta heilt nicht automatisch jede unwirksame Vollmacht.

c) Rechtsfolgen von Formmängeln

§ 494 regelt die Folgen bestimmter Form- und Informationsmängel. Welche fehlende Angabe welche Folge auslöst, ergibt sich aus den einzelnen Absätzen; nicht jedes Informationsdefizit führt unterschiedslos zur Nichtigkeit. Der Empfang oder die Inanspruchnahme kann eine Heilung bewirken, wobei gesetzliche Anpassungen von Zinsen und Kosten bestehen bleiben können.

Wenn jedoch der Darlehensnehmer das Darlehen empfängt oder es in Anspruch nimmt, wird der Vertrag gültig (§ 494 Abs. 2 S. 1). Eine Heilung nach dieser Vorschrift gilt jedoch nur für den Verbraucherdarlehensvertrag, nicht für eine einmal formwidrig vom Darlehensnehmer erteilte Vollmacht.

d) Widerrufsrecht des Darlehensnehmers

§ 495 Abs. 1 eröffnet unter seinen Voraussetzungen ein Widerrufsrecht nach § 355. Erklärung und Frist richten sich nach den einschlägigen Sonderregeln, insbesondere § 356b. Eine allgemeine Textformpflicht für die Widerrufserklärung besteht nicht.

Video zur Vertiefung: Verbraucherschutzrecht: Widerruf des Darlehensvertrags – Verbundene Verträge

7. Der Sachdarlehensvertrag

Das Sachdarlehen ist in den §§ 607 bis 609 geregelt. Es hat in der Praxis allerdings kaum Bedeutung.

a) Begründung des Sachdarlehensverhältnisses

Bei dem Sachdarlehensvertrag handelt es sich wie auch bei dem (Geld-)Darlehensvertrag um einen Konsensualvertrag, bei dem sich die Parteien darüber einig sind, dass dem Darlehensnehmer die vereinbarten vertretbaren Sachen übereignet werden sollen und dieser nebst einem vereinbarten Entgelt bei Ende des Darlehens Sachen gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten hat (§ 607 Abs. 1).

b) Arten

Das Gesetz sieht als Regelfall die entgeltliche Überlassung von Sachen an (§ 607 Abs. 1 S. 2). Beim entgeltlichen Sachdarlehen handelt es sich um einen gegenseitigen Vertrag. Jedoch ist auch die Vereinbarung eines unentgeltlichen Sachdarlehensvertrages (z.B. das Ausleihen von einem

Kilo Zucker beim Nachbarn) zulässig. Beim unentgeltlichen Sachdarlehen handelt es sich nicht um einen gegenseitigen Vertrag i.S.d. §§ 320 ff.

c) Pflichten der Vertragsparteien

Der Sachdarlehensgeber muss das Darlehen, d.h. die geschuldete vertretbare Sache „überlassen“, d.h. übereignen (§ 929).

Daneben ist der Darlehensgeber gemäß § 241 Abs. 2 bzw. § 242 in zumutbarem Umfang verpflichtet, den Darlehensnehmer aufzuklären und ihn über wesentliche Umstände zu unterrichten. Auch muss er alles unterlassen, was zu einer Schädigung der Rechtsgüter des Darlehensnehmers führen kann.

Der Sachdarlehensnehmer muss

die ihm angebotene vertretbare Sache abnehmen

bei Fälligkeit Sachen gleicher Art, Güte und Menge zurückerstatten

bei einem entgeltlichen Darlehen das vereinbarte Entgelt zahlen (gemäß § 609 muss der Darlehensnehmer das Darlehensentgelt spätestens bei Rückerstattung der Sache zahlen)

d) Kündigung des Sachdarlehensvertrages

Unter welchen Voraussetzungen der Sachdarlehensvertrag gekündigt werden kann, richtet sich in erster Linie nach der Parteivereinbarung. Ist nichts vereinbart worden, haben die Parteien das Recht, einen auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Sachdarlehensvertrag jederzeit und fristlos zu kündigen (§ 608 Abs. 2).

Verabschiedete Änderungen ab dem 20 November 2026

Das Gesetz vom 12. Mai 2026 zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2023/2225 ist im Bundesgesetzblatt 2026 I Nr. 139 veröffentlicht. Die wesentlichen Änderungen des Verbraucherkreditrechts werden ab dem 20. November 2026 relevant. Für einen Fall ist deshalb zuerst der Vertragsschlusszeitpunkt zu bestimmen und anschließend das Übergangsrecht zu lesen.

Zu den Änderungen gehören eine Ausweitung des Schutzregimes, geänderte Informations- und Kreditwürdigkeitsanforderungen und die Textform für Allgemein-Verbraucherdarlehensverträge. § 492 Abs. 9 in der neuen Fassung enthält eine besondere Regel für ein auffälliges Missverhältnis des effektiven Jahreszinssatzes. Diese objektiv ausgestaltete neue Vorschrift ist von der bisherigen Prüfung nach § 138 zu unterscheiden.

Das Skript legt außerhalb dieses ausdrücklich gekennzeichneten Ausblicks den Stichtag 9. November 2026 zugrunde. Die neuen Regeln dürfen in einem vorher abgeschlossenen Fall nicht allein deshalb angewandt werden, weil die Klausur später geschrieben wird. Umgekehrt ist die Behandlung der Reform als bloßer unverbindlicher Entwurf überholt.

Übungsfälle

1. Jurastudent Anton (A) hat seinem schusseligen Freund Bernd (B) ein verzinsliches Darlehen für 5 Jahre gegeben. Da B mit der Zinszahlung in Rückstand gerät, geht A nach § 323 vor. Nach Ablauf der dem B gesetzten Frist verlangt A von B das Darlehen nebst aufgelaufener Zinsen. B meint, § 323 sei auf einen Darlehensvertrag nicht anwendbar.

2. Bernd kommt in plötzliche Geldverlegenheit und „leiht“ sich von seinem Freund Anton 50 €. Als A nach einigen Tagen den B an die Rückzahlung erinnert, beruft sich dieser auf eine Kündigungsfrist von 3 Monaten.

3. Großmutter G zahlt bei der Sparkasse S 10.000 € ein. Im Sparbuch wird die Enkelin Elke als Empfangsberechtigte genannt. Wer ist Inhaber des Rückzahlungsanspruchs?

4. Großmutter G hat bei der Sparkasse S auch ein Sparguthaben i.H.v. 10.000 € auf den Namen ihres Enkels Erich angelegt. Es wurde vereinbart, dass Rückzahlung nur nach einer Kündigungsfrist von 12 Monaten erfolgen soll. Der 17-jährige E verschaffte sich das Buch und hob in einem Monat insgesamt 1.000 € ab, um seinen Freunden und sich ein schönes Leben zu bereiten. G kündigt später und verlangt von der S Rückzahlung des eingezahlten Betrags einschließlich der 1.000 €, die von dem E bereits abgehoben worden sind.

5. Großonkel O hat seinem mittlerweile studierenden Großneffen N ein Darlehen zu günstigen Konditionen zugesagt. Beide haben vereinbart, dass N sich den Betrag von € 5.000 am Abend des 01.01. bei O abholen soll. O hat das Geld von der Bank abgehoben und es im Küchenschrank deponiert. N erscheint zum verabredeten Termin nicht, weil er meint, ob er heute oder morgen komme, sei egal. In der darauf folgenden Nacht explodiert in der Küche die Mikrowelle, wodurch die ganze Küchenzeile abbrennt, in der O auch die 5.000 € gelagert hatte. O, der über die nachlässige Einstellung des N empört ist, verlangt von diesem Zahlung der 5.000 € nebst den ausbedungenen Zinsen in Höhe von 5 % p.a.

Lösungen zu den Übungsfällen

Fall 1 Zinsverzug

Beim verzinslichen Darlehen stehen Kapitalüberlassung und Zinszahlung im Austauschverhältnis. B kann daher nicht behaupten, die §§ 320 ff. seien von vornherein unanwendbar. Nach Auszahlung ist für die Beendigung des Dauerschuldverhältnisses wegen Zinsverzugs jedoch vorrangig das Kündigungsrecht, insbesondere § 314, zu prüfen. Eine Frist oder Abmahnung kann erforderlich sein. Bei Verbraucherdarlehen begrenzt § 498 die Gesamtfälligstellung. Der Fall zwischen Freunden ist anhand seines konkreten Vertrags zu lösen; die Rückforderung folgt nicht mechanisch aus einem Rücktritt ohne Beachtung der Dauerschuldstruktur.

Fall 2 Rückzahlung der 50 Euro

Fehlt eine bestimmte Rückzahlungszeit, hängt die Fälligkeit grundsätzlich von der Kündigung nach § 488 Abs. 3 mit dreimonatiger Frist ab. Aus dem Zweck einer kurzfristigen Überbrückung kann sich allerdings durch Auslegung ein früherer bestimmbarer Rückzahlungstermin ergeben. Beim unverzinslichen Darlehen darf der Darlehensnehmer auch ohne Kündigung zurückzahlen; daraus folgt kein entsprechendes jederzeitiges Forderungsrecht des Darlehensgebers.

Fall 3 Sparbuch zugunsten der Enkelin

Die Benennung der Enkelin entscheidet nicht allein über die Gläubigerstellung. Zu prüfen ist, ob G selbst Gläubigerin bleiben, Elke nur empfangsberechtigt sein oder ihr ein eigenes Forderungsrecht aus einem Vertrag zugunsten Dritter eingeräumt werden sollte. Vertragsunterlagen, Zweck und Besitz des Sparbuchs sind wichtige Auslegungsindizien. Eine bloße Empfangsberechtigung ist von einem eigenen Rückzahlungsanspruch zu unterscheiden.

Fall 4 Auszahlung vor Kündigungsfrist

Ein Sparbuch kann die Bank nach § 808 zur Leistung an den Vorleger mit befreiender Wirkung berechtigen. Diese Legitimationswirkung reicht grundsätzlich nur im Rahmen der urkundlich verbrieften Leistung und ihrer Fälligkeit. Eine Auszahlung entgegen der vereinbarten zwölfmonatigen Kündigungsbindung ist daher besonders zu prüfen. Weder der Besitz des Buches noch die Nennung des Enkels ersetzt automatisch die Fälligkeit oder die tatsächliche Berechtigung. Gegen einen Anspruch der G kann S die Auszahlung nur einwenden, soweit sie ihr gegenüber befreiend wirkte. Die Minderjährigkeit des E und mögliche Rückforderungsansprüche der S sind getrennte Fragen.

Fall 5 Verbranntes Geld

O schuldet grundsätzlich die Bereitstellung eines Geldbetrags; der Untergang bestimmter Banknoten macht eine Geldschuld nicht ohne Weiteres unmöglich. Bei Annahmeverzug des N sind §§ 293 ff., insbesondere §§ 295, 296, 300, zu prüfen. Es kommt darauf an, ob die vereinbarte Abholung die erforderliche Mitwirkung war und ob eine Konkretisierung beziehungsweise besondere Risikoverlagerung hinsichtlich des bereitgestellten Geldes eingetreten ist. Selbst eine Befreiung des O von der Auszahlungspflicht begründet nicht automatisch eine Rückzahlungspflicht des N aus § 488 Abs. 1 Satz 2, weil N kein Darlehen erhalten hat. Gegenleistungs- und Zinsfragen sind gesondert zu begründen; O kann nicht schlicht 5.000 Euro als „Rückzahlung“ verlangen.

7 Leasing

1. Begriff des Leasing; Vertragspflichten und Folgen ihrer Verletzung beim Leasing

An einem Leasing (to lease = vermieten, verpachten) sind regelmäßig drei Personen beteiligt: der Hersteller oder Lieferant, der Leasinggeber und der Leasingnehmer.

Dabei sind zwei Vertragsverhältnisse zu unterscheiden:

a) Verhältnis zwischen Leasinggeber und Hersteller/Lieferant → Kaufvertrag

Einerseits erwirbt der Leasinggeber die Leasingsache vom Hersteller/Lieferanten, mit dem er einen Kaufvertrag schließt.

Der Hersteller/Lieferant ist insbesondere zur Eigentums- und Besitzverschaffung (§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB), der Leasinggeber zur Zahlung des Kaufpreises (§ 433 Abs. 2 BGB) verpflichtet.

Finanzierungsmöglichkeiten für den Leasinggeber, der die Leasingsache nicht ohne Inanspruchnahme eines Kredits erwerben kann:

Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts zwischen Leasinggeber und Hersteller/Lieferant

Finanzierung des Kaufpreises durch Aufnahme eines Darlehens, Übereignung der Leasingsache an die Bank zur Sicherheit sowie Abtretung der Ratenforderungen gegen den Leasingnehmer an die Bank zur Tilgung der Darlehensraten

Ankauf der Leasingforderungen durch die Bank (Forfaitierung)

Die Rechtsfolgen bei Nichterfüllung durch den Hersteller/Lieferanten ergeben sich aus §§ 280 ff. und §§ 320 ff.

b) Verhältnis zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer → Leasingvertrag

Zwischen dem Leasinggeber und dem Leasingnehmer kommt der eigentliche Leasingvertrag zustande. Bei diesem Leasingvertrag handelt es sich um einen entgeltlichen Gebrauchsüberlassungsvertrag, so dass grundsätzlich mietrechtliche Vorschriften anwendbar sind.

aa) Pflichten des Leasinggebers

Gebrauchsüberlassung gemäß § 535 Abs. 1 Satz 1 BGB

Beim Finanzierungsleasing werden Erhaltungspflichten sowie Sach- und Preisgefahr häufig vertraglich verlagert. Die Zulässigkeit hängt von der konkreten Gestaltung und einer Kontrolle nach §§ 307 ff. ab. Für Totalverlust und erhebliche Beschädigung sind insbesondere angemessene Lösungsmöglichkeiten und Abrechnungsregeln zu prüfen; eine unbeschränkte Risikoverlagerung ist kein gesetzlicher Automatismus.

bb) Folgen der Nicht- oder Schlechterfüllung durch den Leasinggeber

Nichterfüllung der Gebrauchsüberlassungspflicht:

sofern die Nichterfüllung weder auf einem Sach- noch auf einem Rechtsmangel beruht, allgemeine Haftung des Leasinggebers gegenüber dem Leasingnehmer nach den allgemeinen Regeln über Leistungsstörungen

Rechtsmangel:

Bei einem Rechtsmangel greift § 536 Abs. 3 BGB ein; der Leasingnehmer ist von der Pflicht zur Zahlung der Leasingraten befreit, wenn ihm die Leasingsache aufgrund des privaten Rechts eines Dritten entzogen wird

Sachmangel:

Bei Behaftung der Leasingsache mit einem Sachmangel, gelten grundsätzlich die mietrechtlichen Gewährleistungsvorschriften der §§ 536 ff. Aber: regelmäßig ist ein Gewährleistungsausschluss vereinbart. Dies ist im Falle einer Individualvereinbarung zulässig, im Falle der Vereinbarung eines Gewährleistungsausschlusses in AGB gilt: Wirksamkeit der Klauseln nur bei gleichzeitiger Abtretung der dem Leasinggeber zustehenden Gewährleistungsrechte, da andernfalls der Leasingnehmer rechtlos gestellt wäre (BGHZ 68, 118; 81, 298).

cc) Pflichten des Leasingnehmers

Zahlung der Leasingraten

Übliche mietrechtliche Nebenpflichten (Obhuts- und Sorgfaltspflichten, Rückgabepflicht)

Häufig in den AGB formulierte Pflicht des Leasingnehmers, die Leasingsache auf eigene Rechnung zu versichern

dd) Folgen der Nicht- oder Schlechterfüllung durch den Leasingnehmer

Nichterfüllung der Ratenzahlungspflicht:

Im Falle der Nichterfüllung der Ratenzahlungspflicht ist der Leasinggeber nach § 543 Abs. 1, 2 S. 1 Nr. 3 (oder den entsprechenden Bestimmungen seiner AGB) zur Kündigung des Vertrages berechtigt.

Verletzung einer Schutzpflicht:

Bei schuldhafter Verletzung einer Schutzpflicht haftet der Leasingnehmer nach den §§ 280 ff. auf Schadensersatz (z.B. nicht fachgerechte Wartung der Leasingsache durch den Leasingnehmer)

2. Arten

Es werden drei Arten von Leasing unterschieden:

a) Operating-Leasing

Das Operating-Leasing ist ein Vertrag, der entweder von vornherein nur eine kurzfristige Gebrauchsüberlassung vorsieht oder zwar auf unbestimmte Zeit geschlossen ist, dem

Leasingnehmer aber das Recht zu kurzfristiger Kündigung einräumt. Auf einen solchen Vertragstyp sind, soweit nichts anderes vereinbart worden ist, die Mietvertragsregeln anzuwenden.

b) Finanzierungs-Leasing

Beim Finanzierungsleasing trägt der Leasinggeber die Finanzierung, der Leasingnehmer typischerweise einen wesentlichen Teil des Investitionsrisikos. Der Vertrag sieht regelmäßig eine feste Grundlaufzeit vor. Vollamortisations- und Teilamortisationsmodelle unterscheiden sich; nicht bei jedem Vertrag decken allein die Grundraten sämtliche Anschaffungskosten und den Gewinn.

Im Unterschied zum Operating-Leasing trifft den Leasingnehmer hier das Investitionsrisiko, während der Leasinggeber, der die Nutzungsmöglichkeit des Leasingnehmers finanziert, das Kreditrisiko trägt.

Rechtlich scheidet ein Kauf der überlassenen Sache aus, da der Leasinggeber dem Leasingnehmer kein Eigentum an der Sache verschaffen soll. Vielmehr steht auch hier die für einen Mietvertrag typische Pflicht zur entgeltlichen Gebrauchsüberlassung im Vordergrund. Deshalb entspricht das Finanzierungs-Leasing – wie das Operating-Leasing – am ehesten dem Mietverhältnis; es enthält aber auch Elemente anderer Vertragstypen (z.B. des Kaufs).

c) Hersteller-Leasing

Im Falle des Hersteller-Leasings schließt der Hersteller bzw. Lieferant selbst oder eine von ihm zu diesem Zweck gegründete, wirtschaftlich mit ihm verflochtene Gesellschaft den Leasingvertrag. Statt des für das Finanzierungs-Leasing typischen Dreiecksverhältnisses zwischen Hersteller, dem von ihm unabhängigen Leasinggeber und dem Leasingnehmer stehen sich hier nur Leasinggeber und Leasingnehmer gegenüber.

3. Verbraucherschutz

Die Einordnung als Finanzierungshilfe richtet sich nach § 506 und der konkreten Vertragsgestaltung. Die Einzelheiten erläutert die nachfolgende Vertiefung.

4. Verhältnis zwischen Hersteller bzw. Lieferant und Leasingnehmer

Sucht der sachunkundige Leasingnehmer die Leasingsache beim Hersteller/Lieferanten selbst aus und lässt er sich dabei von diesem aufklären und beraten, kann zwischen Leasingnehmer und Hersteller/Lieferant ein selbstständiger Beratungsvertrag zustande kommen. Erweist sich die Leasingsache als mangelhaft oder unbrauchbar, haftet der Hersteller/Lieferant dem Leasingnehmer wegen schuldhafter Verletzung seiner Beratungspflichten auf Schadensersatz.

Eine Haftung aus vorvertraglichem Schuldverhältnis kann sich unter den besonderen Voraussetzungen des § 311 Abs. 3 in Verbindung mit §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 ergeben. Ein gewöhnliches Absatzinteresse des Lieferanten genügt nicht automatisch; besondere

Vertrauensinanspruchnahme oder ein qualifiziertes eigenes wirtschaftliches Interesse müssen festgestellt werden.

Finanzierungshilfe und Verbraucherschutz

Für den Verbraucherschutz beim Leasing ist § 506 maßgeblich, nicht der frühere Verweis auf § 500 a.F. Entscheidend ist die konkrete Ausgestaltung, etwa Erwerbspflicht, ein Erwerbsverlangen des Unternehmers oder ein gesetzlich erfasster Restwertmechanismus. Nicht jeder Gebrauchsüberlassungsvertrag mit Raten ist automatisch eine Finanzierungshilfe.

Kilometerleasing, Restwertleasing und Mietkauf unterscheiden sich in der Risikoverteilung. Ein Kilometerausgleich ist nicht ohne Weiteres eine Garantie für einen bestimmten Restwert. Form, Widerruf und Kündigungsschutz sind daher anhand der konkreten gesetzlichen Einordnung zu bestimmen. Ab dem 20. November 2026 sind die geänderten Verbraucherkreditregeln und ihr Übergangsrecht zu berücksichtigen.

Übungsfälle

1. Hobby- DJ Dirk (D) sucht beim Händler Harald (H) eine Stereoanlage aus, über die er einen Leasingvertrag mit Herrn Gierig (G) schließt. Auf dem Rückweg wird D ohne eigene Schuld in einen Verkehrsunfall verwickelt, bei dem die Anlage zerstört wird. G verlangt von D Zahlung der Leasingraten.

2. Die auf dem Vertragsformular des Gierig abgedruckten AGB enthalten eine Klausel, nach der die Gewährleistung des G ausgeschlossen ist. D wird aber ermächtigt, die dem G gegen H zustehenden Rechte auszuüben. Später erklärt D wegen Mangelhaftigkeit der Anlage den Rücktritt gegenüber H; dieser nimmt die Anlage zurück. Kann G von D weiterhin Zahlung der Raten verlangen?

3. Nachdem D mit seiner Ratenzahlungsverpflichtung in Rückstand geraten ist, kündigt G den Leasingvertrag. Kann G sofortige Zahlung aller rückständigen und zukünftigen Raten verlangen?

4. Aufgrund seiner schlechten Erfahrungen mit Herrn Gierig hat Hobby-DJ Dirk nun bei der Firma LG eine größere Stereoanlage für sein privates Tonstudio geleast. Die Vertragsdauer wurde auf fünf Jahre festgelegt. Die monatliche Leasingrate beträgt 400 €. In den auf dem Vertragsformular abgedruckten allgemeinen Geschäftsbedingungen der LG heißt es u.a.:

„§ 3 Der Leasingnehmer trägt die Gefahr des Untergangs, Verlustes oder einer Beschädigung des Leasinggegenstands. Derartige Umstände sind ohne Einfluss auf die Verpflichtung des Leasingnehmers aus diesem Vertrage. Insbesondere entsteht durch sie kein Kündigungsrecht für den Leasingnehmer.“

Nach einem Jahr wird ein Teil der Anlage durch einen Brand im Tonstudio des D zerstört. Worauf der Brand zurückzuführen ist, kann nicht geklärt werden. D stellt daraufhin die Zahlungen ein. LG verlangt die Leasingraten.

Lösungen zu den Übungsfällen

Fall 1 Zerstörung der Anlage

Ausgangspunkt ist der Leasingvertrag mit mietrechtlichem Leitbild. Ohne wirksame Gefahrüberwälzung entfällt die Gegenleistung bei vollständigem Wegfall der geschuldeten Gebrauchsmöglichkeit nach den einschlägigen Regeln. Beim Finanzierungsleasing kann die Preisgefahr vertraglich auf den Leasingnehmer verlagert sein. Dafür muss der konkrete Vertragsinhalt festgestellt und gegebenenfalls nach § 307 kontrolliert werden. Die Bezeichnung „Leasing“ allein verpflichtet D nicht zur Weiterzahlung trotz zufälliger Zerstörung.

Fall 2 Rücktritt vom Lieferkauf

Ein formularmäßiger Ausschluss der mietrechtlichen Mängelhaftung setzt eine angemessene Ersatzposition des Leasingnehmers durch die Rechte gegen den Lieferanten voraus. D muss insbesondere zur wirksamen Ausübung des Rücktritts ermächtigt sein; ein Gestaltungsrecht wird nicht wie eine Forderung isoliert abgetreten. Bei wirksamer Rückabwicklung des Lieferkaufs kann die Geschäftsgrundlage des Leasingvertrags entfallen. Die Folgen sind nach der konkreten leasingtypischen Vertragsstruktur und § 313 zu bestimmen. Eine bloße Rücktrittsbehauptung bei streitiger Mangelhaftigkeit beendet nicht automatisch jede Ratenpflicht.

Fall 3 Vorzeitige Abrechnung

Nach wirksamer Kündigung kann G rückständige Raten und einen begründeten Kündigungsschaden verlangen. Künftige Raten werden aber nicht ungekürzt und unabhängig von der Vertragsbeendigung als Erfüllung geschuldet. Abzinsung, ersparte Aufwendungen, Verwertungserlös und weitere anzurechnende Vorteile sind zu berücksichtigen. Eine formularmäßige Pauschalierung unterliegt §§ 307 ff. und gegebenenfalls den besonderen Verbraucherkreditregeln.

