

Übungen zum
Grundkurs Bürgerliches Recht
2019/2020

Prof. Dr. Michael Beurskens

Inhaltsübersicht

Inhaltsübersicht	2
Allgemeines	7
Formalia und Tipps	8
1. Übungsstunde: Gutachtenstil I, § 280 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. §§ 311 Abs. 2 Nr. 2, 241 Abs. 2 BGB	9
Fall 1 – Rutschige Brötchen (Pflicht).....	10
Sachverhalt.....	10
Ausformulierter Lösungsvorschlag.....	10
Fall 2 – Blutige Brötchen (Vertiefung).....	13
Sachverhalt.....	13
Ausformulierter Lösungsvorschlag.....	13
Fall 3 - Gefährliches Geschenk (Expertenniveau – freiwillig).....	18
Sachverhalt.....	18
Ausformulierter Lösungsvorschlag.....	18
Kontrollfragen.....	23
2. Übungsstunde: Gutachtenstil II; Leistungspflichten (§ 241 Abs. 1 BGB), Abbruch von Vertragsverhandlungen; Gefälligkeiten	24
Fall 4 – Jagd nach der Yacht (Pflicht).....	25
Sachverhalt.....	25
Ausformulierter Lösungsvorschlag.....	25
Fall 5 – Der gefragte Musiker (Vertiefung).....	30
Sachverhalt.....	30
Ausformulierter Lösungsvorschlag.....	30
Fall 6 – Gescheitertes Abendessen (Expertenniveau – freiwillig).....	34
Sachverhalt.....	34
Ausformulierter Lösungsvorschlag.....	34
Kontrollfragen.....	38
3. Übungsstunde: Gutachtenstil III, Zustandekommen von Verträgen I (Antrag, Annahme, Konsens).	39
Fall 7 – Teurer Transport (Pflicht).....	40
Sachverhalt.....	40
Ausformulierter Lösungsvorschlag.....	40
Fall 8 – Übereinstimmende Nachrichten (Vertiefung).....	46

Sachverhalt.....	46
Ausformulierter Lösungsvorschlag	46
Fall 9 – Genervt im Supermarkt (Vertiefung).....	50
Sachverhalt.....	50
Ausformulierter Lösungsvorschlag	50
Kontrollfragen	56
4. Übungsstunde: Vertragsschluss II	57
Fall 10 – Das Probierhäppchen (Pflicht).....	58
Sachverhalt.....	58
Ausformulierter Lösungsvorschlag	58
Fall 11 - Die Onlineauktion (Vertiefung)	63
Sachverhalt.....	63
Ausformulierter Lösungsvorschlag	64
Fall 12 – Die Schwarzfahrt I (Expertenniveau).....	68
Sachverhalt.....	68
Ausformulierter Lösungsvorschlag	69
Kontrollfragen	74
5. Übungsstunde: Erlöschen von Leistungspflichten II (Aufrechnung, § 389 BGB; Wegfall der Gegenleistung, § 326 Abs. 1 S. 1 BGB)	75
Fall 13 – Die Suche nach Erfüllung (Pflicht)	76
Sachverhalt.....	76
Ausformulierter Lösungsvorschlag	76
Fall 14 – Nichts ist unmöglich... (Vertiefung)	80
Sachverhalt.....	80
Ausformulierter Lösungsvorschlag	80
Fall 15 – Die Kettenaufrechnung (Expertenniveau).....	84
Sachverhalt.....	84
Ausformulierter Lösungsvorschlag	84
Kontrollfragen	88
6. Übungsstunde: Willenserklärungen.....	89
Fall 16 – Späte Reue (Pflicht).....	90
Sachverhalt.....	90
Ausformulierter Lösungsvorschlag	90
Fall 17 – Mi casa es su casa (Vertiefung)	92

Sachverhalt.....	92
Ausformulierter Lösungsvorschlag	92
Fall 18 – Fesselnde Geschichten (Expertenniveau)	98
Sachverhalt.....	98
Ausformulierter Lösungsvorschlag	98
7. Übungsstunde: Willenserklärungen II	102
Fall 19 – Freigekauft (Pflicht).....	103
Sachverhalt.....	103
Ausformulierter Lösungsvorschlag	103
Fall 20 – Das süße Korn (Vertiefung)	109
Sachverhalt.....	109
Ausformulierter Lösungsvorschlag	109
Fall 21 – Drum prüfe, wer sich ewig binde... (Expertenniveau)	116
Sachverhalt.....	116
Ausformulierter Lösungsvorschlag	117
8. Übungsstunde: Abgabe und Zugang von Willenserklärungen	123
Fall 22 – Verdächtige Nachricht (Pflicht)	124
Sachverhalt.....	124
Ausformulierter Lösungsvorschlag	124
Fall 23 – Nützlicher Sohn (Vertiefung).....	128
Sachverhalt.....	128
Ausformulierter Lösungsvorschlag	128
Fall 24 – Die Auswanderer (Expertenniveau)	132
Sachverhalt.....	132
Ausformulierter Lösungsvorschlag	132
9. Übungsstunde: Rücktrittsrecht.....	138
Fall 25 – Wer zu spät kommt, den bestraft das Leben (Pflicht)	139
Sachverhalt.....	139
Ausformulierter Lösungsvorschlag	139
Fall 26 – Wie werde ich ihn los in 10 Tagen (Vertiefung)	144
Sachverhalt.....	144
Ausformulierter Lösungsvorschlag	144
Fall 27 – Ganz oder gar nicht (Expertenniveau).....	148
Sachverhalt.....	148

Ausformulierter Lösungsvorschlag	148
10. Übungsstunde: Verbraucherwiderruf	153
Fall 28 – Immer wieder Widerruf (Pflicht)	154
Sachverhalt.....	154
Ausformulierter Lösungsvorschlag	154
Fall 29 – Recht haben und Recht bekommen (Vertiefung).....	158
Sachverhalt.....	158
Ausformulierter Lösungsvorschlag	158
Fall 30 – Lästige Vertreter (Expertenniveau)	164
Sachverhalt.....	164
Ausformulierter Lösungsvorschlag	164
11. Übungsstunde: Stellvertretung I	171
Fall 31 – Der Hintermann im Schatten (Pflicht)	173
Sachverhalt.....	173
Ausformulierter Lösungsvorschlag	173
Fall 32 – Voll die Vollmacht (Vertiefung)	178
Sachverhalt.....	178
Ausformulierter Lösungsvorschlag	178
Fall 33 – Der falsche Putzi (Expertenniveau)	185
Sachverhalt.....	185
Ausformulierter Lösungsvorschlag	185
12. Übungsstunde: Beschränkte Geschäftsfähigkeit.....	191
Fall 34 – Raffinierte Vorgehensweise (Pflicht).....	192
Sachverhalt.....	192
Ausformulierter Lösungsvorschlag	192
Fall 35 – What a girl wants... (Vertiefung)	196
Sachverhalt.....	196
Ausformulierter Lösungsvorschlag	196
Fall 36 – Die Schwarzfahrt II (Expertenniveau).....	202
Sachverhalt.....	202
Ausformulierter Lösungsvorschlag	203
13. Übungsstunde: Nichtigkeit I (Gesetzeswidrigkeit) / Probeklausur	207
Fall 37 – Schwarz ist immer billiger (Pflicht).....	208

Sachverhalt.....	208
Ausformulierter Lösungsvorschlag	209
Fall 38 – Schwarzarbeit zum Schwarzärzern (Pflicht)	212
Sachverhalt.....	212
Ausformulierter Lösungsvorschlag	212
Fall 39 – Die Leiden der jungen K – Probeklausur (Pflicht)	215
Sachverhalt.....	215
Ausformulierter Lösungsvorschlag	215
14. Übungsstunde: Nichtigkeit II (Formvorschriften / Sittenwidrigkeit).....	223
Fall 40 – Tricksender Anwalt (Pflicht)	224
Sachverhalt.....	224
Ausformulierter Lösungsvorschlag	224
Fall 41 – Ärger mit dem Vermieter (Vertiefung).....	233
Sachverhalt.....	233
Ausformulierter Lösungsvorschlag	233
Fall 42 – Pech im Spiel (Expertenniveau).....	236
Sachverhalt.....	236
Ausformulierter Lösungsvorschlag	237

Allgemeines

1. Der Grundkurs ist **als Jahreskurs konzipiert**. Daher ist die Reihenfolge, in der manche Themen behandelt werden, vielleicht etwas ungewohnt. Es ist nicht ratsam, die Studierenden mit einer von der Vorlesung abweichenden Reihenfolge der Themen in den Übungen zu verwirren.
2. In der Probeklausur und den Zwischenprüfungsklausuren werden keine „Probleme“ behandelt, zu denen **Meinungsstreitigkeiten auswendig beherrscht werden** müssen. Es lohnt sich also nicht, komplexere Fälle mit den Studierenden zu behandeln oder gar eine Art „Ersatzvorlesung“ durchzuführen – dies kostet nur wertvolle Zeit, die sinnvoller auf andere Kompetenzen investiert werden kann.
3. Gegenstand der Klausurbewertung sind **ausschließlich der präzise Umgang mit dem Gesetz** – d.h. die Nennung der einschlägigen Hilfsnormen, die Verwendung präziser, am Gesetz orientierter Formulierungen – sowie die **Anwendung des Gutachtenstils** – d.h. eine klare Struktur unter Einsatz von Gliederungsebenen („A – I – 1 – a – aa – (1) – (a) – (aa)“), aber nicht notwendig von Überschriften; die Setzung von Schwerpunkten statt des Abspulens von Prüfungsschemata; die präzise Subsumtion statt der langen Wiedergabe von Zitaten aus dem Sachverhalt. Dies sind Fähigkeiten, die in der Übung unbedingt von allen Studentinnen und Studenten trainiert werden müssen.
4. Die Probeklausur wird ebenso wie die von mir gestellten Zwischenprüfungsklausuren aus **zwei separaten Sachverhalten** bestehen. Jeder Sachverhaltsteil endet mit einer **präzisen Fallfrage unter Nennung der Anspruchsgrundlage** („Hat V gegen K einen Anspruch aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB?“). Die Suche nach Anspruchsgrundlagen ist also keine notwendige Fähigkeit für die Zwischenprüfung im Zivilrecht. Demgegenüber sollte Zeitmanagement und Schwerpunktsetzung trainiert werden.
5. Dieses Übungsskript ist **zeitlich sehr eng auf die Vorlesung abgestimmt**. Dadurch ist gewährleistet, dass die Teilnehmer/innen die notwendigen Kenntnisse haben, bevor sie diese in der Übung selbst aktiv einsetzen müssen. Andererseits gehen die Fälle mitunter bewusst über das bereits Gelernte hinaus – die Teilnehmer/innen sollen auch lernen, selbstständig mit dem Gesetz umzugehen, insb. darin zu blättern und einschlägige Normen aufzufinden.
6. Die Fälle werden als Gesamtskript allen Teilnehmer/innen zu Vorlesungsbeginn bereitgestellt. Die **Lösungen sind zur Weitergabe** an die Teilnehmer/innen gedacht – dies erfolgt nicht zentral, um einem ggf. langsameren Verlauf einzelner Übungen (durch Feiertage, Krankheit, etc.) vorzubeugen.
7. Grundsätzlich sollen alle Teilnehmer/innen einen **dtv-Gesetzestext auf Papier** zu jeder Übung mitbringen. Hier sollen sie auch gezielt Kommentierungen vornehmen. Nur so haben sie den gesamten Wortlaut im Blick und können direkt ein Hilfsmittel für die Klausur vorbereiten. Dies ist bei Smartphone, Tablet oder Notebook nicht gewährleistet.
8. Die Teilnehmer/innen müssen **kein Lehrbuch zur Klausurvorbereitung** anschaffen. Die Vorlesung wird stattdessen durch Onlinematerialien unterstützt; insbesondere gibt es einen ausführlichen Onlinekurs (unter <https://learn.jura.uni-passau.de/>). Die Folien, weitere Materialien und eine Liveaufzeichnung der Vorlesung finden Sie unter https://ilias.uni-passau.de/ilias/goto.php?target=crs_90994_rcodexzTJcXV3tq&client_id=intelec – dort gibt es auch ein digitales Forum, in dem etwaige Fragen geklärt werden können.

Formalia und Tipps

1. Wer nicht gliedert ist dumm: Jede Anspruchsprüfung sollte mindestens durch **Freizeilen** (d.h. leer-gelassene Zeilen, in denen kein Wort steht) strukturiert sein.
2. Noch besser (und von guten Bearbeitungen erwartet) ist es, wenn man **gliedert** – und zwar auf der ersten Ebene mit römischen Zahlen („I – II – III – IV“), auf der zweiten Ebene mit arabischen Zahlen („1-2-3-4“), auf der dritten Ebene mit Kleinbuchstaben („a-b-c-d-e“) auf der vierten Ebene mit dop-pelten Kleinbuchstaben („aa – bb – cc – dd – ee“, nicht „ab – ac – ad“), auf der fünften Ebene mit eingeklammerten Zahlen („(1) – (2) – (3) – (4)“), auf der sechsten Ebene mit eingeklammerten Klein-buchstaben („(a) – (b) – (c) – (d)“) und auf der siebten Ebene mit eingeklammerten Doppelklein-buchstaben („(aa) – (bb) – (cc)“). (Nur) wenn Sie mehrere Ansprüche prüfen, steht vor der Ebene „I – II – III“ eine Ebene mit Großbuchstaben („A – B – C – D“) zu jedem einzelnen Anspruch. Aber Achtung: Ein häufiger Fehler ist es, eine Ebene ohne einen Folgepunkt auf der gleichen Ebene zu schreiben – wer „I“ schreibt, muss irgendwann auch zu „II“ kommen; wer „a“ sagt, muss auch „b“ sagen.
3. Eigene Überschriften („A gegen B aus § 433 I 1 BGB“; „Anspruch entstanden“; „Antrag des A“) sind überflüssig und Zeitverschwendung. Stattdessen sollten Sie versuchen einen kurzen Obersatz direkt als Überschrift zu nutzen. Das hat zwei Vorteile: Sie können selbst prüfen, ob Sie zu jedem Obersatz einen Ergebnissatz formuliert haben („Es könnte ein Antrag des A vorliegen ... Damit liegt ein Antrag des A vor“) und sie wissen sicher, dass Sie auch wirklich einen Obersatz und nicht nur ein „Ober-wort“ (nämlich eine Überschrift) gemacht haben. Wenn Sie ganz gründlich sein wollen, können Sie das aus Ihrer Sicht wichtige Schlagwort im Obersatz **unterstreichen** und haben so eine eigene Über-schrift im Text. Wichtig: Lassen Sie vor und hinter dem Obersatz eine Zeile frei – Korrektoren lassen nichts mehr als lange Textblöcke.
4. Viele Lösungen sind doch etwas geschwätziger geworden als nötig – das liegt daran, weil ich Anregungen der ÜbungsleiterInnen aufgegriffen habe und die Lösungen so etwas genauer formuliert habe.
5. Auch diese ausformulierten Lösungen sind nicht immer ganz perfekter Gutachtenstil – ich habe mich aber redlich bemüht.

1. Übungsstunde: Gutachtenstil I, § 280 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. §§ 311 Abs. 2 Nr. 2, 241 Abs. 2 BGB

Die erste Übungsstunde hat neben einer organisatorischen Funktion (Kennenlernen, Erläuterung der Funktion und des Ablaufs) bereits eine ganz zentrale Aufgabe, die sogar bis zu den Examensklausuren reicht: Es geht um die Vermittlung von „Handwerkszeug“ – die schnelle, präzise Formulierung von Obersätzen, den Umgang mit dem Sachverhalt und dem Gesetz. Dabei sollen weniger schwierige Einzelprobleme als Beispiel behandelt werden, sondern vor allem immer wieder ähnliche Standardfälle, damit alle Teilnehmer/innen sich aktiv beteiligen. Hierzu ist es ratsam, auch diejenigen zu beteiligen, die sich nicht freiwillig melden.

Vorlesungsstand: In der 1. Vorlesungswoche wurden behandelt

- *Typische juristische Klausuraufgaben („Fälle“), Bedeutung der Fallfrage*
- *Gegenstand des Zivilrechts, Bedeutung des BGB für die Falllösung*
- *Gutachtenstil als Klausuraufgabe, Grundsätze der Gliederung und Formulierung*
- *Ansprüche aus culpa in contrahendo wegen Körperschäden bei Vertragsanbahnung (§ 280 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. §§ 311 Abs. 2 Nr. 2, 241 Abs. 2 BGB)*



Lernziele: Nach der Veranstaltung können die Teilnehmer/innen...

- ...Obersätze und Ergebnissätze bilden („Wer will was von wem woraus?“)
- ...Anspruchsgrundlagen und Hilfsnormen unterscheiden
- ...die Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 S. 1 BGB aus dem Gesetz herleiten und in eine sinnvolle Prüfungsreihenfolge (Schuldverhältnis vor Pflichtverletzung, Pflichtverletzung vor Vertretenmüssen, Pflichtverletzung vor haftungsausfüllender Kausalität und Schaden, Schaden zur Klarstellung am Ende) bringen
- ...erklären, was rechtsgeschäftsähnliche (§ 311 Abs. 2, Abs. 3 BGB) und rechtsgeschäftliche (§ 311 Abs. 1 BGB) Schuldverhältnisse sind
- ... eine Verletzung von Rücksichtnahmepflichten (§ 241 Abs. 2 BGB) jedenfalls grob umreißen,
- ... erklären, was „Vertretenmüssen [des Schuldners]“ (§§ 276 Abs. 1 S. 1 BGB) bedeutet und warum es nicht dasselbe bedeutet wie „Verschulden“ (§ 823 Abs. 1 BGB),
- ... verstehen, warum ein Verschulden Dritter und sogar ein Mitverschulden des Geschädigten (§ 254 Abs. 1 BGB) das Vertretenmüssen nicht ausschließt,
- ... die Äquivalenz-Theorie (conditio sine qua non Formel) zur Bestimmung der Kausalität anwenden und
- ... den Begriff des Schadens definieren und grob von Aufwendungen abgrenzen.

Fall 1 – Rutschige Brötchen (Pflicht)

Der Fall ähnelt einem in der Vorlesung besprochenen Sachverhalt (Linoleumrollenfall). Insoweit gibt es sicherlich Wiedererkennungseffekte. Dort ging es aber vor allem um die Sachfragen (Gesetzessystematik, Wortlaut, Ziel der Fallbearbeitung im Allgemeinen). Im Vordergrund in der Übung stehen aber die saubere Formulierung der einzelnen Prüfungspunkte sowie Fragen der Gliederung. Diese können in der großen Gruppe einer Anfängervorlesung kaum sinnvoll behandelt werden. Gleichzeitig gibt es so auch noch einmal Raum für Verständnis- und Vertiefungsfragen der Teilnehmer/innen. Wichtig: Die Fälle des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter werden in diesem Semester **nicht** behandelt; der „Salatblattfall“ (Schädigung der mitgenommenen Tochter) ist daher nicht bekannt und muss auch nicht bekannt sein.

Sachverhalt

T betreibt einen kleinen Imbiss in Passau. Den Großteil des Tages steht er selbst allein hinter der Theke. Zu Stoßzeiten wird er allerdings durch seine Frau F unterstützt. An einem Mittwochabend lässt T versehentlich ein Hamburgerbrötchen vor der Theke fallen. O, der dringend noch einen Abendsnack zu sich nehmen möchte, eilt schnell und ohne sich umzusehen zur Theke des Lokals. Bevor er jedoch die Theke erreicht, rutscht O auf dem Brötchen aus und bricht sich ein Bein.

Hat O einen Anspruch gegen T auf ein angemessenes Schmerzensgeld aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB?

Ausformulierter Lösungsvorschlag¹

Ein Anspruch des O gegen T auf ein angemessenes Schmerzensgeld könnte sich aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB² ergeben.

I. Dazu müsste zunächst ein **Schuldverhältnis** zwischen O und T vorliegen (§ 280 Abs. 1 S. 1 BGB).

Nach § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB entsteht ein Schuldverhältnis insbesondere durch die Anbahnung eines Vertrags, soweit dabei dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt werden. Hier hat sich O in die Geschäftsräume des T begeben, um dort einen Vertrag zu schließen, es lag also eine Anbahnung vor. Dadurch hatte T die Möglichkeit auf bestimmte Rechtsgüter des O, insb. seine körperliche Unversehrtheit einzuwirken.

Damit ist ein Schuldverhältnis im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB zwischen O und T entstanden.

¹ Die Lösung ist absichtlich kurzgefasst. Sie soll als Muster für eine handschriftliche Klausur dienen – daher wurde auf erklärende / didaktische Ausschmückungen verzichtet. Andererseits zeigt sie, welchen Schreibaufwand ein gründlicher Gutachtenstil unter Berücksichtigung aller einschlägigen Normen verursacht.

² Wichtig: Anspruchsgrundlage ist § 280 Abs. 1 S. 1 BGB – nicht „§ 280 BGB“ und auch nicht „§ 280 Abs. 1 BGB“ – denn § 280 Abs. 1 S. 2 BGB ist ein reiner Ausschlussgrund (ähnlich wie § 986 BGB zu § 985 BGB). Man darf hier auch „§ 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB“ und/oder „§ 241 Abs. 2 BGB“ mit im Obersatz nennen (also: „§§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB“ bzw. „§§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 2, 241 Abs. 2 BGB“). Das ist aber mitunter unnötig einschränkend, wenn mehrere potentielle Schuldverhältnis oder Pflichtverletzungen in Betracht kommen. Es ist daher zulässig und empfehlenswert, dies im Obersatz offen zu lassen. Jedenfalls wenn die Frage (wie hier) ausdrücklich nach § 280 Abs. 1 S. 1 BGB fragt, sollte man das schlicht so abschreiben.

- II. T müsste eine **Pflicht** aus diesem Schuldverhältnis **verletzt** haben (§ 280 Abs. 1 S. 1 BGB).

Ein Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 2 Nr. 2 begründet ausschließlich Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB. Danach war T zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des O verpflichtet. Rechtsgüter sind alle höchstpersönlichen Rechtspositionen, insbesondere Leben, Körper, Gesundheit und (Fortbewegungs-)Freiheit.

Hier brach sich O ein Bein, erlitt mithin eine Körperverletzung (und ggf. eine Gesundheitsschädigung); durch den Eintritt eines Verletzungserfolgs liegt die Verletzung einer zugrundeliegenden Rücksichtnahmepflicht nahe.

Dennoch muss der Erfolg auf einer konkret fehlenden Rücksichtnahme des T beruhen. Grundsätzlich besteht keine umfassende Pflicht, Schäden Dritter um jeden Preis zu verhindern. Allerdings müssen die zumutbaren und zur Schadensverhinderung notwendigen Maßnahmen getroffen werden. Hier hätte T eine Schädigung seiner Kunden, insb. von O, vermeiden können, indem er entweder Vorkehrungen gegen den Fall von Hamburgerbrötchen hinter die Theke getroffen hätte oder zumindest durch zeitnahes Entfernen des Brötchens, mithin angemessene Rücksichtnahme, die Gefahrenquelle beseitigt hätte. Damit wäre weder eine erhebliche Belastung verbunden noch würde ihm etwas zugemutet, was über die allgemeinen Erwartungen im Rechtsverkehr hinausginge. Damit hat er nicht die gebotene Rücksichtnahme walten lassen und somit eine Pflicht verletzt.

Damit hat T eine gegenüber O bestehende Pflicht aus § 241 Abs. 2 BGB verletzt.

- III. T müsste diese Pflichtverletzung auch **zu vertreten haben** (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB).

Nach § 276 Abs. 1 S. 1 BGB hat T mangels abweichender Bestimmung oder Hinweisen aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses Vorsatz und **Fahrlässigkeit** zu vertreten.

Nach § 276 Abs. 2 BGB handelt fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Maßstab hierfür ist das Verhalten, das ein idealtypischer Dritter in der konkreten Situation hätte zeigen können und müssen. Die Verletzung der gebotenen Rücksichtnahme bedeutet immer, dass auch die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht gewahrt wurde. T ließ „versehentlich“ ein Hamburgerbrötchen vor der Theke fallen. Von einem (fiktiven) Durchschnittsmensch in der Position des T hätte man erwartet, die Möglichkeit fallender Brötchen vorherzusehen und bereits diese Gefahrenquelle auszuschließen. Dann wäre es also nicht zu einem Brötchen vor der Theke gekommen. Jedenfalls hätte man aber von einem Durchschnittsmenschen in der Position des T erwartet, das Brötchen unmittelbar aufzuheben und so die Gefahr zu beseitigen.