Fall 4 Gefahrklausel ohne Kündigungsrecht

Die umfassende Klausel verlagert nicht nur die Sachgefahr, sondern hält D auch bei erheblichem Verlust ohne Lösungsrecht am Vertrag fest. Ihre Wirksamkeit muss nach § 307 und dem konkreten Finanzierungsmodell geprüft werden. Anerkannte Anforderungen an eine angemessene vorzeitige Abwicklung bei Totalverlust oder erheblicher Beschädigung sprechen gegen eine uneingeschränkte Bindung. Eine zulässige Ausgleichszahlung wäre von einer ungekürzten Pflicht zur Zahlung sämtlicher Raten zu unterscheiden. Bei unwirksamer Klausel gilt die gesetzliche beziehungsweise ergänzend ermittelte Vertragsordnung, nicht eine frei erfundene mildere Klausel.

8 Dienstvertrag und Behandlungsvertrag

1. Inhalt der Einigung

Der Dienstvertrag ist ein gegenseitiger Austauschvertrag (Schuldvertrag), der den einen Teil zur Leistung von Diensten, den anderen zur Gewährung einer Vergütung verpflichtet.

a) Vertragsinhalt

Gegenstand des Dienstvertrages können gem. § 611 Abs. 2 Dienste jeder Art sein. Darunter fallen selbständige und unselbständige, unabhängige und abhängige sowie eigen- und fremdbestimmte Dienstleistungen.

Hat der Verpflichtete die Tätigkeit selbstständig und eigenverantwortlich auszuführen, handelt es sich um einen so genannten freien oder unabhängigen Dienstvertrag.

Sind dagegen Dienste von gewisser Dauer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit zum Dienstberechtigten zu erbringen, liegt ein so genannter abhängiger Dienstvertrag vor. Darunter fällt auch der Arbeitsvertrag. Hierbei wird der Dienstverpflichtete (Arbeitnehmer) in den Wirtschaftsbetrieb des Berechtigten (Arbeitgeber) eingegliedert und unterliegt in weitem Umfang dessen Weisungen. Zu beachten sind zahlreiche Gesetze und Normen neben dem BGB, die das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer regeln und dem BGB als speziellere Vorschriften vorgehen. Beispiele sind KündigungsschutzG, Mutterschutzgesetz, BetriebsverfassungsG etc. Das Arbeitsvertragsrecht ist so mittlerweile weitestgehend aus dem Dienstvertragsrecht des BGB herausgewachsen.

Aktualisierung: Der Arbeitsvertrag ist seit 01.04.2017 in § 611a BGB legaldefiniert (persönliche Abhängigkeit/Weisungsgebundenheit als Leitkriterien); die Abgrenzung zum freien Dienstvertrag erfolgt weiterhin primär nach Gesamtwürdigung (Weisungsrecht, Eingliederung, unternehmerisches Risiko).

b) Vergütung

Die Dienstleistungen erfolgen gegen Gewährung der vereinbarten Vergütung. Diese muss nicht zwangsläufig in Geld geleistet werden.

§ 612 Abs. 1 ergänzt eine fehlende Vergütungsvereinbarung, wenn die Dienste den Umständen nach nur gegen Vergütung zu erwarten sind. Entscheidend sind die erkennbaren Umstände des konkreten Vertrags; eine ausdrücklich vereinbarte Unentgeltlichkeit wird dadurch nicht beliebig überspielt.

Ob eine Vergütung den Umständen nach zu erwarten war, richtet sich nach Art, Umfang und Dauer der Dienstleistung, Lebensstellung, Beruf und Erwerbsverhältnissen des Dienstleistenden sowie nach der Verkehrssitte. Hauptberufliche Dienste sind in der Regel entgeltlich, kleinere Hilfsdienste im Freundeskreis oder familienrechtliche Mitarbeit unentgeltlich.

§ 612 Abs. 2 stellt auf eine vorhandene Taxe, sonst auf die übliche Vergütung ab. Einschlägige Gebührenordnungen sind nach dem konkreten Beruf zu bestimmen, etwa RVG oder GOÄ. Die überholte BRAGO ist nicht mehr maßgeblich. Im Arbeitsverhältnis gehen zwingende Mindestentgelte vor.

2. Abgrenzung zu anderen Vertragstypen

a) Auch beim Werkvertrag (§§ 631 ff.) wird eine Leistung gegen eine Vergütung erbracht. Anders als der Werkvertrag ist der Dienstvertrag jedoch nicht auf die Herbeiführung eines Arbeitserfolges, also eines bestimmten Ergebnisses oder Erfolgs gerichtet. Vielmehr schuldet der Dienstverpflichtete mit der Dienstleistung eine bestimmte Tätigkeit als solche.

Ob ein Dienst- oder Werkvertrag vorliegt, ergibt sich durch Auslegung des Leistungsversprechens. Ärztliche Behandlung und anwaltliche Beratung sind typischerweise dienstvertraglich geprägt, bestimmte abgrenzbare Gutachten oder Planungen können werkvertraglich sein. Für Speditionsleistungen gelten dagegen die Sonderregeln der §§ 453 ff. HGB; sie sind kein schlichtes Standardbeispiel des § 611.

b) Anders als beim Auftrag (§§ 662 ff.), bei dem der Beauftragte zur unentgeltlichen Tätigkeit verpflichtet wird, stellt der Dienstvertrag einen entgeltlichen Austauschvertrag. Hat ein Dienstvertrag eine entgeltliche Geschäftsbesorgung zum Gegenstand, sind über § 675 einzelne Auftragsregeln entsprechen anwendbar.

c) Der Dienstverschaffungsvertrag ist im Gegensatz zum Dienstvertrag nicht auf die Leistung der persönlichen Dienste eines Vertragspartners. Vielmehr verpflichtet sich die eine Partei der anderen die Dienste eines Dritten zu verschaffen, bspw. beim Personalleasing.

3. Form

Der Abschluss eines Dienstvertrages richtet sich grundsätzlich nach den allgemeinen Bestimmungen. Auf einige Besonderheiten neben der Bestimmung der Vergütung gem. § 612 Abs. 1, 2 (vgl. 1. b)) wird im Folgenden hingewiesen.

Im Hinblick auf die Vertragsfreiheit ergeben sich bei freien Dienstverträgen keine Abweichungen von den allgemeinen Vorschriften. Bei abhängigen Dienstverträgen finden sich jedoch verschiedene Einschränkungen zum Schutz des sozial schwächeren Arbeitnehmers.

Der Dienstvertrag ist grundsätzlich formfrei. Einzelne Ausnahmen finden sich wiederum im Arbeitsrecht.

4. Nichtigkeit

Treten Abschlussmängel vor Dienstantritt auf, gelten die allgemeinen Regeln. Ein nichtiger Vertrag gelangt nicht zur Entstehung, ein angefochtener Vertrag wird mit „ex tunc“-Wirkung vernichtet, § 142 Abs. 1.

Für ein bereits vollzogenes Arbeitsverhältnis gelten unter den anerkannten Voraussetzungen die Grundsätze des fehlerhaften Arbeitsverhältnisses. Eine rückwirkende vollständige Rückabwicklung wird damit regelmäßig vermieden. Diese arbeitsrechtliche Sonderlösung darf nicht pauschal auf jeden freien Dienstvertrag übertragen werden; entgegenstehende Schutz- und Verbotszwecke sind zu beachten.

5. Pflichten der Parteien

Die Hauptleistungspflicht des Dienstverpflichteten besteht in der Erbringung der vereinbarten Dienste. Gem. § 613 Satz 1 hat er diese im Zweifel persönlich zu erbringen. Im Gegenseitigkeitsverhältnis steht dem die Pflicht des Dienstberechtigten gegenüber, die vereinbarte Vergütung, allerdings grundsätzlich erst nach Erbringung der Dienste (§ 614), zu leisten.

Sonstige Pflichten der Parteien liegen für den Dienstverpflichteten darin, die mit dem Dienstverhältnis zusammenhängenden, berechtigten Interessen des Dienstberechtigten nach besten Kräften wahrzunehmen (Handlungspflichten). Des Weiteren hat der Dienstverpflichtete alles zu unterlassen, was den mit dem Dienstvertrag zusammenhängenden berechtigten Interessen des Dienstberechtigten zuwiderläuft (Unterlassungspflichten). Unter diese auf § 242 beruhenden so genannten Treuepflichten fallen etwa die Pflichten zur Verschwiegenheit, zur Nichtannahme von Schmiergeldern, zur Schadensanzeige und –abwendung oder zur Unterlassung von Konkurrenztätigkeit.

Den Dienstberechtigten treffen insbesondere Schutzpflichten nach § 241 Abs. 2 und §§ 617 ff. Weitergehende Pflichten wie Urlaub, Beschäftigung und arbeitsrechtliche Gleichbehandlung setzen den jeweils passenden gesetzlichen oder vertraglichen Anwendungsbereich voraus; sie gelten nicht unterschiedslos für jeden freien Dienstvertrag.

6. Nicht- und Schlechterfüllung

Bei Nicht- oder Schlechterfüllung seitens des Dienstverpflichteten besteht zum einen die Möglichkeit, den Dienstverpflichteten auf Erfüllung zu verklagen.

Da Dienstleistungs- und Lohnzahlungspflicht in synallagmatischem Verhältnis zueinander stehen, kann der Dienstberechtigte die Vergütung gem. § 320 Abs. 1 bis zur Leistungserbringung des Dienstverpflichteten zurückbehalten. Das gilt nicht, wenn die Dienstleistung nicht mehr nachholbar und damit unmöglich geworden ist. Im Übrigen trifft den Dienstberechtigten in drei Ausnahmefällen eine Vergütungspflicht, ohne dass eine Dienstleistung erbracht werden muss. Zum einen im Fall eines Annahmeverzuges, im Falle einer von keiner Seite zu vertretenden Betriebsstörung (§ 615) und zum anderen nach den Voraussetzungen des § 616.

Der Dienstvertrag kennt grundsätzlich keine werkvertragliche Minderung wegen qualitativ schlechter Dienste. Bei schuldhafter Schlechtleistung kommen Schadensersatzansprüche in Betracht, die gegebenenfalls zur Aufrechnung gestellt werden. Nicht erbrachte, unmöglich

gewordene Dienste können dagegen §§ 275, 326 unterfallen. Die Qualität bereits erbrachter Dienste ist nicht automatisch ein Fall der Teilunmöglichkeit.

Bei Nicht- oder Schlechterfüllung durch den Dienstberechtigten sind die allgemeinen Regeln anzuwenden. Besonderheiten ergeben sich nur bei einer Verletzung der Schutzpflichten gem. § 618 und bei Betriebsunfällen (vgl. §§ 104, 105 SGB VII).

7. Beendigung

Die Beendigung eines Dienstverhältnisses erfolgt in der Mehrzahl der Fälle durch Kündigung.

Bei der Kündigung handelt es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die darauf gerichtet ist, das Dienstverhältnis sofort oder nach Ablauf einer bestimmten Frist zu beenden. Eine Kündigung ist grundsätzlich formlos möglich. Bei Arbeitsverhältnissen bedarf sie allerdings gem. § 623 der Schriftform. Zu differenzieren ist zwischen der ordentlichen Kündigung gem. § 621 und der außerordentlichen Kündigung gem. § 626.

a) Ordentliche Kündigung

Die Ordentliche Kündigung ist eine Kündigung unter Einhaltung einer Frist. Sie kommt allein bei Dienstverhältnissen in Betracht, die auf unbestimmte Zeit eingegangen sind. Die Kündigungsfristen richten sich bei freien Dienstverhältnissen nach § 621. Bei abhängigen Dienstverhältnissen kann auf § 622 verwiesen werden. Sonderregelungen, die das Kündigungsrecht des Arbeitgebers weiter einschränken finden sich im KündigungsschutzG, BetriebsverfassungsG, MutterschutzG oder im SGB IX. Gem. § 622 Abs. 6 darf die Frist für eine Kündigung durch den Arbeitnehmer nicht länger sein, als die für eine Kündigung durch den Arbeitgeber.

b) Außerordentliche Kündigung

§ 626 ermöglicht eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund nach umfassender Interessenabwägung. Die Zweiwochenfrist des Absatzes 2 ist zu beachten. § 627 betrifft demgegenüber bestimmte Dienste höherer Art aufgrund besonderen Vertrauens und verlangt bei Vorliegen seiner Voraussetzungen gerade keinen wichtigen Grund. Vergütungsfolgen können sich aus § 628 ergeben.

Die Angabe von Gründen ist nicht erforderlich (Vgl. § 626 Abs. 2 Satz 3). Zu beachten ist jedoch die zweiwöchige Frist ab Kenntnis des Grundes gem. § 626 Abs. 2 Satz 1, 2.

Als sonstige Beendigungsgründe sind der Aufhebungsvertrag (§ 311 Abs. 1), Zeitablauf (§ 620 Abs. 1) und der Tod des Dienstverpflichteten (§ 613 Satz 1) zu nennen.

Nach § 629 ist unter seinen Voraussetzungen angemessene Zeit zur Stellensuche zu gewähren. Ob diese Zeit vergütet wird, ist gesondert zu bestimmen, insbesondere anhand § 616 und vertraglicher Regeln. Zeugnisansprüche folgen für freie Dienstverhältnisse aus § 630, für Arbeitnehmer insbesondere aus § 109 GewO.

Video zur Vertiefung: Dienstvertrag: (außer-)ordentliche Kündigung

Besonderheiten des Behandlungsvertrags

§ 630a verpflichtet zur versprochenen medizinischen Behandlung und grundsätzlich zur Vergütung, soweit nicht ein Dritter zur Zahlung verpflichtet ist. Geschuldet ist regelmäßig eine Behandlung nach den zum Zeitpunkt bestehenden allgemein anerkannten fachlichen Standards, nicht der Heilungserfolg. Über § 630b ist grundsätzlich Dienstvertragsrecht anzuwenden.

Ein Behandlungsfehler und ein Aufklärungsfehler sind unterschiedliche Haftungsansätze. Die medizinisch fachgerechte Behandlung kann rechtswidrig sein, wenn keine wirksame Einwilligung vorliegt. Umgekehrt macht eine ordnungsgemäße Einwilligung eine fachwidrige Behandlung nicht rechtmäßig.

§§ 630c bis 630e regeln Informationspflichten, Einwilligung und Aufklärung. Die Aufklärung muss dem Patienten eine selbstbestimmte Entscheidung ermöglichen. Formularunterlagen können das persönliche Aufklärungsgespräch nicht beliebig ersetzen. Die Anforderungen richten sich nach dem Eingriff und den gesetzlichen Voraussetzungen.

Dokumentation und Einsicht richten sich nach §§ 630f, 630g. § 630h enthält besondere Beweislastregeln, etwa bei voll beherrschbaren Risiken, fehlender Einwilligung beziehungsweise Aufklärung und groben Behandlungsfehlern. Die Beweislastumkehr ist tatbestandsgebunden und darf nicht bei jedem schlechten Behandlungsergebnis angenommen werden.

Prüfungsschema Dienstvergütung

Ausgangspunkt sind §§ 611, 612 beziehungsweise § 611a. Zu prüfen sind Vertragsschluss, Entgeltabrede oder gesetzliche Ergänzung, erbrachte Dienste und Fälligkeit nach § 614. Bei Nichtleistung folgen §§ 275, 326 und die Sonderregeln über Vergütung trotz Nichtleistung, insbesondere §§ 615, 616.

Bei schlechter Leistung fehlt ein allgemeines gesetzliches Minderungsrecht. Ein Schadensersatzanspruch muss mit Pflichtverletzung, Vertretenmüssen und Schaden begründet werden. Kündigung und Teilvergütung richten sich gegebenenfalls nach §§ 626 bis 628. Die unterschiedlichen Ebenen dürfen nicht in dem Satz zusammenfallen, schlechte Arbeit müsse nicht bezahlt werden.

Übungsfälle

1. A stellt die B als Kassiererin in seinem Supermarkt ein. Vereinbart wird eine 30-Stunden Woche bei einer Vergütung von 10 € pro Stunde. Nach drei Wochen erfährt er, dass B mehrfach wegen Diebstahls und Betrugs vorbestraft ist und bereits eine 1 ½ jährige Gefängnisstrafe abgesessen hat. Er ficht den Vertrag an und verweigert jegliche Lohnzahlung. Zu Recht?

2. A bittet den arbeitslosen Gärtner G seinen Garten umzugraben und seine Zuchtrosen von einer hartnäckigen Schneckenplage zu befreien. G sagt zu und verlangt nach getaner 15-stündiger Arbeit einen Stundenlohn von 10 €. A weigert sich und beruft sich darauf, dem G keinen Lohn

versprochen zu haben. Falls sein altruistischen Verhalten, mit dem er nur verhindern wollte, dass G „einroste“, als Lohnzusage aufzufassen gewesen sei, fechte er vorsorglich an. Hat G einen Anspruch auf Lohnzahlung?

3. Maurer M schlägt den Polier P zusammen, weil dieser ihn wieder einmal auf seinen mehrstündig verspäteten Arbeitsbeginn und seine beißende Alkoholfahne angesprochen hat. M wird daraufhin fristlos entlassen. Zu Recht?

4. Nutztierhändler G hat vom Bauern B den prächtigen Zuchtbullen Maximus für 18.000 € gekauft. Mit der Überführung des Zuchtbullen zu Gs Hof, hat B seinen seit Jahrzehnten ohne Fehl und Tadel für ihn tätigen Knecht S betraut. S, dem Maximus sehr ans Herz gewachsen ist, will sich zum Abschied nicht lumpen lassen und flößt dem Tier vier Maß Bier ein. Trotz seiner beträchtlichen Leibesfülle steckt Maximus den Gerstensaft nicht ohne weiteres weg, sondern reißt sich wie von Sinnen von dem verdutzen S los. Torkelnd jagt der Bulle in Richtung Hauptverkehrsstraße, wo er von einem herannahenden LKW erfasst und getötet wird. Den Schaden am LKW in Höhe von 5000 € zahlt der B an den Halter des LKW H. B verlangt nunmehr 18.000 € vom S. Zu Recht?

5. M und F sind verheiratet. Der misstrauische M traut F seit längerem nicht mehr und vermutet eine Affäre mit dem Vertreter V. Um Licht ins Dunkel zu bringen, beauftragt er den Detektiv D mit der Beschattung und der Beschaffung von Beweismaterial für die Untreue der F. D soll neben Aufwendungsersatz für seine Tätigkeit nach dem Zeitaufwand entlohnt werden.

Leider hat M in D nicht den erwarteten Fachmann gefunden, sondern vielmehr einen selten dämlichen Dilettanten. Zunächst ruft D bei V unter dessen Geheimnummer an und gibt sich als Fahrer eines Catering-Services aus, der Essen anliefern wolle. Der verwunderte V hat allerdings nichts bestellt und demzufolge auch seine Nummer nicht weitergegeben. Nach diesem Fehlschlag steigt D auf das Beschatten seines Zielobjektes um. Er parkt seinen Wagen jedoch äußerst auffällig vor Vs Wohnung und Arbeitsstelle. Seine „Tarnung“ besteht in dem exzessiven Verzehr von Dosenbier und dem anschließenden hinauswerfen der Dosen aus dem Autofenster. V kann nicht anders, als auf den D aufmerksam zu werden. Als D dem V auch noch bei dessen Einkäufen in weit auseinander liegenden Fachgeschäften ständig über den Weg läuft, schöpft V endgültig Verdacht und verhält sich unauffällig. D kann keine von M erwünschten und verwertbaren Angaben liefern. M weigert sich daher den D zu entlohnen. Es kann nicht geklärt werden, ob F und V tatsächlich einer Affäre nachgingen. Hat der D einen Anspruch auf Bezahlung?

Lösungen zu den Übungsfällen

Fall 1 Vorstrafen der Kassiererin

A benötigt einen Anfechtungsgrund. Vorstrafen können nur bei ausreichendem Bezug zur Tätigkeit verkehrswesentliche Eigenschaften sein; Offenbarungspflichten, zulässige Fragen und gesetzliche Verwertungsgrenzen sind zu beachten. Eine Täuschung ist nicht schon deshalb festgestellt, weil A später etwas erfährt. Für die bereits tatsächlich erbrachte Arbeit greifen grundsätzlich die Regeln

des fehlerhaften Arbeitsverhältnisses, sodass eine wirksame Anfechtung nicht pauschal alle bisherigen Vergütungsansprüche beseitigt. Ein zwingender Mindestlohn bleibt unabhängig von der historischen Zahlenangabe des Falls zu berücksichtigen.

Fall 2 Gartenarbeit

Zunächst ist zu bestimmen, ob G einen bestimmten Erfolg oder nur Arbeitsleistung versprach. Bei einem Werkvertrag greift § 632, bei einem Dienstvertrag § 612. Umfang und beruflicher Bezug der fünfzehnstündigen Arbeit sprechen gegen eine bloße unentgeltliche Gefälligkeit. Der fehlende ausdrückliche Preis schließt einen Anspruch auf übliche Vergütung nicht aus. A kann die gesetzliche Vergütungsfolge nicht allein dadurch beseitigen, dass er sie subjektiv nicht erwartet hat; ein bloßer Rechtsfolgenirrtum reicht regelmäßig nicht.

Fall 3 Tätlicher Angriff

Ein erheblicher tätlicher Angriff gegen den Polier kann einen wichtigen Grund nach § 626 Abs. 1 bilden. Erforderlich bleiben die Würdigung der Umstände, die Interessenabwägung sowie die Wahrung der Zweiwochenfrist des Absatzes 2. Eine vorherige Abmahnung kann bei einer so schweren Pflichtverletzung entbehrlich sein. Im Arbeitsverhältnis sind außerdem § 623 und gegebenenfalls die erforderliche Betriebsratsanhörung zu beachten.

Fall 4 Zuchtbulle

B kann S wegen schuldhafter Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten in Anspruch nehmen; § 619a weist dem Arbeitgeber die Darlegung und den Beweis des Verschuldens zu. Die Grundsätze beschränkter Arbeitnehmerhaftung sind bei betrieblich veranlasster Tätigkeit zu berücksichtigen. Vier Maß Bier für einen zu transportierenden Zuchtbullen sprechen für eine gravierende Pflichtverletzung, ersetzen aber nicht die Bewertung von Veranlassung und Verschuldensgrad. Der Schaden ist aus der konkreten Vermögenslage des B zu ermitteln. Kaufpreis, Wert des Tiers, Gefahrtragung gegenüber G und bereits geleisteter Drittschadensersatz dürfen nicht unbesehen addiert werden.

Fall 5 Erfolgloser Detektiv

Der zeitabhängig vergütete Observationsvertrag ist nach seinem Inhalt typischerweise ein Dienstvertrag. D schuldet fachgerechte Tätigkeit, nicht den Beweis einer tatsächlich vielleicht gar nicht bestehenden Affäre. Seine auffällige und unprofessionelle Durchführung kann gleichwohl pflichtwidrig sein. Ein allgemeines Minderungsrecht besteht nicht. M muss einen Gegenanspruch oder andere Einwendungen konkret begründen; bei Kündigung kann § 628 bedeutsam sein. Dass ein Erfolg ausblieb, genügt nicht allein zum Wegfall des Honorars. Ebenso wenig darf jede noch so unbrauchbare Tätigkeit ungeprüft als ordnungsgemäße Erfüllung behandelt werden.

9 Schenkung und Auftrag

Schenkung

1. Einigung

Bei einem Schenkungsvertrag einigen sich die Parteien darüber, dass der Schenker aus seinem Vermögen dem Beschenkten unentgeltlich einen bestimmten Vermögensvorteil zuwendet (§ 516 Abs. 1). Auf der Seite des Schenkers muss eine Entreicherung erfolgen, die eine Bereicherung auf der Seite des Beschenkten darstellt. Die Schenkung ist zwar einseitig verpflichtend, muss aber trotzdem als Schuldvertrag zweiseitig d.h. durch Angebot und Annahme erfolgen. Die Annahme des Schenkungsangebots kann aber auch konkludent durch Ingebrauchnahme der geschenkten Sache geschehen, wenn der Schenker auf den Zugang der Annahme gem. § 151 verzichtet hat.

2. Unentgeltlichkeit

Die Parteien müssen sich über die Unentgeltlichkeit einigen. Bei Zuwendungen unter Ehegatten ist anhand ihres Zwecks zwischen echter Schenkung und ehebezogener Zuwendung zu unterscheiden. Die Ehe allein schließt eine Schenkung nicht aus; eine notarielle Beurkundung ist kein zusätzliches Definitionsmerkmal einer Ehegattenschenkung. Die Einordnung bestimmt insbesondere, ob §§ 528 ff. oder eine Anpassung nach § 313 unter Berücksichtigung des Güterrechts in Betracht kommen.

3. Formerfordernis

Das Schenkungsversprechen (nicht der ganze Schenkungsvertrag) bedarf gem. § 518 Abs. 1 der notariellen Beurkundung nach § 128. Fehlt diese ist das Schenkungsversprechen gem. § 125 S. 1 nichtig. Es kommt hierbei nicht auf den Wert der Sache an. Bei der sog. Handschenkung oder der Schenkung des täglichen Lebens greift die Heilungsmöglichkeit des § 518 Abs. 2 ein. Wird die versprochene Leistung bewirkt (der Schenkungsvertrag also erfüllt) wird der Formmangel geheilt. Der Grund für die Heilungsmöglichkeit ergibt sich aus dem Schutzzweck des Formerfordernisses: Der Schenker, der sich verpflichtet ohne Gegenleistung einen Teil aus seinem Vermögen zu übereignen, soll vor übereilten Entscheidungen, die erhebliche vermögensrechtliche Folgen nach sich ziehen können, geschützt werden. Er soll gewarnt und über die Rechtsfolgen aufgeklärt werden. Ferner dient die Form durch ihre Beweisfunktion der Rechtsicherheit. Bei den Schenkungen des täglichen Lebens, die sofort vollzogen werden, bedarf es dieses Schutzes für den Schenker nicht.

Die Bewirkung der Leistung kann einerseits durch Übertragung gem. §§ 929 ff. erfolgen. Andererseits kann aber auch durch Abtretung einer Forderung gem. § 398 ff. oder durch Erlassvertrag gem. § 397 eine Schenkung bewirkt werden.

4.Vertragspflichten des Schenkers

Die gewöhnliche Schenkung verpflichtet im Schwerpunkt den Schenker. Bei Minderjährigen ist dennoch konkret zu prüfen, ob Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft lediglich rechtlich vorteilhaft sind. Auflagen, übernommene Pflichten oder die Art des geschenkten Gegenstands können zusätzliche Anforderungen auslösen.

Der Schenker hat gem. § 516 Abs. 1 die Pflicht zur Vertragserfüllung. Gegen den Erfüllungsanspruch des Beschenkten kann er unter den Voraussetzungen des § 519 Abs. 1 die Einrede des Notbedarfs erheben.

5. Haftung des Schenkers

Aus der Natur des Schenkungsvertrages ergibt sich, dass der Schenker bei der Haftung privilegiert werden muss und nicht wie ein gewöhnlicher Schuldner haftet.

a) Unmöglichkeit und Verzögerung der Leistung

Der Schenker hat gem. § 521 nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

§ 521 privilegiert zunächst die Leistungshaftung. Bei Schutzpflichtverletzungen ist nach dem inneren Zusammenhang mit der Schenkungsleistung zu unterscheiden. § 522 schließt Verzugszinsen aus; ein sonstiger Verzögerungsschaden ist unter seinen Voraussetzungen nicht generell ausgeschlossen.

Umstritten ist, ob der § 521 auch im Rahmen einer sonstigen Pflichtverletzung i.S. d. § 280 Abs. 1 greift. Nach der h,M. ist dabei nach der Pflichtverletzung zu differenzieren. § 521 findet dann Anwendung, wenn die Pflichtverletzung im Zusammenhang mit dem Gegenstand der Schenkung steht. Bei solchen Pflichtverletzungen schlägt die Haftungsprivilegierung des § 521 dann auch im Rahmen des Deliktsrechts durch (BGHZ 93, 23).

b) Sach- und Rechtsmängel

Grundsätzlich haftet der Schenker nicht für Sach- oder Rechtsmängel. Ausnahmsweise kann aber auch für den Schenker eine Haftung begründet werden:

aa) Wenn der Schenker bereits Eigentümer der Sache war, haftet er nur, wenn er den Sach- oder Rechtsmangel arglistig verschwiegen hat (§§ 523 Abs. 1, 524 Abs. 1). Der Mangel muss zum Zeitpunkt des Vollzugs der Schenkung vorgelegen haben.

Der Schenker hat dann das negative Interesse des Beschenkten zu ersetzen.

bb) Muss der Schenker die Sache selbst zunächst erwerben, um sie später dem Beschenkten zu übergeben, so verpflichtet er sich zum Erwerb und zur Leistung einer mangelfreien Sache. Er haftet sodann, wenn er im Zeitpunkt des Erwerbs den Mangel kannte oder hätte erkennen müssen gem. §§ 523 Abs. 2, 524 Abs. 2.

6. Rückgabepflicht des Beschenkten

Aufgrund der Unentgeltlichkeit der Schenkung, gibt es Möglichkeiten für den Schenker seine Sache zurückzufordern.

a) Rückforderung wegen Verarmung

Der Schenker kann auch nach Erfüllung, also nach Vollzug der Schenkung, die Sache zurückfordern, wenn die Voraussetzungen des § 528 Abs. 1 vorliegen. Die Herausgabe der geschenkten Sache richtet sich nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung, wobei sich der Beschenkte auch hier auf Entreicherung gem. § 818 Abs. 3 berufen kann. Die Rückforderung ist in einigen Fällen ausgeschlossen, § 529.

b) Widerruf wegen groben Undanks

Der Schenker kann die Schenkung gem. §§ 530 widerrufen. Der Widerruf muss gem. § 531 durch Erklärung gegenüber dem Beschenkten erfolgen. Ferner muss ein Widerrufsgrund i.S. des § 530 vorliegen. Eine schwere Verfehlung liegt vor, wenn der Beschenkte sich objektiv sittenwidrig verhält und dieses Verhalten subjektiv auf einer tadelswerten Gesinnung beruht, die den Mangel der Dankbarkeit gegenüber dem Schenker erkennen lässt (z.B.: schwere Beleidigung, Körperverletzung). Das Widerrufsrecht ist in einigen Fällen ausgeschlossen, §§ 532 ff.

7. Arten der Schenkung

Die Schenkungsverträge können an bestimmte Umstände geknüpft werden und verschieden ausgestaltet sein:

a) Handschenkung

Eine Handschenkung liegt vor, wenn der Gegenstand sofort übertragen wird, ohne dass im Vorfeld ein Vertragschluss erfolgt ist. Die Parteien müssen lediglich im Einverständnis handeln, dass die Übertragung des Gegenstands nicht an eine Gegenleistung geknüpft sein soll, also unentgeltlich ist. Bei der Handschenkung erfolgen damit das Kausalgeschäft und das Verfügungsgeschäft gleichzeitig.

b) Schenkung unter Auflage

Ein Schenkungsvertrag kann gem. §§ 525- 527 auch mit der Auflage geschlossen werden, dass sich der Beschenkte nach Vollziehung der Schenkung zu einer bestimmten Leistung verpflichtet. Diese Leistung ist auch einklagbar. Die Verpflichtungen des Schenkers und die in der Auflage enthaltene Verpflichtung des Beschenkten stehen nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis; der Beschenkte braucht seine Verpflichtung aus der Auflage erst dann zu erfüllen, wenn der Schenker geleistet hat. Der Schenker kann die Sache gem. § 527 i.V.m. §§ 818, 819 zurückverlangen, wenn der Beschenkte der Verpflichtung nicht nachkommt und ferner die Rücktrittsvoraussetzungen der §§ 323, 326 V vorliegen.

c) Zweckschenkung

Wenn der Schenker mit dem Vertrag erreichen will, dass der Beschenkte mit der Sache einen besonderen Erfolg herbeiführt, liegt eine Zweckschenkung vor. Im Gegensatz zur Schenkung unter Auflage soll nach der getroffenen Parteivereinbarung jedoch keine einklagbare Verpflichtung des Beschenkten begründet werden (BGH NJW 84, 233). Wird der Zweck nicht erreicht, kann der Schenker im Rahmen der Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 Rücktritt erklären und seine Sache zurückverlangen oder gegen den Beschenkten aus § 812 Abs. 1 S. 2, 2. Fall vorgehen.

d) Schenkung von Todes wegen

Wird die Schenkung eines bestimmten Gegenstandes an die Bedingung geknüpft, dass der Beschenkte den Schenker überlebt, so findet § 2301 Anwendung. Wenn der Schenker zu Lebzeiten kein Vermögensopfer erbringen will, sondern das Versprechen an seinen Tod knüpft, so sollen auch die Formvorschriften des Erbrechts Anwendung finden (zur Abgrenzung BGHZ 99, 97).

e) Gemischte Schenkung

Eine gemischte Schenkung liegt vor, wenn eine Sache veräußert werden soll, der tatsächliche Wert dieser Sache aber den Kaufpreis enorm übersteigt und sich beide Parteien darüber im Klaren sind. Die Parteien müssen sich darüber einigen, dass der Differenzwert unentgeltlich in das Vermögen des Erwerbers übergehen soll. Eine gemischte Schenkung liegt aber nicht schon dann vor, wenn der Kauf als besonders günstig einzustufen ist, wie zum Beispiel bei Kaufverträgen zwischen Freunden oder Verwandten. Vielmehr ist erforderlich, dass beide Parteien sich darüber einig sind, dass der überschüssige Wert unentgeltlich geleistet werden soll.

Die Beurteilung dieser Verträge ist für die Parteien von großer Bedeutung, insbesondere im Hinblick auf die Formbedürftigkeit, der Frage nach Gewährleistungsansprüchen und der Rückforderungsrechte. Günstiger für den Veräußerer wäre die Einordnung als Schenkung, günstiger für den Erwerber die Einordnung als Kauf.

Für die Behandlung solcher Verträge sind verschiedene Lösungsansätze entwickelt worden:

aa) Einheitstheorie

Die Einheitstheorie behandelt solche Verträge, als untrennbar miteinander verbunden, sodass eine Aufspaltung in einen unentgeltlichen (Schenkung) und einen entgeltlichen Teil (Kauf) nicht möglich ist. Es sollen vielmehr alle Rechtsnormen kumulativ zur Anwendung kommen. (vgl. RGZ 101, 99, 100)

bb) Trennungstheorie

Die Trennungstheorie spaltet das Rechtsgeschäft in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil auf und behandelt beide Teile gesondert nach den für sie jeweilig geltenden Grundsätzen. Der unentgeltliche Teil muss also notariell beurkundet werden oder sofort bewirkt werden, um bindend

zu sein. Der vom Kaufrecht erfasste Vertragsteil hingegen nicht. (vgl. RGZ 148, 236, 240; 163, 257, 260)

cc) Gemilderte Trennungstheorie/ Zweckwürdigungstheorie

Nach dieser Theorie ist maßgeblich auf den Parteiwillen und auf den Zweck der gemischten Schenkung abzustellen, um die im Einzelfall geltenden Vorschriften anzuwenden. Überwiegt der geschenkte Teil den entgeltlichen erheblich, ist im Zweifel anzunehmen, dass bei Hinfälligkeit des schenkungsrechtlichen Teils, das Geschäft insgesamt keine Gültigkeit haben soll. In diesem Fall muss das gesamte Geschäft rückabgewickelt werden. Sind der entgeltliche und der unentgeltliche Teil von gleichem Gewicht oder überwiegt der entgeltliche Teil, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Parteien die Gültigkeit beider Elemente unabhängig voneinander gewollt haben.

Auftrag

1. Zustandekommen

Der Auftrag entsteht durch Einigung über eine unentgeltliche Geschäftsbesorgung mit Rechtsbindungswillen (§ 662). Er ist ein unvollkommen zweiseitiger Vertrag, weil insbesondere Aufwendungsersatzpflichten des Auftraggebers entstehen können. Grundsätzlich ist er formfrei. Grundstücksbezogene Verpflichtungen können nach ihrem Inhalt § 311b Abs. 1 unterliegen; nicht jeder sachliche Bezug zu einem Grundstück genügt.

2. Unentgeltliche Besorgung eines Geschäfts in fremdem Interesse

Eine Besorgung liegt in jedem rechtsgeschäftlichen, geschäftsähnlichen und tatsächlichen Tätigwerden des Beauftragten für den Auftraggeber. Die Geschäftsbesorgung muss also für einen anderen, folglich in fremdem Interesse erfolgen. Irrelevant ist es, wenn der Beauftragte zusätzlich auch eigene Interessen verfolgt. Es muss nur deutlich werden, dass er sich verpflichtet hat fremde Interessen zu verfolgen. Zuletzt ist erforderlich, dass die Geschäftsbesorgung unentgeltlich erfolgt. Hierin liegt auch die Abgrenzung zum Dienst- Werk- oder Maklervertrag, die Entgeltlichkeit voraussetzen.

3.Abgrenzung zu einem Gefälligkeitsverhältnis

Die Abgrenzung eines Auftrags zu einem Gefälligkeitsverhältnis orientiert sich am Vorliegen des Rechtsbindungswillens. Der Vertragspartner muss also davon ausgehen, dass sich der andere Teil rechtlich binden wollte. Dies kann anhand von besonderen Indizien festgestellt werden. Maßgeblich sind Art, Grund und Zweck der Gefälligkeit, ihre wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung, sowie das Verhältnis der Parteien zueinander. Ferner sind der Wert der anvertrauten Sache, das erkennbare Interesse des „Auftraggebers“ und die Gefahren, die von einer Vernachlässigung der im „Auftrag“ begründeten Pflicht ausgehen ausschlaggebend.

Entscheidend ist diese Abgrenzung für die Haftung des Beauftragten. Liegt ein bloßes Gefälligkeitsverhältnis vor, so haftet der „ Beauftragte“ bei Schlechtleistung nicht. Er kann nur im Rahmen des Deliktsrechts einer Haftung ausgesetzt sein, die aber dann nicht gegeben ist, wenn lediglich das Vermögen des „Auftraggebers“ verletzt ist.

Der Beauftragte haftet bei einer Schlechtleistung hingegen schon für leichte Fahrlässigkeit.

4.Pflichten des Beauftragten

a) Hauptpflichten

Gem. § 662 hat der Beauftragte die Pflicht, das Geschäft für den Auftraggeber auszuführen. Was genau er zu tun hat ergibt sich aus der getroffenen Vereinbarung. Der Auftraggeber hat bei nur allgemein umrissenen vertraglichen Anforderungen das Recht den Inhalt des Vertrages durch Einzelweisungen näher zu bestimmen. Dieses Weisungsrecht wird von § 665 vorausgesetzt. Der Beauftragte muss sich grundsätzlich an die Weisungen des Auftraggebers halten. Er darf nur abweichen, wenn er nach den Umständen annehmen darf, dass die Abweichung gebilligt wird, § 665 S. 1.

Aus § 664 Abs. 1 S. 1 ergibt sich, dass er das Geschäft im Zweifel persönlich erledigen muss. Er kann sich aber eines Erfüllungsgehilfen bedienen, für die er gem. §§ 664 Abs. 1 S. 3, 278 einzustehen hat. Ist ihm die Übertragung der Auftragsausführung auf einen anderen gestattet (so genannte Substitution), haftet er nur für eigenes Verschulden bei der Auswahl und Einweisung des Dritten (§ 664 Abs. 1 S. 2).

b) Nebenpflichten des Beauftragten

Der Beauftragte hat gem. § 666 gegenüber dem Auftraggeber eine Auskunfts- und Rechenschaftspflicht.

Ferner treffen ihn die üblichen Schutzpflichten des § 241 Abs. 2. Bei der Ausführung des Auftrags unterliegt der Beauftragte dabei einer besonderen Sorgfalts- und Treuepflicht, die sich aus dem persönlichen Vertrauensverhältnis beim Auftrag ergibt.

c) Herausgabepflicht

Der Beauftragte ist gem. § 667 verpflichtet alles, was er zur Ausführung des Auftrages erhalten und durch die Geschäftsführung erlangt hat, herauszugeben.

Hat der Beauftragte etwas (Geld, Sachen) vom Auftraggeber erhalten, um den Auftrag auszuführen, muss er alles herausgeben, was nicht durch die ordnungsgemäße Ausführung verbraucht worden ist (BGH WM 1991, 514). Ferner muss er das aus der Geschäftsbesorgung Erlangte herausgeben; hiervon sind auch das Zubehör und gezogene Früchte umfasst. Sofern der Beauftragte Eigentum erlangt hat, muss er dies an den Auftraggeber übertragen, erlangte Forderungen sind abzutreten.

5. Pflichten des Auftraggebers

Der Auftraggeber hat keine Hauptpflichten, da die Geschäftsbesorgung unentgeltlich erfolgt. Insbesondere besteht für ihn keine Pflicht, den Beauftragten die Geschäftsbesorgung durchführen zu lassen (Arg. ex § 662 und § 671 Abs. 1).

Er hat aber eine Pflicht zum Ersatz aller Aufwendungen, die der Beauftragte getätigt hat und den Umständen nach für erforderlich halten durfte, auch wenn diese erfolglos blieben. Der Beauftragte muss sich aber an den Interessen des Auftraggebers orientieren. Unter Aufwendungen sind alle Vermögensopfer zu verstehen, die der Beauftragte freiwillig oder auf Weisung des Auftraggebers zur Ausführung des Auftrages macht und auch solche, die sich als notwendige Folge der Ausführung ergeben. Fraglich ist, ob auch unfreiwillige Vermögenseinbußen ersetzt werden können. Die h.M. wendet § 670 analog auf solche Schäden an, die mit dem Risiko des Auftrags zusammenhängen und als typische Folgen des bestimmten Auftrags betrachtet werden können. Der Beauftragte führe den Schaden zwar nicht freiwillig herbei, er übernehme aber freiwillig das Risiko, dass ihm ein solcher Schaden entstehen könne.

Ferner treffen den Auftraggeber die üblichen Schutzpflichten des § 241 Abs. 2, insbesondere die Sorgfaltspflicht den Beauftragten bei der Ausführung vor Schäden zu bewahren.

6. Haftung

Der Beauftragte sowie der Auftraggeber haften nach den allgemeinen Regeln wegen Pflichtverletzung (280 Abs. 1), Unmöglichkeit (§§ 280 Abs. 1, 3, 283) und Verzug (§§ 280 Abs. 1, 2, 286).

7. Beendigung des Auftrags

Grundsätzlich erlischt der Auftrag durch Erfüllung (§ 362). Die Parteien können die Beendigung auch an einen Zeitablauf oder Bedingungseintritt knüpfen oder durch Aufhebungsvertrag herbeiführen. Auch durch Widerruf oder Kündigung kann der Auftrag erlöschen.

Bei einem Widerruf kommt es auf den Zugang der Widerrufserklärung an. Bei anderen Erlöschensgründen wird der Beauftragte geschützt und der Auftrag fingiert, bis der Beauftragte vom Erlöschengrund Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen müssen (§ 674).

a) Tod des Beauftragten

Nach § 673 erlischt der Auftrag im Zweifel mit dem Tod des Beauftragten. Der Tod des Auftraggebers beendet ihn nach § 672 dagegen im Zweifel nicht. Bei persönlichem Vertragszweck kann sich aus der Auslegung etwas anderes ergeben.

Den Erben treffen jedoch besondere Fürsorgepflichten gegenüber dem Auftraggeber. Er muss ihm den Tod des Beauftragten unverzüglich anzeigen. Den Erben trifft aber auch eine

Notbesorgungspflicht, wenn mit dem Erlöschen des Auftrags für den Auftraggeber Gefahren entstehen. Das Auftragsverhältnis wird fingiert bis der Auftraggeber selbst Fürsorge treffen kann.

Der Erbe ist dem Auftraggeber schadensersatzpflichtig, wenn er eine dieser Pflichten verletzt.

b) Geschäftsunfähigkeit des Beauftragten

Für den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Beauftragten fehlt es an einer gesetzlichen Auslegungsregel.

Besteht die Geschäftsbesorgung in einem Rechtsgeschäft oder rechtsgeschäftsähnlichen Geschäft, so ist bezüglich der Leistung des Beauftragten wegen § 105 Unmöglichkeit eingetreten. Er wird gem. § 275 Abs. 1 frei.

Ist von ihm lediglich eine tatsächliche Handlung vorzunehmen, so bleibt der Auftrag bestehen.

c) Tod oder Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers

Beim Tod oder Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers erlischt der Auftrag nach der Auslegungsregel des § 672 Abs. 1 im Zweifel nicht. Etwas anderes kann gelten, wenn es bei dem Geschäft um persönliche Belange des Auftraggebers geht; dann kann eine konkludent vereinbarte Beendigung angenommen werden. Sind mit der Beendigung des Geschäfts Gefahren verbunden, so wird der Auftrag als bestehend fingiert, bis der Erbe anderweitig Fürsorge treffen kann (§ 672 Abs. 2).

Auftrag und Vollmacht

Der Auftrag betrifft das Innenverhältnis, die Vollmacht die Vertretungsmacht im Außenverhältnis. Ein Beauftragter kann ohne Vertretungsmacht im eigenen Namen handeln; dann muss er das Erlangte nach § 667 übertragen. Umgekehrt kann eine Vollmacht bestehen, obwohl der zugrunde liegende Auftrag bestimmte interne Weisungen enthält.

Ein Verstoß gegen Weisungen beseitigt die Vertretungsmacht nicht automatisch. Die Grenzen des Außenverhältnisses und ein möglicher Missbrauch sind gesondert zu prüfen. Im Innenverhältnis kann der Beauftragte schadensersatzpflichtig sein. Das schützt den Geschäftsverkehr, ohne interne Pflichten bedeutungslos zu machen.

Der Auftraggeber kann den Auftrag nach § 671 grundsätzlich jederzeit widerrufen; der Beauftragte kann kündigen. Bei einer Kündigung zur Unzeit können Schadensersatzfolgen entstehen. Die Formfreiheit des Auftrags und der Vollmacht hat Grenzen, wenn konkrete formbedürftige Verpflichtungen übernommen oder gesetzliche Formzwecke umgangen werden.

Prüfungsschema Aufwendungsersatz

§ 670 setzt Auftrag oder eine entsprechende Verweisung, eine Aufwendung zur Ausführung und deren aus damaliger Sicht vertretbar angenommene Erforderlichkeit voraus. Der tatsächliche Erfolg

ist nicht zwingend. Eigenmächtige Überschreitungen des Auftrags oder klarer Weisungen sind dagegen nicht ohne Weiteres gedeckt.

Bei einem unfreiwilligen Schaden muss die Analogie ausdrücklich begründet werden. Es genügt nicht, jeden zeitgleich eingetretenen Nachteil als Aufwendung zu behandeln. Entscheidend ist die Verwirklichung eines spezifischen auftragstypischen Risikos. Allgemeine Lebensrisiken bleiben grundsätzlich beim Beauftragten.

Übungsfälle

1. E schenkt ihrem Mann M ein BMW Cabrio. 2 Jahre später lassen sich M und E scheiden, weil M schon länger ein Verhältnis zu S hatte. E will den BMW von M wegen groben Undanks zurück.

2. A schenkt B eine von ihm kürzlich erworbene Armbanduhr. Er sagt dem B, dass nur noch eine neue Batterie eingesetzt werden müsse, dann sei sie voll funktionsfähig. Als B eine neue Batterie kauft und diese zuhause einsetzt, merkt er, dass die Uhr kaputt ist. B verlangt von A Schadensersatz.

Abwandlung: A wusste genau, dass die Uhr kaputt ist, weil er sie hat fallen lassen.

3. V stellt Kartoffelchips her. Die abfallende Kartoffelpülpe verschenkt er an Landwirt L, damit er diese an sein Vieh verfüttert.

a) Beim Abholen der Pülpe verletzt sich L, weil V ihn nicht auf die Rutschgefahr in seinem Abfalllager hingewiesen hat.

L verlangt von V Ersatz der ihm entstandenen Behandlungskosten von 150 €.

b) Das Vieh geht ein. L verlangt von V Schadensersatz in Höhe von 10.000 €, weil V ihn nicht auf die Folgen der übermäßigen Verfütterung von Kartoffelpülpe hingewiesen hat.

4. V schenkt K 10.000 €. Sechs Monate später wird V arbeitslos und kann deshalb keinen Unterhalt an seine Frau und seine Kinder zahlen. V möchte von K die 10.000 € zurück.

5. O möchte seinem Enkel E 2.500 € schenken, aber nur wenn E mit seiner Familie zu seinem 70. Geburtstag anreist. E soll von den 2.500 € die Anreise der Familie bezahlen, die ca. 350 € kostet. E stimmt zu, woraufhin O ihm sofort den Betrag, überweist. E vergisst den Geburtstag. Kann O von E die 2.500 € zurückverlangen?

6. K will V sein Handy abkaufen. Als Kaufpreis vereinbaren V und K 250 €. Auf der Geburtstagsfeier von K übergibt V dem K das Handy und sagt ihm, dass er ihm das Handy für 220 € überlässt; den Rest von 30 € soll der K als Geburtstagsgeschenk ansehen. K nimmt das Angebot erfreut an und zahlt V 220 € aus. Später auf der Feier kommt es zwischen K und V zu einer Auseinandersetzung, im Verlauf derer K den V zusammenschlägt. V widerruft die Schenkung und will von K die Rückgabe des Handys oder zumindest die Zahlung des Restbetrages in Höhe von 30 €.

7. M bittet den Nachbarn N während eines Kinobesuchs auf ihren Sohn S aufzupassen. In der Wohnung des N stößt sich S

an der Tischkante. Bestehen vertragliche Ansprüche?