Damit hat T die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen und handelte fahrlässig im Sinne von § 276 Abs. 2 BGB.

Also hatte T die Pflichtverletzung nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. § 276 Abs. 1 S. 1 BGB auch zu vertreten.

- IV. Schließlich müsste gerade **aufgrund der Pflichtverletzung ein Schaden entstanden** sein.

1. Ein **Schaden** ist jede unfreiwillige Einbuße an einem rechtlich geschützten Interesse.³

³ Entgegen einer häufigen Definition in Klausuren **nicht notwendig eine „Vermögenseinbuße“** – Naturalrestitution im Sinne von § 249 Abs. 1 BGB wird auch an Liebhabergegenständen gewährt; bei Verletzung z.B. der sexuellen Selbstbestimmung kommt es oftmals nur zu immateriellen Schäden im Sinne von § 253 Abs. 2 BGB, die aber selbstverständlich ersetzt werden.

Hier erlitt O einen Beinbruch und damit eine Körperverletzung; dabei ist nicht nur die Beseitigung der physischen Folgen (Behandlung), sondern auch die mit der Verletzung einhergehenden Schmerzen als Verletzung eines rechtlich geschützten Interesses zu qualifizieren. Diese Verletzung entsprach auch nicht seinem Willen, sondern geschah unfreiwillig.

Damit liegt ein Schaden vor.

2. Der Schaden müsste gerade **aufgrund** der Pflichtverletzung entstanden sein.

Dies ist der Fall, wenn die Einbuße bei hypothetisch hinzugedachtem pflichtgemäßem Verhalten entfallen wäre (conditio sine qua non). Denkt man sich ein pflichtgemäßes Handeln des T, d.h. einen vorsichtigen Umgang mit den Brötchen hinzu, hätte O keinen Beinbruch, also auch keine Schmerzen erlitten. [Körperverletzungen aufgrund von Brötchen vor der Theke liegen auch nicht außerhalb jeder Lebenswahrscheinlichkeit;⁴ zudem soll die Sorgfaltspflicht, keine Lebensmittel vor Verkaufstheken fallen zu lassen, auch und gerade vor schmerzhaften Körperverletzungen schützen]⁵.

Daher ist der Schaden auch gerade auf die Pflichtverletzung zurückzuführen.

3. Schließlich müsste der konkrete Schaden auch **ersatzfähig** sein (§§ 249 ff. BGB).

Nach § 253 Abs. 2 BGB ist bei einer solchen Körperverletzung auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld zu leisten. Eine derartige „billige Entschädigung“ ist nichts anderes als ein angemessenes Schmerzensgeld.⁶

Damit ist das geltend gemachte Schmerzensgeld auch ersatzfähig.

- V. Der Anspruch wäre jedoch nach § 254 Abs.1 BGB **ausgeschlossen oder zumindest zu mindern**⁷, wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat.

Verschulden meint insoweit Vorsatz und Fahrlässigkeit. Hier könnte man O einen Vorwurf machen, wenn bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB) der Schaden hätte vermieden werden können. Dies wäre der Fall, wenn ein hypothetischer Dritter in der Situation des O nicht schnell und ohne sich umzusehen zur Theke geeilt wäre. Jedoch kann man als Kunde grundsätzlich (soweit es nicht gerade durch äußere Umstände, etwa Hinweise auf Baustellen, Bodenreinigung oder schlechtes Wetter angezeigt ist) auf die Sicherheit von Imbissen vertrauen. Diese sind gerade auf eine schnelle Bedienung angelegt, so dass Gefahren für Kunden, die es eilig haben, zu vermeiden sind. Damit trifft O kein Mitverschuldensvorwurf.

Somit ist der Anspruch nicht nach § 254 Abs. 1 BGB ausgeschlossen oder zu mindern.

Daher hat O gegen T einen Anspruch auf ein angemessenes Schmerzensgeld aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB.

⁴ Das ist die sog. „Adäquanztheorie“, welche die conditio-sine-qua-non-Formel einschränkt. Sie müssen diese noch nicht beherrschen und in einer Klausur müssten Sie in einem Fall wie dem vorliegenden auch nichts dazu schreiben.

⁵ Das ist der sog. „Schutzzweck der Norm“ – auch dieser soll die conditio-sine-qua-non-Formel einschränken. Wie die Adäquanztheorie wird er aber nicht von Ihnen in der Grundkursklausur erwartet.

⁶ Eine **genaue Höhe** ist in der Klausur nicht anzugeben – ein Richter müsste selbstverständlich einen genauen Betrag zusprechen; ein Anwalt muss in seiner Klageschrift jedenfalls eine Schätzung nennen.

⁷ Systematisch wird § 254 Abs. 1 BGB in der Rechtsprechung zumeist nicht auf Schmerzensgeldansprüche angewandt, sondern stattdessen die Mitschuld einfach nur im Rahmen der Bestimmung der Höhe der „billigen“ Entschädigung durch den Richter berücksichtigt. Das ist aber eine reine Aufbaufrage und für Sie in der Klausurlösung nicht relevant.

Fall 2 – Blutige Brötchen (Vertiefung)

In dieser Abwandlung des Ausgangsfalls wurden eine Reihe von „Stellschrauben“ modifiziert, um den Teilnehmerinnen und Teilnehmern zu zeigen, dass schon kleine Sachverhaltsmodifikationen zu erheblichen Änderungen in der Fallprüfung führen können. Hier geht es erstmals um Erfüllungsgehilfen - § 278 S. 1 BGB wurde in der Vorlesung zwar als Unterfall des Vertretenmüssens angesprochen, seine Anwendung wurde aber nicht trainiert. Wichtig: Es ist absichtlich nicht nach Ansprüchen aus Deliktsrecht gefragt - § 831 BGB wurde bewusst nicht behandelt und kann nicht vorausgesetzt werden. Zum anderen wird die (im Schrifttum umstrittene) Frage aufgeworfen, ob auch Personen, die gar nicht beabsichtigen, einen Vertrag zu schließen, ein Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB begründen. Hier begegnen die Teilnehmer/innen erstmals einem Meinungsstreit – es ist daher ein besonderes Augenmerk auf Darstellung und Formulierung zu legen.

Sachverhalt

Nachdem O aus Fall 1 vom Notarzt abgeholt wurde, bittet T seine an diesem Abend im Geschäft tätige Frau F, das inzwischen schon über den ganzen Boden verteilte und von Blut durchsetzte Brötchen zu entfernen. F sagt dies zwar zu, entschließt sich aber insgeheim, diese niedere Tätigkeit nicht wahrzunehmen. T folgt währenddessen dem O ins Krankenhaus, um sich zu entschuldigen und einen Vergleich auszuhandeln. Eine halbe Stunde darauf beginnt draußen ein Sturm. Student L möchte sich unterstellen und betritt (nur) deshalb den Imbiss; Hunger hat er nicht. Aufgrund seiner beschlagenen Brille übersieht L die Blutpfütze und die Brötchenreste auf dem Boden. Als er gerade seinen nassen Mantel ausschlagen will, rutscht er auf den Brötchenresten aus; ohne diese wäre ihm nichts passiert. L bricht sich ein Bein.

Hat L einen Anspruch gegen T auf ein angemessenes Schmerzensgeld aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

Ein Anspruch des L gegen T auf ein angemessenes Schmerzensgeld könnte sich aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB ergeben.

I. Dazu müsste zunächst ein Schuldverhältnis zwischen L und T vorliegen (§ 280 Abs. 1 S. 1 BGB).

Nach § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB entsteht ein Schuldverhältnis insbesondere durch die Anbahnung eines Vertrags, soweit dabei dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt werden.

1. Es müsste zunächst die Anbahnung eines Vertrages vorliegen. Damit ist eine im Vorfeld von Vertragsverhandlungen im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB liegende Beziehung gemeint, die möglicherweise zu einem Vertrag führen könnte.⁸

⁸ Hier folgt ein Meinungsstreit. Bemerkenswert sind drei Dinge: Erstens wird nirgends von „Meinungen“ gesprochen; diese werden auch nicht mit kuriosen Namen bezeichnet, der Rechtsprechung oder der Literatur zugeordnet oder als „herrschende“ oder „Mindermeinung“ bezeichnet (das fällt hier schon deshalb schwer, weil die Diskussion in den Kommentierungen sehr knapp ist, vgl. MüKoBGB/Emmerich § 311 BGB Rn. 46; Staudinger/Feldmann, § 311 BGB Rn. 109) und das

- a. Hier hat sich L in die Geschäftsräume des T begeben, um sich dort unterzustellen. Einen Vertrag mit O wollte er damit gerade nicht anbahnen, er hatte keinen Hunger.
- b. Allerdings hatte T seinen Imbiss bewusst gegenüber der Allgemeinheit geöffnet, nach seinem Willen sollten daher beliebige Personen seine Geschäftsräume betreten dürfen. Eine konkrete Entscheidung, was die Kunden essen wollen, hat T für das Betreten des Imbisses gerade nicht vorausgesetzt; auch eine Reservierung oder eine andere Vorentscheidung werden nicht verlangt. Es ist sogar nicht völlig unüblich, dass der Appetit erst nach Betreten des Imbisses entsteht – oder (etwa wegen einer langen Schlange an der Theke oder äußeren Einflüssen) vor der Bestellung wieder entfällt.
- c. Insoweit ist **entscheidend**, ob für die Vertragsanbahnung allein auf den Willen des L (als potentiellen Kunden) zum Vertragsschluss, die Erwartung des L (als Betreiber des Ladens) in Bezug auf den Vertragsschluss oder sogar kumulativ auf die übereinstimmende Vorstellung beider Betroffener abzustellen ist.

Würde man im Sinne der zunächst genannten Auslegung der Norm allein auf den Willen des Ladenbesuchers, d.h. hier auf L, abstellen, hätte dieser es in der Hand, ob er Schadensersatzansprüche erhält oder nicht. Dies hätte zum einen ein großes praktisches Problem zur Folge, denn selbstverständlich wird jeder Betroffene einen Kaufentschluss behaupten, um die entsprechenden Ansprüche zu erhalten. Zum anderen würde dies den Ladeninhaber (also T) zu Unrecht begünstigen, der durch die Gestaltung seines Geschäfts und die Eröffnung des Verkehrs gerade auch von Spontanentscheidungen profitieren will. Schließlich überzeugt bei diesem Verständnis nicht, dass zwar derjenige geschützt würde, der sich spontan doch gegen einen Vertragsschluss entscheidet, nicht aber derjenige, der sich vielleicht erst später entschieden hätte.

Für das zuletzt genannte Verständnis, wonach beide Parteien einen Vertragsschluss erwarten müssen, spricht, dass nur bei Übereinstimmung aller Beteiligten eine Einigung „angebahnt“ werden kann. Zudem könnten Personen, die gar keinen Vertrag schließen wollen, zu Unrecht durch Schadensersatzansprüche begünstigt werden – dies würde die Ladenbetreiber finanziell belasten, ohne dass sie einen dementsprechenden Vorteil erhielten.

Allerdings handelt es sich gerade bei den „Rechtsgütern“ im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB um besonders gewichtige Positionen, die sogar durch das Grundgesetz geschützt werden (Art. 2 Abs. 2 GG). Das Gesetz unterscheidet insoweit auch die konkreten „Vertragsverhandlungen“ in § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB von der eher entfernten „Vertragsanbahnung“ im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB – würde man die Anbahnung zu eng verstehen, liefen diese entgegen dem dadurch zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers gleich. Schließlich profitiert der Ladeninhaber gerade bewusst von der Laufkundschaft, die sich erst nach Betreten des Geschäfts zum Vertragsschluss entscheidet. So ist es nicht ausgeschlossen, dass sich L (vielleicht auch auf späteres Drängen durch T bzw. F) zumindest zum Kauf eines Getränks entschieden hätte, wenn er nicht bereits beim Eintreten ausgerutscht wäre. Wer aber die Vorteile eines offenen Ladens

Problem in der Rechtsprechung praktisch nicht entschieden wurde. Eine Zuordnung zu Rechtsprechung und Literatur macht aber auch sonst nur Sinn, wenn es eine „stetige“ Rechtsprechung gibt, d.h. eine Vielzahl gleichgelagerter Entscheidungen; ein Einzelfall genügt in aller Regel nicht. Vielmehr sollte in der Klausurbearbeitung immer deutlich werden, dass es um verschiedene Auslegungen eines Wortes im Gesetz geht. Die Argumente sollten auch nicht aus dem konkreten Einzelfall gezogen werden, sondern vielmehr aus dem Gesetz in seiner abstrakten Fassung – wie kann man dieses auslegen, so dass möglichst alle Fälle gerecht gelöst sind?

genießen will, muss diesen insgesamt so gestalten, dass alle Personen, die ihn betreten sicher sind.⁹

Daher liegt im konkreten Fall trotz des bei Betreten des Ladens fehlenden Willens des L, einen Vertrag zu schließen, eine *Vertragsanbahnung* vor.

2. Dadurch, dass sich L in seinem räumlichen Bereich (in seinem Imbiss) befand, hatte T die Möglichkeit auf bestimmte Rechtsgüter des O, insb. seine körperliche Unversehrtheit, **einzuwirken**.

Damit ist ein Schuldverhältnis im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB zwischen L und T entstanden.

- II. T müsste eine **Pflicht** aus diesem Schuldverhältnis **verletzt** haben (§ 280 Abs. 1 S. 1 BGB).

Ein Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 2 Nr. 2 begründet ausschließlich Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB. Danach war T zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des L verpflichtet. Rechtsgüter sind alle höchstpersönlichen Rechtspositionen, insbesondere Leben, Körper, Gesundheit und (Fortbewegungs-)Freiheit. Hier brach sich L ein Bein, erlitt mithin eine Körperverletzung (und ggf. eine Gesundheitsschädigung).

Die ursprüngliche Gefahr des Brötchens hatte T aus seiner Sicht bereits beseitigt, indem er seine Frau beauftragt hatte, dieses zu entfernen. Insoweit hat er seine Rücksichtnahmepflicht durch die Beauftragung bereits erfüllt. Soweit allerdings ein Dritter zur Erfüllung von ansonsten bestehenden Pflichten aus § 241 Abs. 2 BGB eingesetzt wird (sog. „Erfüllungsgehilfe“), muss der Schuldner sich dessen Verschulden nach § 278 S. 1 BGB „wie eigenes“ zurechnen lassen. Dies würde aber nicht weiterführen, wenn er nicht auch für das Verhalten derartiger Hilfspersonen einstehen müsste – denn dann könnte er sich immer damit verteidigen, selbst gar keine Pflicht verletzt zu haben, so dass es auf § 280 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. § 278 S. 1 BGB gar nicht ankäme. Daher wird über den Wortlaut des § 278 S. 1 BGB hinaus nicht nur das „Verschulden“ (also Vorsatz und Fahrlässigkeit) zugerechnet, sondern auch das „Verhalten“ (also das Tun oder Unterlassen).

Hier hat F die rutschigen Brötchenreste nicht entfernt und so den Körper des L, mithin ein Rechtsgut im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB gefährdet. Zwar trifft F selbst mangels Anbahnung eines eigenen Vertrags keine Rücksichtnahmepflicht, jedoch wurde sie von T für dessen vorvertragliche Pflichten eingeschaltet. Damit wird ihre Unterlassung dem T wie eine eigene zugerechnet. Durch die Zurechnung ist T daher so zu stellen, als hätte er selbst die Beseitigung unterlassen. Hätte T die Beseitigung der Brötchenreste selbst unterlassen, hätte er dadurch seine Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs. 2 BGB gegenüber L verletzt.

Damit hat T eine gegenüber L bestehende Pflicht aus § 241 Abs. 2 BGB verletzt.

- III. T müsste diese Pflichtverletzung auch **zu vertreten haben** (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB).

Nach § 276 Abs. 1 S. 1 BGB hat T mangels abweichender Bestimmung oder Hinweisen aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses für **Vorsatz** und Fahrlässigkeit einzustehen. Zwar war T

⁹ Anders wohl Palandt/Grüneberg § 311 BGB Rn. 23 – was immerhin der praktisch am häufigsten genutzte Kommentar ist. Man kann daher hier auch zu einem anderen Ergebnis kommen – man muss dies nur begründen. Das hätte dann zur Folge, dass die Prüfung hier endet. Im „Ernstfall“ wird man daher durch entsprechende Formulierung aufgefordert, notfalls hilfsweise weiter zu prüfen – dann wird die Prüfung zwar trotzdem erst einmal normal beendet („O hat keinen Anspruch gegen T“), aber danach noch einmal hypothetisch neu angesetzt („Unterstellt, es läge ein Schuldverhältnis vor, wäre wie folgt hilfsgutachterlich weiterzuprüfen:“). Die in dieser konkreten Frage irrelevante Frage, ob auch der erkennbar unerwünschte Besucher (Terrorist, Vandal, Ladendieb) geschützt ist, muss in diesem Fall nicht diskutiert werden.

nicht persönlich vor Ort, nach § 278 S. 1 BGB muss er sich jedoch das Verschulden, d.h. Vorsatz oder Fahrlässigkeit, seiner Erfüllungsgehilfen, konkret also der F, wie eigenes zurechnen lassen.

Entscheidend ist also, ob F vorsätzlich oder zumindest fahrlässig gehandelt hat.

Vorsätzlich handelt, wer sowohl alle für die Pflichtverletzung maßgeblichen tatsächlichen Umstände als auch die verletzte Verhaltenspflicht kennt und dennoch bewusst missachtet. Hierzu genügt es, dass eine Verletzung für möglich gehalten, aber dennoch billigend in Kauf genommen wird (sog. *dolus eventualis*). Im konkreten Fall entschied sich F zwar bewusst, die blutigen Brötchenreste nicht zu entfernen. Es ist aber nicht ersichtlich, dass sie eine Gefahr für Kunden für möglich gehalten hätte, geschweige denn, dass sie diese „billigend in Kauf genommen“ hätte – d.h., dass ihr der Eintritt einer Verletzung letztlich egal gewesen wäre („Na wenn schon“-Einstellung). Im Zweifel ist davon auszugehen, dass sie einen Schadenseintritt eher verdrängt hätte („Es wird schon nichts passieren“-Einstellung). Daher handelte F nicht vorsätzlich.

Allerdings könnte sie fahrlässig gehandelt haben. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt (§ 276 Abs. 2 BGB). Teilnehmer am Rechtsverkehr können auf die Einhaltung bestimmter, allgemein anerkannter Mindeststandards an Sicherheit, Ordnung und Sauberkeit vertrauen. Diesen Anforderungen wurde F nicht gerecht, indem sie den Boden nicht reinigte. Sie entsprach damit nicht den Anforderungen an eine durchschnittliche Person in ihrer Situation und handelte damit fahrlässig.

Diese Fahrlässigkeit der F wird nach § 278 S. 1 BGB wie eine eigene Fahrlässigkeit des T behandelt.

Also hatte T die Pflichtverletzung nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. § 278 S. 1 BGB zu vertreten.

IV. Schließlich müsste gerade **aufgrund der Pflichtverletzung ein Schaden entstanden** sein.

1. Ein **Schaden** ist jede unfreiwillige Einbuße an einem rechtlich geschützten Interesse.¹⁰

Hier erlitt L einen Beinbruch und damit eine Körperverletzung; dabei ist nicht nur die Beseitigung der physischen Folgen (Behandlung), sondern auch die mit der Verletzung einhergehenden Schmerzen als Verletzung eines rechtlich geschützten Interesses zu qualifizieren. Dies geschah auch ohne den Willen des L und war daher unfreiwillig.

Damit liegt ein Schaden vor.

2. Der Schaden müsste gerade **aufgrund** der Pflichtverletzung entstanden sein.

Dies ist der Fall, wenn die Einbuße bei hypothetisch hinzugedachtem pflichtgemäßem Verhalten entfallen wäre (*conditio sine qua non*). Denkt man sich ein pflichtgemäßes Handeln der F bzw. des T, d.h. die erforderliche Reinigung des Bodens, hinzu, hätte L keinen Beinbruch, also

¹⁰ Entgegen einer häufigen Definition in Klausuren **nicht notwendig eine „Vermögenseinbuße“** – Naturalrestitution im Sinne von § 249 Abs. 1 BGB wird auch an Liebhabergegenständen gewährt; bei Verletzung z.B. der sexuellen Selbstbestimmung kommt es oftmals nur zu immateriellen Schäden im Sinne von § 253 Abs. 2 BGB, die aber selbstverständlich ersetzt werden.

auch keine Schmerzen erlitten. [Körperverletzungen aufgrund von rutschigen, blutigen Brötchenresten auf dem Boden liegen auch nicht außerhalb jeder Lebenswahrscheinlichkeit;¹¹ zudem soll die Sorgfaltspflicht, den Boden sauber zu halten, auch und gerade vor schmerzhaften Körperverletzungen schützen.]¹²

Daher ist der Schaden auch gerade auf die Pflichtverletzung zurückzuführen.

3. Schließlich müsste der konkrete Schaden auch **ersatzfähig** sein (§§ 249 ff. BGB).

Nach § 253 Abs. 2 BGB ist bei einer solchen Körperverletzung auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld zu leisten. Eine derartige „billige Entschädigung“ ist nichts anderes als ein angemessenes Schmerzensgeld.¹³

Damit ist das geltend gemachte Schmerzensgeld auch ersatzfähig.

- V. Der Anspruch wäre jedoch nach § 254 Abs.1 BGB **ausgeschlossen oder zumindest zu mindern**¹⁴, wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten, also des L, mitgewirkt hätte.

Verschulden im Sinne von § 254 Abs. 1 BGB meint Vorsatz und Fahrlässigkeit. Hier könnte man L einen Vorwurf machen, wenn dieser durch Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB) den Schaden hätte vermeiden können. Dies wäre der Fall, wenn ein hypothetischer Dritter in der Situation des L bei Betreten des Ladens mit beschlagener Brille die Brötchenreste gesehen und diesen ausgewichen wäre. Jedoch kann man als Kunde grundsätzlich auf die Sicherheit in den Innenräumen von Imbissen vertrauen. Es ist nicht ungewöhnlich, dass Personen Brillen tragen und diese je nach Wetter beschlagen; jedenfalls im Eingangsbereich muss darauf Rücksicht genommen werden, zumal dieser auch schnell für andere Kunden freigeräumt sein muss. Hier waren Brötchen und Blut im ganzen Raum verteilt, so dass auch Personen, die gerade den Imbiss betraten, gefährdet waren. Zudem überwiegt das Verschulden der F, welches T zugerechnet wird, die allenfalls geringste Fahrlässigkeit des L derart stark, dass eine etwaige Verantwortung des L für die eigene Schädigung dahinter völlig zurücktritt. Damit trifft L kein Mitverschuldensvorwurf.

Somit ist der Anspruch nicht nach § 254 Abs. 1 BGB ausgeschlossen oder zu mindern.

Daher hat L gegen T einen Anspruch auf ein angemessenes Schmerzensgeld aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB.

¹¹ Das ist die sog. „Adäquanztheorie“, welche die conditio-sine-qua-non-Formel einschränkt. Sie müssen diese noch nicht beherrschen und in einer Klausur müssten Sie in einem Fall wie dem vorliegenden auch nichts dazu schreiben.

¹² Das ist der sog. „Schutzzweck der Norm“ – auch dieser soll die conditio-sine-qua-non-Formel einschränken. Wie die Adäquanztheorie wird er aber nicht von Ihnen in der Grundkursklausur erwartet.

¹³ Eine **genaue Höhe** ist in der Klausur nicht anzugeben – ein Richter müsste selbstverständlich einen genauen Betrag zusprechen; ein Anwalt muss in seiner Klageschrift jedenfalls eine Schätzung nennen.

¹⁴ Systematisch wird § 254 Abs. 1 BGB in der Rechtsprechung zumeist nicht auf Schmerzensgeldansprüche angewandt, sondern stattdessen die Mitschuld einfach nur im Rahmen der Bestimmung der Höhe der „billigen“ Entschädigung durch den Richter berücksichtigt. Das ist aber eine reine Aufbaufrage und für Sie in der Klausurlösung nicht relevant.