8. A, der Inhaber eines Transportgeschäfts ist, hat einen dringenden Lieferauftrag angenommen. Kurz darauf stellt A fest, dass sein Fahrer wegen Krankheit an diesem Tag nicht zur Arbeit erscheinen kann. Da A sonst keinen Fahrer hat, der nicht schon mit anderen Lieferungen beschäftigt ist, bittet er den Transportunternehmer B, ihm einen Fahrer zu überlassen. B schickt den F, der erst seit 2 Wochen bei ihm angestellt ist und nur über geringe Fahrpraxis verfügt.

Weil F den LKW in einer Kurve nicht mehr beherrschen kann, kippt der LKW um. A verlangt von B Schadensersatz.

9. Der nicht mehr ganz so rüstigen Oma O wird beim Herauskommen aus einer Bank ihre Handtasche von dem Straßendieb T entrissen. Sie schreit dem ihr entgegen kommenden A zu, er solle den T aufhalten und ihr die Tasche wiederbeschaffen. Als A den T zu fassen kriegt, schlägt dieser ihn zu Boden. Kann A von O Ersatz der Heilungskosten verlangen?

10. Der 80-jährige Rentner A beauftragt seinen etwas jüngeren Freund B, ihm einen Rollstuhl zu kaufen. Nur einen Tag nach dem Gespräch mit B verstirbt der A. B, der von dem Tod des A nichts ahnt, kauft drei Tage später einen Rollstuhl. B verlangt nunmehr von der Erbin E den Kaufpreis für den Rollstuhl, sowie die ihm entstandenen Transportkosten. Zu Recht?

Lösungen zu den Übungsfällen

Fall 1 Zuwendung unter Ehegatten

Ob eine Schenkung oder eine ehebezogene Zuwendung vorliegt, folgt aus dem Parteiwillen. Nicht jedes Geschenk zwischen Ehegatten ist automatisch eine ehebezogene Zuwendung. Diente das Cabrio dem Bestand und der Ausgestaltung der Ehe, ist eine Rückabwicklung insbesondere nach § 313 unter Berücksichtigung des Güterrechts zu prüfen. Bei einer echten Schenkung kommt § 530 in Betracht, doch Scheidung und Untreue begründen nicht ohne jede Gesamtwürdigung groben Undank. Die rechtliche Einordnung muss der Rückforderungsprüfung vorausgehen.

Fall 2 Defekte Uhr

Für die mangelhafte geschenkte Sache gilt § 524. Ohne Kenntnis und arglistiges Verschweigen besteht bei einer bereits vorhandenen Sache grundsätzlich keine gewöhnliche kaufrechtliche Mängelhaftung. Eine selbständige verbindliche Garantie wäre gesondert festzustellen. In der Abwandlung kann A wegen arglistigen Verschweigens den Vertrauensschaden ersetzen müssen, etwa nutzlose Batteriekosten, soweit sie gerade durch das Vertrauen auf die Mangelfreiheit verursacht wurden.

Fall 3 Kartoffelpülpe

Beim Sturz im Lager geht es um eine allgemeine Sicherungspflicht und deren Zusammenhang mit der Schenkung. Die Reichweite des § 521 muss deshalb konkret bestimmt werden; eine außerhalb des Leistungskreises bestehende Gefahrenquelle ist anders zu beurteilen als ein Fehler der verschenkten Substanz. Beim Viehschaden steht eine Warnpflicht über die Verwendung des Schenkungsgegenstands im Mittelpunkt. Hier kann die schenkungsrechtliche Haftungsprivilegierung auch für konkurrierende deliktische Ansprüche maßgeblich sein. Erforderlich bleiben Pflichtverletzung, der anwendbare Verschuldensmaßstab und Kausalität.

Fall 4 Verarmung

§ 528 Abs. 1 eröffnet einen Anspruch, soweit V seinen angemessenen Unterhalt oder gesetzliche Unterhaltspflichten nicht erfüllen kann. Die gesamte Schenkung ist nicht automatisch sofort zurückzugeben. K kann die Herausgabe durch Zahlung des erforderlichen Unterhaltsbetrags abwenden. Ausschlüsse und Grenzen ergeben sich insbesondere aus § 529, gegebenenfalls § 534 und den anwendbaren Bereicherungsregeln. § 534 betrifft Pflicht- und Anstandsschenkungen, nicht einen allgemeinen Pfändungsschutz.

Fall 5 Geburtstagsauflage

Die Vereinbarung ist danach auszulegen, ob E eine einklagbare Auflage übernommen hat oder ob nur eine gemeinsame Zweckabrede besteht. Bei einer Auflage ist § 527 maßgeblich, einschließlich seiner Rücktrittsvoraussetzungen und der Begrenzung auf das zur Auflagenvollziehung bestimmte Geschenk. Wenn nur 350 Euro für die Reise bestimmt waren, lässt sich nicht ohne Weiteres die gesamte Zuwendung von 2.500 Euro zurückfordern. Das Versäumen eines Geburtstags rechtfertigt für sich allein regelmäßig auch keinen Widerruf wegen groben Undanks.

Fall 6 Geschenkter Teil des Kaufpreises

Die nachträgliche Reduzierung um 30 Euro kann als schenkweiser Erlass eines Teils der Kaufpreisforderung verstanden werden. Die Tätlichkeit kann einen Widerrufsgrund nach § 530 bilden. Ein Widerruf betrifft dann grundsätzlich den geschenkten Vorteil, nicht automatisch den entgeltlichen Erwerb des gesamten Handys. Allerdings kann ein angemessenes Geburtstagsgeschenk eine Anstandsschenkung nach § 534 sein. Ob das hier zutrifft, hängt von Anlass, Wert und sozialen Verhältnissen ab; ist § 534 einschlägig, ist der Widerruf ausgeschlossen.

Fall 7 Nachbarschaftliche Kinderbetreuung

Der Rechtsbindungswille ist nach Art, Zweck, wirtschaftlicher Bedeutung und erkennbarer Verantwortungsübernahme zu bestimmen. Eine kurzfristige nachbarschaftliche Betreuung kann bloße Gefälligkeit sein; eine verbindliche Übernahme von Schutzpflichten ist nicht kategorisch ausgeschlossen. Selbst bei bestehendem Schuldverhältnis beweist das Anstoßen an einer gewöhnlichen Tischkante noch keine Pflichtverletzung. Bei fehlendem Vertrag bleiben deliktische Ansprüche nach ihren eigenen Voraussetzungen möglich.

Fall 8 Überlassener Fahrer

Die erkennbare wirtschaftliche Bedeutung der Fahrerüberlassung spricht für eine rechtliche Bindung. Zu klären ist, ob B geeignete Dienste verschaffen oder die konkrete Beförderung selbst übernehmen sollte und ob eine unentgeltliche Geschäftsbesorgung vorliegt. Bei erlaubter Substitution nach § 664 Abs. 1 Satz 2 haftet B insbesondere für Auswahlverschulden; beim Einsatz eines Erfüllungsgehilfen gilt § 278. Die geringe Fahrpraxis kann angesichts des Einsatzes einen Auswahlfehler begründen. Der bloße Hinweis „unentgeltlich“ beseitigt die Haftung des Beauftragten nicht.

Fall 9 Verfolgung des Diebes

Die Bitte der O und die erkennbare Übernahme können einen Auftrag begründen. Heilungskosten sind kein freiwilliges Vermögensopfer im engen Sinn, können aber nach § 670 analog ersatzfähig sein, wenn sich ein typisches Risiko der übernommenen Rettungs- oder Verfolgungsmaßnahme verwirklicht. Der Angriff des verfolgten Diebes liegt nahe an diesem Risiko. Erforderlichkeit, Umfang und ein mögliches Mitverschulden sind zu prüfen. Fehlt eine vertragliche Einigung, kann stattdessen eine berechtigte GoA einschlägig sein.

Fall 10 Auftrag nach dem Tod

Nach § 672 endet der Auftrag im Zweifel nicht mit dem Tod des Auftraggebers. Der auf A persönlich zugeschnittene Rollstuhlkauf kann jedoch durch Auslegung eine Ausnahme bilden. Ist der Auftrag deshalb erloschen, schützt § 674 den gutgläubigen B bis zur Kenntnis oder zum Kennenmüssen des Erlöschens. Dann kann B die erforderlichen Kauf- und Transportaufwendungen nach § 670 verlangen. Ob B im eigenen Namen oder als Vertreter handelte, ist für die genaue Abwicklung und den Umfang seines Anspruchs zusätzlich relevant.

10 Pauschalreise und Maklervertrag

Der Pauschalreisevertrag

Der Reiseveranstalter schuldet dem Reisenden nach § 651a eine Pauschalreise. Sie besteht grundsätzlich aus einer Gesamtheit von mindestens zwei verschiedenen Arten von Reiseleistungen für dieselbe Reise. Die Definitionen und Ausnahmen in §§ 651a ff. entscheiden, ob etwa Beförderung und Unterkunft oder eine andere Kombination erfasst sind.

Die einzelnen Leistungen müssen nicht gleichwertig sein. Für Kombinationen mit sonstigen touristischen Leistungen enthält § 651a besondere Anforderungen. Die alte Formel von zwei gleichwertigen Reisebestandteilen ist daher unzureichend. Ebenso bestehen gesetzliche Ausnahmen, etwa für bestimmte gelegentliche Angebote ohne Gewinnerzielungsabsicht an einen begrenzten Personenkreis.

Reiseveranstalter und Reisevermittler sind zu unterscheiden. Wer ein fremdes Angebot vermittelt, ist nicht allein deshalb Veranstalter. Die tatsächliche Präsentation und die gesetzlichen Zurechnungsregeln sind maßgeblich. Bei verbundenen Reiseleistungen gelten eigene Pflichten; sie dürfen nicht mit dem Pauschalreisevertrag gleichgesetzt werden.

Der Reisende schuldet den vereinbarten Reisepreis. Vorvertragliche Informationen und Vertragsbestätigungen richten sich insbesondere nach Art. 250 EGBGB. Vorauszahlungen müssen im Zusammenhang mit dem gesetzlichen Insolvenzschutz und § 651t beurteilt werden. Eine beliebige formularmäßige Vorleistungspflicht ist nicht schon aufgrund der Branchenpraxis wirksam.

Video zur Vertiefung: Reisevertrag: Besonderheiten der Pauschalreise

Vor Reisebeginn

§ 651e ermöglicht die Vertragsübertragung auf einen Dritten. Die Erklärung muss dem Veranstalter innerhalb einer angemessenen Frist vor Reisebeginn auf einem dauerhaften Datenträger zugehen. Geht sie spätestens sieben Tage vor Reisebeginn zu, ist sie in jedem Fall rechtzeitig. Der Veranstalter kann widersprechen, wenn der Dritte die vertraglichen Reiseerfordernisse nicht erfüllt.

Für Reisepreis und übertragungsbedingte Mehrkosten haften Reisender und Dritter nach Maßgabe des Gesetzes als Gesamtschuldner. Mehrkosten müssen angemessen und tatsächlich entstanden sein. Die bloße Behauptung, der ursprüngliche Vertragspartner sei nun einmal gebucht, rechtfertigt keinen Widerspruch.

Vor Reisebeginn kann der Reisende nach § 651h Abs. 1 jederzeit zurücktreten. Der Veranstalter verliert den Reisepreis, kann aber grundsätzlich eine angemessene Entschädigung verlangen. Diese entfällt nach § 651h Abs. 3 bei den dort geregelten unvermeidbaren, außergewöhnlichen Umständen, welche die Durchführung oder Beförderung erheblich beeinträchtigen.

Eine persönliche Erkrankung ist nicht ohne Weiteres ein solcher Umstand am Bestimmungsort oder in dessen unmittelbarer Nähe. Sie betrifft regelmäßig das persönliche Reiserisiko. Eine Reiserücktrittsversicherung kann wirtschaftlich helfen, ersetzt aber nicht die Prüfung des gesetzlichen Anspruchs.

Reisemangel und Abhilfe

Die Vertragsmäßigkeit bestimmt sich nach § 651i Abs. 2. Vorrangig ist die vereinbarte Beschaffenheit. Fehlt eine Vereinbarung, sind die vertraglich vorausgesetzte beziehungsweise gewöhnliche Verwendung und die übliche erwartbare Beschaffenheit maßgeblich. Ein geschlossenes Vertragshotel oder ein unsicherer Balkon können Reisemängel darstellen.

§ 651i Abs. 3 bündelt die Rechte. Die Abhilfe richtet sich nach § 651k. Der Veranstalter kann sie unter den gesetzlichen Voraussetzungen verweigern, insbesondere bei Unmöglichkeit oder

unverhältnismäßigen Kosten. Eine Mängelanzeige nach § 651o und ein Abhilfeverlangen erfüllen unterschiedliche Funktionen, können aber in derselben Erklärung enthalten sein.

Leistet der Veranstalter innerhalb einer angemessenen Frist keine Abhilfe, darf der Reisende unter den Voraussetzungen des § 651k Abs. 2 selbst Abhilfe schaffen und Ersatz erforderlicher Aufwendungen verlangen. Die Frist kann bei verweigerter oder sofort notwendiger Abhilfe entbehrlich sein. Wer ohne Mitteilung eigenmächtig ein deutlich luxuriöseres Hotel bucht, erhält nicht automatisch alle Mehrkosten.

Kann ein erheblicher Teil der Reiseleistungen nicht erbracht werden, enthält § 651k weitere Regeln über Ersatzleistungen und gegebenenfalls Rückbeförderung. Die gesetzlichen Sonderfolgen sind vor allgemeinen werkvertraglichen Regeln zu prüfen. Der Pauschalreisevertrag besitzt ein eigenständiges Mängelrecht.

Video zur Vertiefung: Reisevertrag: Reisemangel

Minderung Kündigung und Schadensersatz

Für die Dauer des Reisemangels mindert sich der Reisepreis nach § 651m kraft Gesetzes. Die Berechnung orientiert sich am Verhältnis des tatsächlichen zum vertragsgemäßen Wert. Tabellen können die Praxis veranschaulichen, ersetzen aber keine Einzelfallbewertung und sind keine Rechtsnormen.

Die Kündigung nach § 651l setzt eine erhebliche Beeinträchtigung voraus. Regelmäßig ist eine angemessene Abhilfefrist erforderlich; gesetzliche Ausnahmen bleiben möglich. Die Beendigung verändert die Vergütung nach den besonderen Regeln der Vorschrift. War die Beförderung Vertragsbestandteil, muss der Veranstalter für die notwendige Rückbeförderung sorgen und die gesetzlich zugeordneten Mehrkosten tragen.

Schadensersatz nach § 651n ist nicht schlicht eine gewöhnliche Verschuldenshaftung nach § 280 Abs. 1. Das Gesetz benennt besondere Entlastungsgründe: Verschulden des Reisenden, bestimmte außenstehende Dritte und unvermeidbare außergewöhnliche Umstände. Ein Fehler eines zur Reiseleistung eingesetzten Hotels entlastet den Veranstalter nicht schon deshalb, weil er das Hotel sorgfältig ausgewählt hat.

Bei Vereitelung oder erheblicher Beeinträchtigung der Pauschalreise eröffnet § 651n Abs. 2 eine angemessene Entschädigung wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit. Sie hängt nicht davon ab, ob der Reisende erwerbstätig ist. Ein geringer Komfortmangel reicht für diese besondere Entschädigung jedoch nicht automatisch aus.

§ 651o begrenzt Rechte, soweit eine schuldhaft unterlassene Mängelanzeige die Abhilfe verhindert. Die alte einmonatige Ausschlussfrist nach Reiseende gilt nicht mehr. Die Ansprüche aus § 651i Abs. 3 verjähren nach § 651j in zwei Jahren ab dem Tag, an dem die Reise dem Vertrag nach enden sollte. Haftungsbeschränkungen sind an § 651p und dem zwingenden Schutz des § 651y zu messen.

Gastschulaufenthalte

§ 651u enthält ein Sonderregime für mindestens dreimonatige Aufenthalte bei einer Gastfamilie in einem anderen Staat mit geregeltem Schulbesuch. Der Anbieter muss bei Mitwirkung des Gastschülers insbesondere eine angemessene Unterkunft, Beaufsichtigung, Betreuung und die Voraussetzungen des Schulbesuchs gewährleisten.

Eine ungeeignete, dauerhaft unzureichend betreuende Gastfamilie kann einen Reisemangel begründen. Zunächst ist eine geeignete Abhilfe, etwa ein Familienwechsel, zu verlangen, soweit dies zumutbar ist. Bei erheblicher Beeinträchtigung und erfüllten weiteren Voraussetzungen ist § 651l einschlägig.

Daneben kann der Reisende nach § 651u Abs. 4 bis zur Beendigung jederzeit kündigen. Bei dieser freien Kündigung kann der Anbieter den Preis abzüglich ersparter Aufwendungen verlangen. Notwendige Mehrkosten der Rückbeförderung trägt grundsätzlich der Reisende. Diese Folgen gelten nicht in gleicher Weise, wenn die Voraussetzungen einer Mängelkündigung nach § 651l vorliegen.

Der Maklerlohn

Der Grundtatbestand des § 652 setzt Maklervertrag, Nachweis oder Vermittlung, wirksamen Hauptvertrag und Kausalität der Maklerleistung für den Hauptvertrag voraus. Der gewöhnliche Maklervertrag verpflichtet den Makler nicht notwendig zum Tätigwerden. Er verspricht dem Makler eine Vergütung für den Fall des herbeigeführten Erfolgs.

Ein Nachweis muss den Auftraggeber in die Lage versetzen, in konkrete Verhandlungen über den gewünschten Hauptvertrag einzutreten. Die Vermittlung verlangt ein bewusstes Einwirken auf die Abschlussbereitschaft. Eine bloße Gelegenheit zur Besichtigung begründet für sich allein keinen Maklerlohnanspruch.

Der Maklervertrag kann außerhalb besonderer Formvorschriften konkludent zustande kommen. Erforderlich bleibt ein erkennbares Provisionsverlangen und eine entsprechende Einigung. Wer lediglich eine Anzeige liest oder unverlangte Informationen erhält, hat nicht schon dadurch einen entgeltlichen Vertrag geschlossen.

Der Hauptvertrag muss wirksam sein. Eine spätere Leistungsstörung lässt den einmal entstandenen Provisionsanspruch nicht automatisch entfallen. Eine wirksame Anfechtung des Hauptvertrags kann dagegen seine Grundlage beseitigen. Bei vertraglichen Rücktrittsvorbehalten ist durch Auslegung zu klären, ob der Erfolg zunächst noch in der Schwebe bleiben sollte.

§ 654 schließt den Lohnanspruch bei vertragswidriger Tätigkeit für die andere Seite aus. Nicht jede Doppeltätigkeit ist verboten; es kommt auf Vertragsinhalt und Pflichtenbindung an. Bei wirtschaftlicher oder persönlicher Verflechtung zwischen Makler und Hauptvertragspartner ist zu prüfen, ob überhaupt eine vom Gesetz vorausgesetzte echte Maklerleistung vorliegt.

Video zur Vertiefung: Maklervertrag

Immobilien und Wohnungsvermittlung

§ 656a verlangt für Maklerverträge über den Nachweis oder die Vermittlung des Kaufs einer Wohnung oder eines Einfamilienhauses Textform. Die Regeln über die Verteilung der Maklerkosten in §§ 656c, 656d sind unter den Voraussetzungen des § 656b zu prüfen, insbesondere bei einem Verbraucher als Käufer.

Hat sich der Makler von beiden Parteien Lohn versprechen lassen, müssen die Verpflichtungen bei Anwendbarkeit des § 656c grundsätzlich in gleicher Höhe bestehen. § 656d begrenzt die Abwälzung von Kosten, wenn nur eine Partei den Maklervertrag geschlossen hat. Eine beliebige vollständige Weitergabe an die andere Seite wird damit verhindert.

Für die Vermittlung von Wohnraummietverträgen gilt zusätzlich das Wohnungsvermittlungsgesetz. Dessen Bestellerprinzip und weitere Schutzvorschriften sind vom Recht des Immobilienkaufs zu unterscheiden. Ein Makleranspruch darf deshalb nicht allein unter Hinweis auf die allgemeine Vorschrift des § 652 bejaht werden.

Übungsfälle

1. Der Reisende R teilt dem Veranstalter V vor Beginn der Reise mit, er könne wegen einer Krankheit nicht mitfahren, statt seiner nehme aber seine Schwester teil. V will das nicht akzeptieren. Er besteht darauf, er habe den Vertrag mit R geschlossen und nicht mit dessen Schwester und verlangt von R Zahlung des Reisepreises.

2. R bucht im Reisebüro B eine Pauschalreise nach Ibiza aus dem Prospekt des Veranstalters V. Vor Ort muss R allerdings feststellen, dass das Hotel, welches im Prospekt vorgesehen war, wegen Renovierungsarbeiten während der Dauer seines Aufenthaltes geschlossen ist. R sucht sich daraufhin eine andere Unterkunft und fragt sich nun, von wem er Erstattung seiner Mehrkosten verlangen kann.

3. R bucht dieses Mal eine Pauschalreise nach Mallorca bei V. Einige Tage nach Reiseantritt stürzt er vom Balkon seines Hotelzimmers im Hotel des H als er sich an das Balkongeländer lehnt. Dieses war schon seit langem schadhaft. R verlangt Schadensersatz, insbesondere auch Ersatz wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit.

4. R bucht eine Pauschalreise nach Tunesien bei V. In dem gebuchten Hotel herrscht jedoch Tag und Nacht Lärm wegen einer Dauerbaustelle, so dass R sich ganz und gar nicht erholen kann. R möchte wissen, welche Rechte und Ansprüche er gegenüber V hat. Seine Wunschvorstellung ist es, den Vertrag mit V zu kündigen, von V bezahlt zurückzureisen und Schadensersatz - insbesondere wegen der nutzlos aufgebrachten Urlaubszeit - zu bekommen.

5. Die Eltern des Schülers S buchen bei V für ihren Sohn einen Gastschulaufenthalt über 6 Monate in Frankreich. Vor Ort muss S allerdings bald feststellen, dass seine Gasteltern alkoholabhängig sind und sich in keinster Weise um ihn kümmern.

Können die Eltern von S den Vertrag kündigen? Wer würde dann die Kosten für die verfrühte Rückreise übernehmen?

Wie wäre es rechtlich zu beurteilen, wenn S den Aufenthalt in Frankreich aus bloßem Heimweh verfrüht abbrechen müsste?

Lösungen zu den Übungsfällen

Fall 1 Ersatzreisende

R kann nach § 651e auf einem dauerhaften Datenträger erklären, dass seine Schwester in den Vertrag eintritt. Die Erklärung muss rechtzeitig sein; spätestens sieben Tage vor Reisebeginn ist sie jedenfalls rechtzeitig. V darf nur aus dem gesetzlichen Grund widersprechen, insbesondere wenn die Schwester erforderliche Reisevoraussetzungen nicht erfüllt. R und die Schwester haften im gesetzlichen Umfang gesamtschuldnerisch. Eine persönliche Erkrankung des R beseitigt nicht automatisch den Reisepreis, eröffnet aber daneben die Prüfung eines Rücktritts nach § 651h.

Fall 2 Geschlossenes Hotel

Das nicht verfügbare Vertragshotel ist ein Reisemangel. Anspruchsgegner der Mängelrechte ist grundsätzlich V als Veranstalter. R muss grundsätzlich Abhilfe verlangen und eine angemessene Frist abwarten. Bei sofort notwendiger Unterkunft kann eine Frist entbehrlich sein. Dann sind erforderliche Mehrkosten nach § 651k Abs. 2 ersatzfähig. B als Reisebüro haftet nicht schon wegen seiner Vermittlerrolle für die Reiseleistung; eigene Beratungs- oder Buchungsfehler wären gesondert zu prüfen.

Fall 3 Unsicherer Balkon

Das schadhafte Geländer begründet einen Reisemangel. Für die Körperverletzung kommt § 651n Abs. 1 in Betracht. Ein Fehler des eingesetzten Hotels H ist kein Fehler eines unbeteiligten Dritten im Sinne des gesetzlichen Entlastungstatbestands. Neben materiellen Schäden kann Schmerzensgeld nach § 253 Abs. 2 verlangt werden. Eine Entschädigung nach § 651n Abs. 2 wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit setzt zusätzlich Vereitelung oder erhebliche Beeinträchtigung voraus. Ansprüche gegen H selbst sind nach der jeweils einschlägigen Rechtsordnung gesondert zu prüfen.

Fall 4 Dauerbaustelle

Dauerhafter erheblicher Baulärm kann einen Reisemangel und eine erhebliche Beeinträchtigung begründen. R sollte anzeigen und Abhilfe verlangen. Für die Dauer des Mangels kommt Minderung nach § 651m in Betracht; nach erfolgloser angemessener Frist gegebenenfalls

Kündigung nach § 651l. Umfasste die Reise die Beförderung, greifen die besonderen Pflichten zur Rückbeförderung. Schadensersatz und Entschädigung nach § 651n sind zusätzlich anhand ihrer Voraussetzungen zu prüfen, ohne Schäden doppelt zu ersetzen.

Fall 5 Gastfamilie und Heimweh

Der sechsmonatige geregelte Schulaufenthalt bei einer Gastfamilie fällt unter § 651u. Fehlende angemessene Betreuung kann einen Mangel darstellen. Zunächst ist eine zumutbare Abhilfe, etwa der Wechsel der Gastfamilie, zu prüfen. Bei einer berechtigten Kündigung nach § 651l gelten die dortigen Folgen einschließlich der notwendigen Rückbeförderung. Bloßes Heimweh begründet dagegen nicht automatisch einen Reisemangel. Es ermöglicht die freie Kündigung nach § 651u Abs. 4, bei der der Preis abzüglich ersparter Aufwendungen und grundsätzlich auch die Mehrkosten der Rückreise dem Reisenden zugeordnet werden.

11 Allgemeine Geschäftsbedingungen

1. Bedeutung:

Im BGB finden sich im Abschnitt „Besonderes Schuldrecht“ Regelungen zu einzelnen Vertragstypen, wie z.B. dem Kaufvertrag (§ 433), die notwendigerweise abstrakt und allgemein formuliert sind. Im heutigen Wirtschaftsleben ergibt sich jedoch die Notwendigkeit diese Verträge zu modifizieren, bzw. für moderne Vertragstypen, die nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt sind (z.B. Sicherungs-, Leasing-, Franchise- oder Factoringverträge) ein eigenes vertragliches Regelwerk zu schaffen. Dies ist zwar durch Individualabreden möglich, jedoch nicht massengeschäftstauglich. In solchen Fällen werden Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) verwendet.

Problem: Der Verwender der AGB ist aufgrund der wirtschaftlichen (Abänderungen nicht möglich, weil auf Leistung angewiesen oder die gesamte Branche ähnliche AGB verwendet) oder intellektuellen (Verbraucher nimmt AGB nicht zur Kenntnis oder überschaut ihre Tragweite nicht) Unterlegenheit seines Vertragspartners häufig in einer besseren Ausgangsposition bei den Vertragsverhandlungen.

2. Vorliegen von AGB

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach § 305 Abs. 1 für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei der anderen bei Vertragsschluss stellt. Individualvereinbarungen und besondere Verbrauchervertragsregeln sind im Anschluss zu prüfen.

a) Vertragsbedingung

Vertragsbedingungen sind alle Regelungen, die sich auf den Abschluss oder den Inhalt eines Vertrages beziehen. (BGHZ 104, 99; BGH NJW 1996, 2547, 2575). Äußere Form und Umfang

sind unerheblich, § 305 Abs. 1 S. 2. Allerdings kann im Einzelfall zweifelhaft sein, ob eine rechtsgeschäftliche Erklärung oder eine rechtlich unverbindliche Äußerung vorliegt. Hier ist auf den Eindruck abzustellen, den die Erklärung beim Empfänger hervorruft.

b) Vorformulierung

Die Vertragsbedingung muss schon vor Vertragschluss vollständig formuliert und abrufbar sein. Auf die Form der Speicherung (z.B. Schriftstück, PC-Speicherung) kommt es nicht an. (BGH NJW 1988, 410)

c) Vielzahl von Verträgen

Die Bedingungen müssen nicht bereits mehrfach verwendet worden sein. Es genügt die entsprechende Verwendungsabsicht; auch ein für vielfachen Gebrauch von Dritten entworfenes Formular kann erfasst sein. § 310 Abs. 3 Nr. 2 erstreckt bestimmte Kontrollregeln bei Verbraucherverträgen auf nur einmalig vorformulierte Bedingungen, auf deren Inhalt der Verbraucher keinen Einfluss nehmen konnte.

d) Einseitig durch den Verwender gestellt

Vertragsbedingungen sind einseitig vom Verwender gestellt, wenn sie vom Verwender in den Vertrag eingebracht werden (für Verbraucherverträge § 310 Abs. 3 beachten) und nicht individuell ausgehandelt sind.

Einseitig gestellte Vertragsbedingungen liegen vor,

bei nur formularmäßigen Bestätigungen des Kunden, die Klauseln seien ausgehandelt

wenn Kunde formalisierte Wahlmöglichkeit zwischen verschiedenen Klauseln hat, die Varianten selbst aber nicht abänderbar sind (BGH ZIP 1985, 1272)

Nicht einseitig gestellt sind Vertragsbedingungen,

wenn eine zunächst einseitig gestellte Klausel vom Verwender auf drängen des Vertragspartners abgeändert wurde

wenn der Verwender die Klausel ernsthaft zur Disposition stellt und dem Vertragspartner Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumt. Die tatsächliche Möglichkeit muss bestehen, den Inhalt beeinflussen zu können (BGH NJW 1992, 2759, 2760).

e) Bei Vertragsschluss

Vertragsbedingungen müssen vor, spätestens bei Vertragsabschluss gestellt werden. Klauseln auf Rechnungen und Lieferscheinen gelten nicht.

3. Einbeziehung in den Vertrag

Die wirksame Einbeziehung von AGB in den Vertrag richtet sich nach § 305 Abs. 2. Sie ist kein besonderes Rechtsgeschäft, sondern ein Teil des Vertrages .

a) Hinweis auf AGB

Gem. § 305 Abs. 2 Nr. 1 Alt. muss spätestens bei Vertragsschluss ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass die AGB Vertragsbestandteil werden sollen. Der Hinweis kann mündlich und schriftlich auf der Vertragsurkunde selbst erfolgen. Bei Vertragschluss im Internet bzw. im elektronischen Geschäftsverkehr bedarf es eines entsprechenden Hinweises z.B. auf der Website des Anbieters.

Die Ausnahmeregelung des 305 Abs. 2 Nr. 1 2. Alt. lässt auch einen „deutlich sichtbaren Aushang am Ort des Vertragsschlusses“ genügen. Dies ist jedoch nur zulässig, falls der ausdrückliche Hinweis wegen der Art des Vertragsschlusses auf unverhältnismäßige Schwierigkeiten stößt. Dies gilt bei Massengeschäfte des täglichen Lebens, wie z.B. Verträge an der Kinokasse und in Fällen des automatischen Vertragsschlusses ohne Anwesenheit des Verwenders (z.B. Warenautomaten, Schließfächer etc.). Der Aushang muss derart gestaltet sein, dass er dem Kunden ohne weiteres auffällt. Der Ort des Vertragschlusses ist, wo der Kunde die Entscheidung über den Abschluss des Vertrages trifft.

b) Möglichkeit der Kenntnisnahme

Der Kunde muss in zumutbarer Weise von dem Inhalt der AGB Kenntnis nehmen können, § 305 Abs. 2 Nr. 2. Dies bedeutet, dass die AGB grds. für den Durchschnittskunden mühelos lesbar (keine ungewöhnlichkleine Schriftgröße) und ohne übermäßigen Zeitaufwand zu verstehen (keine gehäufte und gezielte Verwendung von Fachausdrücken um den Regelungsgehalt der AGB zu verschleiern) sein müssen .

Des Weiteren muss der Verwender eventuelle für ihn erkennbare körperliche Behinderungen der anderen Vertragspartei berücksichtigen.

c) Einverständnis des Vertragspartners

Der Vertragspartner muss sich mit der Geltung der AGB ausdrücklich oder konkludent einverstanden erklären, § 305 Abs. 2 a.E.

Verwenden beide Seiten voneinander abweichende AGB, dann decken sich die Willenserklärungen insoweit nicht, als die AGB voneinander abweichen. Grds. gilt gem. § 150 Abs. 2 die abweichende Annahme als Ablehnung des Angebots verbunden mit einem neuen Antrag. Führen die Parteien den Vertrag jedoch aus, geben sie zu erkennen, dass sie den Vertrag nicht an der Divergenz der AGB scheitern lassen wollen. Die AGB gelten daher insoweit, als sie übereinstimmen (BGH NJW 1985, 1839; 1991, 1606).

4. Überraschende Klauseln

Die Einbeziehung der AGB kann trotz vorliegen aller Voraussetzungen an § 305 c Abs. 1 scheitern, wenn es sich um sog. überraschende Klauseln handelt. Solche Klauseln liegen vor, wenn sie „nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrages so

ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht“. Das Überraschungsmoment kann sich hierbei sowohl auf den Inhalt, als auch auf die äußere Form beziehen.

5. Folgen bei Nichteinbeziehung

Die Folgen einer unwirksamen Einbeziehung sind in § 306 geregelt. Scheitert die Einbeziehung der AGB an § 305 Abs. 2 oder § 305 c Abs. 1, bleibt der restliche Vertrag grds. wirksam. Statt der nicht einbezogenen AGB gilt die dispositive gesetzliche Regelung (Bsp. Gewährleistungsausschluss beim Kaufvertrag wird durch die gesetzliche Regelung der §§ 434 ff. ersetzt).

Ausnahme: Gesamtunwirksamkeit nach § 306 Abs. 3 bei unzumutbarer Härte. Die Vorschrift ist als Ausnahmeregelung jedoch sehr eng auszulegen.

6. Auslegung der AGB

Sind AGB unklar, so muss zunächst durch Auslegung ihr Inhalt bestimmt werden. Es gelten grds. die Auslegungsregeln für das Rechtsgeschäft, also einfache Auslegung (§§ 133, 157) und ergänzende Auslegung.

a. Individualabreden zwischen den Vertragsparteien, die den AGB entgegenstehen haben Vorrang, § 305 b.

b. Ist eine Klausel der AGB auch unter Berücksichtigung aller zur Auslegung heranzuziehenden Umstände weiterhin unklar und sind mindestens zwei Auslegungsvarianten rechtlich vertretbar, so gilt das Auslegungsergebnis, das für den Verwender ungünstiger und für den Kunden günstiger ist, § 305 c Abs. 2.

7. Inhaltskontrolle

Die Inhaltskontrolle richtet sich nach §§ 307 bis 309 und setzt nach § 307 Abs. 3 grundsätzlich eine Abweichung oder Ergänzung des gesetzlichen Rechts voraus. Reine Hauptpreisabreden werden grundsätzlich nicht auf ihre wirtschaftliche Angemessenheit geprüft. Die gesetzlich vorgesehene Transparenzkontrolle bleibt möglich; Preisnebenabreden können kontrollfähig sein.

Das Gesetz enthält einzelne Klauselverbote (§§ 308, 309), eine Generalklausel (§ 307 Abs. 1, 2) und ein Umgehungsverbot (§ 306 a).

Zu beachten:

Im Unternehmerverkehr modifiziert § 310 Abs. 1 die Kontrolle. §§ 308 und 309 gelten grundsätzlich nicht unmittelbar, vorbehaltlich ausdrücklich geregelter Ausnahmen. Ihre Wertungen können im Rahmen des § 307 Bedeutung haben; Handelsgewohnheiten und Besonderheiten des Geschäftsverkehrs sind zu berücksichtigen.

Prüfungsreihenfolge:

a) Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit

Ein Verstoß gegen die in § 309 aufgeführten Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit führt automatisch zur Nichtigkeit der betreffenden Klausel.

b) Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit

Bei einem Verstoß gegen die Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit aus § 308 wird der Vertragspartner des Verwenders regelmäßig unangemessen benachteiligt, der Verstoß führt somit grds. auch zur Unwirksamkeit der Klausel.

§ 308 verwendet ausfüllungsbedürftige Wertungsbegriffe. Die gerichtliche Bewertung konkretisiert deren Voraussetzungen anhand des Falls. Ist ein Klauselverbot erfüllt, bleibt die Klausel nicht kraft freien richterlichen Ermessens trotzdem wirksam.

c) Generalklausel

AGB, die weder unter den Katalog des § 309 noch des § 308 fallen, werden anhand der Generalklausel des § 307 Abs. 1, 2 geprüft. Gem. § 307 Abs. 1 S. 1 ist eine Klausel unwirksam, „wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen dem Gebot von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt“.

aa. Gem. § 307 Abs. 1 S.2 kann eine unangemessene Benachteiligung daraus resultieren, das die Klausel nicht klar und verständlich formuliert ist und daher gegen das Transparenzgebot verstößt . Die Anforderungen an das Transparenzgebot dürfen allerdings nicht überspannt werden, die Verwendung grds. unbestimmter Rechtsbegriffe, wie z.B. „wichtiger Grund“ oder „Fehlschlagen der Nacherfüllung“ ist zulässig.

bb. In § 307 Abs. 2 sind zwei Fälle der Regelvermutung einer unangemessenen Benachteiligung des Vertragspartners aufgeführt:

§ 307 Abs. 2 Nr. 1: Klauseln, die mit wesentlichen Grundgedanken der dispositiven gesetzlichen Regelung unvereinbar sind, dabei Orientierung am gesetzlichen Leitbild (z.B. AGB eines Maklervertrages, die dem Makler allein für die Besichtigung eines Objektes ein Entgelt versprechen, ohne dass es zum Abschluss eines Kauf- oder Mietvertrages kommt)

§ 307 Abs. 2 Nr. 2: Klauseln, die wesentliche Rechte und Pflichten aus dem Vertrag einschränken, so dass der Zweck des Vertrages nicht mehr erreicht werden kann (z.B. AGB eines entgeltlichen Verwahrungsvertrages zur Nutzung eines bewachten Parkplatzes, durch welche die Bewachung des abgestellten Fahrzeugs ausgeschlossen wird).

Bei der Angemessenheitsprüfung muss im Übrigen der gesamte Vertragsinhalt, einschließlich individueller Vereinbarungen berücksichtigt werden und einzelne Klauseln müssen miteinander abgewogen werden (BGHZ 106, 263; 116, 4). Bei Verbraucherverträgen sind auch die den Vertragsschluss begleitenden Umstände zu berücksichtigen, § 310 Abs. 3 Nr. 3.

d) Umgehungsverbot

Das Umgehungsverbot des § 306 a greift, wenn versucht wird die Anwendung der AGB-Regeln zu umgehen. Es reicht das Vorliegen des objektiven Tatbestandes .

8. Folgen bei Unwirksamkeit

Die Folgen der Unwirksamkeit von AGB durch die Inhaltskontrolle richten sich nach § 306 (s.o.).

Umstritten ist, ob eine unwirksame Klausel wenigstens soweit aufrechterhalten werden kann, als sie gerade noch für zulässig zu erachten ist (sog. Geltungserhaltende Reduktion). Die h.M. lehnt dies ab, weil der Verwender nicht schutzwürdig ist und sonst der Zweck des Verbraucherschutzes unterlaufen werden würde (BGHZ 84,109, 114 ff.; 92, 312, 315).

9. Besonderheiten bei Verbraucherverträgen

Verbraucherverträgen, d.h. Verträgen zwischen einem Unternehmer (§ 14) und einem Verbraucher (§ 13), wird der Verbraucherschutz durch die Anwendbarkeit des § 310 Abs. 3 verstärkt.

Klauselkontrolle im Gutachten

Die AGB-Prüfung gehört an die Stelle, an der eine Partei sich auf eine bestimmte Klausel beruft. Zuerst wird der gesetzliche Anspruch entwickelt. Dann ist zu prüfen, ob die Klausel einbezogen wurde und ihn wirksam verändert. Eine losgelöste Prüfung des gesamten Formulars ohne Bezug zum Anspruch verfehlt regelmäßig die Fallfrage.

§ 305b schützt den Vorrang individueller Abreden. § 305c Abs. 1 betrifft überraschende Klauseln bereits auf der Einbeziehungsebene. § 305c Abs. 2 ist eine Auslegungsregel für verbleibende Zweifel. Die Inhaltskontrolle beginnt erst, wenn feststeht, welche Klausel mit welchem Inhalt Vertragsbestandteil geworden sein soll.

§ 307 Abs. 3 begrenzt die Inhaltskontrolle, lässt aber die Transparenzkontrolle nach Maßgabe des Gesetzes zu. Auch eine Leistungsbeschreibung ist nicht von jeder rechtlichen Kontrolle frei. Ein versteckter Preisnebenbestandteil kann kontrollfähig sein, obwohl die eigentliche Höhe des Hauptpreises grundsätzlich der privatautonomen Vereinbarung überlassen bleibt.

Die Unwirksamkeit nach § 306 führt grundsätzlich zur Anwendung des Gesetzes. Eine geltungserhaltende Reduktion ist unzulässig. Sprachlich und inhaltlich trennbare Teile können jedoch eigenständig zu beurteilen sein; dies ist keine Erlaubnis, eine einheitliche überweite Klausel nach richterlichem Ermessen neu zu formulieren.

Video zur Vertiefung: Fitnessstudioverträge: AGB Kontrolle

Übungsfälle

1. Wohnungseigentümer W vermietet das Appartement an S unter Verwendung eines Mietvertragsformulars, das er aus dem Internet gezogen hat. In das Formular müssen nur noch die Namen und der Mietzins eingetragen werden.

Handelt es sich bei dem Formular um AGB?

2. Autohändler V und Rechtsanwalt R schließen einen Kaufvertrag über einen neuen 5er BMW ab. R will den Wagen überwiegend für Mandantenbesuche nutzen. Auf dem Lieferschein sind die AGB des V abgedruckt. Diese enthalten unter anderem eine Klausel, wonach bei Herstellungsfehlern Ansprüche nur gegen den Hersteller BMW selber und nicht gegen V zu richten sind. Nachdem R den Wagen eine Woche gefahren hat, fällt aufgrund eines Fabrikationsfehlers die gesamte Elektronik aus. R verlangt von V Nacherfüllung, dieser beruft sich auf die AGB. R, der Strafverteidiger ist und von Zivilrecht keine Ahnung hat, wendet sich an einen Kollegen. Was wird dieser ihm raten?

Wie ist zu entscheiden, wenn die AGB mit gut leserlichem Hinweis auf dem Angebot des V standen?

3. Der Musikladen „ Mrs. Music“ schickt Studenten eine CD zu, mit dem Schreiben „Anbei erhalten Sie das neue Album der Sängerin B, das Ihnen mit Sicherheit zusagen wird. Sie können uns die CD innerhalb von 14 Tagen zurücksenden, falls Sie kein Interesse haben sollten. Ansonsten gehen wir davon aus, dass sie die CD behalten möchten.“ Auch die Studentin S erhält eine solche CD. Nachdem S das Päckchen aufgemacht hat, lässt sie es in der Küche liegen, woraufhin M, einer ihrer Mitbewohner, es in den Abstellraum der WG verstaut. S vergisst das Päckchen völlig. Drei Wochen später erhält sie die Rechnung. Muss sie zahlen?

4. C fährt sein Auto in die vollautomatische Waschanlage der Tankstelle E. Bei dem Kartenautomaten hängt ein Schild mit den AGB, die unter anderem bestimmen, dass E nicht für in der Waschanlage entstehende Schäden haftet, die auf irgendeine Art von Fahrlässigkeit zurückzuführen sind.

Als C durch die Waschanlage fährt, zerkratzen die Bürsten der Anlage aufgrund einer versehentlichen Fehleinstellung des von E angestellten P den Lack von Cs Auto. Hat C einen Schadensersatzanspruch gegen E?

5. A unterschreibt beim Händler B einen Kaufvertrag über ein Faxgerät und vereinbart Lieferung zum 12.11.2005. B fühlt sich nicht an das Datum gebunden, da in den AGB eine Klausel enthalten ist, wonach Liefertermine unverbindlich sind. Muss B zum 12.11. liefern?

6. V vermietete dem M günstig eine voll renovierte Altbauwohnung. Auf der Rückseite des von V gestellten und von beiden Vertragsparteien unterzeichneten Vertragsformulars sind unter anderem die folgenden Bestimmungen abgedruckt: „Die Schönheitsreparaturen werden vom Mieter

getragen.“ V verlangt beim Auszug von M Vornahme der fälligen Schönheitsreparaturen. M weigert sich.

Zu Recht?

7. G mietet sich in einem Hotelzimmer des Hotels H ein. Gut sichtbar hinter dem Tresen sind die AGB aufgehängt, die unter anderem folgende Klausel enthalten. „Der Kunde verpflichtet sich, die beim Aufenthalt in dem Hotel H benutzte Kleidung in einer Filiale der Weißwasch GmbH waschen zu lassen.“ G wurde von dem Empfänger auch auf die Tafel hingewiesen, liest sie jedoch nicht durch. Daraufhin unterschreibt G eine „Bestätigung“, in der steht, dass die Geschäftsbedingungen individuell ausgehandelt und nicht vom Hotel oder einem Dritten gestellt wurden.

Nach Hause zurückgekehrt, erhält G von H eine Aufforderung zur Zahlung von 150 €, weil er seine Wäsche zu Hause und nicht bei der Weißwasch GmbH gewaschen habe. Das AGB-Gesetz sei nicht anwendbar, da die Klauseln individuell ausgehandelt seien. Muss G 150 € zahlen?

8. Maschinenhersteller V und der Kunde K haben die Lieferung einer Maschine vereinbart. Dabei verwies V auf seine Lieferbedingungen, die ein Aufrechnungsverbot enthalten und K auf seine Einkaufsbedingungen, nach denen „Hiervon abweichende Bedingungen keine Geltung finden.“ Die Maschine wird an K geliefert. Als V Kaufpreiszahlung verlangt, weist K darauf hin, dass er mit einer anderen Forderung, die er noch gegen V hat, aufgerechnet hat.

Zahlungsanspruch des V?

9. Der leicht übergewichtige S beschließt seinen Körper auf Vordermann zu bringen und wird Mitglied im „Fitness-Studio Deluxe“ des F, wo er gegen einen monatlichen Beitrag von 150 € Zugang zu sämtlichen Geräten und Einrichtungen hat. Auf dem Vertragsformular, das F ausdruckt, wird gut lesbar auf die rückseitig abgedruckten „Vertragsbedingungen“ hingewiesen.

Diese lauten auszugsweise:

[…]

2. Der monatliche Mitgliedsbeitrag ist auch dann fällig, wenn das Mitglied die Einrichtungen und Geräte nicht nutzt.

3. Der Vertrag verlängert sich automatisch um weitere 6 Monate, wenn nicht form- und fristgerecht gekündigt wird.

[…]

S trainiert fleißig sechs Monate lang im Studio. Kurz darauf wird er jedoch von einem Bus angefahren, woraufhin er die nächsten vier Monate nicht mehr trainieren kann. Muss S weiterhin Beiträge zahlen? Wenn ja, wie lange noch?

10. Der Spielzeughersteller S beliefert den Händler H ständig mit Spielzeugfiguren der Marke „Turbo Man“. S schließt mit H jedoch keine Kaufverträge, sondern einen Gesellschaftsvertrag ab, der seine „Allgemeinen Lieferbedingungen“ enthält.

Eine der Klauseln lautet: „Jegliche Ansprüche wegen mangelhafter Ware sind grundsätzlich ausgeschlossen“

Nach einigen Monaten erhält H von S eine Lieferung mit Spielzeugfiguren ohne Kopf. Kann H Nacherfüllung verlangen?

11. A, der für sein Leben gerne Gartenpartys feiert kauft beim Getränkehändler H eine mobile Zapfanlage vom Typ „Schluckspecht 2000 professional“. Auf dem Kaufvertrag ist deutlich sichtbar auf die umseitig abgedruckten AGB verwiesen, die A jedoch nicht liest, weil sie ihn nicht interessieren. Nach den AGB muss der Käufer jeden Monat mindestens 50 Liter der Marke „Plörrbräu Edelpils“ abnehmen. Als A nach drei Wochen von seiner Abnahmeverpflichtung erfährt, fühlt er sich betrogen. Er will das Bier nicht haben und vor lauter Empörung am liebsten auch die Zapfanlage zurückgeben. Rechtslage?

Lösungen zu den Übungsfällen

Fall 1 Internetformular

Ein für vielfache Verwendung hergestelltes Vertragsformular kann auch bei erstmaliger Nutzung durch W AGB enthalten. Die Vorformulierung durch einen Dritten genügt. Namen und Preis individuell einzutragen, macht die übrigen Klauseln nicht zu ausgehandelten Bedingungen. Bei einem Verbrauchervertrag ist außerdem § 310 Abs. 3 zu beachten.

Fall 2 AGB auf dem Lieferschein

Der überwiegend beruflich handelnde R ist hier Unternehmer. § 305 Abs. 2 gilt deshalb nach § 310 Abs. 1 nicht unmittelbar; eine Einigung über die AGB bleibt aber erforderlich. Erst nach Abschluss auf einem Lieferschein mitgeteilte Bedingungen werden regelmäßig nicht rückwirkend Vertragsbestandteil. Bei rechtzeitigem Hinweis ist die Einbeziehung zu prüfen. Ein vollständiger Ausschluss der Händlerhaftung durch bloße Verweisung auf den Hersteller kann nach § 307 unwirksam sein; §§ 308, 309 gelten im Unternehmerverkehr grundsätzlich nicht unmittelbar, ihre Wertungen können aber einfließen.