Fall 3 - Gefährliches Geschenk (Expertenniveau – freiwillig)

Der dritte Fall muss nicht zwingend in der Übungsveranstaltung selbst behandelt werden. Er kann auch zur Bearbeitung in Heimarbeit überlassen werden. Dann könnte man vielleicht einen Teilnehmer / eine Teilnehmerin verpflichten, ihr Arbeitsergebnis in der nächsten Übungsstunde mündlich zu präsentieren. Der Fall modifiziert die Grundkonstellation von Fall 1 und Fall 2 in drei relevanten Punkten: Statt um ein vorvertragliches Schuldverhältnis geht es um einen Schenkungsvertrag (§ 516 BGB); das Opfer ist minderjährig (und damit beschränkt geschäftsfähig im Sinne von §§ 106 ff. BGB, und beschränkt verschuldensfähig im Sinne von § 828 Abs. 3 BGB) und es liegt ein Sachschaden (mit Zahlung von Reparaturkosten nach § 249 Abs. 2 BGB) statt eines Körperverletzungsschadens (mit Schmerzensgeldfolge nach § 253 Abs. 2 BGB) vor. Ziel ist es, zu erkennen, dass Sachverhaltsangaben auch zu anderen Normen führen, aber nicht jede Norm das Ergebnis verändert.

Sachverhalt

Nach seinem Studium möchte Student T von Passau nach München umziehen. In seiner Studentenwohnung befinden sich jedoch zahlreiche Gegenstände, die er eigentlich nicht mehr mitnehmen will. O, der 10-jährige Sohn seines Nachbarn, hat schon lange begehrtlich auf die Nintendo Wii des T geschaut. Da T als künftiger Referendar und Anwalt in einer Großkanzlei ohnehin keine Zeit mehr für Videospiele haben wird, beschließt er, die Konsole dem O zu schenken und verkündet ihm dies stolz, als O sich in der Wohnung des T aufhält. Der begeisterte O ist sofort einverstanden, kann aber die Konsole nebst Anschlusskabeln und umfangreicher Spielesammlung nicht alleine in sein Zimmer in der Wohnung seiner Eltern transportieren. Daher hilft T dem O dabei, die versprochenen Sachen in dessen Zimmer zu transportieren. Ansonsten müssten diese bis zum Eintreffen der Eltern des O in der Wohnung des T verbleiben. Beim Hereintragen stolpert T über ein aus einem von ihm getragenen Karton hängendes Kabel und fällt in den Flachbildfernseher des O (Neupreis 549 €), den dieser gerade erst zur Kommunion geschenkt bekommen hat. Dieser wird schwer beschädigt, die Reparatur kostet 320 €.

Hat O gegen T einen Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Reparatur des Fernsehers in Höhe von 320 € aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

Ein Anspruch des O gegen T auf ein angemessenes Schmerzensgeld könnte sich aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB ergeben.¹⁵

I. Dazu müsste zunächst ein Schuldverhältnis zwischen L und T vorliegen (§ 280 Abs. 1 S. 1 BGB).

Nach § 311 Abs. 1 BGB entsteht ein Schuldverhältnis insbesondere durch einen Vertrag zwischen den Beteiligten. Ein solcher Vertrag könnte hier in Form einer Schenkung des T an O im Sinne von § 516 BGB vorliegen. Dazu müsste sich T zu einer unentgeltlichen Leistung aus seinem Vermögen

¹⁵ Man kann im Obersatz bereits das relevante Schuldverhältnis nennen – das wäre in den ersten beiden Fällen jeweils „§ 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB“, in diesem Fall „§ 516 BGB“ – nötig ist dies jedoch nicht (und ermöglicht auch, im ersten Prüfungspunkt zu diskutieren, welches Schuldverhältnis überhaupt vorliegt).

verpflichtet haben. Hier will er O seine Spielkonsole und Spielesammlung ohne Gegenleistung überlassen, also eine unentgeltliche Leistung erbringen. O und T haben sich auf diese Pflicht auch geeinigt, so dass ein entsprechender Vertrag zwischen ihnen geschlossen wurde.

[Zwar wäre die Schenkung nach § 125 S. 1 BGB i.V.m. § 518 Abs. 1 BGB nichtig, soweit sie nicht notariell beurkundet wurde.

{Aufgrund konkreter Anfrage hier etwas Spezialwissen für Profis, das man noch nicht einmal im Examen in einer Klausur schreiben müsste – erst Recht muss man dies nicht im ersten Semester können:

Die Form muss allerdings im Rahmen einer sog. Handschenkung (§ 516 Abs. 1 BGB) nicht beachtet werden, bei der bereits der vollständige Vermögenszuwachs so unmittelbar erfolgt, dass es noch nicht einmal eine Sekunde gab, in der sich der Beschenkte auf das bloße Versprechen einer zukünftigen Leistung durch den Schenker verlassen musste. Hier wäre für die vollständige Erfüllung des Versprechens die Verschaffung von Eigentum an der Spielkonsole erforderlich gewesen. Diese erfordert grundsätzlich nach § 929 S. 1 BGB eine Übergabe der Konsole, d.h. über die Verschaffung tatsächlicher Sachherrschaft bei O hinaus auch den Verlust jeglicher Besitzposition durch T (§ 854 Abs. 1 BGB). Hier befand sich allerdings die Konsole mit Anschlusskabeln und Zubehör im Zeitpunkt der Absprache über die Schenkung noch in der Wohnung des T, so dass dieser trotz der Abrede weiterhin eine sehr viel stärkere Einflussmöglichkeit als O hatte, der diese Wohnung nur betreten konnte, wenn T ihm dies durch Öffnen der Tür ermöglichte. Damit hat T nicht jede Besitzposition verloren und eine Übergabe war nicht erfolgt. Allerdings erlaubt das Gesetz als Ersatz für eine Übergabe die Vereinbarung eines Besitzkonstituts (§ 930 BGB), durch welche T sich hätte verpflichten müssen, ab dem Moment des Versprechens die Konsole für den O zu besitzen (§ 868 BGB). Ob T eine solche Pflicht übernommen hat, beurteilt sich aus Sicht eines objektiven Dritten (§ 157 BGB). Es ist hier nicht ersichtlich, dass T die Haftung eines Verwahrers (§§ 688, 690 BGB) übernehmen wollte. Auch ist gerade durch die Kündigung der Wohnung nicht ausgeschlossen, dass er die Konsole entweder dort stehen lässt, mitnimmt oder entsorgt, wenn diese nicht vor dem Auszug an O weitergegeben werden kann – einer einklagbaren Pflicht, diese Verschaffung in jedem Fall zu ermöglichen, will er sich im Zweifel nicht aussetzen. Daher lag hier auch keine Vereinbarung eines Besitzkonstituts vor. Im Zeitpunkt der Verabredung der Schenkung wurde O daher noch nicht Eigentümer; es lag ein bloßes Schenkungsversprechen vor, dass erst mit der Übergabe, d.h. des Verlustes der Sachherrschaft durch T, erfüllt wurde. Somit war die Einigung in Bezug auf die Verschaffung der Konsole nur ein Schenkungsversprechen und nicht eine gleichzeitig vollständig abgewickelte Handschenkung.}

Jedoch wurde der Formmangel nach § 518 Abs. 2 BGB durch die tatsächliche Bewirkung der Leistung durch Übergabe (§ 854 Abs. 1 BGB) und Übereignung (§ 929 S. 1 BGB) im Zeitpunkt der Verschaffung alleiniger tatsächlicher Sachherrschaft des O an der Konsole (durch Transport aus der Wohnung des T in die Wohnung der Familie des O) geheilt, so dass die fehlende Beurkundung der Wirksamkeit nicht entgegensteht.]¹⁶

[Allerdings könnte der Vertrag zumindest schwebend unwirksam sein, soweit die Erklärung des 10-jährigen O nach § 107 BGB der hier nicht ersichtlichen Einwilligung seiner gesetzlichen Vertreter bedurft hätte. Dann müsste O ein Minderjähriger sein. Minderjährig ist, wer nicht volljährig ist;

¹⁶ In einer echten Klausur würde man Ausführungen zu § 125 S. 1 BGB erwarten. Diese müssen Sie in den ersten Vorlesungswochen natürlich noch nicht kennen – aber ich habe zur Klarstellung und zum selbstständigen Vorbereiten bereits hier bereits eine kurze Prüfung eingefügt. Lesen Sie einfach die Paragraphen und behalten Sie diese für ihr späteres Studium im Blick!

Volljährigkeit tritt nach § 2 BGB mit Vollendung des 18. Lebensjahres ein. Erklärungen von Minderjährigen unter 7 Jahren sind nach § 105 Abs. 1 BGB i.V.m. § 104 Nr. 1 BGB immer nichtig; § 107 BGB gilt daher nach § 106 BGB erst für Minderjährige, die älter als sieben Jahre sind. Hier ist O 10 Jahre alt und damit älter als 7 und jünger als 18, so dass § 107 BGB auf ihn Anwendung findet. Allerdings ist danach eine Einwilligung nicht erforderlich, soweit der Minderjährige durch das Geschäft lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, also keine Verpflichtungen eingeht. Hier wird O durch T beschenkt und erhält dadurch nur einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung der Spielkonsole nebst Spielesammlung. Verpflichtungen treffen ihn durch dieses Geschäft weder mittelbar noch unmittelbar, so dass eine Einwilligung nach § 107 BGB nicht erforderlich ist. Zwar treffen nach § 241 Abs. 2 BGB auch den Minderjährigen als „Teil“ des Geschäfts Rücksichtnahmepflichten. Diese gehen jedoch nicht über das hinaus, was ohnehin nach § 823 Abs. 1 BGB jedermann unabhängig von einem Vertrag leisten müsste. Sie greifen daher erst bei einem über den Vertrag hinausgehenden, verletzenden Verhalten (z.B. Verletzung einer Warnpflicht), was nicht erst durch die Schenkung neu als Pflicht geschaffen wird. Der Schenkungsvertrag ist daher auch nicht schwebend unwirksam.]¹⁷

Damit besteht zwischen O und T ein Schenkungsvertrag, also ein Schuldverhältnis im Sinne von § 311 Abs. 1 BGB.

- II. T müsste eine **Pflicht** aus diesem Schuldverhältnis **verletzt** haben (§ 280 Abs. 1 S. 1 BGB).

Nach § 241 Abs. 2 BGB kann ein Schuldverhältnis, also auch ein Vertrag beide Teile (also hier nicht nur den Schenker, sondern auch den Beschenkten) zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten. Zu den Rechten gehört auch das Eigentum an Sachen (§ 903 BGB), das bei Beschädigung oder Zerstörung verletzt wird. Hier wurde der Fernseher des O beschädigt, also sein Recht „Eigentum“ verletzt.

Dies müsste auf fehlender Rücksicht durch T beruhen. Nach § 521 BGB hat der Schenker allerdings nur Vorsatz und *grobe* Fahrlässigkeit zu vertreten. Obwohl die Regelung ausdrücklich nur das Vertretenmüssen anspricht (und die Haftung für einfache Fahrlässigkeit im Sinne von § 276 Abs. 2 BGB ausschließt und stattdessen „grobe“ Fahrlässigkeit verlangt), wird damit praktisch der Verhaltensmaßstab, also die Anforderung an die Rücksicht, herabgesetzt. Dazu müsste dieser herabgesetzte Maßstab aber überhaupt für schlichte Rücksichtnahmepflichtverletzungen im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB Anwendung finden.

Einerseits scheint dies vom Wortlaut der Norm unproblematisch erfasst – diese stellt nicht auf den Schenkungsgegenstand ab, sondern privilegiert den Schenker umfassend. Vor diesem Hintergrund scheint es eindeutig, dass der Schenker nur bei grob fahrlässigen Schädigungen haftet. Danach würde im konkreten Fall die Nichtbeachtung der objektiv zu erwartenden Sorgfalt nicht genügen, sondern es müsste ein besonders evidenter Rücksichtnahmeverstoß vorliegen. Es müsste das nicht beachtet worden sein, was jedermann eingeleuchtet hätte (also der Mindeststandard übersehen worden sein). Das ist hier bei einem bloßen Stolpern nicht der Fall – dies kann jedermann einmal passieren. Die im konkreten Fall einer Schenkung für den Schenker erforderliche Rücksicht wäre also gewahrt worden, so dass keine Pflichtverletzung vorläge.

Andererseits ist aber unklar, wieso der Schenker für schädigende Handlungen, die gar nichts mit der Unentgeltlichkeit der Leistung bzw. dem Geschenk zu tun haben, haften soll. Im Grundsatz be-

¹⁷ Auch der Minderjährigenschutz ist ein ganz wichtiges Thema im Grundkurs – aber natürlich noch nicht in den ersten Vorlesungswochen. Auch hier gilt: Lesen Sie einfach ganz naiv das Gesetz einmal durch; Details werden wir viel, viel später behandeln. Sie müssen also insbesondere nichts in einem Lehrbuch nachlesen.

stehen nämlich Verkehrssicherungspflichten (als allgemeine Rücksichtnahmepflichten) ohnehin gegenüber jedermann, wie § 823 Abs. 1 BGB zeigt. Soweit zufällig bei Gelegenheit der Schenkung (wie hier beim Transport der geschenkten Sache) Rechte, Rechtsgüter oder Interessen verletzt werden, scheint es nicht gerechtfertigt den Schenker zu privilegieren (zumal der Beschenkte unstreitig für jede Fahrlässigkeit haftet – hätte also O den Fernseher des T beschädigt, müsste er sich an der objektiven Sorgfalt messen lassen). Tatsächlich war die Regelung in den Vorentwürfen des BGB auch so formuliert, dass nur „wegen Fahrlässigkeit in Ansehung der Erfüllung“ (also die Fälle der verspäteten Leistung, der Nichtleistung oder der Unmöglichkeit der Leistung) die Haftung erlassen werden sollte – aber gerade nicht für Verletzung sonstiger Rechte, Rechtsgüter oder Interessen.¹⁸ Die letztlich Gesetz gewordene Formulierung sollte daran nichts ändern. Der Beschenkte wird regelmäßig (vor allem bei kleinsten Geschenken, etwa einer Tafel Schokolade oder einem Kugelschreiber) mit einem weitgehenden Verlust des Schutzes seiner sonstigen, wertvolleren Rechte, Rechtsgüter und Interessen (etwa Körper und Gesundheit) nicht einverstanden sein. Allein der Umstand, dass man großzügig etwas verschenkt, rechtfertigt eine derart umfassende Freistellung nicht. Insoweit verbleibt es auch bei der Schenkung bei den allgemeinen Rücksichtnahmepflichten.¹⁹ Im konkreten Fall wäre bei einem Stolpern die im Verkehr erwartete Rücksicht aber nicht beachtet worden – gerade in fremden Räumen mit wertvollen Gegenständen erwartet man, dass sich die Beteiligten besonders vorsichtig bewegen, um Schäden zu verhindern. Diesen Rücksichtnahmeanforderungen hat T nicht genügt und damit die ihn treffende Pflicht aus § 241 Abs. 2 BGB verletzt.

Damit hat T hier eine gegenüber O bestehende Pflicht aus § 241 Abs. 2 BGB verletzt.

III. T müsste diese Pflichtverletzung auch zu vertreten haben (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB).

Wie oben ausgeführt greift hier nicht der besondere Maßstab des § 521 BGB, sondern der allgemeine Maßstab nach § 276 Abs. 1 S. 1 BGB. Entscheidend ist also, ob T vorsätzlich oder zumindest fahrlässig gehandelt hat. Hier hat er nicht die erforderliche Rücksichtnahme beachtet. Damit hat er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt missachtet und handelte fahrlässig im Sinne von § 276 Abs. 2 BGB.

Daher hat er nach § 276 Abs. 1 S. 1 BGB die Pflichtverletzung auch zu vertreten.

IV. Schließlich müsste gerade aufgrund der Pflichtverletzung ein Schaden entstanden sein.

1. Ein Schaden ist jede unfreiwillige Einbuße an einem rechtlich geschützten Interesse.²⁰

Hier wurde der Fernseher des T beschädigt (oder sogar zerstört) und damit weniger wert, damit ist sein Eigentum als rechtlich geschütztes Interesse ohne sein Einverständnis beeinträchtigt worden.

Damit liegt ein Schaden vor.

2. Der Schaden müsste gerade aufgrund der Pflichtverletzung entstanden sein.

¹⁸ Das muss man natürlich nicht wissen! In der Klausur würde selbst für 18 Punkte dieses Wissen nicht erwartet.

¹⁹ Es gibt eine dritte (Unter-)Ansicht (u.a. vom BGH vertreten), die hier im Fall aber irrelevant ist. Diese geht davon aus, dass § 521 BGB für alle Pflichtverletzungen unmittelbar im Zusammenhang mit dem Geschenk gilt – gemeint sind Informations-, Warn- und Aufklärungspflichten), während für alle anderen Tätigkeiten, die nur mittelbar im Zusammenhang mit der Schenkung stehen (Transport, Verpackung, etc.) der allgemeine Sorgfaltsmaßstab gilt.

²⁰ Entgegen einer häufigen Definition in Klausuren nicht notwendig eine „Vermögenseinbuße“ – Naturalrestitution im Sinne von § 249 Abs. 1 BGB wird auch an Liebhabergegenständen gewährt; bei Verletzung z.B. der sexuellen Selbstbestimmung kommt es oftmals nur zu immateriellen Schäden im Sinne von § 253 Abs. 2 BGB, die aber selbstverständlich ersetzt werden.

Dies ist der Fall, wenn die Einbuße bei hypothetisch hinzugedachtem pflichtgemäßem Verhalten entfallen wäre (*conditio sine qua non*). Denkt man sich ein pflichtgemäßes Handeln des T, d.h. ein vorsichtiges Auftreten und aufmerksames Tragen der Spielkonsole hinzu, wäre der Fernseher des O nicht beschädigt worden. [Beschädigungen fremder Sachen aufgrund von unachtsamem Betreten fremder Räume liegen auch nicht außerhalb jeder Lebenswahrscheinlichkeit;²¹ zudem soll die Sorgfaltspflicht, sich in fremden Räumen vorsichtig und aufmerksam zu verhalten, auch und gerade Beschädigungen fremder Sachen verhindern]²².

Daher ist der Schaden auch gerade auf die Pflichtverletzung zurückzuführen.

3. **Außerdem** müsste der konkrete Schaden auch **ersatzfähig** sein (§§ 249 ff. BGB).

Nach § 249 Abs. 2 BGB kann bei Beschädigung einer Sache nach Wahl des Geschädigten auch Ersatz der Reparaturkosten verlangt werden. Hier will O genau diese Reparaturaufwendungen ersetzt bekommen.

Damit ist die geltend gemachte Summe auch ersatzfähig.

- V. Der Anspruch wäre jedoch nach § 254 Abs.1 BGB **ausgeschlossen oder zumindest zu mindern**²³, wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten, also des O, mitgewirkt hätte.

Verschulden im Sinne von § 254 Abs. 1 BGB meint Vorsatz und Fahrlässigkeit. Dabei ist zu berücksichtigen, dass O nach § 828 Abs. 3 BGB nur eingeschränkt verschuldensfähig ist.

Nach § 828 Abs. 3 BGB ist ein Minderjähriger für Schäden, die er einem anderen zufügt, nicht verantwortlich, wenn er bei der Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hat. Dies gilt entsprechend für Selbstschädigungen – auch hier trifft den Minderjährigen überhaupt nur eine Verantwortung, wenn er die notwendige Einsichtsfähigkeit hatte. Hier kann der Vorwurf wenn überhaupt nur darin bestanden haben, den T in die Wohnung gelassen zu haben, ohne diesen ausdrücklich vor etwaigen Risiken zu warnen bzw. diesen genau zu beobachten. Allerdings besteht schon bei Erwachsenen keine derartige Warnpflicht, wenn nicht besondere, ungewöhnliche Gefahren (lose Bretter o.ä.) bestehen – damit traf erst Recht O keine entsprechende Pflicht.

Somit ist der Anspruch nicht nach § 254 Abs. 1 BGB ausgeschlossen oder zu mindern.

Daher hat O gegen T einen Anspruch auf ein angemessenes Schmerzensgeld aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB.

²¹ Das ist die sog. „Adäquanztheorie“, welche die *conditio-sine-qua-non*-Formel einschränkt. Sie müssen diese noch nicht beherrschen und in einer Klausur müssten Sie in einem Fall wie dem vorliegenden auch nichts dazu schreiben.

²² Das ist der sog. „Schutzzweck der Norm“ – auch dieser soll die *conditio-sine-qua-non*-Formel einschränken. Wie die Adäquanztheorie wird er aber nicht von Ihnen in der Grundkursklausur erwartet.

²³ Systematisch wird § 254 Abs. 1 BGB in der Rechtsprechung zumeist nicht auf Schmerzensgeldansprüche angewandt, sondern stattdessen die Mitschuld einfach nur im Rahmen der Bestimmung der Höhe der „billigen“ Entschädigung durch den Richter berücksichtigt. Das ist aber eine reine Aufbaufrage und für Sie in der Klausurlösung nicht relevant.

Kontrollfragen

Die folgenden Kontrollfragen dienen der Überprüfung, ob die zentralen Inhalte der ersten Vorlesungen bereits inhaltlich nachvollzogen wurden und die Teilnehmerinnen und Teilnehmer die dahinterstehenden allgemeinen Grundgedanken auch für andere nachvollziehbar erläutern können.

1. Ist § 276 BGB eine Anspruchsgrundlage? Warum bzw. warum nicht?
2. Warum prüft man das Vertretenmüssen im Rahmen eines Anspruchs aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB nach der Pflichtverletzung und nicht davor? Warum prüft man es nicht erst nach dem Schaden?
3. Warum regelt § 311 Abs. 2 BGB nicht einfach nur „geschäftliche Kontakte“ sondern enthält Sonderregeln für Vertragsverhandlungen und die Anbahnung eines Vertrages?
4. Muss man Zwischenüberschriften in der Klausurlösung verwenden?

2. Übungsstunde: Gutachtenstil II; Leistungspflichten (§ 241 Abs. 1 BGB), Abbruch von Vertragsverhandlungen; Gefälligkeiten

Die zweite Übungsstunde leitet langsam über zu den im weiteren Studienverlauf gegenüber den Rücksichtnahmepflichten (§ 241 Abs. 2 BGB) deutlich wichtigeren Leistungspflichten (§ 241 Abs. 1 BGB). Im Vordergrund stehen aber immer noch Formalia – die saubere Formulierung, die klare Gliederung und vor allem die enge Arbeit am Gesetz. Insoweit sollte die (knappe) Übungszeit weniger in das Pauken von Definitionen / Abgrenzungskriterien / abstrakten Schemata als vielmehr in das Improvisieren bei der Fallbearbeitung investiert werden.

Vorlesungsstand: In der 2. Vorlesungswoche wurden behandelt

- *Rechtsbindungswille (als Element des Antrags; nicht: vollständiger äußerer und innerer Tatbestand einer Willenserklärung)*
- *Einklagbare Leistungspflichten (insb. Zahlung, Übergabe und Übereignung, Tätigkeiten)*
- *Vertragsfreiheit (Abschlussfreiheit, Inhaltsfreiheit)*
- *Unentgeltliche Verträge (Gefälligkeitsverträge) – Schenkung, Leihe, Auftrag; Verwahrung, Darlehen*
- *Abweichende Maßstäbe für das Vertretenmüssen, insb. „grobe“ Fahrlässigkeit und eigenübliche Sorgfalt (§ 277 BGB)*



Lernziele: Nach der Veranstaltung können die Teilnehmer/innen...

- ... ihre Ergebnisse vorab intuitiv auf Nachvollziehbarkeit überprüfen („Wie würde meine Oma entscheiden?“)
- ... die Prüfung einer Analogie (planwidrige Regelungslücke / vergleichbare Interessenlage) ausformulieren
- ... Sachverhalts- und Gesetzesauslegungsstreitigkeiten unterscheiden („Sachverhaltsquetsche“ und „lebensechte Auslegung“ vermeiden)
- ... die Grundwertungen des Gesetzes (für individuelle Freiheit einerseits, für Verkehrssicherheit andererseits) nachvollziehen

Fall 4 – Jagd nach der Yacht (Pflicht)

Der Fall behandelt wiederum die culpa in contrahendo – anders als in der ersten Übungsstunde geht es aber nicht mehr um die Schädigung von Rechtsgütern des potentiellen Vertragspartners, sondern um einen typischen Vertrauensschaden (die Enttäuschung der Erwartung eines Vertragschlusses). Insoweit gibt es sicherlich Wiedererkennungseffekte (man kann auch noch einmal gut die Schemata aus der ersten Stunde wiederholen). Wichtig: Der Vertragsschluss als solcher wurde noch nicht behandelt, bekannt ist nur, dass insoweit eine Einigung vorhanden sein muss (ohne dass Details von Antrag und Annahme, geschweige denn die Voraussetzungen von Willenserklärungen bekannt sein müssten).