Fall 3 Unbestellte CD

Das Schweigen der S begründet grundsätzlich keinen Kaufvertrag. § 241a schützt den Verbraucher zusätzlich vor Ansprüchen aus unbestellten Leistungen. S muss weder zahlen noch die Sache auf eigene Kosten zurücksenden. Die gesetzlichen Ausnahmen betreffen insbesondere erkennbare Fehlzustellungen oder irrige Annahmen einer Bestellung; dafür enthält der Fall keine Anhaltspunkte.

Fall 4 Waschanlage

C kann wegen der Beschädigung aus § 280 Abs. 1 in Verbindung mit dem Werkvertrag und den Schutzpflichten vorgehen. Das Verschulden des P wird nach § 278 zugerechnet. Ein umfassender Ausschluss jeder Fahrlässigkeit erfasst auch grobe Fahrlässigkeit und scheitert im Verbraucherfall insbesondere an § 309 Nr. 7. Zusätzlich ist der Schutz wesentlicher Vertragspflichten nach § 307 relevant. Die Klausel wird nicht auf ein gerade noch zulässiges Maß reduziert.

Fall 5 Individueller Liefertermin

Eine konkret vereinbarte individuelle Lieferfrist hat nach § 305b Vorrang vor abweichenden AGB. Nicht jede in einem Formular eingetragene Angabe ist automatisch individuell ausgehandelt; die tatsächliche Einigung ist zu bestimmen. Ist die feste Terminzusage individuell vereinbart, kann B sich nicht auf den pauschalen Unverbindlichkeitsvorbehalt berufen.

Fall 6 Renoviert überlassene Wohnung

Eine schlichte Übertragung erforderlicher Schönheitsreparaturen kann bei renoviert übergebener Wohnung wirksam sein. Die im Fall mitgeteilte Klausel enthält für sich keinen starren Fristenplan und keine unbedingte Endrenovierung. Deshalb wäre die pauschale Antwort „unwirksam“ falsch. Entscheidend sind Einbeziehung, vollständiger Vertragsinhalt und tatsächlicher Renovierungsbedarf. Nur fällige, wirksam übertragene Arbeiten können verlangt werden.

Fall 7 Hotelwäsche

Die ungewöhnliche Pflicht zur Nutzung eines fremden Reinigungsunternehmens kann nach § 305c Abs. 1 überraschend und damit nicht Vertragsbestandteil sein. Eine vorformulierte Bestätigung, alles sei ausgehandelt, schafft keine tatsächliche Verhandlung. Sie kann zudem an § 309 Nr. 12 scheitern. Für die verlangten 150 Euro fehlt außerdem ohne wirksame Preis- oder Schadensgrundlage eine Anspruchsgrundlage.

Fall 8 Kollidierende Bedingungen

Führen beide Parteien den Vertrag trotz widersprechender AGB aus, bleibt der Vertrag grundsätzlich bestehen. Übereinstimmende Bedingungen können gelten; widersprechende Bedingungen werden regelmäßig durch dispositives Recht ersetzt. Das einseitig beanspruchte Aufrechnungsverbot setzt sich daher nicht allein durch die Lieferung durch. Die Aufrechnung ist anhand §§ 387 ff. zu prüfen.

Fall 9 Fitnessstudio

Die Nichtnutzung aus persönlichen Gründen beseitigt die Beitragspflicht grundsätzlich nicht automatisch; das Verwendungsrisiko liegt regelmäßig beim Mitglied. Eine erhebliche Erkrankung kann aber nach den Umständen einen wichtigen Kündigungsgrund bilden. Eine viermonatige Einschränkung bei unbekannter Gesamtlaufzeit erlaubt keine schematische Endentscheidung. Die automatische Verlängerung um sechs Monate ist bei einem heutigen Verbrauchervertrag zusätzlich

an § 309 Nr. 9 zu messen: Nach der Erstlaufzeit ist nur eine unbefristete Verlängerung mit der gesetzlichen kurzen Kündigungsmöglichkeit zulässig. Gegebenenfalls ist § 312k zu prüfen.

Fall 10 Angeblicher Gesellschaftsvertrag

Die rechtliche Einordnung richtet sich nach dem Inhalt, nicht der Überschrift. Fortlaufende Warenlieferungen gegen Entgelt werden nicht durch die Bezeichnung als Gesellschaftsvertrag von der AGB-Kontrolle befreit. § 306a verhindert Umgehungen. Bei einem echten Gesellschaftsvertrag ist dagegen der gesetzliche Ausschluss nach § 310 Abs. 4 zu beachten. Für den hier beschriebenen Lieferbezug ist ein umfassender formularmäßiger Ausschluss aller Mängelrechte nach § 307 zu prüfen.

Fall 11 Bierbezugsbindung

Eine erhebliche monatliche Abnahmepflicht kann bei einem reinen Kauf einer Zapfanlage überraschend sein. Wird sie nach § 305c Abs. 1 nicht Vertragsbestandteil, bleibt der Kauf nach § 306 Abs. 1 grundsätzlich wirksam. A kann daher die Bierabnahme verweigern, ohne automatisch zur Rückgabe der mangelfreien Anlage berechtigt zu sein. Eine Gesamtunwirksamkeit nach § 306 Abs. 3 verlangt eine unzumutbare Härte und ist die Ausnahme.

12 Verbraucherrecht

Die Rollen der Vertragsparteien

Verbraucher ist nach § 13 eine natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können. Die Einordnung ist geschäftsbezogen. Auch eine Unternehmerin kann beim Kauf privater Haushaltsgeräte Verbraucherin sein.

§ 14 erfasst das Handeln in Ausübung einer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit. Eine Gewinnerzielungsabsicht ist nicht in jeder Konstellation erforderlich. Entscheidend sind die objektiven Umstände des konkreten Geschäfts. Bei gemischten Zwecken kommt es nach § 13 darauf an, ob die berufliche Zweckrichtung überwiegt.

Verbraucherschutz ist kein einheitlicher Anspruch. Er besteht aus Informationspflichten, Formvorgaben, Widerrufsrechten, zwingenden Mängelrechten und AGB-Kontrolle. Jede Regelungsgruppe hat einen eigenen Anwendungsbereich. Aus der Verbrauchereigenschaft allein folgt deshalb weder ein Widerrufsrecht noch die Unwirksamkeit eines ungünstigen Vertrags.

Die §§ 312 ff. enthalten vorgelagerte Anwendungsregeln und Ausnahmen. Bei einem Kauf durch den Verbraucher ist die Zahlungspflicht regelmäßig unproblematisch. Verkauft dagegen ein Verbraucher eine private Sache an einen Unternehmer, schuldet er gerade keinen Preis für eine

Unternehmerleistung. Ein Widerrufsrecht nach dem für entgeltliche Verbraucherverträge geltenden Grundmodell lässt sich dann nicht allein aus dem Abschluss in der Privatwohnung herleiten.

Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge

§ 312b erfasst insbesondere Verträge, die bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit von Unternehmer und Verbraucher an einem Ort geschlossen werden, der kein Geschäftsraum des Unternehmers ist. Auch weitere gesetzlich bestimmte Anbahnungs- und Ausflugssituationen sind einbezogen. Der Schutz beruht nicht auf dem Nachweis einer tatsächlich eingetretenen Überrumpelung.

Zu den Geschäftsräumen können sowohl unbewegliche Gewerberäume als auch bewegliche Räume gehören, in denen der Unternehmer seine Tätigkeit gewöhnlich ausübt. Ein Messestand ist nicht schon wegen seines vorübergehenden Aufbaus zwingend ein Ort außerhalb von Geschäftsräumen. Maßgeblich sind die gesetzliche Definition und die erkennbaren Umstände.

Eine vorherige Einladung des Unternehmers schließt das Widerrufsrecht nicht generell aus. Das frühere Haustürwiderrufsrecht darf nicht mit seinen alten Ausnahmen in die heutige Systematik übertragen werden. Bei ausdrücklich angeforderten dringenden Reparatur- oder Instandhaltungsarbeiten ist jedoch die besondere Ausnahme des § 312g Abs. 2 zu prüfen; zusätzliche, nicht angeforderte Leistungen können anders zu behandeln sein.

Fernabsatz und elektronischer Geschäftsverkehr

Ein Fernabsatzvertrag nach § 312c setzt die ausschließliche Verwendung von Fernkommunikationsmitteln für Vertragsverhandlungen und Vertragsschluss voraus, sofern der Vertragsschluss im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt. Telefon, E-Mail und Internet können solche Mittel sein.

Ein persönlicher Kontakt zur bloßen Information schließt Fernabsatz nicht stets aus. Entscheidend ist, ob die eigentlichen Vertragsverhandlungen und der Abschluss ausschließlich auf Distanz stattfinden. Umgekehrt wird ein im Laden ausgehandelter Vertrag nicht durch eine anschließende E-Mail-Bestätigung automatisch zum Fernabsatzvertrag.

§ 312i enthält Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr. § 312j regelt zusätzliche Anforderungen gegenüber Verbrauchern. Die Bestellsituation muss die Zahlungspflicht eindeutig erkennen lassen. Bei einer Schaltfläche ist eine unmissverständliche Beschriftung erforderlich; die gesetzliche Formulierung lautet „zahlungspflichtig bestellen“. Nach § 312j Abs. 4 kommt der Vertrag nur zustande, wenn die Pflicht aus Absatz 3 erfüllt ist.

Der Kündigungsbutton nach § 312k betrifft bestimmte online abschließbare Dauerschuldverhältnisse. Er erleichtert die Vertragsbeendigung durch Kündigung. Die seit dem 19. Juni 2026 geltende elektronische Widerrufsfunktion nach § 356a betrifft dagegen den Widerruf

innerhalb seines gesetzlichen Anwendungsbereichs. Beide Instrumente erfüllen verschiedene Aufgaben.

Widerrufsrecht und Ausnahmen

§ 312g Abs. 1 eröffnet bei den erfassten außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen ein Widerrufsrecht nach § 355. Anschließend sind die Ausnahmen des § 312g Abs. 2 und die Spezialregeln des Absatzes 3 zu prüfen. Das Gesetz enthält unter anderem Ausnahmen für bestimmte individualisierte Waren und bestimmte termingebundene Freizeitdienstleistungen.

Eine Standardware wird nicht allein dadurch zur individualisierten Ware, dass der Kunde zwischen üblichen Ausstattungsvarianten wählt. Die genaue Reichweite des Ausnahmetatbestands ist anhand der gesetzlichen Merkmale zu bestimmen. Bei Hygieneprodukten müssen die besonderen Voraussetzungen, einschließlich einer gegebenenfalls entfernten Versiegelung, erfüllt sein.

Reine Internetauktionen sind nicht ohne Weiteres öffentliche Versteigerungen im Sinne des § 312g Abs. 2 Nr. 10. Die gesetzliche Ausnahme stellt auf eine vom Versteigerer durchgeführte öffentliche Versteigerung mit der entsprechenden Möglichkeit persönlicher Teilnahme ab. Der Erwerb von einem gewerblichen Anbieter auf einer üblichen Onlineplattform kann daher grundsätzlich widerruflich sein.

Die vollständige Erbringung einer Dienstleistung ist kein Fall des § 312g Abs. 2 Nr. 1. Sie betrifft unter den besonderen Voraussetzungen des § 356 Abs. 4 das Erlöschen des zunächst bestehenden Widerrufsrechts. Diese Unterscheidung ist für Informationspflichten und Wertersatz entscheidend.

Erklärung und Frist

Der Widerruf erfolgt durch eine eindeutige Erklärung gegenüber dem Unternehmer. Eine Begründung ist nicht erforderlich. Die Erklärung ist grundsätzlich formfrei; eine gesetzliche Textformpflicht besteht nach § 355 nicht. Die bloße kommentarlos erfolgende Rücksendung lässt nicht immer eindeutig auf einen Widerruf schließen.

Die Grundfrist beträgt 14 Tage. Der Beginn wird in § 356 nach der Art des Vertrags konkretisiert. Beim Warenkauf ist regelmäßig der Erhalt der Ware durch den Verbraucher oder den benannten Dritten maßgeblich. Hinzu kommt die ordnungsgemäße Belehrung. Bei fehlender Belehrung gilt im erfassten allgemeinen Regime die gesetzliche Höchstgrenze von zwölf Monaten und 14 Tagen; Spezialregime, insbesondere Finanzdienstleistungen und Verbraucherdarlehen, sind gesondert zu prüfen.

Zur Fristwahrung genügt grundsätzlich die rechtzeitige Absendung der Widerrufserklärung. Der Verbraucher muss im Streitfall jedoch erklären können, dass und wann er widerrufen hat. Eine E-Mail kann daher praktisch zweckmäßig sein, ohne dass sie rechtlich zwingend wäre.

§ 356a verlangt bei den erfassten über eine Online-Benutzeroberfläche geschlossenen Fernabsatzverträgen eine leicht zugängliche Widerrufsfunktion während der Widerrufsfrist. Das Verfahren umfasst Angaben zur Person und Vertragsidentifizierung, eine Bestätigung sowie eine unverzügliche Eingangsbestätigung auf einem dauerhaften Datenträger. Die Funktion schafft kein neues allgemeines Widerrufsrecht für Verträge, die gesetzlich vom Widerruf ausgenommen sind.

Video zur Vertiefung: Verbraucherschutzrecht: Widerrufsbelehrung

Rückabwicklung und Wertersatz

Die Rückgewähr richtet sich nach § 355 Abs. 3 und den einschlägigen Sonderregeln, im Grundfall § 357. Die empfangenen Leistungen sind innerhalb der gesetzlichen Fristen zurückzugewähren. Bei Waren kann der Unternehmer die Rückzahlung unter den Voraussetzungen des § 357 zurückhalten, bis er die Ware oder einen Versandnachweis erhalten hat.

Der Unternehmer hat grundsätzlich auch die Kosten der günstigsten angebotenen Standardlieferung zu erstatten. Mehrkosten einer vom Verbraucher gewählten teureren Lieferform muss er nicht in gleicher Weise tragen. Die unmittelbaren Rücksendekosten können dem Verbraucher bei ordnungsgemäßer Information auferlegt sein. Maßgeblich bleibt der konkrete gesetzliche Tatbestand.

Wertersatz für einen Wertverlust der Ware setzt nach § 357a Abs. 1 einen Umgang voraus, der zur Prüfung von Beschaffenheit, Eigenschaften und Funktionsweise nicht notwendig war, sowie die vorgeschriebene Information über das Widerrufsrecht. Ein Wertverlust allein genügt nicht. Ein Verkäufer darf das Widerrufsrecht nicht durch eine pauschale Nutzungsgebühr entwerten.

Für Dienstleistungen enthält § 357a Abs. 2 besondere Voraussetzungen. Der Verbraucher muss insbesondere den vorzeitigen Beginn ausdrücklich verlangt haben; bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen muss dieses Verlangen auf einem dauerhaften Datenträger erfolgen. Hinzu treten die gesetzlichen Informationsanforderungen. Für nicht auf einem körperlichen Datenträger bereitgestellte digitale Inhalte ordnet § 357a Abs. 3 den Ausschluss von Wertersatz an.

Bei digitalen Inhalten ist zuvor zu prüfen, ob das Widerrufsrecht nach § 356 Abs. 5 wirksam erloschen ist. Zustimmung zum vorzeitigen Beginn, Kenntnisbestätigung und Vertragsbestätigung dürfen nicht ungeprüft unterstellt werden. Ein voreingestelltes Kästchen ersetzt eine erforderliche ausdrückliche Zustimmung nicht.

Verbundene Verträge

Ein Finanzierungsdarlehen und der finanzierte Vertrag können nach § 358 Abs. 3 eine wirtschaftliche Einheit bilden. Die bloße Verwendung eines unabhängig aufgenommenen Kredits zum Kauf genügt nicht stets. Typisch ist, dass der Händler an Vorbereitung oder Abschluss des Darlehens mitwirkt und dafür Unterlagen der finanzierenden Bank verwendet.

Widerruft der Verbraucher den erfassten Darlehensvertrag wirksam, kann die Bindung an den finanzierten Vertrag nach § 358 Abs. 2 entfallen. Umgekehrt ordnet § 358 Abs. 1 unter seinen Voraussetzungen eine Wirkung des Widerrufs des finanzierten Vertrags auf das Darlehen an. Die Abwicklung folgt § 358 Abs. 4; bei bereits erfolgter Auszahlung kann die Bank im Verhältnis zum Verbraucher in Rechte und Pflichten des Unternehmers eintreten.

Der Einwendungsdurchgriff nach § 359 ist davon zu unterscheiden. Er ermöglicht unter den gesetzlichen Voraussetzungen die Verweigerung der Darlehensrückzahlung aufgrund von Einwendungen aus dem verbundenen Vertrag. Er setzt nicht notwendig einen Widerruf voraus. Bei einem behebbaren Sachmangel muss die gesetzliche Vorrangstellung der Nacherfüllung berücksichtigt werden.

Ein Durchgriff macht Händler und Bank nicht umfassend zu Gesamtschuldnern. Jede Rechtsfolge benötigt ihre Grundlage. Für eine bereits gezahlte Anzahlung ist insbesondere zu klären, an wen sie geleistet wurde, ob die Darlehensvaluta dem Händler schon zugeflossen ist und welche Partei nach § 358 Abs. 4 die Abwicklung schuldet.

Video zur Vertiefung: Verbraucherschutzrecht: Widerruf des Darlehensvertrags – Verbundene Verträge (Vertiefungsvideo)

Arbeitsverträge und familiäre Geschäfte

Arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge unterliegen keinem allgemeinen Verbraucherwiderruf nach §§ 312g, 355. Die Schutzfragen werden insbesondere über Form, Anfechtung und arbeitsrechtliche Grundsätze gelöst. Die Schriftform des § 623 sowie gegebenenfalls eine widerrechtliche Drohung nach § 123 sind eigenständig zu prüfen.

§ 1357 kann bei Geschäften zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs einer Familie beide Ehegatten berechtigen und verpflichten. Ob eine konkrete Finanzierung darunter fällt, hängt von Umfang, Lebensverhältnissen und Geschäftsgegenstand ab. Die Vorschrift erzeugt kein allgemeines Vertretungsrecht für sämtliche Kredite des anderen Ehegatten.

Bei Finanzierungshilfen muss zunächst das richtige Sonderregime gefunden werden. Ein unverzinslicher Ratenkauf darf nicht ohne Prüfung als entgeltlicher Verbraucherdarlehensvertrag behandelt werden. Insbesondere §§ 506 ff. und § 514 können einschlägig sein. Für die Anwendung der ab 20. November 2026 geänderten Vorschriften ist zudem das Übergangsrecht entscheidend.

Übungsfälle

1. Der Architekt Andreas Ahnungslos (A) findet bei Aufräumarbeiten auf dem Dachboden seines Hauses ein altes Gemälde aus dem Nachlass seiner verstorbenen Eltern. A ist zwar ein ausgewiesener Experte auf dem Gebiet der Innenarchitektur, sein Kunstverstand hielt sich allerdings schon seit jeher in überschaubaren Grenzen.

Zumal er zunächst keine sinnvolle Verwendung für das Bild findet, möchte er sich alsbald Kenntnis von dessen Verkehrswert verschaffen. Zu diesem Zweck wendet er sich am 16.08.2004 telefonisch an den Galeristen Gerd Glücklich (G), mit der Bitte das Gemälde zu schätzen. Noch am selben Tag kommt G zu A ins Haus und begutachtet das Bild eingehend. Dabei gelangt G zu dem - zutreffenden - Ergebnis, dass es sich um ein bestimmtes Werk des Künstlers X handele für das ein Preis von ungefähr 3.000 € am Markt zu erzielen sei. Gleichzeitig unterbreitet G dem A das Angebot, ihm das Bild auch für diese Summe abzunehmen. A ist mit dieser unverhofften Wendung nicht unzufrieden und erklärt sich angesichts der Höhe des Kaufpreises einverstanden. Noch an Ort und Stelle unterzeichnet er daher einen von G vorgelegten Kaufvertrag, in dem ausdrücklich etwaige Widerrufsrechte abbedungen sind. G zahlt A daraufhin 3.000 € in bar aus und nimmt das Bild sofort mit.

Am nächsten Tag schlendert A zusammen mit seiner Frau (F), die morgens erst aus der Kur zurückgekehrt war, am Schaufenster des G vorbei. Dabei entdeckt sie das betreffende Bild, das zu ihrem Entsetzen als „unverkäuflich“ ausgewiesen ist. Sie erklärt A, dass dies ein besonders schönes Werk ihres Lieblingskünstlers Y, mit bürgerlichem Namen X sei. Gerade ein solches habe sie sich von A, wie bereits Wochen zuvor angekündigt, zu ihrem bevorstehenden Geburtstag so

sehr gewünscht. A erinnert sich ohne weiteres. Ein Werk des Y, dessen bürgerlicher Name ihm jedoch nicht bekannt war, hätte er aufgrund des dringlichen Wunsches seiner Frau tatsächlich keinesfalls aus der Hand gegeben.

Ihm ist die ganze Angelegenheit erst einmal äußerst unangenehm, so dass er sie lieber für sich behält. Am 26.08.2004, zwei Tage vor dem Geburtstag von F bekommt er dann aber mangels Geschenkalternativen „kalte Füße“ und fragt sich verzweifelt, ob es nicht noch Möglichkeiten gebe, wieder an das Bild zu gelangen.

Wie ist die Rechtslage?

2. Der unternehmungslustige Rentner Rüstig (R) hat sich auf einer Kaffeefahrt einen tragbaren Fernseher von Unternehmer U „andrehen“ lassen um seine Mobilität noch komfortabler gestalten zu können. Über etwaige Rechte wurde er dabei nicht belehrt. Zuhause angekommen stolpert er bei erster Gelegenheit über sein im Wohnzimmer sperrig aufgestelltes Bügelbrett, was jedoch in seinem Ein-Mann-Haushalt durchaus häufiger vorkommt. Der Fernseher fällt dabei zu Boden und zerspringt in 1000 Teile. Rechte des R?

3. Arbeitgeber Ahrens (A) ist Elektrogroßhändler. Eines Tages bestellt er den bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer Brand (B) kurzfristig und unvermittelt zu sich ins Büro. B ahnt nicht die Hintergründe des Gesprächs. Im Rahmen einer langen und hitzigen Diskussion verdeutlicht A dem B die aktuelle finanzielle Misere des Betriebs und das dringende Bedürfnis einschneidender Einsparungen. Am Ende kommt man noch an Ort und Stelle darin überein, dass gegen eine Abfindung ein Aufhebungsvertrag über das Arbeitsverhältnis des B geschlossen wird. Zuhause besinnt sich B eines besseren. Steht ihm ein Widerrufsrecht zu ?

4. Autoliebhaber Volker Vollgas (V) findet bei einer ausgiebigen Suche im Internet seinen Traumwagen auf der Seite der Upel-AG (U). Geistesgegenwärtig wirft er spontan alle Bedenken gegen diese Art des Autokaufs beiseite und bestellt das Modell. Eine ordnungsgemäße Belehrung findet dabei in allen relevanten Punkten statt. Eine Woche später steht der Wagen komplett zugelassen und abholbereit auf dem Hof der entsprechenden Niederlassung der U. Die erste Euphorie bei V ist indes längst verflogen. Als er dann beim Abholtermin erstmals auch noch auf den immensen Benzinverbrauch des Wagens aufmerksam wird, verlässt ihn endgültig die Lust - er widerruft formgerecht den Vertrag. Die U verlangt demgegenüber Ersatz des Wertverlusts für die Erstzulassung des Wagens in Höhe von 5000 €. Zu Recht?

5. Internetuser I freut sich, bei der Versteigerungplatform I-buy eine neue Modelleisenbahn für seinen Hobbykeller erworben zu haben. Er hat diese vom gewerblichen Anbieter A ersteigert. Als diese ihm dann aber wenige Tage später ausgeliefert wird, ist er beim ersten Anblick der Meinung, diesem Alter doch bereits entwachsen zu sein. Kann sich I von dem Vertrag lösen?

6. Die Eheleute M und F leben in einem gemeinsamen Haushalt in M. Während einer mehrwöchigen Geschäftsreise des M gibt plötzlich der alte Staubsauger der F bei der Hausarbeit seinen Geist auf. Kurz entschlossen begibt sie sich deshalb zu Elektrohändler U und kauft ein neues Gerät zum Preis von 400 €. Dabei wird ein Ratenzahlungskauf von 8 Monatsraten zu 50 € vereinbart. F wird über alle erforderlichen Formalien informiert. Als M drei Wochen später von seiner Reise zurückkehrt, ist er alles andere als glücklich über die Wahl seiner Frau. Dennoch verlangt U nun Zahlung von ihm.

Rechte des M?

7. Verbraucher V kauft bei Autohändler A einen Neuwagen zum Preis von 15.000 €. Dabei wird vereinbart, dass V zunächst nur 3.000 € anzahlt. Der Restkaufpreis soll durch eine von der B-Bank angebotene Finanzierung in Raten zu jeweils 1000 € erfolgen. V unterschreibt das entsprechende einheitliche Formular, in dem auf sämtliche erforderliche Informationen hingewiesen wird. Nach Leistung der Anzahlung wird V das Fahrzeug umgehend ausgehändigt. Eine Woche später widerruft V jedoch wegen finanzieller Überlastung den Darlehensvertrag gegenüber A. In der Zwischenzeit hatte die B bereits den Darlehensbetrag dem Konto des A gutgeschrieben. V verlangt nun von der B-Bank Rückzahlung der angezahlten 3.000 €. Hat V recht?

8. F kauft bei U einen Beamer im Wert von 2000 €. Dabei wird vereinbart, dass die Bezahlung des Kaufpreis durch eine von der Bank B angebotene Finanzierung in Monatsraten zu jeweils 200 € erfolgen soll. Nach vier Monaten funktioniert der Beamer aufgrund eines technischen Defekts nicht mehr. Die von F verlangte Nacherfüllung bleibt ohne Erfolg. F gibt den Beamer an U zurück und erklärt, dass er damit nichts mehr zu tun haben will. Dennoch verlangt B die weitere Zahlung der Raten. Rechte des F?

Lösungen zu den Übungsfällen

Fall 1 Verkauf des Gemäldes

A handelt zwar privat, verkauft aber selbst das Bild an G. Er schuldet keinen Preis für eine Unternehmerleistung. Das allgemeine Widerrufsregime der §§ 312 ff. ist daher nicht allein wegen des Vertragsschlusses in seiner Wohnung eröffnet. Der formularmäßige Ausschluss eines nicht bestehenden Widerrufsrechts ändert daran nichts. Möglich ist eine Anfechtung nach § 119 Abs. 2, wenn die Urheberschaft als verkehrswesentliche Eigenschaft betroffen ist. A kannte allerdings X als Urheber und irrte über dessen Künstlernamen; ob dies ein beachtlicher Eigenschaftsirrtum oder nur ein Motivirrtum ist, muss sorgfältig erörtert werden. Jedenfalls wirft sein bewusstes Zuwarten bis zum 26. August § 121 auf. Eine Täuschung durch G ist nicht festgestellt.

Fall 2 Zerstörter Fernseher

Die Kaffeefahrt kann einen außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag begründen. Bei fehlender Belehrung ist die Widerrufsfrist nach § 356 zu bestimmen. Ein wirksamer Widerruf führt zum Rückzahlungsanspruch nach §§ 355 Abs. 3, 357. Wertersatz nach § 357a Abs. 1 scheitert hier bereits an der fehlenden vorgeschriebenen Belehrung. Der Unternehmer darf diese Wertung nicht durch einen pauschalen Rückgriff auf allgemeine Rücktrittsregeln umgehen. Besondere eigenständige Haftungstatbestände sind nur bei entsprechenden zusätzlichen Umständen zu prüfen.

Fall 3 Arbeitsrechtlicher Aufhebungsvertrag

Ein allgemeines Verbraucherwiderrufsrecht besteht nicht. Zu prüfen sind die Schriftform nach § 623, eine mögliche Anfechtung und gegebenenfalls ein Verstoß gegen das Gebot fairen Verhandelns. Eine unerwartete Einladung oder eine unangenehme Diskussion allein beweist noch keinen solchen Verstoß. Der Sachverhalt muss eine rechtlich relevante Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit tragen.

Fall 4 Erstzulassung des Fahrzeugs

Der Fernabsatzkauf kann widerrufen werden, sofern keine Ausnahme eingreift. Der behauptete Wertverlust von 5.000 Euro ist nicht automatisch vom Verbraucher zu ersetzen. § 357a Abs. 1 verlangt einen zur Prüfung nicht notwendigen Umgang und ordnungsgemäße Information. Bei einer durch U veranlassten Zulassung vor Übergabe muss geklärt werden, ob und auf welcher konkreten Erklärung des V diese beruht. Die bloße ordnungsgemäße Belehrung genügt nicht. Eine vom Verbraucher ausdrücklich veranlasste über die Prüfung hinausgehende Nutzung oder Verfügung ist von einer einseitigen Vorbereitungshandlung des Unternehmers zu unterscheiden.

Fall 5 Onlineauktion

Beim Kauf von einem gewerblichen Anbieter über eine gewöhnliche Onlineplattform greift der Ausschluss für öffentliche Versteigerungen nicht ohne Weiteres. I kann bei eröffnetem Fernabsatzregime und gewahrter Frist grundsätzlich widerrufen, ohne einen Mangel darlegen zu

müssen. Dass ihm sein Hobby nicht mehr altersgemäß erscheint, ist als Motiv rechtlich unschädlich.

Fall 6 Unverzinslicher Ratenkauf

§ 1357 kann M bei einem angemessenen Haushaltsgeschäft mitverpflichten. Die Finanzierung ist zunächst richtig einzuordnen: Acht Raten zu je 50 Euro bei einem Barpreis von 400 Euro enthalten nach den Angaben kein zusätzliches Entgelt. Deshalb dürfen die Regeln über entgeltliche Finanzierungshilfen nicht ungeprüft angewandt werden. Das einschlägige Schutzregime einschließlich § 514 sowie Vertragsschlussdatum und Übergangsrecht sind zu bestimmen. Ein eigenständiger Fristbeginn für jeden Ehegatten darf ohne Klärung der vertraglichen und gesetzlichen Bindung nicht unterstellt werden.

Fall 7 Anzahlung und Bank

Kauf und Darlehen bilden nach den Umständen eine wirtschaftliche Einheit. Die Erklärung gegenüber A wirkt als Widerruf des Bankdarlehens nur, wenn A zur Entgegennahme zuständig ist oder die Erklärung rechtzeitig an die Bank gelangt. Das ist nicht allein durch die Vermittlung bewiesen. Bei wirksamem Widerruf und bereits an A ausgezahlter Valuta ist § 358 Abs. 4 maßgeblich; die Bank tritt im gesetzlichen Umfang in die Abwicklung ein. Dann kann V grundsätzlich auch seine geleistete Anzahlung im Verbundverhältnis zurückfordern. Der Anspruch setzt daher gerade die wirksame Widerrufserklärung gegenüber dem richtigen Adressaten voraus.

Fall 8 Defekter Beamer

Der verbundene Vertrag eröffnet § 359. Der Defekt ist zunächst nach Kaufrecht zu prüfen, einschließlich § 477 bei einem Verbrauchsgüterkauf. Nach erfolgloser Nacherfüllung kann die Rückgabe mit der eindeutigen Erklärung, am Vertrag nicht festhalten zu wollen, als Rücktritt ausgelegt werden. Liegen dessen Voraussetzungen vor, kann F der Bank die entsprechenden Einwendungen entgegenhalten. Die Bank kann nicht ungeachtet der gesetzlichen Verbundregeln sämtliche weiteren Raten fordern.

13 Digitale Produkte und Waren mit digitalen Elementen

Die richtige Regelungsgruppe

Digitale Inhalte sind Daten, die in digitaler Form erstellt und bereitgestellt werden. Eine heruntergeladene Software oder eine elektronische Publikation kann darunter fallen. Digitale Dienstleistungen ermöglichen etwa Speicherung, Verarbeitung oder gemeinsame Nutzung von Daten. Ein Cloudspeicher ist ein typisches Beispiel.

§§ 327 ff. gelten für die erfassten Verbraucherverträge und überlagern deren vertragstypologische Einordnung. Auch die Bereitstellung personenbezogener Daten kann den Anwendungsbereich

eröffnen; die gesetzlichen Ausnahmen für eine allein zur Vertragserfüllung oder Erfüllung rechtlicher Pflichten notwendige Datenverarbeitung sind zu beachten. Die umgangssprachliche Bezeichnung „kostenlos“ beantwortet daher die Anwendungsfrage nicht.

Eine Ware mit digitalen Elementen ist eine körperliche Sache, deren Funktionen ohne die digitalen Produkte nicht erfüllt werden können. Beim vernetzten Gerät ist zu untersuchen, ob die digitalen Elemente Gegenstand des Kaufvertrags sind. Für die Mängelhaftung greifen dann insbesondere §§ 475b, 475c. Ein separat erworbenes digitales Zusatzprodukt kann dagegen eigenständig §§ 327 ff. unterliegen.

Nicht jede elektronisch übermittelte Leistung ist eine digitale Dienstleistung. Eine anwaltliche Beratung wird nicht deshalb zum digitalen Produkt, weil sie per Videokonferenz erfolgt oder das Gutachten als Datei übermittelt wird. Maßgeblich sind Leistungsgegenstand und die Ausnahmen des § 327 Abs. 6.

Bereitstellung Vertragsmäßigkeit und Updates

Die Pflicht zur Bereitstellung wird in § 327b konkretisiert. Bei unterbliebener Bereitstellung eröffnet § 327c unter seinen Voraussetzungen die Vertragsbeendigung. Die Prüfung ist von einem bereitgestellten, aber mangelhaften Produkt zu unterscheiden. Ein nicht zugänglicher Download kann beide Fragen aufwerfen; entscheidend ist der genaue Ablauf.

Die Vertragsmäßigkeit richtet sich nach subjektiven und objektiven Anforderungen sowie Integrationsanforderungen. Ein Programm kann mangelhaft sein, weil es zugesagte Funktionen nicht besitzt, mit der vereinbarten Umgebung unvereinbar ist oder grundlegende Sicherheitsanforderungen nicht erfüllt. Die technische Ursache ist nur insoweit wichtig, wie sie das Leistungsversprechen und die Zurechnung betrifft.

Aktualisierungen sind Teil des gesetzlichen Pflichtenprogramms. § 327f verpflichtet unter seinen Voraussetzungen zur Bereitstellung und Information über erforderliche Updates. Bei dauerhafter Bereitstellung ist der Bereitstellungszeitraum bedeutsam; sonst kommt es auf den nach Art und Zweck des Produkts sowie den Umständen erwartbaren Zeitraum an. Die Updatepflicht ist daher nicht ohne Weiteres mit einer starren Gewährleistungsfrist gleichzusetzen.

Unterlässt der Verbraucher ein ordnungsgemäß angebotenes Update, entfällt die Haftung für dadurch verursachte Mängel nicht automatisch. Das Gesetz verlangt unter anderem eine Information über Verfügbarkeit und Folgen sowie eine ordnungsgemäße Installationsanleitung. Der Unternehmer muss die Voraussetzungen der besonderen Haftungsbegrenzung erfüllen.

Die Mängelrechte

Bei einem mangelhaften digitalen Produkt verweist § 327i auf Nacherfüllung, Vertragsbeendigung, Minderung und Schadens- oder Aufwendungsersatz. § 327l gestaltet die Nacherfüllung. Die

Abhilfe muss innerhalb angemessener Zeit, unentgeltlich und ohne erhebliche Unannehmlichkeiten erfolgen.

Die Vertragsbeendigung nach § 327m ist nicht einfach mit dem allgemeinen Rücktritt gleichzusetzen. § 327o regelt Erklärung und Rechtsfolgen. Bei einem entgeltlichen Vertrag kann ein unerheblicher Mangel die Beendigung ausschließen; das Gesetz enthält hierzu eine besondere Beweislastregel. Für die Minderung ist § 327n maßgeblich.

Die Rückabwicklung muss den digitalen Leistungsgegenstand berücksichtigen. Neben Geldbeträgen können personenbezogene Daten und vom Verbraucher bereitgestellte oder erstellte Inhalte betroffen sein. Datenschutzrechtliche Rechte werden durch die schuldrechtliche Vertragsbeendigung nicht aufgehoben. Das gesetzliche System verhindert, dass die Abwicklung allein auf die Rückgabe einer körperlichen Sache reduziert wird.

§ 327r begrenzt Änderungen bei dauerhafter Bereitstellung. Ein Anbieter kann eine wesentliche Funktion nicht schon deshalb beliebig entfernen, weil seine AGB jede Änderung vorbehalten. Ein vertraglicher Änderungsgrund, Transparenz und die gesetzlichen Schutzmechanismen für nachteilige Änderungen sind zu prüfen.

Übungsfall Der Cloudspeicher

K bucht privat bei U für ein Jahr einen Cloudspeicher, der nach der Leistungsbeschreibung täglich automatische Sicherungen anlegt. Nach vier Monaten fällt diese Funktion aus. U bietet K trotz mehrfacher Hinweise zwei Wochen lang keine Abhilfe an. K will den Vertrag beenden und die anteilige Vorauszahlung zurückerhalten.

Der Vertrag fällt in §§ 327 ff., weil U K eine digitale Dienstleistung gegen einen Preis bereitstellt. Die tägliche Sicherung ist vereinbart und ihr Ausfall ein Produktmangel. K kann Nacherfüllung verlangen. Bleibt die Abhilfe innerhalb angemessener Zeit aus, ist § 327m zu prüfen. Die fehlende Kernfunktion spricht gegen eine bloß unerhebliche Beeinträchtigung.

Die Erklärung der Vertragsbeendigung und die Erstattung richten sich nach § 327o. Für bereits ordnungsgemäß erbrachte Zeiträume fällt nicht automatisch die gesamte Vergütung weg. Für den mangelhaften Zeitraum und für vorausbezahlte zukünftige Leistungen ist die gesetzliche Abrechnung vorzunehmen. Ein zusätzlicher Schadensersatzanspruch wegen verlorener Daten verlangt eine eigene Prüfung, insbesondere von Schaden, Kausalität und Vertretenmüssen.

14 Geschäftsführung ohne Auftrag

Funktion und Grundstruktur

Die Geschäftsführung ohne Auftrag ordnet Fälle, in denen jemand ein Geschäft eines anderen ohne vertragliche oder sonstige Berechtigung besorgt. Sie kann dem Geschäftsführer

Aufwendungsersatz verschaffen und ihn zugleich zu sorgfältiger Durchführung sowie Herausgabe verpflichten. Sie ist keine allgemeine Billigkeitsgrundlage für nützliche Handlungen.

Eine Geschäftsbesorgung umfasst rechtliche und tatsächliche Tätigkeiten. Das Löschen eines fremden Brandes, die Bezahlung einer fremden Rechnung oder die Sicherung eines fremden Fahrzeugs können genügen. Das Geschäft muss einem anderen zugeordnet sein. Bei objektiv fremden Geschäften wird der Fremdgeschäftsführungswille regelmäßig vermutet; bei neutralen Handlungen muss er hervortreten.

Auch ein zugleich eigenes und fremdes Geschäft ist denkbar. Die Einordnung darf aber vertragliche und gesetzliche Risikozuweisungen nicht umgehen. Wer eine eigene Pflicht erfüllt, erhält nicht schon wegen eines Vorteils für einen Dritten einen zusätzlichen Erstattungsanspruch. Besonders bei vermeintlichen Verträgen, professionellen Leistungen und öffentlichen Aufgaben ist der jeweilige Regelungszusammenhang zu beachten.

Ein wirksamer Auftrag oder eine sonstige Berechtigung schließt die echte Geschäftsführung ohne Auftrag im betreffenden Umfang aus. Bei einem bestehenden Vertrag ist der Aufwendungsersatz zunächst aus diesem Vertrag herzuleiten. Die GoA darf insbesondere besondere Form-, Vergütungs- oder Haftungsregeln nicht beliebig ersetzen.

Berechtigte Geschäftsführung

Der Aufwendungsersatzanspruch folgt aus §§ 677, 683 Satz 1, 670. Die Übernahme muss dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entsprechen. Das Interesse betrifft die objektive Nützlichkeit; der Wille betrifft dessen Entscheidung. Ein bekannter entgegenstehender Wille wird nicht allein dadurch bedeutungslos, dass der Geschäftsführer die Maßnahme für vernünftig hält.

Der mutmaßliche Wille ist maßgeblich, wenn ein wirklicher Wille nicht feststellbar ist. Es kommt darauf an, wie der Geschäftsherr bei sachgerechter Beurteilung entschieden hätte. Dringlichkeit, wirtschaftliche Bedeutung, erreichbare Alternativen und Kosten gehören in die Bewertung. Eine Luxusrenovierung während der Urlaubsabwesenheit des Nachbarn lässt sich nicht mit der Behauptung rechtfertigen, sie erhöhe dessen Vermögen.

§ 679 enthält eine begrenzte Ausnahme für die Erfüllung bestimmter Pflichten im öffentlichen Interesse oder gesetzlicher Unterhaltspflichten. Sie ist kein Freibrief, jeden entgegenstehenden Willen zu übergehen. Die gesetzlichen Voraussetzungen müssen konkret benannt werden.

Ersetzt werden Aufwendungen, die der Geschäftsführer den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Maßgeblich ist eine vernünftige Einschätzung im Zeitpunkt der Maßnahme. Dass sich die Maßnahme später als erfolglos erweist, beseitigt den Anspruch nicht notwendig. Auftragsbezogene Schäden können nach den anerkannten Grundsätzen zu § 670 analog ersatzfähig sein.

Unberechtigte und unechte Geschäftsführung

Entspricht die Übernahme weder Interesse noch Willen, kommt § 684 Satz 1 in Betracht. Der Geschäftsherr muss dann das durch die Geschäftsführung Erlangte nach Bereicherungsrecht herausgeben. Die bloßen Kosten des Geschäftsführers bestimmen diesen Anspruch nicht. Bei einer aufgedrängten Bereicherung muss verhindert werden, dass der Geschäftsherr faktisch zu einer von ihm nicht gewünschten Ausgabe gezwungen wird.

§ 678 begründet unter seinen Voraussetzungen eine Haftung für die Übernahme eines erkennbar nicht dem Willen entsprechenden Geschäfts. Daneben betreffen §§ 677, 280 Abs. 1 Fehler bei der Durchführung. Bei dringender Gefahrenabwehr ist § 680 zu beachten: Das Gesetz privilegiert den Geschäftsführer hinsichtlich des Verschuldens, damit Hilfe nicht durch unangemessene Haftungsrisiken erschwert wird.

§ 687 Abs. 1 betrifft die irrtümliche Eigengeschäftsführung. Wer ein fremdes Geschäft für sein eigenes hält, handelt nicht mit Fremdgeschäftsführungswillen; die allgemeinen Regeln der echten GoA gelten nicht. Bereicherungs- und Deliktsrecht können dennoch eingreifen.

Die angemaßte Eigengeschäftsführung nach § 687 Abs. 2 setzt demgegenüber voraus, dass jemand wissentlich ein fremdes Geschäft als eigenes behandelt. Verkauft jemand bewusst eine fremde Sache auf eigene Rechnung, eröffnet die Vorschrift besondere Ansprüche des Geschäftsherrn. Sie ist von einer gutgläubigen Verwechslung deutlich zu trennen.

Übungsfall Die Notabdichtung

Während N verreist ist, löst ein Sturm Teile seines Dachs. Nachbar H lässt eine provisorische Abdichtung für 800 Euro anbringen, weil weiterer Regen unmittelbar bevorsteht. N ist nicht erreichbar. Die Maßnahme ist marktgerecht und erforderlich. H verlangt Ersatz.

H hat ein objektiv fremdes Geschäft mit Fremdgeschäftsführungswillen geführt. Ein Auftrag bestand nicht. Die Sicherung des Dachs entspricht dem objektiven Interesse des N. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist von einem mutmaßlichen Willen auszugehen, einen erheblichen Folgeschaden durch eine angemessene Notmaßnahme zu vermeiden. H kann 800 Euro aus §§ 677, 683 Satz 1, 670 verlangen.

Abwandlung: H beauftragt ohne Dringlichkeit eine vollständige Neueindeckung für 35.000 Euro, obwohl N ihm diese ausdrücklich untersagt hatte. Das objektive Wertsteigerungsargument ersetzt den entgegenstehenden Willen nicht. Ein Anspruch aus § 683 Satz 1 scheidet grundsätzlich aus. Bei § 684 Satz 1 ist zu klären, welche Bereicherung N tatsächlich verbleibt und ob ihm eine ungewollte Vermögensdisposition aufgedrängt würde.

15 Ungerechtfertigte Bereicherung

Leistung und sonstiger Erwerb

§ 812 Abs. 1 Satz 1 unterscheidet Erwerb durch Leistung und Erwerb in sonstiger Weise. Leistung ist die bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens. Wer einen vermeintlichen Kaufpreis überweist, leistet zur Erfüllung der angenommenen Kaufpreisschuld. Ist der Kaufvertrag nichtig, fehlt der Rechtsgrund.

Das erlangte Etwas ist genau zu bestimmen: Eigentum, Besitz, eine Forderung, Befreiung von einer Verbindlichkeit oder ein Gebrauchsvorteil können erfasst sein. Eine bloße Formulierung „Bereicherung um Geld“ reicht bei einer Kontogutschrift häufig nicht aus. Der Empfänger erlangt regelmäßig einen Anspruch gegen seine Bank in entsprechender Höhe.

Die Leistungskondiktion folgt den Leistungsbeziehungen. Bei mehreren Beteiligten ist zu bestimmen, wer nach dem objektiven Empfängerhorizont an wen welchen Zweck verfolgt. Der tatsächliche Geldfluss allein entscheidet nicht. Zahlt eine Bank auf Anweisung ihres Kunden an dessen Vertragspartner, liegen grundsätzlich verschiedene Leistungsbeziehungen vor.

Die Nichtleistungskondiktion ist grundsätzlich subsidiär gegenüber einer Leistungskondiktion. Der Erwerb soll nicht unter Umgehung der zugrunde liegenden Leistungsbeziehung abgewickelt werden. Ausnahmen, etwa bei fehlender zurechenbarer Anweisung, verlangen eine genaue Begründung. Eine pauschale Formel vom Vorrang der Leistung ersetzt die Zuordnung nicht.

Die wichtigsten Kondiktionen

Die condictio indebiti nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 betrifft Leistungen ohne bestehenden Rechtsgrund. Die spätere Aufhebung des Rechtsgrundes wird in § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 erfasst, soweit nicht ein besonderes Rückabwicklungsregime vorgeht. Nach einem Rücktritt sind deshalb zunächst §§ 346 ff. zu prüfen.

§ 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 betrifft das Ausbleiben eines mit der Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckten Erfolgs. Es muss eine Zweckabrede vorliegen, die über die bloße Erfüllung einer Verpflichtung hinausgeht. Ein einseitiges Motiv genügt nicht. Wer Geld in der unausgesprochenen Hoffnung auf eine spätere Beziehung schenkt, hat damit noch keine gemeinsame Zweckvereinbarung begründet.

§ 816 Abs. 1 Satz 1 betrifft eine wirksame Verfügung eines Nichtberechtigten. Der Verfügende muss dem Berechtigten das durch die Verfügung Erlangte herausgeben. Typischer Fall ist die wirksame Veräußerung einer fremden beweglichen Sache an einen gutgläubigen Erwerber. Die Wirksamkeit der Verfügung ist gerade Voraussetzung; bei unwirksamer Übereignung bleibt regelmäßig der Eigentumsherausgabeanspruch relevant.

Bei unentgeltlicher Verfügung kann § 816 Abs. 1 Satz 2 einen Anspruch gegen den Erwerber eröffnen. § 816 Abs. 2 betrifft die wirksame Leistung an einen Nichtberechtigten, etwa bei einem gesetzlichen Schuldnerschutz nach einer Abtretung. Die Vorschriften schützen den materiell Berechtigten, respektieren aber zugleich die Wirksamkeit des Erwerbsvorgangs.

Umfang und Grenzen

§ 818 Abs. 1 erstreckt die Herausgabepflicht auf gezogene Nutzungen und bestimmte Surrogate. Ist die Herausgabe in Natur nicht möglich, kommt Wertersatz nach § 818 Abs. 2 in Betracht. Dabei geht es grundsätzlich um den objektiven Wert des Erlangten, nicht automatisch um den vom Empfänger versprochenen Vertragspreis.

§ 818 Abs. 3 begrenzt die Haftung auf die noch vorhandene Bereicherung. Der gutgläubige Empfänger soll grundsätzlich nicht schlechter stehen, als er ohne den rechtsgrundlosen Erwerb stünde. Hat er durch den Empfang gewöhnliche eigene Ausgaben erspart, kann eine Bereicherung fortbestehen, obwohl das konkrete Geld verbraucht ist.

Bei Luxusaufwendungen ist zu fragen, ob der Empfänger sie ohne den Erwerb getätigt hätte und ob noch ein Vermögenswert besteht. Das Etikett „verbraucht“ entscheidet nichts. Wer mit dem Geld eine ohnehin geschuldete Rechnung bezahlt, ist regelmäßig um die ersparte Ausgabe bereichert.