Sachverhalt

V bietet im „Seglermagazin“ seine 4-mastige Yacht mit Liegeplatz in Kiel zum Verkauf an. Playboy P aus München möchte seinen Stand bei der Damenwelt aufbessern, indem er sich ein solches Luxus-schiff zulegt. Auf Einladung des V fährt er nach Kiel, wo er nach einer Besichtigung von dem Schiff begeistert ist. Er erklärt, dass er es sofort kaufen wolle, zunächst aber die Finanzierung mit seiner Bank in München klären müsse. V und P vereinbaren, dass P eine Woche später nach Kiel kommen solle, um den Kaufvertrag zu schließen, über dessen Inhalt sich die beiden einig sind.

Als P sieben Tage später vereinbarungsgemäß bei V in Kiel erscheint, erklärt V, er habe es sich vorgestern noch einmal überlegt und könne sich von dem Segelschiff nicht trennen. Für die Fahrt sind P jedoch Kosten in Höhe von 120 € entstanden.

Hat P gegen V einen Anspruch auf Ersatz der Fahrtkosten von München nach Kiel in Höhe von 120 € aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

Ein Anspruch des P gegen V auf Ersatz der Fahrtkosten von München nach Kiel in Höhe von 120 €²⁴ könnte sich aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB ergeben.

I. Dazu muss zunächst zwischen V und P ein Schuldverhältnis vorliegen.

1. Ein solches könnte nach § 311 Abs. 1 BGB in einem Kaufvertrag im Sinne von § 433 BGB liegen.

Jedoch wollten P und V sich hier bei ihrem ersten Treffen in Kiel gerade noch nicht verbindlich einigen. Vielmehr wollte P zunächst die Finanzierung klären, die aus Sicht beider Parteien wesentliche Voraussetzung des Vertragsschlusses war.

Damit lag noch kein Kaufvertrag vor.

2. [Ein Schuldverhältnis könnte jedoch in einem verbindlichen Vorvertrag (§ 311 Abs. 1 BGB) liegen, durch den sich P und V unter der aufschiebenden Bedingung der Sicherung der Finanzierung (§ 158 Abs. 1 BGB) verpflichteten, später bei Vorliegen der Finanzierung einen Kaufvertrag zu schließen.

²⁴ Es ist nicht Ihre Aufgabe zu diskutieren, ob diese Kosten wirklich „angemessen“ sind – Sie müssen diese Angabe schlicht hinnehmen (der Sachverhalt ist nicht anzuzweifeln).

Ob der hierzu erforderliche Rechtsbindungswille der Parteien vorliegt, ist aus Sicht eines objektiven Dritten zu beurteilen (§ 157 BGB).

Grundsätzlich beinhaltet ein Vorvertrag eine Einschränkung der sonst vorhandenen, verfassungsrechtlich geschützten (Art. 2 Abs. 1 GG) Handlungsoptionen, ohne dass bereits unmittelbar einklagbare Ansprüche auf eine geldwerte Gegenleistung bestehen. Im Zweifel werden die Parteien daher bereits den endgültigen Vertrag mit seinem gesamten Inhalt im Vorfeld schließen und nur die Erfüllung aufschieben bzw. diesen Vertrag unter eine Bedingung (§ 158 BGB) stellen, was die Erreichung der eigentlich gewollten Leistung deutlich erleichtert. Die Entscheidung gegen einen solchen Vertrag spricht auch gegen einen rechtlich verbindlichen Vorvertrag mit einklagbaren Ansprüchen auf einen späteren Vertragsschluss. Vielmehr genügt es nach den Wertungen des Gesetzes in diesem Schwebezustand, dass zwischen den Parteien nach § 311 Abs. 2 BGB bloße Rücksichtnahmepflichten im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB bestehen.

Ein rechtlich verbindlicher Vorvertrag (mit einer einklagbaren Leistungspflicht im Sinne von § 241 Abs. 1 BGB, den Vertrag später zu schließen) kommt demgegenüber ausnahmsweise vor allem in Betracht, wenn beide Parteien aus der Absicherung ihrer Position einen Vorteil gegenüber der sonst bestehenden Unsicherheit ziehen können (etwa, wenn eine „Reservierungsgebühr“ gezahlt wird oder der Preis stark schwankend ist und so eine bestimmte Gebühr abgesichert wurde). Ein Vorvertrag liegt weiterhin immer dann nahe, wenn die Parteien besondere Formalia einhalten (etwa die Verpflichtung schriftlich festhalten) oder wenn eine Partei ein besonders starkes Interesse an der Absicherung ihrer Position hat und die andere sich bewusst und aus Sicht eines Dritten eindeutig darauf einlässt.

Im konkreten Fall ist jedoch keiner dieser Fälle ersichtlich: Zum einen enthält der Sachverhalt keine Angaben dazu, dass der Preis für V besonders günstig gewesen wäre oder die rechtlich verbindliche Absicherung der Kaufoption der Yacht für P essentiell gewesen wäre. Auch wurden hier gerade keine Formalia eingehalten; vielmehr ist zu erwarten, dass gerade angesichts der trotz der grundlegenden Einigung auf Preis und Kaufsache noch zu klärenden Details (etwa Transport, Termine, Gewährleistung für Mängel, Zahlungsmodalitäten, etc.) bereits ein Vorvertrag schon schriftlich fixiert würde, um bei denkbaren späteren Streitigkeiten über den konkreten Gegenstand der Pflicht zum Vertragsschluss eine sichere Grundlage zu haben. Schließlich ist P auch nicht völlig schutzlos, wenn kein Vorvertrag besteht. Vielmehr wird er nach § 311 Abs. 2 BGB auch im Vorfeld eines Vertrages durch Rücksichtnahmepflichten im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB geschützt; eine einklagbare Pflicht zum Abschluss des Kaufvertrages benötigt er insoweit nicht zwingend. Insoweit ist aus Sicht eines Dritten (§ 157 BGB) nicht davon auszugehen, dass bereits der für einen verbindlichen Vorvertrag erforderliche intensive Rechtsbindungswille vorlag.

Damit liegt kein rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis im Sinne von § 311 Abs. 1 BGB vor.]²⁵

3. In Betracht kommt aber ein **rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB**.

Dann müssten Vertragsverhandlungen zwischen V und P erfolgt sein. V und P haben nicht nur abstrakt über den Abschluss eines Kaufvertrages nachgedacht, sondern es gab bereits eine Besichtigung und der spätere Erwerb war konkret ins Auge gefasst. Damit lagen Vertragsverhandlungen im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB vor.

Daher bestand ein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis zwischen V und P.

²⁵ Dies kann im Wissensstand der ersten Vorlesungswochen noch nicht vorausgesetzt werden. Zudem liegt ein verbindlicher Vorvertrag hier praktisch fern – auch insoweit fehlt es am Rechtsbindungswillen.

II. Weiterhin muss eine Pflichtverletzung vorliegen.

Im Rahmen eines rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses im Sinne von § 311 Abs. 2 BGB kommen nur Rücksichtnahmepflichten (§ 241 Abs. 2 BGB) und keine Leistungspflichten (etwa zur Übergabe und Übereignung der Yacht) im Sinne von § 241 Abs. 1 BGB in Betracht. Nach § 241 Abs. 2 BGB war V verpflichtet, auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des P Rücksicht zu nehmen.

Höchstpersönliche Rechtsgüter des P wie Leben, Körper, Gesundheit, Ehre oder Freiheit waren hier nicht berührt.

Ebenso wurde weder ein absolutes Recht des P (etwa Eigentum an der Yacht) noch ein diesem zustehendes relatives Recht (also ein Anspruch im Sinne von § 194 Abs. 1 BGB) auf Abschluss des Vertrages geschweige denn auf Übergabe und Übereignung der Yacht beeinträchtigt..

Möglicherweise wurde jedoch ein Interesse des P beeinträchtigt. Der Begriff der Interessen ist weit zu verstehen und umfasst neben der Freiheit, beliebige Verträge abzuschließen (Entschließungsfreiheit) auch das Vermögen insgesamt.

1. Eine Pflichtverletzung könnte im Unterlassen des Abschlusses eines Vertrages mit P liegen.

P hatte ein Interesse daran, dass die Verhandlungen entweder wie angekündigt erfolgreich abgeschlossen wurden, damit er die Yacht letztlich erhielt. Dabei ist irrelevant, dass er damit keinen Vermögensvorteil, sondern nur ein individuelles, ideelles Ziel anstrebte, nämlich die Yacht zu erhalten, um bei der Damenwelt besser da zu stehen. § 241 Abs. 2 BGB ist nicht auf Vermögensinteressen beschränkt, sondern umfasst jegliche individuelle Entscheidung. Andererseits ist aber zu beachten, dass es V aufgrund der (verfassungsrechtlich als Teil der allgemeinen Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG) gewährleisteten Privatautonomie freisteht, Verträge abzuschließen oder dies zu unterlassen. Ein Kontrahierungszwang besteht allenfalls im Rahmen spezialgesetzlicher Sonderregeln (namentlich im Kartellrecht oder im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz). Das bloße Abbrechen von Verhandlungen bzw. die fehlende Information über einen Vorbehalt, Verhandlungen ohne Vertrag zu beenden, stellt daher noch keine Pflichtverletzung dar. Dies würde praktisch einer Pflicht zum Abschluss des Vertrages gleichkommen, die nach den Wertungen des Gesetzes aber gerade einen Vorvertrag voraussetzt. Daher bestand keine Pflicht, einen Vertrag abzuschließen, die V hätte verletzen können.

2. Ausnahmsweise ist aber bereits das Erwecken von Vertrauen auf einen vermeintlich sicheren Vertragsschluss eine Verletzung der gebotenen Rücksichtnahme, wenn dieses Vertrauen durch einen nicht vorhersehbaren, unangekündigten und sachlich nicht gerechtfertigten Abbruch der Verhandlungen enttäuscht wird.

Vorwurf ist insoweit nicht der unterlassene Abschluss des Vertrages, sondern das Hervorrufen des Vertrauens. Daher ist der Verhandlungspartner nach § 280 Abs. 1 S. 1 BGB auch nur so zu stellen, wie er ohne dieses Vertrauen gestanden hätte. Er kann daher nicht Abschluss des Vertrages, sondern nur Ersatz der im Vertrauen auf den vermeintlich sicheren Vertragsschluss getätigten Aufwendungen (sog. negatives Interesse) verlangen.

Entscheidend ist für diese Pflichtverletzung, ob der Abschluss des Vertrags für einen objektiven Betrachter (und nicht nur für P) als gesichert erscheinen musste (P also Vertrauen für sich in Anspruch nehmen durfte) und der dennoch erfolgte Abbruch der Vertragsverhandlung gerade gegen das insoweit begründete Vertrauen verstieß (V also kein konkurrierendes starkes Interesse am Nichtabschluss des Vertrages hatte, welches durch das Vertrauen nicht verdrängt werden konnte).

P und V waren sich über den Vertragsschluss und den Inhalt des Vertrags einig (Vertrauensgesichtspunkt) und V hat die Verhandlungen nur abgebrochen, weil er es sich noch einmal überlegt hat und sich von dem Segelschiff nicht trennen kann. Ein sachlicher Grund (etwa eine grundlegend geänderte Lage, vgl. § 313 Abs. 1 BGB) lag somit nicht vor.

V hätte vor diesem Hintergrund kein entsprechendes Vertrauen schaffen dürfen, sondern sich die Rücknahme vorbehalten oder den Vertragsschluss nicht als sicher hinstellen müssen. Insoweit hat er durch die Schaffung unbegründeten Vertrauens eine Pflicht aus § 241 Abs. 2 BGB verletzt.

3. Jedenfalls hatte P ein durch § 241 Abs. 2 BGB Interesse daran, rechtzeitig (insbesondere vor dem Antritt der Fahrt nach Kiel) über den Stand der Verhandlungen bzw. die **(entfallenen) Aussichten auf einen Vertragsschluss informiert zu werden**, um anderweitige Maßnahmen (hier etwa den Verzicht auf die Fahrt nach Kiel) zu treffen. V hat somit durch die fehlende Information und Erläuterung des Abbruchs der Verhandlungen ein durch § 241 Abs. 2 BGB geschütztes Interesse des P verletzt.

III. Die beiden in Betracht kommenden Pflichtverletzungen muss V auch **zu vertreten haben**.

Nach § 276 Abs. 1 S. 1 BGB hat der Schuldner, d.h. V, grundsätzlich Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Für eine abweichende Anordnung ist hier nichts ersichtlich.

1. Es ist nicht ersichtlich, dass V im Zeitpunkt der **Schaffung des Vertrauens** davon ausging, die Verhandlungen letztlich abzubrechen. Die Schaffung unbegründeten Vertrauens geschah damit nicht mit Wissen und Wollen, d.h. nicht vorsätzlich. Allerdings hat V dabei die im Verkehr erforderliche Sorgfalt missachtet (§ 276 Abs. 2 BGB), indem er gegen Rücksichtnahmepflichten (§ 241 Abs. 2 BGB) verstoßen hat.

2. V hat willentlich in voller Kenntnis des durch die vorherigen Verhandlungen geschaffenen Vertrauens V nicht über sein nicht fortbestehendes Interesse an einem Vertragsschluss **informiert**. Angesichts des Umstands, dass P bereits einmal gerade für den Vertragsschluss aus München nach Kiel angereist war und auch seinen erneuten Besuch angekündigt hatte, wusste er auch, dass durch sein Verhalten die Interessen des P betroffen sein würden. Schließlich war ihm (zwar nicht in rechtlich präziser Weise, aber durchaus in der Laiensphäre) bewusst, dass hier schon eine Situation vorlag, in der P mit einer Nachricht vor seiner Reise nach Kiel rechnen durfte. Somit kannte er auch seine Rücksichts- und Sorgfaltspflicht dem Grunde nach und verletzte diese bewusst.

Somit liegt vorsätzliches und damit zu vertretendes Handeln vor.

IV. Somit hat V dem P den durch die Pflichtverletzung entstandenen **Schaden** zu ersetzen.

Schaden ist jede unfreiwillige Einbuße an einem rechtlich geschützten Interesse.

1. Man könnte erwägen, dass bei Hinwegdenken der Pflichtverletzung der **Vertrag** zustande gekommen wäre, also den Schadensersatz in Form der Naturalrestitution (§ 249 Abs. 1 S. 1 BGB) in einem zwangsweisen Abschluss des Vertrages sehen. Denkt man sich die Schaffung des Vertrauens hinweg, wäre jedoch ebenfalls kein Vertrag zustande gekommen; ebenso würde die rechtzeitige Ankündigung des Abbruchs der Verhandlungen nicht dazu führen, dass ein Vertrag zwischen V und P bestünde. Eine einklagbare (Leistungs-)Pflicht im Sinne von § 241 Abs. 1 BGB zum Abschluss des Vertrages besteht nur bei einem Vorvertrag im Sinne von § 311 Abs. 1 BGB und kann nicht durch die „Hintertür“ der Schadensersatzhaftung für Pflichtverletzungen in rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnissen im Sinne von § 311 Abs. 2 BGB geschaffen werden. Damit beruht der Nichtabschluss des Vertrages nicht auf der Pflichtverletzung.

2. Hätte V den P rechtzeitig informiert, wäre dieser nicht nach Kiel gefahren und hätte sich die **Fahrtkosten erspart**. Demgegenüber ist unklar, ob P nicht auch für weitere Verhandlungen nach Kiel gefahren, wenn V nicht bereits das Vertrauen auf den Vertragsschluss geweckt hätte.
3. Allerdings könnte man bezweifeln, ob die Fahrtkosten **unfreiwillig** eingegangen wurden; immerhin hat sich P ja selbst zum Antritt der Fahrt entschieden.

Es könnte sich daher auch um Aufwendungen handeln. Allerdings traf P die Entscheidung nicht aus freiem Willen, sondern wurde entscheidend durch V beeinflusst – man kann sich dessen Verhalten nicht hinwegdenken, ohne dass die Ausgabe entfiel. Damit hat V den P letztlich zur Fahrt herausgefordert und damit eine vollständig freiwillige Entscheidung verhindert. Daher waren die Fahrtkosten unfreiwillig und sind keine Aufwendungen.

4. Daher sind die Fahrtkosten eine Einbuße an einem rechtlich geschützten Interesse, hier dem Vermögen und damit ein Schaden.

Sie beruhen zudem gerade auf dem grundlosen Abbruch der Verhandlungen. Ein Ersatz in Natur (§ 249 Abs. 1 BGB) ist jedoch aufgrund der bereits erfolgten Ausgabe nicht möglich; stattdessen ist nach § 251 Abs. 1 S. 1 BGB der Vermögensverlust in Geld auszugleichen. Daher ist P der aufgewendete Betrag zu erstatten.

Daher besteht ein Anspruch des P gegen V auf Ersatz der Fahrtkosten von München nach Kiel in Höhe von 120 € aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB.

Fall 5 – Der gefragte Musiker (Vertiefung)

Auch dieser Fall behandelt den Abbruch von Vertragsverhandlungen. Allerdings ist der Schaden hier deutlich höher – es geht nicht nur um die Fahrtkosten (wie in Fall 4), sondern es soll sogar das Gehalt für ein ganzes Jahr gezahlt werden. Die Studierenden sollen hier erkennen, dass die Abwägung durchaus durch den Umfang der geforderten Verluste beeinflusst wird. Eine weitere Komplikation ist die scheinbare Vielzahl der Beteiligten (Musiker M, Radiosender A, Intendant I, Stadt B), wobei Geld nicht vom Verhandlungsführer I sondern der Stadt B gefordert wird. Hier sollen die Teilnehmer die (bereits in Fall 2 behandelte) Zurechnung nach § 278 S. 1 BGB erkennen. Insgesamt ist die Prüfung gerade vor dem Hintergrund des vorhergehenden Falls dennoch als eher einfach einzustufen. Im Vordergrund steht das Training der Technik der Klausurbearbeitung und nicht besondere Probleme des materiellen Rechts.

Sachverhalt

Der bislang beim Radiosender A beschäftigte Musiker M verhandelt mit dem bei der Stadt B seit Jahrzehnten angestellten Intendanten I des städtischen Opernhauses von B. Der Bürgermeister und der Stadtrat wissen von der langjährigen Praxis, dass der jeweilige Intendant besonders qualifizierte Musiker anspricht; der Vertrag selbst muss aber mit der Stadt, vertreten durch den Bürgermeister, geschlossen werden.

Der Intendant I bietet dem Musiker M statt des bisherigen Gehalts von 4.000 € pro Monat beim Radiosender A ein Gehalt von 6.000 € an, wenn er zum Opernhaus in der Stadt B wechselt. Der Vertragsschluss sei „sicher und bloße Formsache“. Allerdings meint I, dass M, dessen Arbeitsvertrag eine dreimonatige Kündigungsfrist vorsieht, den Vertrag mit seinem bisherigen Arbeitgeber, dem Radiosender A, umgehend kündigen soll, um dem Opernhaus der Stadt B bereits in der kommenden Spielzeit zur Verfügung zu stehen. Im Vertrauen auf diese Erklärungen des I kündigt M tatsächlich seine bisherige Beschäftigung beim Radiosender A.

Allerdings muss I dem M einige Wochen später mitteilen, dass der Rat der Stadt B die Einstellung des M überraschend verweigert und das Budget des Opernhauses erheblich gekürzt habe. Der Radiosender A ist über die Kündigung des M empört und verweigert diesem eine Wiedereinstellung; auch sonst findet er keine Anstellung.

Kann der Musiker M von der Stadt B Zahlung des verabredeten Gehalts von monatlich 6.000 € für die kommende Spielzeit oder zumindest das entgangene Gehalt bei Radiosender A von monatlich 4.000 € aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB verlangen?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

Ein Anspruch des Musikers M gegen die Stadt B auf Zahlung von 6.000 € oder 4.000 € monatlich für die kommende Spielzeit könnte sich aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB ergeben.

- I. Dazu müsste ein Schuldverhältnis zwischen M und der Stadt B²⁶ bestanden haben.
 1. Ein wirksamer Dienst- (§ 611 BGB) oder Arbeitsvertrag (§ 611a BGB) zwischen M und der Stadt B ist nicht zustande gekommen, so dass ein rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis im Sinne von § 311 Abs. 1 BGB nicht in Betracht kommt.
 2. Allerdings könnte hier ein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB vorliegen. Dazu müssten zwischen M und der Stadt B Vertragsverhandlungen erfolgt sein. Die Stadt B als juristische Person des öffentlichen Rechts kann allerdings nicht selbst verhandeln, sondern muss hierzu repräsentiert werden.²⁷ Hier verhandelte der bei der Stadt angestellte Intendant I²⁸ für die Stadt B und erweckte dabei den Eindruck, diese wirksam verpflichten zu können. Unabhängig davon, ob dieser wirklich die entsprechende Befugnis hatte, genügt der von der Stadt durch die Verleihung des Amtes geschaffene Eindruck von Verhandlungsmacht und die Duldung der Verhandlungen als solche, um ein Schuldverhältnis im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB zu begründen.

Damit bestand zwischen M und der Stadt B ein Schuldverhältnis.

- II. Weiterhin müsste die Stadt B eine Pflicht aus diesem Schuldverhältnis verletzt haben.
 1. Nach § 311 Abs. 2 BGB entstehen bei rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnissen nur Rücksichtnahmepflichten aus § 241 Abs. 2 BGB und keine Leistungspflichten im Sinne von § 241 Abs. 1 BGB. Die Stadt B müsste also unzureichende Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter oder Interessen des M genommen haben.
 2. Die Stadt selbst hat nicht gehandelt. Allerdings entspricht die fehlende Rücksichtnahme nach § 241 Abs. 2 BGB dem Außerachtlassen der objektiv im Verkehr erforderlichen Sorgfalt in § 276 Abs. 2 BGB. Eine Missachtung dieser Sorgfalt muss die Stadt nach § 278 S. 1 BGB nicht persönlich treffen, sondern kann auch durch Personen erfolgen, die sie nur zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten eingeschaltet hat (Erfüllungsgehilfen). Diese Zurechnung würde leerlaufen, wenn man nicht auch im Rahmen von § 241 Abs. 2 BGB das Verhalten von Erfüllungsgehilfen zurechnen könnte. Daher genügt es, dass eine Person, welche die Stadt zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten eingeschaltet hat, Rücksichtnahmepflichten aus § 241 Abs. 2 BGB verletzt hat, welche die Stadt traf.

Hier handelte Intendant I mit Wissen und Wollen der Stadt B im Rahmen der Vertragsverhandlungen. Irrelevant ist, ob dieser selbst die Stadt unmittelbar berechtigen und verpflichten kann (also Vertreter im Sinne von § 164 Abs. 1 S. 1 BGB) war, soweit er nur im Rahmen der Verhandlungen Informations- und Aufklärungspflichten für die Stadt erfüllen sollte. Hier war es in B etabliert, dass der Intendant mit den musikalischen Angestellten des Opernhauses verhandelte (schon, weil dieser die künstlerische Leitung hatte).

²⁶ Städte sind (wie auch Bund und Bundesländer oder ausländische Staaten) juristische Personen des öffentlichen Rechts und können Träger von Rechten und Pflichten sein. Soweit sie Verträge eingehen, die auch jeder Mensch eingehen könnte, unterliegt ihr Handeln dem Privatrecht. Öffentliches Recht greift nur ein, wenn es um Normen geht, die ausschließlich den Staat als solchen berechtigen und verpflichten (sog. modifizierte Subjektstheorie) bzw. ein hoheitliches Über-/Unterordnungsverhältnis besteht (sog. Subordinationstheorie) oder zumindest öffentliche Interessen verfolgt werden (sog. Interessentheorie). Details zu dieser Abgrenzung haben in einer zivilrechtlichen Klausur nichts verloren – hier ist der Fall völlig klar, da hier ja M sogar vorher privatwirtschaftlich tätig war.

²⁷ Auch wenn man mit dem Wort „juristische Person“ nichts anfangen kann, sollte jedem auffallen, dass hier nicht die Stadt selbst verhandelt hat, sondern nur I. Das ist in der Tat ein Problem – man kann sich auch vorstellen, dass etwa der Hausmeister der Oper für die Stadt auftritt – dann dürfte man kaum Vertragsverhandlungen mit der Stadt bejahen.

²⁸ Bei einem Intendanten handelt es sich um einen künstlerischen Leiter und Geschäftsführer eines öffentlich-rechtlichen Opernhauses.

Der Intendant I musste daher bei diesen Verhandlungen die Rücksichtnahmepflichten (§ 241 Abs. 2 BGB) für die Stadt B wahrnehmen.

3. Zu den durch § 241 Abs. 2 BGB **Interessen des M** gehört vor allem auch ein angemessenes Einkommen, mit dem er seinen Lebensunterhalt bestreiten kann. Vor seiner Kündigung erhielt er dieses Einkommen vom Radiosender A. Durch die Aufforderung, den Vertrag zu kündigen, hat I dieses Interesse konkret gefährdet. Das Scheitern des neuen Vertrages führte dazu, dass M letztlich überhaupt kein Einkommen mehr hatte. Die ausdrückliche Aufforderung in Verbindung mit der unzureichenden Information über die Gefahr des Scheiterns des Vertrages mit B bedeutete insoweit eine fehlende Rücksichtnahme auf die Interessen des M, der keinen Einblick in die Entscheidungsabläufe hatte und daher die Risiken nicht selbst abschätzen konnte.

Daher hat B eine Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs. 2 BGB gegenüber M verletzt.

III. B müsste die Pflichtverletzung auch **zu vertreten haben** (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB).

Mangels eines ersichtlichen abweichenden Maßstabs ist insoweit nach § 276 Abs. 1 S. 1 BGB Vorsatz oder Fahrlässigkeit erforderlich. Allerdings hat nicht die Stadt B gehandelt, sondern der Intendant I. Dessen Verhalten ist der Stadt nach § 278 S. 1 BGB zuzurechnen. Dieser hätte zumindest fahrlässig gehandelt haben müssen. Fahrlässigkeit ist das Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB). Im Verkehr wird eine angemessene und vollständige Offenlegung von Risiken, gerade bei wirtschaftlich bedeutsamen Geschäften wie dem Wechsel der Anstellung, erwartet. Daher hätte eine Durchschnittsperson an der Stelle des I den M umfassend über die Risiken eines Scheiterns des Vertragsschlusses einerseits und die Reaktion des M informiert bzw. die Kündigung des bisherigen Vertrags mit dem Radiosender A nicht einmal nahegelegt.

Insoweit hat die Stadt B die Pflichtverletzung auch zu vertreten.

IV. Schließlich müsste M gerade durch die Pflichtverletzung ein **Schaden** entstanden sein.

1. **Schaden** ist jede unfreiwillige Einbuße an einem geschützten Interesse. Hier hat M die ihm nach dem ursprünglich mit A bestehenden Vertrag zustehende Vergütung von 4.000 € verloren. Allerdings beruhte dies auf seiner eigenen Kündigung und ist damit scheinbar nicht unfreiwillig. Jedoch konnte M hier keine eigenständige rationale Entscheidung treffen, sondern wurde entscheidend durch die Fehlinformation des I beeinflusst. Insoweit handelte er nicht eigenverantwortlich bzw. selbstständig und traf daher auch keine freiwillige Entscheidung, so dass der eingetretene Verlust unfreiwillig war. Ebenso ist ihm aber (ebenfalls gegen seinen eigenständigen Willen) der eigentlich erwartete, vermeintlich sichere Gewinn von 6.000 € aus dem neuen Vertrag mit B entgangen.
2. Ersetzt wird aber nur der Schaden, der **durch die Pflichtverletzung entstanden** ist. Dazu ist die Pflichtverletzung hinwegzudenken und es ist zu prüfen, welche Einbuße ohne diese entfallen wäre.
 - a. Wäre der Vertrag zwischen M und der Stadt B ordnungsgemäß zustande gekommen, stünde M ein monatliches Entgelt von 6.000 € zu (sog. „positives Interesse“ bzw. „**Erfüllungsinteresse**“). Allerdings bestand keine Pflicht der Stadt B, M anzustellen. Die Verhandlungen begründeten gerade keinen rechtlich verbindlichen Vorvertrag (§ 311 Abs. 1 BGB) oder gar einen Dienst- (§ 611 BGB) oder Arbeitsvertrag (§ 611a BGB). Daher beruhte der entgangene Gewinn nicht auf der Pflichtverletzung.
 - b. Die Pflichtverletzung lag nicht im Unterlassen eines Vertragsschlusses, sondern **in der unzureichenden Information** über die Risiken bzw. der Aufforderung zur Kündigung des bisherigen Vertrags

durch I. Hätte I dem M nicht vermittelt, der Vertragsschluss sei sicher, hätte sich M nicht dazu veranlasst gesehen, sein bestehendes Arbeitsverhältnis zu kündigen. Der durch das Vertrauen in das Zustandekommen des Vertrags entstandene Schaden beläuft sich somit nur auf das Gehalt seines vorherigen Arbeitsvertrags i.H.v. 4000 € monatlich.

[Der Umstand, dass eine unzureichende Aufklärung über Risiken und eine Aufforderung zur Kündigung zu einem Einkommensverlust führen, liegt auch nicht außerhalb jeder Lebenswahrscheinlichkeit. Zudem soll die Rücksichtnahmepflicht, über Risiken angemessen aufzuklären, gerade vor solchen Verlusten schützen].²⁹

3. Nach **§ 249 Abs. 1 BGB** ist der Zustand herzustellen, der ohne das schädigende Ereignis bestanden hätte.

Ohne das schädigende Ereignis wäre M noch beim Radio beschäftigt und würde 4.000 € im Monat verdienen. Die Anstellung als solche lässt sich jedoch nicht wiederherstellen.

Allerdings ist nach **§ 251 Abs. 1 BGB** für den Fall, dass die Herstellung des geschuldeten Zustands in Natur unmöglich ist, eine Entschädigung in Geld für den erlittenen Vermögensverlust (§ 253 Abs. 1 BGB) zu leisten. Mangels Indizien für ersparte Aufwendungen des M sind ihm daher die gesamten 4.000 € pro Monat als Vermögenseinbuße zu ersetzen.

- V. Möglicherweise ist der Anspruch jedoch nach § 254 Abs. 1 BGB herabzusetzen, soweit an der Schadensentstehung ein **Mitverschulden des M** mitgewirkt hat.

Die Kündigung des bisherigen Vertrages zwischen M und A erfolgte durch eine eigene Erklärung des M. Allerdings durfte sich M auf die Erklärungen des I, der mit dem Willen der Stadt B verhandelte, vertrauen. Er wurde sogar explizit zur Kündigung aufgefordert. Vor diesem Hintergrund tritt das Verschulden des M derart zurück, dass eine Minderung nicht in Betracht kommt.

Daher hat Musiker M gegen die Stadt B einen Anspruch auf Zahlung von 4.000 € monatlich für die kommende Spielzeit bzw. bis zum Ablauf einer früher endenden Kündigungsfrist des irrtumsbedingt beendeten Vertrages mit dem Radiosender aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB.

²⁹ Auch hier könnte man kurz zur Adäquantheorie und dem Schutzzweck der verletzten Sorgfaltsnorm ausführen. Zwingend erforderlich ist dies freilich nicht. Jedenfalls am Anfang des ersten Semesters kann und muss man dies nicht wissen.

Fall 6 – Gescheitertes Abendessen (Expertenniveau – freiwillig)

Dieser anspruchsvollere Fall behandelt zwei zentrale Fragen: Einerseits die Abgrenzung von Vorverträgen von rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnissen und andererseits die Frage, ob der Ersatzanspruch im Rahmen von § 311 Abs. 2 BGB den Gewinn übersteigen darf, der bei ordnungsgemäßer Erfüllung des Vertrags erzielt wurde. Dies ist gerade für Studienanfänger besonders schwierig (vor allem, da § 179 Abs. 2 BGB und § 122 Abs. 1 BGB nicht bekannt sind). Es gibt aber einen guten Rahmen für Gerechtigkeitserwägungen.

Sachverhalt

B aus Passau möchte den Hochzeitstag mit seiner Ehefrau festlich begehen. Er reserviert telefonisch im renommierten Feinschmecker-Restaurant des K in München, in dem üblicherweise Tische nur gegen Reservierung vergeben werden, für einen Samstagabend einen Tisch für zwei Personen. K hat für diesen Tag nur noch einen Vierertisch frei, den K für B vorsieht. Diesen besonderen Service eines größeren Tisches für ein Ehepaar hebt K gegenüber B deutlich hervor. Auf Bitten des K bestätigt B die Reservierung noch einmal schriftlich. Am Freitag vor dem Restaurantbesuch kommt es zwischen B und seiner Ehefrau zu einem heftigen Streit. An ein gemeinsames Abendessen ist nicht mehr zu denken. B vergisst in seinem Zorn, die Reservierung für Samstag bei K zu stornieren.

Am Samstagmorgen fragt X bei K an, ob am Abend noch ein Tisch für vier Personen frei sei. K verneint dies zutreffend mit Hinweis darauf, dass alles ausgebucht sei. Als B am Abend nicht erscheint und der Tisch mangels Laufkundschaft auch anderweitig nicht genutzt werden kann, ist K empört.

Er verlangt von B Zahlung von 140 €. Er meint, sein durchschnittlicher Umsatz pro Gast liege bei 75 €. Unter Abzug seiner Aufwendungen ergebe sich daraus ein durchschnittlicher Gewinn von 35 € pro Person. Durch die Abweisung des X, der mit drei anderen Personen bei ihm gegessen hätte, sei ihm dementsprechend ein Gewinn von 140 € (4 x 35 €) entgangen. B hingegen meint, er müsse allenfalls 70 € zahlen, da er nur mit seiner Frau gekommen wäre. Ohne Vertrag hafte er jedoch gar nicht.

Hat B gegen K einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 140 € oder zumindest 70 € aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

Ein Anspruch der K gegen B auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 75 € oder 140 € könnte sich aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB ergeben.

I. Dazu müsste zunächst ein Schuldverhältnis zwischen K und B zustande gekommen sein.

Hier hat B einen Tisch reserviert.³⁰

³⁰ Hier wird der maßgebliche Sachverhaltsteil vorgezogen. Das ist kein ganz perfekter Gutachtenstil, aber pragmatisch, da man genau diesen einen Satz rechtlich irgendwie einordnen muss. Solche Abweichungen werden auch in Klausuren korrigiert.

1. Die Reservierung könnte ein **rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis** (§ 311 Abs. 1 BGB) darstellen, wenn sich K und B durch einen sog. Options- oder Vorvertrag zum späteren Abschluss eines Werkvertrages (§ 631 BGB) verpflichtet hätten.

Dazu müssten K und B mit Rechtsbindungswillen gehandelt haben. Dies wäre der Fall, wenn aus Sicht eines objektiven Dritten (§ 157 BGB) ihr Verhalten so zu verstehen ist, dass sie bereits einklagbare Ansprüche auf den Abschluss eines späteren Vertrages begründen wollten.

Grundsätzlich werden Menschen sich nur binden und dadurch ihre ansonsten bestehende, verfassungsrechtlich gewährleistete Freiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) beschränken, wenn sie sich hierdurch einen konkreten Vorteil versprechen. Im konkreten Fall ist eine entsprechende Bindung jedoch weder im Interesse von K noch im Interesse von B.

Es ist im Verkehr durchaus üblich, Reservierungen zu tätigen und diese (auch kurzfristig) wieder abzusagen. Gerade wegen unvorhersehbarer Ereignisse werden die Kunden regelmäßig nicht bereit sein, bereits im Vorfeld eine verbindliche Zusage über die Bestellung eines Essens zu einem bestimmten Mindestwert zumachen. Vielmehr ist es üblich, dass ein reservierender Interessent nur die Möglichkeit erhält, vorrangig vor etwaiger Laufkundschaft einen Platz im Restaurant zu nutzen. Darüber hinaus lässt sich der Reservierung nicht entnehmen, welche Gerichte der Kunde überhaupt im Rahmen des noch zu schließenden späteren Vertrages bestellen muss. Theoretisch könnte er auch nur eine Vorspeise zu sich nehmen und würde dadurch einen denkbaren Vorvertrag erfüllen. Dies läge aber sicherlich nicht im Interesse von K. Ohne besondere Vereinbarung oder außergewöhnliche Umstände (etwa Reservierung des gesamten Lokals für eine geschlossene Gesellschaft) kann ein Gastwirt vor dem Hintergrund dieser Verkehrssitte daher nicht darauf vertrauen, dass anrufende Interessenten nach einer Reservierung auch sicher einen Vertrag abschließen.

Schließlich wird der wechselseitige Schutz bereits hinreichend durch Schadensersatzansprüche wegen Rücksichtnahmepflichtverletzungen (§ 241 Abs. 2 BGB) gewährleistet; einer einklagbaren Leistungspflicht (§ 241 Abs. 1 BGB) auf Abschluss eines unbestimmten Vertrages bedurfte es nicht.

Aus Sicht eines objektiven Dritten wollten sich K und B daher nicht zur Begründung eines einklagbaren Anspruchs auf Abschluss eines Bewirtungsvertrages einigen. Sie handelten ohne Rechtsbindungswillen.

Daher lag ein rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis im Zeitpunkt der Reservierung noch nicht vor.

2. Jedoch könnte ein **rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis** im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB vorliegen.

Dann müssten „Vertragsverhandlungen“ zwischen B und K erfolgt sein. Dazu genügt die Vorbereitung eines späteren, konkreten Vertrages, wobei mehr als die bloß abstrakte „Anbahnung“ (§ 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB), aber weniger als eine verbindliche Einigung (§ 311 Abs. 1 BGB) vorliegt. Die Bedeutung der Verhandlung kommt dabei auch in der schriftlichen Bestätigung der Reservierung zum Ausdruck.

Ein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis zwischen K und B im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB liegt daher vor.

- II. Weiterhin muss B eine **Pflicht** aus diesem Schuldverhältnis **verletzt** haben.

Im Rahmen eines rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses nach § 311 Abs. 2 BGB kommen nach dem klaren Wortlaut der Norm nur Rücksichtnahmepflichten im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB in Betracht. Insbesondere bestand keine Pflicht zum Abschluss eines Vertrags, d.h. auch nicht zum Besuch des Restaurants des K.

Rechte oder Rechtsgüter des K im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB sind nicht betroffen. Jedoch hat K ein vermögenswertes und deshalb schutzwürdiges Interesse an der wirtschaftlichen Führung seines Restaurants, indem er Essen und Getränke gegen Entgelt anbietet. Hätte B seine Reservierung rechtzeitig storniert, hätte K den Tisch möglicherweise anderweitig vergeben können oder weniger Einkäufe tätigen können und so sein Vermögen anders verwalten können. Durch das Unterlassen der Stornierung hat er daher nicht die im Verkehr gebotene Rücksicht walten lassen.

Daher liegt eine Pflichtverletzung vor.

III. Die Pflichtverletzung muss B auch "zu vertreten" haben (§ 280 Abs. 1 S.2 BGB).

Mangels abweichender Bestimmung hat B Vorsatz und jede Form von Fahrlässigkeit zu vertreten (§ 276 Abs. 1 S. 1 BGB). Hier hat B schlicht vergessen die Reservierung zu stornieren und damit nicht die für Vorsatz erforderliche Kenntnis.

Allerdings könnte B fahrlässig gehandelt haben. Fahrlässigkeit ist das Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB). Im Verkehr wird die angemessene Rücksichtnahme auf fremde Vermögensinteressen erwartet. Es kann von jedem vernünftigen Menschen erwartet werden, dass er die Stornierung von Reservierungen, die er nicht in Anspruch nehmen kann oder will, jedenfalls versucht. Der Umstand, dass B hier emotional beansprucht war und aus Zorn andere Gedanken hatte, lässt diese objektiv zu bestimmende Sorgfaltspflicht nicht entfallen. Insofern hat B die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen; er handelte mithin fahrlässig im Sinne von § 276 Abs. 2 BGB.

Daher hat B seine Pflichtverletzung auch zu vertreten.

IV. Folglich muss B dem K den durch die Pflichtverletzung entstandenen Schaden ersetzen.

Schaden ist jede unfreiwillige Einbuße an einem rechtlich geschützten Interesse.

1. Der Schaden könnte in dem entgangenen Gewinn von 140 € liegen.

Grundsätzlich ist entgangener Gewinn nach § 252 BGB ersatzfähig. Es ist also ausschließlich die Pflichtverletzung hinwegzudenken und zu fragen, welcher Verlust dann eingetreten wäre (sog. „conditio sine qua non“-Formel, bzw. Äquivalenztheorie). Wenn B das Essen pflichtgemäß abgesagt hätte, hätte K den Tisch an den später erschienenen X, d.h. an 4 Personen, vergeben können und einen Gewinn von 140 € erzielt („negatives Interesse“, „Vertrauensinteresse“). [Der Umstand, dass ein reservierter Vier-Personen-Tisch bei Stornierung auch wirklich an vier Personen vergeben werden kann, liegt auch nicht außerhalb jeder Lebenswahrscheinlichkeit. Die Rücksichtnahmepflicht, Reservierungen zu stornieren, soll auch gerade solchen Gewinneinbußen entgegenwirken.]

2. Allerdings hätte K bei "normalem" Ablauf der Dinge den Tisch nur an B und seine Frau vergeben, so dass ihm nicht 140 €, sondern 70 € entgangen wären (" positives Interesse", „Erfüllungsinteresse“).

Das im Rahmen von § 311 Abs. 2 BGB zu ersetzende „negative Interesse“ liegt im Regelfall wertmäßig unter dem „positiven Interesse“, d.h. der Situation, die bei ordnungsgemäßer Erfüllung eingetreten wäre.

a. § 311 Abs. 2 BGB ist eine Haftung für Pflichtverletzungen im Vorfeld eines echten Vertragsschlusses. Bei einem wirksamen Vertrag kann man jedoch stets nur dessen Erfüllung bzw. den Erfüllungsschaden und nicht Ersatz von nicht abgeschlossenen Alternativgeschäften verlangen. Soweit also Schuldverhältnisse nach § 311 Abs. 2 BGB geringere Voraussetzungen haben als echte rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse nach § 311 Abs. 1 BGB liegt es nahe, das im Rahmen von § 311 Abs.

1 BGB zu ersetzende positive Interesse als Obergrenze für den Ersatzanspruch im Rahmen von § 311 Abs. 2 BGB heranzuziehen. Immerhin soll gerade keine Pflicht zum Vertragsschluss bestehen, weshalb eine höhere Ersatzpflicht aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB bei Scheitern des späteren Vertragsschlusses unverhältnismäßig erscheint. Schließlich ordnen andere Normen, die einen Ersatz des negativen Interesses verlangen (vgl. § 122, § 179 Abs. 2), ausdrücklich an, dass der Ersatzanspruch insoweit durch das positive Interesse **begrenzt** ist. Eine derartige Bestimmung fehlt zwar in § 241 Abs. 2 BGB, § 280 Abs. 1 S. 1 BGB oder § 311 Abs. 2 bzw. 3 BGB. Darin könnte jedoch ein bloßes Redaktionsversehen liegen. Vor diesem Hintergrund könnte man den Ersatzanspruch auf 70 € begrenzen.

- b. Andererseits hat die Überlegung, dass der Geschädigte so gestellt wird, wie er bei ordnungsgemäßer Pflichterfüllung gestanden hätte, nicht nur eine Vereinfachung der Rechtsanwendung zur Folge (indem nicht zwei hypothetische Vermögenssituationen ermittelt werden müssen), sondern durch die einheitliche Behandlung auch einen hohen Gerechtigkeitsgehalt. Wenn die Pflichtverletzung gerade nicht im Nichterscheinen liegt, sondern in der fehlenden Absage, so muss der Schuldner auch insoweit vollen Ersatz leisten. Ein Vertrauen darauf, dass sich der Schaden auf das beschränkt, was er selbst gezahlt hätte, ist mangels gesetzlicher Anordnung, entsprechender Verkehrspraktiken oder auch nur Traditionen nicht schutzwürdig. §§ 122, 179 Abs. 2 setzen anders als § 280 Abs. 1 S. 2 BGB gerade kein Vertretenmüssen voraus. Der Umstand, dass § 276 Abs. 1 S. 1 BGB strengere Anforderungen (nämlich Vorsatz oder Fahrlässigkeit) stellt, rechtfertigt daher auch die weitergehende Rechtsfolge (volles negatives Interesse). Zudem war dem Gesetzgeber bei der Schuldrechtsmodernisierung bekannt, dass die Rechtsprechung eine solche Beschränkung im Rahmen der culpa in contrahendo schon früher generell abgelehnt hatte. Dennoch wurde keine entsprechende Einschränkung in den neu geschaffenen §§ 280 Abs. 1 S. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB aufgenommen. Es ist daher davon auszugehen, dass der umfassende Ersatz des gesamten negativen Interesses dem Willen des Gesetzgebers entspricht. Eine teleologische Reduktion der §§ 280 Abs. 1 S. 1, 241 Abs. 2 bzw. eine Analogie zu §§ 122, 179 Abs. 2 scheidet daher sowohl an der Planwidrigkeit der Regelungslücke als auch an der vergleichbaren Interessenlage.

Daher beruht auf der Pflichtverletzung (fehlende Absage) des B nicht nur ein Schaden von 70 €, sondern sogar von 140 €.

Dieser Verlust ist nach § 249 Abs. 1 BGB i.V.m. § 252 BGB zu ersetzen.

- V. Ein anspruchsminderndes oder sogar -ausschließendes **Mitverschulden** (§ 254 Abs. 1 BGB) des K ist hier nicht ersichtlich.

Zudem hat K den B durch den telefonischen Hinweis auch informiert, dass ein Tisch für 4 Personen freigehalten wird, so dass auch auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens (§ 254 Abs. 2 S. 1 BGB) hingewiesen wurde.

Somit hat K gegen B einen Anspruch auf Zahlung von 140 € (und nicht nur 70 €) als Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1 S. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB.

Kontrollfragen

Die folgenden Kontrollfragen dienen der Überprüfung, ob die zentralen Inhalte der ersten Vorlesungen bereits inhaltlich nachvollzogen wurden und die Teilnehmerinnen und Teilnehmer die dahinterstehenden allgemeinen Grundgedanken auch für andere nachvollziehbar erläutern können.

1. Was bedeutet „conditio sine qua non“ – und wofür braucht man dieses Kriterium?
2. Warum gibt es keinen Anspruch auf Vertragsschluss, wenn Vertragsverhandlungen abgebrochen werden?
3. Worin können Pflichtverletzungen im Rahmen von Vertragsverhandlungen liegen?
4. Wodurch unterscheiden sich Vertragsverhandlungen und Vertragsanbahnung?

3. Übungsstunde: Gutachtenstil III, Zustandekommen von Verträgen I (Antrag, Annahme, Konsens)

In der dritten Stunde wird (für viele wohl „endlich“) mit den Regelungen der Rechtsgeschäftslehre des Allgemeinen Teils begonnen. Dabei geht es aber (noch) nicht um die Details der Willenserklärung, namentlich die Anfechtung nach § 142 Abs. 1 BGB, sondern viel mehr aus der Vogelperspektive um das Zustandekommen der nötigen Einigung (Antrag und Annahme). Gleichzeitig werden (noch aus der zweiten Vorlesungswoche) die gesetzlichen Vermutungen für die inhaltliche Ausgestaltung von Leistungspflichten vertieft. Dabei sollte man keine Scheu haben, auch einmal unbekannte Paragraphen aufzuschlagen. Sie müssen keine Ahnung haben, was § 281 BGB im Detail voraussetzt, sondern ausschließlich § 281 Abs. 1 S. 1 BGB lesen.

Vorlesungsstand: In der 3. Vorlesungswoche wurden behandelt

- *Leistungspflichten (§ 241 Abs. 1 BGB): Leistungsmodalitäten (Leistungsort, Leistungszeit, Teilleistungen)*
- *§ 242 BGB als Modifikation von Leistungspflichten*
- *Unbestimmte Leistungsziele (Leistungsbestimmungsrechte, Gattungsschuld, Wahlschuld)*
- *Grundzüge des Vertragsschlusses (Einigung = Antrag + Annahme; Begriff des Antrags; essentialia negotii)*
- *Konsens, Dissens über essentialia negotii und (offener) Dissens (§ 154 BGB)*



Lernziele: Nach der Veranstaltung können die Teilnehmer/innen...