Ab Rechtshängigkeit und unter den Voraussetzungen der §§ 819, 820 verschärft sich die Haftung. Positive Kenntnis vom fehlenden Rechtsgrund ist von bloßen Zweifeln zu unterscheiden. Bei Minderjährigen sind die maßgeblichen Wissens- und Zurechnungsregeln nach der jeweiligen Kondiktion zu bestimmen; eine undifferenzierte Gleichstellung mit Geschäftsfähigen wäre verfehlt.

§ 814 kann die Rückforderung einer in Kenntnis der Nichtschuld bewirkten Leistung ausschließen. Es genügt nicht, dass der Leistende bei genauerer Prüfung die fehlende Verpflichtung hätte erkennen können. § 817 Satz 2 enthält einen weiteren, eng an seinen Zweck gebundenen Ausschluss. Gerade bei verbotswidrigen Verträgen kann dessen Anwendung den gesamten Rückabwicklungsfall entscheiden.

Rückabwicklung gegenseitiger Verträge

Bei einem nichtigen gegenseitigen Vertrag haben häufig beide Parteien geleistet. Die Rückabwicklung muss verhindern, dass eine Partei ihre Leistung vollständig zurückerhält und zugleich den Wert der Gegenleistung ohne sachlichen Grund behalten darf. Die hierzu entwickelten Grundsätze der Saldotheorie sind jedoch nicht uneingeschränkt anwendbar.

Insbesondere der Minderjährigenschutz und der Schutz eines arglistig Getäuschten können einer schematischen Saldierung entgegenstehen. Die jeweiligen Schutznormen dürfen nicht über die Bereicherungsabrechnung ausgehöhlt werden. In einer Klausur ist deshalb zunächst für jede Leistung eine Anspruchsgrundlage zu bilden und erst danach die Verbindung beider Ansprüche zu erörtern.

Ein Rücktritt führt dagegen zu §§ 346 ff. Diese regeln Wertersatz, dessen Ausschluss und Haftung nach eigenen Maßstäben. Ein Verbraucherwiderruf hat wiederum ein besonderes gesetzliches System. Drei äußerlich ähnliche Rückgaben können daher auf unterschiedlichen Grundlagen beruhen und zu unterschiedlichen Risikoverteilungen führen.

Übungsfall Die doppelte Zahlung

K schuldet V aus einem Kaufvertrag 900 Euro und überweist versehentlich zweimal. V bemerkt den Fehler nicht und verwendet beide Beträge für fällige eigene Strom- und Mietzahlungen. K verlangt 900 Euro zurück.

Mit der ersten Zahlung wurde die Kaufpreisschuld erfüllt. Für die zweite Zahlung fehlt der Rechtsgrund. V hat durch die Leistung des K einen entsprechenden Vermögenswert erlangt. Der Anspruch folgt aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1. § 814 greift nicht ein, weil K die Nichtschuld nicht kannte, sondern irrtümlich doppelt zahlte.

V ist nicht schon deshalb entreichert, weil das Geld ausgegeben wurde. Er hat eigene Verbindlichkeiten getilgt und entsprechende Ausgaben erspart. Diese Vermögensentlastung besteht fort. Daher muss V den überzahlten Betrag erstatten.

16 Deliktische Haftung

§ 823 Abs 1 als Grundtatbestand

§ 823 Abs. 1 schützt bestimmte absolute Rechte und Rechtsgüter. Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit und Eigentum sind ausdrücklich genannt. Das Vermögen als solches gehört nicht dazu. Wer einen bloßen finanziellen Nachteil erleidet, benötigt daher eine zusätzliche Grundlage, etwa § 823 Abs. 2, § 826 oder eine vertragliche Haftung.

Die Prüfung beginnt mit der Rechtsgutsverletzung. Danach folgen Handlung, haftungsbegründende Kausalität, Rechtswidrigkeit, Verschulden sowie Schaden und haftungsausfüllende Kausalität. Die beiden Kausalitätsstufen betreffen verschiedene Verbindungen: zunächst Handlung und Rechtsgutsverletzung, anschließend Rechtsgutsverletzung und konkreten Schaden.

Ein positives Tun und ein Unterlassen sind zu unterscheiden. Für die Haftung wegen Unterlassens muss eine Pflicht zum Handeln bestehen. Verkehrssicherungspflichten treffen etwa denjenigen, der eine Gefahrenquelle eröffnet oder beherrscht. Er muss zumutbare Vorkehrungen treffen, nicht jede theoretisch denkbare Gefahr ausschließen.

Bei unmittelbarer Rechtsgutsverletzung indiziert der Tatbestand regelmäßig die Rechtswidrigkeit. Bei mittelbaren Beeinträchtigungen und Unterlassungen wird die Pflichtwidrigkeit stärker konkretisiert. Rechtfertigungsgründe wie Notwehr oder wirksame Einwilligung sind gesondert zu prüfen. Die bloße Nützlichkeit eines Eingriffs ersetzt keine Einwilligung.

Verschulden umfasst Vorsatz und Fahrlässigkeit nach § 276. Die Deliktsfähigkeit richtet sich nach §§ 827, 828. Bei Kindern und Jugendlichen ist insbesondere die Altersstufe sowie gegebenenfalls die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht zu beachten. Ein Schaden führt nicht automatisch zur Verantwortlichkeit des Minderjährigen oder seiner Eltern.

Eigentumsverletzung und vertragliche Mängel

Eine mangelhafte Sache begründet zunächst vertragliche Mängelrechte. Das Deliktsrecht schützt das Integritätsinteresse, nicht das Interesse, eine vertragsgemäße Leistung zu erhalten. Ist die gesamte Sache von Anfang an wirtschaftlich mangelhaft, darf das vertragliche Äquivalenzinteresse nicht durch § 823 Abs. 1 verdoppelt werden.

Beim Weiterfresserschaden stellt sich die Frage, ob ein zunächst begrenzter Defekt später andere, ursprünglich mangelfreie Teile beschädigt. Entscheidend ist insbesondere die Stoffgleichheit zwischen ursprünglichem Mangelunwert und späterem Schaden. Die bloße räumliche Trennbarkeit eines Bauteils entscheidet den Fall nicht allein.

Beschädigt eine mangelhafte Kaufsache eine andere Sache des Käufers, liegt dagegen regelmäßig eine selbständige Eigentumsverletzung vor. Vertragliche und deliktische Ansprüche können konkurrieren. Das entbindet nicht von der Prüfung des richtigen Anspruchsgegners: Der Händler ist nicht automatisch für jeden Produktionsfehler deliktisch verantwortlich.

Schutzgesetz und vorsätzliche sittenwidrige Schädigung

§ 823 Abs. 2 setzt die Verletzung eines Schutzgesetzes voraus. Die verletzte Norm muss zumindest auch dem Schutz einzelner Personen oder bestimmter Personenkreise gegen die konkrete Schadensart dienen. Nicht jede öffentlich-rechtliche Ordnungsvorschrift ist ein Schutzgesetz.

Nach der Bestimmung des Schutzgesetzes sind dessen Tatbestand, Rechtswidrigkeit, Verschulden und Schutzbereich zu prüfen. Der Geschädigte muss zu dem geschützten Personenkreis gehören. Der eingetretene Schaden muss gerade zu denjenigen Risiken zählen, deren Vermeidung die Norm bezweckt.

§ 826 schützt auch das Vermögen, verlangt aber eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung. Sittenwidrigkeit ergibt sich aus einer Gesamtwürdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck des Verhaltens. Eine bloße Vertragsverletzung genügt nicht. Der Vorsatz muss sich auf den Schaden erstrecken; eine genaue Vorstellung von dessen Höhe ist nicht erforderlich.

Haftung für Hilfspersonen

§ 831 ist eine eigenständige Anspruchsgrundlage wegen vermuteten Auswahl- oder Überwachungsverschuldens. Der Verrichtungsgehilfe muss in einer gewissen Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit tätig werden. Die schädigende Handlung muss in Ausführung der Verrichtung geschehen, nicht nur bei deren Gelegenheit.

Der Geschäftsherr kann sich nach § 831 Abs. 1 Satz 2 entlasten. Das unterscheidet § 831 von § 278. § 278 ist keine eigene Anspruchsgrundlage, sondern rechnet innerhalb eines Schuldverhältnisses das Verschulden des Erfüllungsgehilfen zu. Eine sorgfältige Auswahl befreit dort grundsätzlich nicht von der Zurechnung.

Beispiel: Ein Monteur beschädigt bei der Erfüllung eines Reparaturvertrags fahrlässig den Parkettboden des Kunden. Gegen den Unternehmer kommt § 280 Abs. 1 in Verbindung mit § 278 in Betracht. Für § 831 kann eine Entlastung möglich sein; das lässt den vertraglichen Anspruch unberührt. Gegen den Monteur selbst ist § 823 Abs. 1 zu prüfen.

Gefährdungshaftung im Überblick

Gefährdungshaftung knüpft an eine gesetzlich definierte Gefahr an und verlangt kein Verschulden. Sie ist nur zulässig, wo das Gesetz sie anordnet. Beispiele sind § 7 StVG für den Betrieb eines Kraftfahrzeugs und § 833 Satz 1 für bestimmte Tiergefahren. Jede Regel enthält eigene Voraussetzungen und Ausnahmen.

§ 833 unterscheidet zwischen der verschuldensunabhängigen Haftung nach Satz 1 und dem Entlastungsmodell des Satzes 2 für bestimmte dem Beruf, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt dienende Haustiere. Es muss sich eine spezifische Tiergefahr verwirklicht haben. Das bloße räumliche Vorhandensein eines Tiers genügt nicht.

Die Produkthaftung nach dem Produkthaftungsgesetz steht neben der deliktischen Produzentenhaftung. Sie betrifft bestimmte Personen- und Sachschäden durch fehlerhafte Produkte und enthält eigene Grenzen. Bei Rechtsänderungen ist sorgfältig zwischen geltendem nationalem Recht und künftig umzusetzenden unionsrechtlichen Vorgaben zu unterscheiden.

Schaden und Mitverantwortung

§ 249 stellt grundsätzlich auf Naturalrestitution ab. Der Geschädigte ist so zu stellen, wie er ohne das schädigende Ereignis stünde. Bei Personen- oder Sachschäden kann nach § 249 Abs. 2 der erforderliche Geldbetrag verlangt werden. Umsatzsteuer ist bei Sachbeschädigung nur zu ersetzen, soweit sie tatsächlich angefallen ist.

§ 252 betrifft entgangenen Gewinn. Der Geschädigte muss eine hinreichende Grundlage für die Erwartung des Gewinns darlegen; eine beliebige Gewinnchance genügt nicht. § 253 Abs. 2 ermöglicht insbesondere bei Verletzung von Körper oder Gesundheit eine angemessene Geldentschädigung für immaterielle Schäden.

§ 254 berücksichtigt ein Mitverschulden des Geschädigten. Dazu gehören unter Umständen unterlassene Schadensabwendung und Schadensminderung. Die Quote folgt dem Gewicht der Verursachungs- und Verschuldensbeiträge. Ein Verstoß gegen eine Obliegenheit führt nicht automatisch zum vollständigen Anspruchsverlust.

Vertragliche Haftungsprivilegierungen können in besonderen Konstellationen auf konkurrierende deliktische Ansprüche durchschlagen. Sonst ließe sich die gesetzliche Risikoverteilung etwa bei Schenkung oder Leihe leicht umgehen. Die Reichweite ist nach Zweck und Zusammenhang der Privilegierung zu bestimmen.

Video zur Vertiefung: Nutzungsausfallschaden

Übungsfall Der unsichere Laden

K betritt das Geschäft des V. Auf dem Boden liegt seit längerer Zeit eine deutlich rutschige Flüssigkeit. Mitarbeiter M hat sie bei einer Warenlieferung verschüttet und trotz Kenntnis weder beseitigt noch abgesichert. K stürzt und bricht sich den Arm. V hatte M sorgfältig ausgewählt und kontrolliert.

Zwischen K und V besteht schon vor einem Kaufabschluss ein vorvertragliches Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 2. V trifft die Pflicht, Besucher vor vermeidbaren Gefahren zu schützen. M ist bei der Erfüllung dieser Pflicht eingesetzt; sein Verschulden ist nach § 278 zuzurechnen. K kann bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 Ersatz verlangen.

Daneben kommt § 831 gegen V in Betracht. Seine sorgfältige Auswahl und Kontrolle kann für die Entlastung bedeutsam sein, beseitigt aber die Zurechnung nach § 278 nicht. M selbst haftet aus § 823 Abs. 1. Behandlungskosten, Verdienstausfall und Schmerzensgeld sind nach den jeweiligen Voraussetzungen zu prüfen. Eine erkennbare Unaufmerksamkeit des K wäre erst über § 254 angemessen zu berücksichtigen.

17 Wiederholung und Anspruchsübersichten

Vertragstypen im Vergleich

Kaufvertrag: Übergabe und Eigentumsverschaffung einer mangelfreien Sache gegen Kaufpreis. Nacherfüllungswahl grundsätzlich beim Käufer. Rücktritt und Minderung nach Erklärung. Ausgangspunkt §§ 433, 434, 437, 439.

Werkvertrag: Herstellung eines versprochenen Erfolgs gegen Vergütung. Nacherfüllungswahl grundsätzlich beim Unternehmer. Selbstvornahme mit Aufwendungsersatz und Vorschuss bei erfüllten Voraussetzungen. Ausgangspunkt §§ 631, 633 bis 637.

Mietvertrag: Gebrauch auf Zeit gegen Miete und fortlaufende Erhaltungspflicht. Minderung kraft Gesetzes. Selbstvornahme nur unter besonderen Voraussetzungen. Ausgangspunkt §§ 535, 536, 536a.

Dienstvertrag: fachgerechte Tätigkeit gegen Vergütung. Kein allgemeines gesetzliches Minderungsrecht wegen qualitativer Schlechtleistung. Allgemeines Leistungsstörungsrecht und besondere Kündigungsregeln. Ausgangspunkt §§ 611, 612, 614 bis 628.

Pauschalreise: gesetzlich definierte Gesamtheit von Reiseleistungen. Eigenständiges Abhilfe- und Schadensersatzsystem. Minderung kraft Gesetzes und besondere Entschädigung für nutzlos aufgewendete Urlaubszeit. Ausgangspunkt §§ 651a, 651i bis 651n.

Zehn Kontrollfragen

1. Warum kann ein Vertrag über die Reparatur einer Sache dem Werkrecht unterliegen, während die Herstellung und Lieferung einer beweglichen Sache nach § 650 grundsätzlich dem Kaufrecht folgt?

2. Weshalb verlangt ein Vorschuss nach § 637 Abs. 3 kein Verschulden, während Schadensersatz aus § 280 Abs. 1 grundsätzlich Vertretenmüssen voraussetzt?

3. Welche Rolle spielt die Mängelkenntnis bei der Abnahme, und warum müssen § 640 Abs. 2 und Abs. 3 getrennt werden?

4. Worin unterscheiden sich § 550 für Wohnraum und die Textformregel des § 578 für andere Grundstücks- und Raummiete?

5. Warum genügt die Bezeichnung als Leasingvertrag nicht zur Bejahung einer umfassenden Preisgefahr des Leasingnehmers?

6. Wann kann ein Verbraucher einen Vertrag widerrufen, obwohl die empfangene Leistung mangelfrei ist?

7. Warum schützt § 823 Abs. 1 das Vermögen nicht allgemein, während § 826 auch reine Vermögensschäden erfassen kann?

8. Welche Bedeutung hat der Leistungszweck für § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 bei einem Dreipersonenverhältnis?

9. Warum kann ein Auftrag bestehen, obwohl der Beauftragte keine Vergütung erhält, und welche Ansprüche können ihm trotzdem zustehen?

10. Weshalb sind bei einer Reise Mängelanzeige, Abhilfeverlangen und Kündigung auseinanderzuhalten?

Antworten zur Selbstkontrolle

Zu 1: Die rechtliche Zuordnung folgt der gesetzlichen Sonderregel und dem Leistungsgegenstand. § 650 erfasst die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen, während die Bearbeitung einer vorhandenen Sache regelmäßig werkvertraglich bleibt.

Zu 2: Das Selbstvornahmerecht sichert die Herstellung des vertraglichen Zustands. Schadensersatz gleicht einen zurechenbaren Schaden aus. Die Rechte verfolgen verschiedene Zwecke und besitzen unterschiedliche Tatbestände.

Zu 3: Absatz 2 betrifft die gesetzliche Abnahmefiktion bei Fristsetzung, Absatz 3 den Vorbehalt bei positiver Kenntnis eines Mangels. Wer die Vorschriften vermischt, kann Rechte zu Unrecht ausschließen oder eine Abnahme zu Unrecht fingieren.

Zu 4: Die langfristige Bindung bei Wohnraum bleibt grundsätzlich schriftformbezogen. § 578 modifiziert für die dort erfassten Mietverhältnisse die Anwendung des § 550 auf Textform. Zusätzlich sind bei Wohnraum § 575 und bei Altverträgen Übergangsregeln zu prüfen.

Zu 5: Das Gesetz enthält kein einheitliches vollständiges Leasingregime. Die Risikoverteilung ergibt sich aus konkreter Vereinbarung, ergänzendem Recht und AGB-Kontrolle. Unterschiedliche Leasingmodelle erlauben unterschiedliche Antworten.

Zu 6: Ein gesetzliches Widerrufsrecht schützt die Entscheidungsfreiheit in bestimmten Abschluss- oder Vertragssituationen. Es ist weder Mängelrecht noch Sanktion für ein Verschulden des Unternehmers.

Zu 7: § 823 Abs. 1 zählt bestimmte absolute Rechte auf. § 826 verlangt dafür wesentlich strengere Verhaltensvoraussetzungen, insbesondere vorsätzliche sittenwidrige Schädigung, und schützt dadurch auch das Vermögen.

Zu 8: Die Rückabwicklung folgt grundsätzlich den erkennbaren Leistungsbeziehungen und erhält die jeweiligen Einwendungen. Ein unmittelbarer Geldfluss begründet deshalb nicht notwendig eine unmittelbare Leistung zwischen allen Beteiligten.

Zu 9: Unentgeltlichkeit gehört zum Auftrag. § 670 gewährt Ersatz erforderlicher Aufwendungen; § 669 ermöglicht Vorschuss. Vergütung für die eigene Tätigkeit und Erstattung fremdnütziger Kosten sind verschiedene Positionen.

Zu 10: Die Anzeige informiert über den Mangel und ermöglicht Abhilfe. Das Abhilfeverlangen richtet sich auf Herstellung des vertraglichen Zustands. Die Kündigung beendet bei erfüllten Voraussetzungen das Vertragsverhältnis mit besonderen Abwicklungsfolgen.

Methode für die Klausurvorbereitung

Bearbeiten Sie zunächst einen Fall ohne die Lösung. Notieren Sie Anspruchsgrundlage, entscheidende Tatsachen und die Punkte, an denen das Ergebnis von einer Auslegung abhängt. Lesen Sie anschließend die Lösung und korrigieren Sie die Normenkette. Erst danach sollte die Formulierung eines vollständigen Gutachtens folgen.

Wiederholen Sie vergleichend: Kauf und Werkvertrag bei Nacherfüllung; Miete und Reise bei gesetzlicher Minderung; Schenkung und Leihe bei Haftungsprivilegierung; Auftrag und GoA bei Aufwendungsersatz. Auf diese Weise werden Unterschiede sichtbar, die sich bei isoliertem Auswendiglernen leicht verwischen.

Vermeiden Sie absolute Merksätze, wenn das Gesetz nach Tatbeständen unterscheidet. Weder sind alle mündlichen Mietverträge unwirksam noch alle Verbraucherverträge widerruflich. Weder schuldet jeder Dienstleister Erfolg noch befreit Unentgeltlichkeit allgemein von Fahrlässigkeitshaftung. Gute Fallbearbeitung beginnt mit der passenden gesetzlichen Unterscheidung.

18 Quellen und weiterführende Lektüre

Grundlage und Bearbeitungsstand

Grundlage sind die bereitgestellten Arbeitspapiere Nr. 2 bis 11 zur Vorlesung Bürgerliches Recht III von Prof. Dr. Thomas Hoeren sowie die zugehörigen Lösungsskizzen. Beim doppelt vorliegenden Arbeitspapier Nr. 9 wurde nur eine Fassung verwendet. Die Falllösungen wurden neu durchgesehen und bei unvollständigem Sachverhalt um die entscheidenden Voraussetzungen ergänzt. Kaufrecht, digitale Produkte und die gesetzlichen Schuldverhältnisse sind ergänzende Lehrkapitel.

Rechtsstand der Darstellung ist der 9. November 2026. Das bereits verkündete neue Verbraucherkreditrecht mit wesentlichem Anwendungsbeginn am 20. November 2026 ist gesondert gekennzeichnet. Ein Skript bildet die Grundstruktur ab; bei einem Fall mit anderem Vertragsdatum müssen die einschlägige Gesetzesfassung und das Übergangsrecht geprüft werden.

Gesetze und amtliche Quellen

Bürgerliches Gesetzbuch in der amtlichen Bereitstellung durch das Bundesministerium der Justiz und das Bundesamt für Justiz: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, insbesondere Art. 246a, Art. 247, Art. 250 und die einschlägigen Übergangsregeln: https://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/

Elektronische Widerrufsfunktion, § 356a BGB: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/__356a.html

Textform bei Grundstücks- und sonstiger Raummiete, § 578 BGB: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/__578.html

Selbstvornahme im Werkvertrag, § 637 BGB: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/__637.html

Ordentliche Darlehenskündigung, § 489 BGB: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/__489.html

Digitale Produkte, §§ 327 ff. BGB: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/__327.html

Schadensersatz bei Pauschalreisen, § 651n BGB, und Gastschulaufenthalte, § 651u BGB: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/__651n.html und https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/__651u.html

Wertersatz nach Widerruf, § 357a BGB: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/__357a.html

Gesetz vom 3. Februar 2026 zur Änderung des Verbrauchervertrags- und des Versicherungsvertragsrechts sowie zur Änderung des Behandlungsvertragsrechts, BGBl. 2026 I Nr. 28. Dokumentation des Gesetzgebungsverfahrens: https://dip.bundestag.de/vorgang/325541

Gesetz vom 12. Mai 2026 zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2023/2225 über Verbraucherkreditverträge und zur Regelung der Förderung klimaneutraler Mobilität, BGBl. 2026 I Nr. 139: https://recht.bund.de/bgbl/1/2026/139/VO.html

Richtlinie (EU) 2023/2225, insbesondere Art. 47 und 48 zu Übergang und Anwendung: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2023/2225/oj

Lehrbücher und Kommentare

Für die systematische Vertiefung eignen sich die einschlägigen Ausgaben von Brox und Walker, Besonderes Schuldrecht; Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil; Medicus und Lorenz, Schuldrecht II; sowie Oetker und Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse. Maßgeblich ist jeweils die zur behandelten Rechtslage passende aktuelle Auflage.

Für Einzelprobleme sind Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, der Münchener Kommentar zum BGB, BeckOK BGB und BeckOGK BGB heranzuziehen. Beim Zitieren sind Bearbeiter, Auflage beziehungsweise Bearbeitungsstand, Vorschrift und Randnummer aus der tatsächlich eingesehenen Ausgabe anzugeben. Ältere Randnummern dürfen nicht ungeprüft auf neue Auflagen übertragen werden.

Für Spezialfragen kommen insbesondere Schmidt-Futterer, Mietrecht; die einschlägigen Handbücher zum privaten Baurecht; Führich, Reiserecht; und Ulmer, Brandner und Hensen, AGB-Recht in Betracht. Diese Titel sind Vertiefungshinweise, keine Behauptung einer Auswertung jeder aktuellen Einzelkommentierung.

Umgang mit Rechtsprechung

Die in den überarbeiteten Ausgangsmaterialien beibehaltenen älteren Entscheidungen erläutern die jeweilige dogmatische Entwicklung. Für die Klausur sind die tragenden Gründe und der gesetzliche Zusammenhang wichtiger als ein auswendig gelerntes Aktenzeichen. Eine alte

Entscheidung zu einer inzwischen geänderten Norm darf nur nach Prüfung ihrer fortbestehenden Aussagekraft verwendet werden.

Ein besonders wichtiger Unterschied betrifft BGH, Urteil vom 22. Februar 2018 – VII ZR 46/17: Die werkvertragliche Begrenzung fiktiver Mängelbeseitigungskosten darf nicht als identische Regel für jede andere Vertragsart behandelt werden. Der konkrete Anspruch und seine eigene höchstrichterliche Entwicklung bleiben maßgeblich.

Weitere Videos zum Besonderen Schuldrecht

Die folgenden Beiträge aus derselben Playlist ergänzen das Skript um weitere Schuldverhältnisse und Kreditsicherheiten.

Video: Schuldversprechen /Schuldanerkenntnis

Video: Die Gesellschaft Bürgerlichen Rechts

Video: Vertiefungsvorlesung: Auslobung

Video: Vertiefungsfall: Bug bounty

Video: Bürgschaft: Einzelprobleme & AGB