- ... völlig unbekannte Regelungen in Voraussetzungen untergliedern
- ... die Bedeutung von dispositiven Regelungen und Vermutungsregelungen im Verhältnis zu Vereinbarungen berücksichtigen
- ... die wesentlichen Voraussetzungen des Vertragsschlusses in einem Sachverhalt erkennen und sinngemäß (nicht notwendig mit einem bestimmten Wortlaut) definieren
- ... das Verhältnis fehlender Willensübereinstimmung und einer Vertrauenshaftung nach Grundsätzen der culpa in contrahendo erklären
- ... entscheiden, inwieweit ein Hilfsgutachten erforderlich oder entbehrlich ist

Fall 7 – Teurer Transport (Pflicht)

Dieser Ausgangsfall knüpft mit § 448 BGB an eine Norm an, welche noch nicht einmal jeder Volljurist, geschweige denn ein Erstsemester kennt. Der Inhalt der Norm ist allerdings nicht allzu überraschend und bietet sich als Ergänzung zu § 269 BGB (der in der Vorlesung behandelt wurde) an. Die Anspruchsgrundlage ist hier mit §§ 280 Abs. 1 S. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB vorgegeben; in echten Klausuren wäre es eher um GoA gegangen. Klarzustellen ist, dass § 448 BGB keine Anspruchsgrundlage für Ersatz gezahlter Kosten oder Freistellung ist, sondern nur eine vorweggenommene Pflicht, diese Kosten von Anfang an zu übernehmen. Die Abgrenzung von Schadensersatz statt und neben der Leistung muss **nicht** beherrscht werden, um den Fall zu lösen.

Sachverhalt

Playboy P lebt in Passau. Auf einer seiner Reisen durch Deutschland entdeckt er im Fenster einer Wohnung in Dresden einen antiken Schrank, den er sofort als ideale Einrichtung für seine Wohnung identifiziert. Daher schließt er mit dem Rentner V, der in der Wohnung lebt und dem der Schrank gehört, einen wirksamen Kaufvertrag (§ 433 BGB) über den Schrank. Im schriftlichen Vertragsformular notiert P mit Zustimmung des V handschriftlich „Der Schrank soll in die Wohnung des P, Hollergrippe 6, 94032 Passau, gebracht werden“. Der Kaufpreis soll nach Lieferung gezahlt werden. Einige Tage später ruft V bei P an und meint, er habe mit X einen zuverlässigen Spediteur für den Transport gefunden. Dieser verlange für den Transport (tatsächlich angemessene und marktübliche) 60 €. P ist überrascht und meint, das sei doch sicher ein Missverständnis – laut Vertrag sei der Schrank „in seine Wohnung zu bringen“ und die Kosten dafür müsse daher V tragen. Als P trotz deutlicher Aufforderung und Drängens durch V keinen Ansatz zeigt, X zu beauftragen, setzt ihm V eine Frist von einem Monat zur Zahlung der Kosten des Transports. Als P nach Ablauf dieser Frist sich weder bei V noch bei X gemeldet hat, ruft V (der den Platz in seiner Wohnung gerne anderweitig nutzen möchte) P kurzerhand an und erklärt, dass er nun X mit dem Transport beauftragen und diesen aus eigener Tasche bezahlen werde – das Geld werde er sich dann aber von P zurückholen. P meint nur, „man werde schon sehen“. Daher beauftragt V den X mit dem Transport des Schranks zu P und zahlt ihm die vereinbarten und angemessenen 60 €. Der Schrank wird von X ordnungsgemäß zur Wohnung des P geliefert.

Hat V gegen P einen Anspruch auf Erstattung der Transportkosten in Höhe von 60 € aus §§ 280 Abs. 1 S. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB? (beachten Sie § 448 Abs. 1 BGB!)

Ausformulierter Lösungsvorschlag

Ein Anspruch des V gegen P auf Ersatz der an X gezahlten Transportkosten in Höhe von 60 € könnte sich aus §§ 280 Abs. 1 S. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB ergeben.³¹

- I. Zwischen V und P bestand ein wirksamer Kaufvertrag (§ 433 BGB), mithin ein Schuldverhältnis im Sinne von § 311 Abs. 1 BGB.

³¹ Neben § 280 BGB kämen hier vor allem Ansprüche aus §§ 670, 683 S. 1, 677 BGB (berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag) oder § 812 Abs. 1 S. 1, 2. Var. BGB (Eingriffskondiktion) in Betracht. Dabei handelt es sich jedoch um gesetzliche Schuldverhältnisse, die Sie noch nicht kennen müssen (und nach denen hier gerade nicht gefragt war).

II. P müsste eine **Pflicht** aus diesem Schuldverhältnis **verletzt** haben.

In Betracht kommt hier die Verletzung einer Leistungspflicht (§ 241 Abs. 1 BGB) des P.³²

1. Nach § 433 Abs. 2 BGB war P zur **Abnahme des Schranks** verpflichtet.

Hier hat er den gelieferten Schrank akzeptiert, so dass eine Verletzung dieser Pflicht nicht in Betracht kommt. Ebenso wenig kommt eine Verletzung der Pflicht zur Zahlung des Kaufpreises in Betracht.

2. Möglicherweise verletzte jedoch P durch die ausdrückliche Verweigerung im Innenverhältnis zu V, **Transportkosten zu übernehmen**, eine Pflicht. Dann müsste es sich aber bei der Forderung des X um Kosten handeln, die P zu tragen hatte.

a. Im Rahmen der Vertragsfreiheit hätten P und V die Durchführung und Finanzierung des Transports abweichend von der gesetzlichen Regelung (vgl. § 448 Abs. 1 BGB) **vereinbaren** können.

Dies kann nicht nur ausdrücklich erfolgen, sondern sich auch aus den konkreten Umständen des Vertragsschlusses ergeben (konkludente Einigung). Im konkreten Fall gibt es jedoch keine Hinweise darauf, dass P und V sich überhaupt über die Kosten Gedanken gemacht hätten. Die Einigung, dass der Schrank in die Wohnung des P zu bringen sei, betrifft nämlich gerade nicht die davon zu trennende Frage, wer diesen Transport bezahlen muss (arg. § 269 Abs. 3 BGB, der den umgekehrten Fall regelt). Allein die Pflicht zur Durchführung einer Tätigkeit bedeutet nicht notwendig, dass man auch die damit verbundenen Kosten tragen muss (arg. § 448 BGB).

Damit besteht keine vorrangige Einigung bezüglich der Kosten.

b. Daher richtet sich die Kostenverteilung für den Transport nach der **dispositiven gesetzlichen Regelung** des Kaufrechts.

Nach § 448 Abs. 1 BGB³³ trägt der Käufer in Ermangelung einer abweichenden Vereinbarung die Kosten der Abnahme und der Versendung der Sache an einen anderen Ort als den Erfüllungsort.

aa. Der **Erfüllungsort** im Sinne von § 448 Abs. 1 BGB dürfte daher nicht am Wohnsitz des P liegen.

Der Begriff des Erfüllungsorts wird im Gesetz nicht definiert; gemeint ist der nach § 269 Abs. 1 BGB zu bestimmende Leistungsort und nicht etwa der Erfolgsort, an dem die Leistungspflicht nach § 362 Abs. 1 BGB erlöschen würde. Dies folgt schon daraus, dass § 448 BGB sonst keinen Anwendungsbereich hätte, da die Erfüllung letztlich immer nur dort erfolgen kann, wo der Käufer die Ware entgegennimmt und ein Transport nach diesem Zeitpunkt gar nicht mehr in Betracht kommt. Mangels vorrangiger Spezialregelung im Kaufrecht bestimmt sich der Erfüllungsort nach der allgemeinen Regelung des § 269 Abs. 1 BGB.

³² Dieser Satz ist hier nur zur Klarstellung eingefügt – in einer Klausur müssen sie ihn nicht schreiben.

³³ Bei § 448 Abs. 1 BGB handelt es sich um eine von (vielen) Regelungen im BGB, die wohl noch nicht einmal Examenskandidaten jemals gesehen haben. Das sollte Sie nicht irritieren – oft geht es in Klausuren auch darum, eine Regelung überhaupt zu finden. Sie haben dann natürlich weder ein Prüfungsschema noch Definitionen dafür vorbereitet – dürfen sich davon aber nicht irritieren lassen!

- (1) Angesichts der Vereinbarung, dass der Schrank in die Wohnung des P „gebracht werden“ soll, kann man zunächst ausschließen, dass sich P den Schrank selbst (bzw. durch eine von ihm bestellte Hilfsperson) im Laden des V abholen soll (also eine **Holschuld** vorliegt).
- (2) Man könnte die Einigung zwischen P und V („Schränk soll in die Wohnung des P gebracht werden“) so verstehen, dass V den Schrank dem P selbst bzw. durch einen Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) in dessen Wohnung in Passau im Sinne von § 854 Abs. 1 BGB übergeben und nach § 929 S. 1 BGB übereignen muss. Dann würde es sich um eine **Bringschuld** handeln. Bei einer Bringschuld ist der Leistungsort im Sinne von § 269 Abs. 1 BGB am Wohnsitz des Gläubigers der betroffenen Leistung, in Bezug auf die Übergabe und Übereignung der Kaufsache also am Wohnsitz des P.
- (3) P und V könnten aber auch gewollt haben, dass als Erfüllungsort die Wohnung des V maßgeblich bleibt und dieser nur verpflichtet sein soll, den Schrank zum Versand zu bringen, d.h. einer zuverlässigen Transportperson zu übergeben. Dann würde eine **Schickschuld** (§ 447 Abs. 1 BGB) vorliegen.³⁴ Bei dieser liegt der Erfüllungsort weiterhin beim Schuldner, hier also beim Verkäufer V (vgl. § 269 Abs. 3 BGB). Es wird nur der (für § 448 Abs. 1 BGB irrelevante) Erfolgsort zum Gläubiger der betroffenen Leistung (hier also zum Käufer P) verschoben.
- (4) Welche Art der Schuld im konkreten Fall vereinbart ist, ist primär durch **Auslegung** des Vertrages zwischen V und P (§§ 133, 157 BGB) zu entscheiden. Dabei ist nicht der (für den jeweiligen Empfänger nicht eindeutig erkennbare) Wille (§ 133 BGB) maßgeblich, sondern primär die Sicht eines objektiven Dritten in der Position des Empfängers heranzuziehen (§ 157 BGB). Auch und gerade aus Sicht eines Dritten sind die Erklärungen jedoch mehrdeutig: Allein aus der aus dem Alltagssprachgebrauch stammenden Formulierung „gebracht“ lässt sich nicht zwingend der Wille zu einer bestimmten juristischen Konstruktion (hier einer „Bringschuld“) entnehmen. Vielmehr ist zu prüfen, ob die vom Laien mit dem Wort „bringen“ verbundenen Konsequenzen dem entsprechen, was juristisch als „Bringschuld“ zu qualifizieren ist. Das laienhaft gebrauchte Wort „gebracht“ trifft insbesondere keinerlei Aussage zu den für den Juristen entscheidenden Fragen, wer die Kosten des „Bringens“ tragen soll und zu der Frage, was gelten soll, wenn es einen unvorhergesehenen Unfall beim Transport gibt. Vielmehr wird das „Bringen“ laienhaft oft nur als Alternative zum „Abholen“ gesehen – d.h. als reine Arbeitersparnis für den Kunden, ohne Aussagen zu Kosten und Risikoverteilung treffen zu wollen. So sind im Alltag in vielen Fällen Spesen und Fahrt-/Transportkosten insb. in Form eines Stundenlohns zu ersetzen, etwa bei Handwerkerleistungen. Auch schließt der Ausdruck „gebracht“ nicht aus, dass eine Spedition eingeschaltet wird und gerade diese und nicht mehr der Verkäufer dem Käufer für Schäden etc. haften soll. Damit ist allein aus der Verwendung des Wortes „gebracht“ ein bestimmter Wille der Parteien nicht zu ermitteln.
- (5) Mangels einer eindeutigen Bestimmung kann jedoch auf die Vermutung des § 269 Abs. 1 BGB zurückgegriffen werden: Danach gilt in allen Fällen, in denen es keine

³⁴ Ohne Bedeutung sind hier § 474 Abs. 4, Abs. 5 S. 2 BGB – es geht nämlich nicht um den in § 447 BGB geregelten Gefahrübergang, sondern nur um die Frage der Kostentragung – diese bleibt vom Verbrauchsgüterkaufrecht unberührt.

eindeutige Einigung gab, dass Gegenstände beim Verkäufer abzuholen sind (also eine **Holschuld** vorliegt). Eine Bringschuld darf man demgegenüber nur ausnahmsweise annehmen (siehe auch § 269 Abs. 3 BGB, der gerade den umgekehrten Fall zur vorliegenden Konstellation betrifft: Kostenübernahme ohne Verlagerung des Leistungsorts). Daher ist der Regelfall bei einem vom Leistungsort abweichenden Erfüllungsort die Vereinbarung einer Schickschuld: Bei dieser bleibt wie bei der Holschuld der Erfüllungsort beim Schuldner (hier also beim Verkäufer V). Diesen trifft nur die zusätzliche Pflicht, die Sache an eine zuverlässige Transportperson zu übergeben; die Gefahr eines Verlusts auf dem Transportweg bleibt beim Käufer. Mangels abweichender Anhaltspunkte liegt daher hier eine Schickschuld vor.

Der **Erfüllungsort** lag daher nicht bei P in Passau, sondern blieb daher trotz der Lieferung weiterhin bei V in Dresden.

- bb. Der Schrank sollte nach den obigen Ausführungen nach Passau, also **an einen anderen Ort als den Erfüllungsort** (der nach § 269 Abs. 1 BGB weiterhin beim Verkäufer V in Dresden liegt) versandt werden.

Damit fallen die Kosten für diesen Versand nach § 448 Abs. 1 BGB dem Käufer, d.h. P, zur Last.

Daher war P zur Übernahme der Transportkosten verpflichtet.

- c. Eine Pflicht des V, diese Kosten **vorzustrecken** und diese erst im Regresswege zurückzuverlangen, sieht das Gesetz nicht vor.

Der Transport ist notwendige Voraussetzung für die Erfüllung der Pflicht des Verkäufers zur Übergabe und Übereignung nach § 433 Abs. 1 S. 1 BGB, so dass letztlich diese Pflicht nicht ohne die Zahlung entsprechender Kosten erfüllt werden kann. Aufgrund der Vereinbarung im konkreten Fall, dass der Preis erst nach Lieferung bezahlt werden sollte (aber auch sonst im Rahmen von § 320 Abs. 1 BGB), würde ansonsten eine unbefriedigende Schwebephase entstehen. Aus diesem Grunde war P jedenfalls nach entsprechender Aufforderung verpflichtet, die Kosten für den Transport zu übernehmen.

Damit hat P gegen seine Leistungspflicht (§ 241 Abs. 1 BGB) zur Übernahme der Kosten verstoßen.

- III. P müsste diese Pflichtverletzung auch **zu vertreten haben** (§ 276 Abs. 1 S. 1 BGB).

Mangels abweichender Regelung oder Vereinbarung müsste er dazu nach § 276 Abs. 1 S. 1 BGB vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben. Laut Sachverhalt war sich P seiner Pflicht nicht bewusst und ging davon aus, dass V die Kosten tragen müsse. Insoweit hielt er einen Gesetzesverstoß nicht für möglich, so dass er nicht vorsätzlich handelte. Allerdings hätte er angesichts der ausdrücklichen Aufforderung bei hinreichender Recherche im Internet oder notfalls durch Einschaltung von juristischem Rat (durch einen Anwalt) erkennen müssen, dass ihn diese Pflicht traf. Daher ließ er durch die strikte Weigerung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht und handelte fahrlässig im Sinne von § 276 Abs. 2 BGB.

Damit hatte er die Pflichtverletzung auch zu vertreten.

- IV. Schließlich müsste gerade durch die Pflichtverletzung auch ein **Schaden** entstanden sein.

1. Dazu müsste es sich bei den Transportkosten um einen **Schaden** handeln.

Ein_Schaden ist jede unfreiwillige Einbuße an einem rechtlich geschützten Interesse.

Hier hat V einen Betrag von 60 € für den Transport des Schrankes aus seinem Vermögen an X gezahlt, d.h. sein Vermögen um 60 € gemindert, so dass er eine **Einbuße** erlitten hat.

Diese Ausgabe wäre **freiwillig** und damit eine Aufwendung, soweit sie auf einem selbstständig (autonom) von V getroffenen Entschluss beruhte. Hier musste V jedoch seinerseits seine Pflicht zur Übergabe und Übereignung des Schrankes erfüllen (§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB), was aufgrund des räumlichen Abstands zwischen ihm und P praktisch den nur durch finanziellen Aufwand möglichen Versand voraussetzte. Damit durfte sich V durch die Weigerung des P zur Finanzierung des Transports herausgefordert fühlen und handelte deshalb nicht mehr freiwillig (autonom). Vielmehr beruhten die Zahlung und der daraus entstehende Verlust entscheidend auf der Beeinflussung des P, so dass V bei der Bezahlung praktisch als verlängerter Arm des P handelte. Die Ausgabe war daher nicht freiwillig.

Daher stellen die Transportkosten einen Schaden dar.

2. Dieser Schaden müsste gerade **durch die Pflichtverletzung**, d.h. Verweigerung des Transports entstanden sein.

V hätte die sein Vermögen mindernde Ausgabe bei pflichtgemäßem Verhalten (Finanzierung des Transports durch P) nicht getätigt. Daher war die Verweigerung der Übernahme der Kosten durch P notwendige Bedingung (conditio sine qua non) für den Verlust. Ein derartiger Verlust lag auch nicht außerhalb jeder Lebenswahrscheinlichkeit und sollte gerade durch die gesetzliche Pflicht des Käufers, die Kosten zu tragen, vermieden werden.

Damit ist der Schaden gerade durch die Pflichtverletzung entstanden.

3. Schließlich muss die Zahlung des geforderten Betrages eine nach §§ 249-253 BGB **zulässige Möglichkeit zum Ersatz dieses Schadens** darstellen.

Nach § 249 Abs. 1 BGB ist im Rahmen einer Schadensersatzverpflichtung der Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Hätte sich P hier pflichtgemäß verhalten, wären auf dem Konto des V zusätzliche 60 € vorhanden. Diesen Zustand kann P wiederherstellen, indem er seinerseits 60 € auf das Konto des V einzahlt.

Damit kann der Ersatz hier durch Naturalrestitution im Sinne von § 249 Abs. 1 BGB erfolgen.³⁵

- V. Allerdings ist nach § 280 Abs. 3 BGB der Ersatz einer eigentlich nach dem Vertrag geschuldeten Leistung durch eine Ersatzleistung in Geld (**Schadensersatz statt der Leistung**) nur unter den besonderen Voraussetzungen der § 281 BGB, § 282 BGB, § 283 BGB möglich.³⁶

Hier stehen weder die Verletzung einer Rücksichtnahmepflicht (§ 282 BGB) noch die Unmöglichkeit der Leistung (§ 283 BGB) in Rede, so dass nur § 281 Abs. 1 S. 1 BGB in Betracht kommt.

³⁵ Man kann hier auch einen Fall von § 251 Abs. 1 S. 1 BGB annehmen, soweit man auf die *rein tatsächliche Durchführung des Transports* abstellt – diese kann nicht mehr in Natur zurückgewährt werden, so dass Naturalrestitution unmöglich ist. Die wohl h.M. würde aber hier auf den durch die Zahlung entstandenen Verlust auf dem Konto (bzw. an Bargeld) abstellen, bei dem die Wiederherstellung in Natur nach § 249 Abs. 1 BGB möglich ist.

³⁶ Hinweis: Die Anwendbarkeit des § 280 Abs. 3 BGB (und damit des § 281 Abs. 1 S. 1 BGB) können Sie auch an anderer Stelle im Prüfungsaufbau einbauen (insb. hinter der Pflichtverletzung). Zudem wurde § 281 Abs. 1 S. 1 BGB in der Vorlesung bisher nicht behandelt – es genügt hier, dass Sie grob aus dem Gesetz entnehmen, was die Regelung voraussetzt.

Nach § 281 Abs. 1 S. 1 BGB muss V dem P vergeblich eine Frist zur Erbringung der von ihm geschuldeten Leistung (hier also der Finanzierung des Transports) gesetzt haben. Hier hat V dem P einen Monat Zeit gegeben, was in jedem Fall angemessen ist, um diese Pflicht zu erfüllen und ggf. vorher noch einmal rechtlichen Rat einzuholen. Die Frist ist jedoch vergeblich abgelaufen; am Ende der Frist erklärte V explizit auf die Leistung zu verzichten und stattdessen nunmehr Schadensersatz zu fordern (§ 281 Abs. 4 BGB).

Damit liegen die Voraussetzungen des § 281 Abs. 1 S. 1 BGB vor.

VI. Möglicherweise ist der Ersatzanspruch jedoch nach § 254 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 BGB herabzusetzen, soweit V ein **Mitverschulden** dahingehend traf, dass er es unterlassen hat, den Schaden möglichst gering zu halten.

Dies wäre insbesondere der Fall, wenn er durch Beauftragung eines besonders teuren Transportunternehmens unnötig hohe Kosten verursacht hätte. Hier wurde von X jedoch nur der „angemessene“ bzw. „marktübliche“ Preis verlangt, so dass P dieselben Kosten getragen hätte, wenn er den X beauftragt hätte. Darin kann kein übermäßig hoher Schaden gesehen werden. Daher trifft V kein Mitverschulden und der Ersatzanspruch ist nicht herabzusetzen.

Somit besteht ein Anspruch des V gegen P auf Ersatz der an X gezahlten Transportkosten von 60 € aus §§ 280 Abs. 1 S. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB.

Fall 8 – Übereinstimmende Nachrichten (Vertiefung)

Der Fall knüpft an die klassischen Voraussetzungen des Vertragsschlusses („Zwei inhaltlich übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen“) an und hinterfragt die praktisch kaum je erörterte Voraussetzung des „Bezugs“ der Willenserklärungen aufeinander. Gleichzeitig zeigt er recht deutlich den Zusammenhang zwischen §§ 280 Abs. 1 S. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB und den §§ 145 ff. BGB auf. Das konkrete „Problem“ des Falles muss man sicher nicht kennen (und erst Recht nicht die Argumente nachvollziehen) – jedoch ist es wichtig die zugrundeliegenden Prüfungsabläufe nachzuvollziehen.

Sachverhalt

Briefmarkensammler K bietet seinem Bekannten V, von dem er weiß, dass dieser statt Briefmarken künftig alte Gesetzestexte sammeln will, per SMS an, die Briefmarkensammlung des V (Wert 100 €) komplett für 50 € zu erwerben. Ohne diese SMS zu kennen, hat V nur wenige Sekunden später eine E-Mail an K gesandt, ob dieser nicht seine gesamte Briefmarkensammlung für 50 € erwerben will. K meint, durch die übereinstimmenden Erklärungen sei eine Einigung erreicht und unternimmt nichts weiter.

Als K zwei Tage darauf ein Angebot von X für vergleichbare Marken zum Sonderpreis von 50 € erhält, lehnt er wegen des vermeintlich bereits mit V geschlossenen Vertrages ab. Als V auch zwei Wochen später noch nicht die Briefmarkensammlung an K übergeben und übereignet hat, fragt K bei ihm nach. V erklärt daraufhin, er habe drei Tage vergeblich auf eine Antwort des K gewartet und wolle die Briefmarkensammlung jetzt nicht mehr verkaufen. Auf dem Markt gibt es vergleichbare Briefmarkensammlungen nur noch für 100 € oder mehr.

Hat K gegen V einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung der Briefmarkensammlung aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB oder auf Ersatz von 50 € aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

A. K könnte einen Anspruch gegen V auf Übergabe und Übereignung der Briefmarkensammlung aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB haben.

Der Anspruch auf Übergabe und Übereignung aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB wäre entstanden, wenn zwischen K und V ein wirksamer Kaufvertrag bestünde. Ein Vertrag setzt notwendig zwei übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen, Antrag (§ 145 BGB) und Annahme (§ 150 BGB) voraus (arg. § 151 BGB).

- I. Die SMS des K enthält alle für einen Vertragsschluss notwendigen Angaben (essentialia negotii), nämlich die Parteien und die auszutauschenden Leistungen, und stellt damit einen **Antrag** (§ 145 BGB) zum Kauf der Briefmarkensammlung des V für 50 € dar.
- II. Diesen Antrag hätte V **annehmen** müssen (§ 150 Abs. 2 BGB).

Die Mail des V deckt sich inhaltlich mit der SMS des K hinsichtlich der essentialia negotii und ist daher kein neuer Antrag im Sinne von § 150 Abs. 2 BGB. Auch erfolgte sie wenige Sekunden nach Empfang der SMS und damit in jedem Fall nicht verspätet im Sinne von § 150 Abs. 1 BGB.

1. Einerseits könnte man die tatsächliche Willensübereinstimmung genügen lassen (sog. „Theorie der materiellen Konsensbildung“).

Danach genügt es, wenn bei Empfang einer zustimmenden Erklärung nach der Verkehrssitte (§ 157 BGB) ausnahmsweise keine weitere Äußerung erwartet wird, sondern bereits das Schweigen als Bestätigung der Willensübereinstimmung genügt. Wer diesen Anschein zerstören will, müsste danach explizit widersprechen. Dafür spricht, dass der Rechtsverkehr unter Laien oftmals keine genaue Differenzierung von Antrag und Annahme vornimmt. Vielmehr genügt es in der Regel, wenn die Parteien übereinstimmend das gleiche wollen.

2. Andererseits könnte man verlangen, dass mindestens eine Erklärung (also diejenige von K oder diejenige von V) durch eine tatsächlich darauf Bezug nehmende Erklärung des anderen Teils (auch konkludent) angenommen worden sein müssen („Theorie der formellen Konsensbildung“).

Dafür spricht zunächst, dass bei bloß zufälliger Übereinstimmung der zum Ausdruck gebrachten Vorstellungen aus Sicht des Verkehrs letztlich doch keine Gewissheit darüber besteht, ob der Vertrag wirklich geschlossen wurde. Für dieses Verständnis spricht zudem der Gesetzeswortlaut: § 151 BGB verlangt über das Fehlen von Abweichungen und das Einhalten der Annahmefrist hinaus, dass gerade „der“ bestimmte Antrag angenommen wurde, also die Annahme „in Bezug“ auf genau einen solchen Antrag erklärt wird. Insgesamt ist daher mit Rücksicht auf den Gesetzeswortlaut und die Verkehrsauffassung der Theorie der formellen Konsensbildung der Vorzug zu geben.

Hier wusste V nichts von dem Antrag des K, so dass er keinen entsprechenden Bezug herstellen konnte (§ 133 BGB). Auch aus Sicht eines objektiven Dritten (§ 157 BGB) konnte die E-Mail des V nicht als Annahme in Bezug auf den Antrag verstanden werden – V fragte nur, ob K nicht seine Briefmarkensammlung für 50 € erwerben will, machte aber gerade keine definitive Aussage. Damit liegt kein formeller Konsens vor.

Daher hat V seinerseits einen Antrag (§ 145 BGB) auf Abschluss eines Kaufvertrags gemacht, nicht jedoch eine Annahme des Antrags des K im Sinne von § 150 BGB erklärt.³⁷

- III. K hat wiederum keine Annahme dieses Antrags des V (§ 150 BGB) erklärt. Vielmehr hat er auf die E-Mail schlicht geschwiegen.

Mangels in Bezug aufeinander abgegebener Willenserklärungen ist kein Vertrag zwischen V und K zustande gekommen und der Anspruch noch nicht einmal entstanden.

Folglich hat K keinen Anspruch gegen V auf Übergabe und Übereignung der Briefmarkensammlung aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB.

B. K könnte einen Anspruch gegen V auf Schadensersatz aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB haben.³⁸

- I. Es müsste ein Schuldverhältnis zwischen V und K bestehen.

Hier könnte ein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB durch Vertragsverhandlungen zwischen K und V entstanden sein. Verhandlungen setzen den Austausch

³⁷ Dies kann man durchaus anders sehen. Es ist durchaus bedenkenswert, V nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) so zu behandeln, als hätte er ausdrücklich eine Annahme erklärt und ihm die Behauptung, er wolle seinerseits nur einen Antrag machen als widersprüchliches Verhalten zu versagen. Immerhin war er ja nach § 145 BGB an seinen Antrag gebunden und hat daher kein schutzwürdiges Interesse am Nichtzustandekommen. Auch diese Lösung wäre also potentiell 18 Punkte wert.

³⁸ Wenn man (anders als in diesem Lösungsvorschlag) einen Kaufvertrag bejaht hat, kommt dieser Anspruch nicht mehr in Betracht.

von Erklärungen voraus, was über die bloß einseitige Mitteilung (etwa den Versand von Broschüren) hinausgeht. Befindet man sich in einem Kommunikationsprozess, genügt bereits die Zusendung einer Mitteilung, um die Verhandlungen solange andauern zu lassen, wie nach den Verkehrsgepflogenheiten mit einer Antwort zu rechnen ist.³⁹ Hier konnten K und V jeweils aufgrund der eigenen und der bereits empfangenen fremden vorangegangenen Mitteilungen davon ausgehen, dass ein Vertragsschluss nicht nur einseitig gewollt, sondern von beiden Seiten ins Auge gefasst war. Durch den zusätzlichen Empfang einer Nachricht der anderen Partei, welche Kommunikationsbereitschaft signalisierte, ging daher die Kommunikation über ein bloß einseitiges „Vorfühlen“ durch Senden eines Vorschlags zum Vertragsschluss hinaus. Bei Versand von SMS an ein Privathandy kann mit der Kenntnisnahme und einer Reaktion jedenfalls in ein oder zwei Tagen gerechnet werden; zumindest innerhalb dieser Zeit lagen Vertragsverhandlungen vor.⁴⁰

Somit ist ein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB zwischen V und K entstanden.

II. V müsste eine **Pflicht** aus diesem Schuldverhältnis **verletzt** haben.

In Betracht kommt nach §§ 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB nur die fehlende Rücksichtnahme auf Rechte, Rechtsgüter oder Interessen des K. Außerhalb von § 663 BGB und § 362 Abs. 1 HGB gibt es jedoch keine Pflicht auf eingehende Anträge zu reagieren. Allerdings beschränkte sich die Beziehung von K und V nicht darauf, dass V nur einen fremden Antrag erhalten hatte – vielmehr hatte auch er an K aktiv geschrieben, dass er zum Abschluss eines Vertrages mit dem gewünschten Inhalt bereit sei. Dadurch entstand einerseits eine Vertrauenssituation, da beide Parteien davon ausgehen durften, dass letztlich ein Einverständnis über den Vertrag vorlag („übereinstimmende“ Erklärungen dergestalt, dass beide gleichen essentialia negotii wollten). Dennoch bestand angesichts des Umstands, dass V nicht auf die Nachricht des K Bezug nahm und umgekehrt K nicht auf V antwortete, sondern eine unabhängige Erklärung abgab trotz der inhaltlichen Übereinstimmung noch ein verbleibender Zweifelszustand.

Angesichts des grundsätzlichen Vertrauens auf die inhaltliche Übereinstimmung und das damit scheinbare sichere Zustandekommen des Vertrages, der fehlenden endgültigen Verbindlichkeit aufgrund des fehlenden Bezugs der Erklärungen zueinander, konnte daher von V (aber auch von K) als Empfänger einer auf den Vertragsschluss gerichteten SMS erwartet werden, diesen unsicheren Zustand durch eine klare Antwort zu beenden. Durch sein Schweigen trotz des Schwebezustands hat V nicht die erforderliche Rücksicht auf die Entschließungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und das Vermögen (Art. 14 Abs. 1 GG) des K genommen.

Er hat daher eine Rücksichtnahmepflicht (§ 241 Abs. 2 BGB) verletzt.

III. V müsste die Pflichtverletzung auch **zu vertreten haben** (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB).

Mangels abweichender gesetzlicher Regelung oder Vereinbarung hat er insb. jede Form von Fahrlässigkeit zu vertreten. Fahrlässig handelt nach § 276 Abs. 2 BGB, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht beachtet. Es kann im heutigen Geschäftsverkehr erwartet werden, dass Menschen, die einen Vertrauenszustand schaffen, diesen auf die eine oder andere Art klären. Sie müssen insoweit

³⁹ Dies entspricht der Lage im Rahmen von § 203 BGB (einer Norm, die Sie nicht kennen müssen), wonach die Verjährung während laufender „Verhandlungen“ gehemmt ist – auch hier kommt es darauf an, wie lange mit einer Antwort zu rechnen ist. Der Begriff der „Verhandlungen“ ist im BGB einheitlich zu verstehen.

⁴⁰ Demgegenüber liegt hier zwar auch eine „Anbahnung“ im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB, jedoch wurde bei dieser gerade nichts „anvertraut“ und auch keine unmittelbare Eingriffsbefugnis gewährt. Wer also die Verhandlungen verneint, kann nur einen ähnlichen geschäftlichen Kontakt im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB annehmen.

deutlich machen, dass eine ausdrückliche weitere Erklärung erwartet wird, ihrerseits zusagen oder ausdrücklich ablehnen. Das schlichte Schweigen verhindert zwar das Zustandekommen eines Vertrages, jedoch entspricht es nicht dem Verhalten, das ein ordentlicher Dritter im Geschäftsverkehr die Unklarheit weiter aufrechterhält. Das Vertrauen darauf, dass auch der andere eine klarstellende Nachricht schicken könnte, schließt diese Handlungspflicht nicht aus.

Daher hat V die Pflichtverletzung auch zu vertreten.

IV. Schließlich müsste K auch ein **Schaden** entstanden sein.

Schaden ist jede unfreiwillige Einbuße an einem rechtlich geschützten Interesse. Hier ist eine solche Einbuße durch den Erwerb einer vergleichbaren aber kostspieligeren Sammlung entstanden.

V. Allerdings könnte nach § 254 Abs. 1 BGB die Verpflichtung zum Ersatz ausgeschlossen sein, soweit bei der Entstehung des Schadens ein **Verschulden des Beschädigten**, also des K, mitgewirkt hat.

Dies wäre der Fall, wenn K diejenige Sorgfalt außer Acht gelassen hätte, die nach Lage der Sache erforderlich war, um sich selbst vor Schaden zu bewahren. Der Wortlaut der E-Mail des V gab deutlich zu erkennen, dass V die Sammlung erstmalig anbieten und nicht etwa den Antrag des K annehmen wollte. K hat jedoch weder nachgefragt noch die Annahme erklärt. Er hat sich vielmehr darauf verlassen, dass die gewünschte Transaktion wegen der (wenn auch verdeckten) Einigkeit über die wesentlichen Eckpunkte des Vertrags schon gelinge. Dieses Vertrauen ist im deutschen Zivilrecht jedoch nicht schutzwürdig.⁴¹ Angesichts seines Interesses an der Sammlung des V hätte es vielmehr der von ihm im eigenen Interesse zu erwartenden Sorgfalt entsprochen, sich noch einmal bei V über dessen weitere Pläne abzusichern oder den Vertrag durch eine schlichte Annahmenschreiben verbindlich abzuschließen. Somit traf K ein weit überwiegendes Mitverschulden an der Entstehung etwaiger Schäden. Damit ist die Verpflichtung des V zum Ersatz des Schadens nach § 254 Abs. 1 BGB ausgeschlossen.

Daher hat K gegen V keinen Anspruch auf Schadensersatz aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB.

⁴¹ Die Frage ist, ob man eher V oder eher K einen Vorwurf machen muss, dass der Vertrag gescheitert ist. Im Zweifel wird sich derjenige, der durch das Scheitern des Vertragsschlusses einen Verlust erleidet, sich eher um das wirksame Zustandekommen kümmern müssen. Jemand der einen Verlust macht oder neutral aus dem Geschäft herauskommt, muss sich eher weniger um den Vertragsschluss bemühen, da für ihn nichts davon abhängt.

Fall 9 – Genervt im Supermarkt (Vertiefung)

Der Fall gibt zunächst ein Muster für eine grundlegende Klausurtaktik: Wenn bei im Übrigen gleichen Sachverhalt nach zwei verschiedenen Gegenständen gefragt ist (oder es eine „Abwandlung“ gibt), will der Aufgabensteller meist auch auf verschiedene Ergebnisse hinaus. Man muss daher nur überlegen, in welcher Konstellation wohl welches Ergebnis erwartet wird und an welchem Tatbestandsmerkmal man die Unterschiede festmachen kann. Andererseits soll der Fall auf ein häufigeres Problem im Hinblick auf die „Invitatio ad offerendum“ in Selbstbedienungsläden aufmerksam machen. Auch hier geht es wieder um culpa in contrahendo, so dass der „rote Faden“ der Übungsfälle erhalten bleibt.

Sachverhalt

Frau K begibt sich morgens vor der Arbeit in den Supermarkt des V, um dort noch schnell einzukaufen. Sie legt eine Dose Ravioli aus dem mit einem aufgeklebten Preisschild „Ravioli 1,25 €“ ausgezeichneten Regal, in ihren Einkaufswagen (Preis 1,25 €, Einstandspreis⁴² 75 Cent). Danach begibt sie sich zum im Laden aufgestellten Backautomaten. Sie sieht, dass auf diesem ein Schild klebt „Entnommene Ware ist zu bezahlen“. Nach Druck auf einen mit „Brezel 1 €“ gekennzeichneten Knopf wirft der Automat eine Salzbrezel aus (Preis 1 €, Einstandspreis 60 Cent). Diese Brezel nimmt K mit ungewaschenen Händen und packt sie in eine bereitgestellte Tüte, die sie in ihren Einkaufswagen legt. Bei Entnahme der Ware und Packen des Einkaufswagens wird sie nicht beobachtet. Nachdem Frau K 15 Minuten in der Kassenschlange gewartet hat, gibt sie entnervt auf. Sie lässt ihren Einkaufswagen stehen und will den Supermarkt verlassen. Am Ausgang erwartet sie jedoch V, der gesehen hat, dass K ihren Einkaufswagen einfach stehen gelassen hat. Er besteht auf Bezahlung der Ravioli und der Salzbrezel. K wendet ein, ein Vertrag hätte erst an der Kasse zustande kommen können; eine Anfechtung oder ähnliches wolle sie daher gar nicht erst erklären.

Hat V gegen K

- a) einen Anspruch auf Zahlung von 1,25 € (für die Ravioli) und 1 € (für die Brezel) aus § 433 Abs. 2 BGB oder
- b) zumindest 75 Cent (für die Ravioli) und 60 Cent (für die Brezel) aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

A. Ein Anspruch des V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises von 1,25 € für die Ravioli könnte sich aus § 433 Abs. 2 BGB ergeben.

Der Anspruch wäre entstanden, wenn zwischen V und K ein wirksamer Kaufvertrag (§ 433 BGB) zustande gekommen wäre. Dies setzt zwei übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen, Antrag (§ 145 BGB) und Annahme (§ 150 BGB) voraus.

⁴² Der „Einstandspreis“ bezeichnet die Summe aller Herstellungs- und Beschaffungskosten, die V für die jeweilige Ware (Raviolidose, Brezel, Gourmethäppchen) aufwenden musste.

- I. Ein **Antrag des V** im Sinne von § 145 BGB könnte im Bereitstellen der Dosen im Regal mit dem angebrachten Preisschild liegen.
1. Dazu müssten die bereitgestellten Dosen aus Sicht eines objektiven Empfängers (§ 157 BGB) zunächst alle relevanten Vertragsbestandteile (**essentialia negotii**) enthalten.

Hier sind die zu erbringenden Leistungen (Zahlung des Kaufpreises von 1,25 € und Übereignung und Übergabe der konkret aus dem Regal entnommenen Dose Ravioli andererseits) durch den Aufkleber eindeutig bestimmt. Ebenso folgt aus den konkreten Umständen, nämlich der Lage des Regals im Geschäft des V, für jeden Dritten eindeutig die Person des Verkäufers, nämlich V. Allerdings ist die Identität des Käufers im Zeitpunkt des Aufstellens der Dosen im Regal noch offen. Allerdings genügt für § 145 BGB auch ein Antrag, der von jeder beliebigen Person angenommen werden kann, welche eine Dose aus dem Regal nimmt (sog. „offerta ad incertas personas“). Damit würden die essentialia negotii vorliegen.

2. Jedoch müsste das Aufstellen der Dosen auch eine **Willenserklärung** darstellen.

Dazu muss V beim Aufstellen der Dosen im Regal zumindest mit **Rechtsbindungswillen** in Bezug auf seine Pflicht zum Abschluss eines Vertrages für den Fall einer erklärten Annahme gehandelt haben. Dies setzt voraus, dass er aus Sicht eines objektiven Dritten (§ 157 BGB) bereit ist, mit jeder Person einen Vertrag zu schließen, welche eine Dose aus dem Regal nimmt. Es könnte sich auch aus Sicht eines solchen Dritten aber auch um eine rechtlich unverbindliche Aufforderung an Interessenten handeln, ihrerseits Anträge auf Abschluss eines Kaufvertrags an V zu richten (sog. „invitatio ad offerendum“).

Grundsätzlich wird nach allgemeiner Lebenserfahrung niemand freiwillig auf seine ansonsten bestehende, verfassungsrechtliche Entscheidungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) durch Bindung an einen Antrag verzichten, soweit hierdurch nicht erhebliche Vorteile erwartet werden. Tatsächlich scheint auf den ersten Blick die Annahme eines mit Rechtsbindungswillen abgegebenen Antrags für V günstiger zu sein als eine bloß unverbindliche Aufforderung an Dritte, Anträge an ihn zu richten: Immerhin würde dadurch der Vertragsschluss auf den frühestmöglichen Zeitpunkt vorverlegt. Allerdings besteht dabei die Gefahr, dass der Preis falsch angegeben wurde (weil etwa die Preise der Vorwoche nicht korrigiert wurden), der konkrete Kunde gar nicht zahlungsfähig ist (etwa weil er kein Geld dabei hat) oder aber der Ladeninhaber gar nicht an den konkreten Kunden verkaufen will (etwa an einen unmittelbaren Konkurrenten oder eine Person mit Hausverbot). Auch gegebenenfalls notwendige Prüfungen (Alterskontrolle bei Alkohol oder Nikotin) finden nicht bereits bei der Entnahme der Ware, sondern erst an der Kasse statt. Schließlich soll auch und gerade aus Sicht der Kunden (§ 157 BGB) nicht bereits die Entnahme von Waren aus dem Regal und noch nicht einmal das Legen dieser Waren in den Einkaufswagen einen verbindlichen Vertrag begründen. Ansonsten wäre eine vorherige Prüfung oder ein Überdenken der Warenauswahl praktisch nicht mehr möglich. Daher wollte sich V aus Sicht eines objektiven Dritten (§ 157 BGB) mit dem Aufstellen der Dosen nicht verpflichten, mit jedem, der eine Dose entnimmt einen Vertrag zu schließen; die Vermutung für das Aufrechterhalten der ansonsten bestehenden Vertragsfreiheit wurde nicht widerlegt.

V handelte daher ohne Rechtsbindungswillen und gab keine Willenserklärung ab, so dass im Aufstellen kein Antrag im Sinne von § 145 BGB lag⁴³.

- II. Ein **Antrag der K** könnte in der Entnahme der Dose aus dem Regal liegen.

⁴³ Das kann man mit entsprechender Argumentation auch anders sehen!

Auch insoweit lagen die *essentialia negotii* vor. Jedoch könnte auch K ohne Rechtsbindungswillen gehandelt und deshalb keine Willenserklärung abgegeben haben. Maßgeblich ist insoweit ebenfalls die Perspektive eines objektiven Dritten in der Position des Empfängers (§ 157 BGB). Es ist üblich, dass in Selbstbedienungsläden das reine Entnehmen von Waren aus Regalen noch keine Pflicht zum Kauf begründet. Die Kunden sollen Gelegenheit haben, ihre Auswahl nachträglich zu überdenken und die Waren doch noch auszutauschen. Für eine abweichende Praxis im Laden des V gibt es keine Hinweise.

Daher liegt auch in der Entnahme der Dose aus dem Regal bzw. im Legen der Dose in den Wagen kein Antrag.⁴⁴

III. Weitere denkbare Erklärungen der Beteiligten sind nicht ersichtlich; K verweigerte ausdrücklich den Vertragsschluss.

Damit fehlte es hier an zwei übereinstimmenden Willenserklärungen und es ist kein Kaufvertrag zwischen V und K zustande gekommen.

Daher hat V keinen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises von 1,25 € für die Ravioli aus § 433 Abs. 2 BGB.

B. Ein Anspruch des V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises von 1 € für die Brezel könnte sich aus § 433 Abs. 2 BGB ergeben.

Der Anspruch wäre entstanden, wenn zwischen V und K ein wirksamer Kaufvertrag (§ 433 BGB) zustande gekommen wäre. Dies setzt zwei übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen, Antrag (§ 145 BGB) und Annahme (§ 150 BGB) voraus.

I. Ein **Antrag des V** im Sinne von § 145 BGB könnte im Aufstellen und Befüllen des Automaten in Verbindung mit der Aufschrift auf dem entsprechenden Knopf („Brezel 1 €“) liegen.

1. Dazu müssten der Automat mit dem Knopf aus Sicht eines objektiven Empfängers (§ 157 BGB) zunächst alle relevanten Vertragsbestandteile (**essentialia negotii**) enthalten.

Hier sind die zu erbringenden Leistungen (Zahlung des Kaufpreises von 1 € und Übereignung und Übergabe der ausgeworfenen Brezel andererseits, V als Verkäufer) eindeutig bestimmt. Für § 145 BGB genügt zudem ein Antrag, der von jeder beliebigen Person angenommen werden kann (sog. „*offerta ad incertas personas*“).

Damit würden die *essentialia negotii* vorliegen.

2. Jedoch müsste das Aufstellen des Automaten auch eine **Willenserklärung** darstellen.

Dazu muss V bei Aufstellung und Befüllung des Automaten zumindest mit **Rechtsbindungswillen** gehandelt haben. Dies setzt voraus, dass er bereit ist, mit jeder Person einen Vertrag zu schließen, welche eine Brezel aus dem Automaten nimmt. Es könnte sich auch stattdessen um eine rechtlich unverbindliche Aufforderung an Interessenten handeln, ihrerseits Anträge auf Abschluss eines Kaufvertrags an V zu richten (sog. „*invitatio ad offerendum*“). Anders als in Bezug auf die Dose Ravioli ist hier zunächst aus Sicht des Verkehrs das Schild „Entnommene Ware ist zu bezahlen“ zu berücksichtigen, woraus der Wille zum Vertragsschluss deutlicher zum Ausdruck gebracht wird. Darüber hinaus bestehen hier lebensmittelhygienische Bedenken, wenn die Brezel schlicht zurückgelegt wird. K hat die Brezel „mit gewaschenen Händen“ entnommen, so dass eine Weiterveräußerung an

⁴⁴ Auch dies kann man anders sehen.

Dritte jedenfalls nicht unproblematisch ist. Zudem entstehen durch die Nutzung von Tüten weitere Aufwendungen, die bei Scheitern eines Vertrages vergeudet wären. Vor diesem Hintergrund wollte sich V aus Sicht eines objektiven Dritten (§ 157 BGB) mit dem Bereitstellen und Befüllen des Automaten verpflichten, mit jedem, der eine Brezel entnimmt einen Vertrag zu schließen.⁴⁵

Er handelte daher mit Rechtsbindungswillen und gab mangels Zweifel an den weiteren Voraussetzungen⁴⁶ eine Willenserklärung ab.

Daher liegt ein Antrag des V im Sinne von § 145 BGB vor.

II. Diesen Antrag könnte K angenommen haben.

Für eine inhaltliche Abweichung (§ 150 Abs. 2 BGB) oder die Überschreitung einer Annahmefrist (§ 150 Abs. 1 BGB) ist nicht ersichtlich. Allerdings müsste auch K mit Rechtsbindungswillen gehandelt haben. Hier spricht gegen einen Rechtsbindungswillen die von K (nachträglich) geäußerte Auffassung, dass Verträge erst an der Kasse zustande kommen. Insoweit könnte sie bei der Entnahme der Brezel nicht davon ausgegangen sein, sich rechtlich zu verpflichten. Andererseits ist ihr Verhalten (auch wenn es niemand beobachtet hat) aus Sicht eines objektiven Dritten in der Position des V zu beurteilen.

Angesichts des Schildes und der oben dargestellten, allgemein bekannten hygienischen Bedenken würde eine solche Person die Entnahme einer Brezel als Annahme des Vertrages verstehen.⁴⁷

Damit liegen zwei übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen vor.

Folglich ist ein wirksamer Kaufvertrag zwischen V und K über die Brezel zustande gekommen.

Daher hat V gegen K einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises von 1 € für die Brezel aus § 433 Abs. 2 BGB.

C. Ein Anspruch des V gegen K auf Ersatz des Einstandspreises für die Dose Ravioli in Höhe von 75 Cent könnte sich aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB ergeben.

I. Dann müsste zwischen V und K ein Schuldverhältnis bestehen.

In Betracht kommt angesichts des nicht zustande gekommenen Kaufvertrags nur ein rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB durch Anbahnung eines Vertrages.⁴⁸ Hier befand sich K im Supermarkt des V um einzukaufen und bahnte so einen Vertrag an. Zudem hatte V durch diesen räumlichen Aufenthalt in den Räumen des V Einwirkungsmöglichkeiten auf die dort befindlichen Waren, mithin auf Eigentum, also ein Recht, des V.⁴⁹

Damit liegen die Voraussetzungen des § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB vor und es besteht ein Schuldverhältnis zwischen V und K.

⁴⁵ Das ist keinesfalls zweifelsfrei – denn die Probleme mit den nicht zahlungsfähigen Besuchern des Supermarkts und der Personen mit Hausverbot gibt es auch hier. Man kann hier also mit guten Gründen auch das gegenteilige Ergebnis vertreten. Bedeutung hat dies dann im Rahmen der Ansprüche aus § 280 Abs. 1 BGB (culpa in contrahendo).

⁴⁶ Diese müssen Sie für den vorliegenden Fall noch nicht kennen!

⁴⁷ Im weiteren Verlauf des Grundkurses könnte man hier noch überlegen, den Streit um „fehlendes Erklärungsbewusstsein“ zu führen – letztlich ändert dieser hier aber auch nichts, da keine Anfechtung erklärt wurde.

⁴⁸ Und zwar unabhängig davon, ob dieser zustande gekommen ist oder nicht – denn eine Anbahnung lag in jedem Fall vor.

⁴⁹ Beachten Sie: Dies ist genau die umgekehrte Konstellation wie in Fall 1 – es geht nicht um den Einfluss auf den Körper des K, sondern auf die Sachen des V. Insoweit begründet das Betreten der Geschäftsräume wechselseitige Rücksichtnahmepflichten im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB.

II. K müsste eine **Pflicht** aus diesem Schuldverhältnis **verletzt** haben.

Nach § 241 Abs. 2 BGB musste K Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des V nehmen. Hier kommt nur eine Verletzung der Rücksichtnahme durch Entnahme der Dose aus dem Regal bzw. durch das fehlende Zurückstellen der Dose vor Verlassen des Ladens in Betracht. Jedoch gibt es keine zur notwendigen Rücksichtnahme gehörende Verpflichtung, Dosen zurückzustellen und erst Recht keine Pflicht, die der Entnahme von Dosen aus dem Regal entgegenstehen würde. Es ist vielmehr allgemein akzeptiert, Waren aus Regalen in Supermärkten zu nehmen und diese in Einkaufswagen zu legen. Dies entspricht der Verkehrserwartung und geschieht auch mit dem Einverständnis des Supermarktbetreibers, der dadurch den Aufwand für eine unmittelbare Bedienung durch das Verkaufspersonal spart. Der durch das Zurückstellen der Ware entstehende Zusatzaufwand gehört zu den notwendigen Begleitkosten des Betriebs eines Selbstbedienungsladens. Es ist daher keine Verletzung der gebotenen Rücksichtnahme, Dosen aus dem Regal zu nehmen und diese nicht wieder zurückzustellen.

Damit liegt keine Pflichtverletzung vor.

Daher hat V keinen Anspruch auf Ersatz des Einstandspreises für die Dose Ravioli in Höhe von 75 Cent aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB.

D. Ein Anspruch des V gegen K auf Ersatz des Einstandspreises für die Brezel in Höhe von 60 Cent könnte sich aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB ergeben.

I. Dann müsste zwischen V und K ein **Schuldverhältnis** bestehen.

Wie oben ausgeführt lag hier ein rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB durch Anbahnung eines Vertrages vor.⁵⁰

II. K müsste eine **Pflicht** aus diesem Schuldverhältnis **verletzt** haben.

Nach § 241 Abs. 2 BGB musste K Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des V nehmen. Hier könnte K unzureichende Rücksichtnahme auf das Eigentum des V an der Brezel, mithin auf ein Recht im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB genommen haben. Anders als in Bezug auf die Dose stehen bei der Brezel hygienische Bedenken im Raum. Zudem wurde K deutlich über die besonderen Gefahren der Entnahme von Brezeln gewarnt. Anders als in Bezug auf sicher verpackte Dosen gibt es daher eine auf das Unterlassen des Anfassens der unverpackten Lebensmittel gerichtete Verkehrspflicht. Die entnommene Brezel ist unverkäuflich, so dass V als Eigentümer diese praktisch nicht mehr verwerten kann. Allerdings ist hier ein wirksamer Kaufvertrag zwischen V und K zustande gekommen, so dass V genau das erhält, was er auch nach seiner Vorstellung erhalten wollte (einen Anspruch gegen K). Damit hat K nicht seine Pflicht zur Rücksichtnahme auf das Eigentum des V an der Brezel verletzt, sondern handelte pflichtgemäß mit dessen Einverständnis.

Aus diesem Grunde liegt keine Pflichtverletzung vor.

Daher hat V keinen Anspruch auf Ersatz des Einstandspreises für die Brezel in Höhe von 60 Cent gegen K aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB.

⁵⁰ Auch dies gilt wieder unabhängig davon, dass der Vertrag ggf. zustande gekommen ist.

[Hinweis: Wenn Sie einen Kaufvertrag über die Brezel verneint haben (was richtig ist), müssten Sie weiter prüfen. Ein Hilfsgutachten wird durch die Aufgabenstellung nicht verlangt, so dass die Prüfung ansonsten hier endet. Es sind beide Lösungen gleichermaßen vertretbar – für keine gibt es mehr Punkte. Die folgende Prüfung könnte etwa wie folgt aussehen]

Mangels Einverständnisses des V mit der Entnahme der Brezel ohne Abschluss eines Kaufvertrages wurde dessen Eigentum, mithin ein nach § 241 Abs. 1 BGB geschütztes Recht durch ein sorgfaltpflichtwidriges Verhalten des K verletzt.

Daher ist die Entnahme ohne Abschluss eines Kaufvertrages eine Verletzung der gebotenen Rücksichtnahme.⁵¹

Damit liegt eine Pflichtverletzung vor.

III. Die Pflichtverletzung müsste K auch **zu vertreten haben** (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB).

Mangels abweichender Vereinbarung oder Regelung hat sie Vorsatz und jede Form von Fahrlässigkeit zu vertreten (§ 276 Abs. 1 S. 1 BGB). Es ist nicht ersichtlich, dass sie im Zeitpunkt der Entnahme die spätere Nichtbezahlung für möglich hielt und billigend in Kauf nahm. Jedoch bedeutet der Verstoß gegen die Rücksichtnahmepflicht gleichzeitig auch, dass die im Verkehr erforderliche Sorgfalt missachtet wurde – K also fahrlässig gehandelt hat.

Damit hatte sie die Pflichtverletzung auch zu vertreten.

IV. Schließlich muss V **durch** die Pflichtverletzung ein **Schaden** entstanden sein.

Schaden ist jede unfreiwillige Einbuße an einem rechtlich geschützten Interesse. Hätte K die Brezel nicht mit ungewaschenen Händen entnommen, hätte V sie weiterverkaufen können. Diesen Zustand kann man in Natur nicht wiederherstellen, so dass nach § 251 Abs. 1 BGB Schadensersatz in Geld zu leisten ist.

Als Untergrenze der Materialwert der nun nicht mehr verwertbaren Brezel, mithin der Einstandspreis von 60 Cent zu ersetzen. Möglicherweise ist jedoch der vollständige entgangene Verkaufserlös von 1 € als entgangener Gewinn nach § 252 S. 1 BGB zu ersetzen. Der bloße Verstoß gegen eine Rücksichtnahmepflicht (§ 241 Abs. 2 BGB) begründet aber keine Pflicht des K zum Abschluss eines Vertrages. Auch im Übrigen ist keineswegs gesichert, dass V jede Brezel auch wirklich verkauft hätte. Damit ist nicht mit der für § 252 S. 1 BGB erforderlichen Sicherheit gewährleistet, dass V hier mit dem Verkauf der Brezel einen Gewinn erzielt hätte. Daher ist nicht der entgangene Gewinn zu ersetzen, sondern nur der Einstandspreis.

Daher hat V einen Anspruch auf Ersatz des Einstandspreises für die Brezel in Höhe von 60 Cent aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB.]

⁵¹ Soweit Sie hingegen den Vertragsschluss bejaht haben (wie nach obigem Muster), liegt keine Rücksichtnahmepflichtverletzung vor – K hat ja genau das getan, was V wollte. Sie müssen daher

Kontrollfragen

Die folgenden Kontrollfragen dienen der Überprüfung, ob die zentralen Inhalte der ersten Vorlesungen bereits inhaltlich nachvollzogen wurden und die Teilnehmerinnen und Teilnehmer die dahinterstehenden allgemeinen Grundgedanken auch für andere nachvollziehbar erläutern können.

1. Was bedeutet „Leistungsort“ und was bedeutet „Erfolgsort“? Warum ist der gesetzliche Ausdruck „Erfüllungsort“ missverständlich?
2. Was ist ein Hilfsgutachten – und wann sollte man es schreiben?
3. Gibt es eine richtige „Meinung“ zur Lösung eines Falls? Kann es nur eine richtige Lösung geben?
4. Aus welchen gesetzlichen Regelungen können Sie entnehmen, wie ein Vertrag zustande kommt?

4. Übungsstunde: Vertragsschluss II

Gegenstand der vierten Übungsstunde sind eher traditionelle Fallgestaltungen – es geht um das Zustandekommen von Verträgen, namentlich um den Rechtsbindungswillen und die Auslegung von Erklärungen aus dem Empfängerhorizont (§ 157 BGB). Daneben wird als „Klassiker“ die Lehre vom Vertragsschluss durch sozialtypisches Verhalten („faktischer Vertrag“) behandelt sowie ein besonderes Problem aus dem Bereich der Onlineauktionen, das praktisch nur eine saubere Prüfung des Vertragsschlusses anhand von Allgemeinen Geschäftsbedingungen voraussetzt (ohne dass die Wirksamkeit der AGB zu problematisieren wäre).

Vorlesungsstand: In der 4. Vorlesungswoche wurden behandelt

- *Weitere Details zum Vertragsschluss (Abgrenzung von Gefälligkeiten und invitatio ad offerendum, Essentialia negotii, Auslegung nach § 157 BGB)*
- *Besonderheiten des Vertragsschlusses im Internet („eBay“)*
- *Missbräuchliches Verhalten („venire contra factum proprium“ / „protestatio facto contraria“) als Grenze*



Lernziele: Nach der Veranstaltung können die Teilnehmer/innen...

- ... komplexere Fälle in ein bekanntes Schema einordnen
- ... vom gesetzlichen Leitbild abweichende Gestaltungsmöglichkeiten beim Vertragsschluss durch AGB in die Prüfung integrieren können
- ... eine saubere Integration von Interessensabwägungen durch § 242 BGB in ihre Darstellung einbauen können
- ... in längeren Fallprüfungen Schwerpunkte setzen können

Fall 10 – Das Probierhäppchen (Pflicht)

Der Fall vertieft die Auslegung von Willenserklärungen mit Blick auf einen Vertragsschluss (§§ 133, 157 BGB). Er soll vor allem das Problem des § 151 BGB verdeutlichen, bei dem auf den Zugang der Annahmeerklärung verzichtet wird und damit eigentlich kein „Empfänger“ für die Auslegung herangezogen wird. Gleichzeitig werden die Voraussetzungen des Vertragsschlusses vertieft und die Studierenden sehen die Abgrenzung zwischen verschiedenen Vertragstypen (hier: entgeltlich/unentgeltlich). Behandelt wird auch das Verhältnis von Verträgen zu culpa in contrahendo sowie die Frage, welche Bedeutung inhaltliche Vorgaben in der Antragserklärung haben.

Sachverhalt

Der hungrige B geht im Supermarkt des V zur Bäckereitheke, an der sich eine Schlange gebildet hat. Er sieht auf einem kleinen Tisch am Ende der Warteschlange in größerem Abstand von der Theke ein unbeaufsichtigtes Tablett mit kleinen Kuchenstücken (Einstandspreis 40 Cent⁵²), die er irrig als kostenlose Probierhäppchen identifiziert. Tatsächlich hängt über dem Tablett ein Schild „Gourmethäppchen für 1,20 € – sofort essen und an der Kasse bezahlen!“, das er jedoch fahrlässig nicht wahrgenommen hat. B nimmt sich ein kleines Stück und isst es, wobei er meint, eine Schenkung (§ 516 BGB) des V anzunehmen. Aufgrund einer Reihe von Krankheitsfällen bedient V derzeit persönlich die Kasse. Da er mit zahlreichen anderen Kunden beschäftigt ist, sieht V weder, dass B das Kuchenstück genommen hat, noch dass er es verzehrt; auch eine Videoaufzeichnung oder ähnliches erfolgt nicht. Allerdings wird B von der Kundin K beobachtet.

Die Kundin K berichtet V an der Bäckereitheke, dass B sich ein Stück Kuchen genommen hat. Als B an der Reihe ist, berechnet ihm V konsequent auch 1,20 €. B lehnt die Zahlung empört ab – einen Kaufvertrag (§ 433 BGB) wollte er nicht schließen. Die Kuchenstücke kann V letztlich alle verkaufen; allerdings erzielt er bei den letzten zehn Stücken nur seinen Einstandspreis und macht keinen Gewinn.

Hat V gegen B

- a) einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises für den Kuchen von 1,20 € aus § 433 Abs. 2 BGB oder
- b) zumindest einen Anspruch auf Zahlung des Einstandspreises von 40 Cent aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB?⁵³

Ausformulierter Lösungsvorschlag

A. Ein Anspruch des V gegen B auf Zahlung von 1,20 € könnte sich aus § 433 Abs. 2 BGB ergeben.

Dann müsste zwischen V und B ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen sein. Dies setzt zwei übereinstimmende und in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen, Antrag (§ 145 BGB) und Annahme (§ 150 Abs. 2 BGB) voraus.

⁵² Der „Einstandspreis“ bezeichnet die Summe aller Herstellungs- und Beschaffungskosten, die V für die jeweilige Ware (Raviolidose, Brezel, Gourmethäppchen) aufwenden musste.

⁵³ Im späteren Verlauf der Vorlesung würde man hier auch eine Anfechtung wegen Inhaltsirrtums (§ 142 Abs. 1 BGB i.V.m. § 119 Abs. 1 BGB) in Betracht ziehen und könnte so zu einem Schadensersatzanspruch aus § 122 Abs. 1 BGB gelangen – das müssen Sie derzeit aber noch nicht beherrschen.

- I. Ein **Antrag** des V könnte im Aufstellen des Tablett mit dem Schild „Gourmethäppchen für 1,20 € – sofort essen und an der Kasse bezahlen!“ liegen.

1. Der Antrag müsste zumindest die **wesentlichen Vertragsbestandteile** (essentialia negotii) beinhalten.

Dem Schild in Verbindung mit dem Teller mit den Häppchen lassen sich die auszutauschenden Leistungen (Übergabe und Übereignung eines Häppchens einerseits, Zahlung von 1,20 € andererseits) eindeutig entnehmen; ebenso ist angesichts der Position an der Bäckereitheke im Supermarkt klar erkennbar, dass dieser eine Partei des Vertrages werden sollte. Der konkrete Kunde wurde hingegen nicht genannt. Es könnte sich jedoch um eine offera ad incertis personas handeln, bei welcher jeder potentielle Interessent zur Annahme des Vertrages berechtigt wäre.

Die essentialia negotii sind damit in der Erklärung enthalten.

2. Weiterhin müsste V bei Aufstellen des Schildes und des Tellers mit den Häppchen mit **Rechtsbindungswillen** gehandelt haben.

Maßgeblich ist hierzu die Wahrnehmung der Umstände durch einen objektiven Dritten (§ 157 BGB). Möglicherweise wollte sich V durch das Aufstellen der Ware in Verbindung mit dem Preisschild noch nicht (einklagbar) verpflichten, mit jedem potentiellen Interessenten einen Vertrag abzuschließen. Grundsätzlich will aus Sicht des Verkehrs niemand auf die (durch Art. 2 Abs. 1 GG sogar verfassungsrechtlich gewährleistete) Freiheit verzichten, bis zum letzten Moment andere Konditionen zu fordern oder die Kunden auszuwählen.

Soweit ein Rechtsbindungswille bejaht wird, ist V jedoch nach § 145 BGB an seinen Antrag gebunden und muss zwingend den Vertrag gegenüber jedem Annehmenden erfüllen. Die Auslage von Ware in einem Supermarkt wird daher regelmäßig als invitatio ad offerendum qualifiziert (siehe Fall 9). Hier handelt es sich um Ware mit relativ niedrigem Preis, der sofort in bar gezahlt werden kann, so dass kein besonderes Interesse an der Auswahl der Kunden besteht. Zudem besteht auch nicht die Gefahr, dass V mit Verträgen belastet wird, die er nicht erfüllen kann, da die noch vorhandenen Häppchen klar erkennbar sind und ausdrücklich das Nehmen eines Häppchens vom Teller (bzw. das Essen des Häppchens) angeregt wird, was bei leerem Teller nicht möglich wäre. Schließlich fordert V mit dem Schild die Kunden explizit dazu auf, die Ware sofort zu essen – mit der Folge, dass ein Vorbehalt der Annahme erst an der Kasse wegen der fehlenden Rückabwicklungsmöglichkeit (wie bei der Selbstbedienungstankstelle und ähnlich wie bei der Brezel in Fall 9) praktisch ins Leere laufen würde. Ein objektiver Dritter im Sinne von § 157 BGB wird daher im Herunterschlucken des Häppchens nicht nur einen Antrag des Kunden sehen, sondern darin bereits die Annahme des Antrags erblicken.

Damit lag bereits ein Rechtsbindungswille im Zeitpunkt des Aufstellens von Schild und Häppchen vor.

- II. Allerdings müsste B diesen Antrag auch **angenommen** haben (§ 150 Abs. 2 BGB).

Die Annahme ist die uneingeschränkte (§ 150 Abs. 2 BGB) Zustimmung zu allen im Antrag enthaltenen Vertragsbedingungen (einschließlich etwaiger Nebenbestimmungen). Hier hat B ein Häppchen gegessen. Die Auslegung seines Verhaltens richtet sich grundsätzlich nach §§ 133, 157 BGB.

Die Regelung des § 157 BGB bezieht sich dem Wortlaut nach nur auf Verträge – sie wird bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen analog herangezogen, weil auch dort entscheidend ist, was der Empfänger dem als Erklärung herangezogenen Verhalten vernünftigerweise (objektiv) entnehmen kann. Hier erfolgte jedoch das Essen der Brötchen gerade unbeaufsichtigt; es ist weder eine technische (Video-)Überwachung noch eine Person vorgesehen, die das Verhalten der Kunden beobachtet. Praktisch hat V dadurch zwar nicht auf die Annahme als solche, jedoch auf deren Zugang bei ihm verzichtet (§ 151 BGB).

Wenn aber auf den Zugang verzichtet wird, hat das als Annahme geltende Verhalten keinen Empfänger, dessen Verständnis nach § 157 BGB herangezogen werden könnte. Vor diesem Hintergrund könnte man im Fall der Annahme, auf deren Zugang verzichtet wird (§ 151 BGB), auf eine Auslegung aus dem Empfängerhorizont verzichten und stattdessen allein auf den wahren Willen des Erklärenden (§ 133 BGB) abstellen. Gerade bei einem rein tatsächlichen Verhalten, d.h. einer konkludenten Willenserklärung (insb. Annahme oder Gebrauch von Gegenständen) kann eine Beurteilung letztlich nur von außen erfolgen – der innere, nicht nach außen kundgetane erklärte Wille genügt nach dem klaren Wortlaut weder für § 151 BGB (der eine *Annahme* und nicht nur einen Annahmewillen voraussetzt) noch für § 133 BGB (der eine Willens-*Erklärung* und nicht nur den Willen voraussetzt). Für die Berücksichtigung des Empfängerhorizonts im Rahmen von § 157 BGB sprechen auch praktische Erwägungen: Nach § 133 BGB ist auf den Willen im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung abzustellen – durch eine Anhörung des Erklärenden wird man in der Regel aber nur den aktuellen (späteren) Willen in Erfahrung bringen. Demgegenüber ermöglicht die Vernehmung etwaiger Zeugen im Rechtsstreit jedenfalls Indizien für das, was im Zeitpunkt der Äußerung gewollt war. Schließlich betreffen Annahmeerklärungen im Sinne von § 151 BGB möglicherweise auch Dritte, die hierdurch Ansprüche erlangen (etwa wenn der Kaufpreis vorher nach § 398 BGB abgetreten war) bzw. verpflichtet werden (etwa Hersteller, die eine Garantie übernommen haben). Diese sind ohnehin nie bei der Abgabe der Erklärung anwesend, ohne dass die Anwendung des § 157 BGB angezweifelt würde.

Damit findet § 157 BGB auch auf die Annahmeerklärung im Sinne des § 151 BGB, auf deren Zugang verzichtet wurde, jedenfalls dann Anwendung, wenn die Erklärungshandlung von einem Dritten tatsächlich beobachtet werden konnte.⁵⁴

Ein Dritter im Sinne des § 157 BGB konnte vor dem Hintergrund des Schildes nur davon ausgehen, dass mit dem Essen des Häppchens ein Kaufvertrag zum angezeigten Preis geschlossen werden sollte. Damit stimmten die Erklärung von K und von V inhaltlich überein und die Annahme (das Essen) erfolgte aus Sicht eines solchen Beobachters gerade auf der Grundlage, mithin in Bezug auf den durch das Schild klargestellten Antrag. Die grundsätzlich erforderliche Mitteilung an der Kasse, dass man ein Häppchen gegessen hat und dafür bezahlen will, ist insoweit nur ein Hinweis auf die bereits erfolgte Annahme.

Damit lag eine Annahme vor.⁵⁵ Folglich ist ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen.

⁵⁴ Dies kann man unproblematisch auch anders sehen – dann wäre nach § 133 BGB allein der wahre Wille maßgeblich. Danach hätte B allein die Annahme einer Schenkung (§ 516 BGB) erklärt, was vom Antrag des V abweicht. Damit lägen nach § 150 Abs. 2 BGB die Ablehnung des ursprünglichen Antrags auf Abschluss eines Kaufvertrags und ein Antrag auf Abschluss eines Schenkungsvertrags des B vor. Dieser wäre wiederum nicht von V angenommen worden, so dass kein Vertrag zustande gekommen wäre. Damit würde der Anspruch auf Kaufpreiszahlung ausscheiden

⁵⁵ Später werden wir uns mit der Anfechtung (§ 142 Abs. 1 BGB) auseinandersetzen – die Annahme, es sei ein anderer Vertrag gemeint, ist ein klarer Inhaltsirrtum im Sinne von § 119 Abs. 1 BGB, der zur Anfechtung und damit zur Vertragsaufhebung berechtigt. Allerdings entsteht in diesem Fall auch eine Schadensersatzpflicht nach § 122 Abs. 1 BGB zugunsten des

Damit besteht ein Anspruch des V gegen B auf Zahlung des Kaufpreises von 1,20 € aus § 433 Abs. 2 BGB.

B. Ein Anspruch des V gegen B auf Zahlung von 40 Cent könnte sich aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB ergeben.

I. Dann müsste zwischen V und B ein Schuldverhältnis bestehen.

1. Zwar bestand zwischen V und B ein wirksamer Kaufvertrag (§ 433 BGB), jedoch hat B nach Abschluss dieses Vertrages keinerlei Pflichten verletzt. Insoweit kann nur auf die Phase vor Zustandekommen des Vertrages, d.h. den rechtsgeschäftsähnlichen Kontakt im Vorfeld abgestellt werden.⁵⁶

2. Es könnten Vertragsverhandlungen im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB geführt worden sein.

Dies setzt jedenfalls eine grundsätzliche Bereitschaft des V für den Austausch von Erklärungen über die wechselseitigen Leistungspflichten, Eigenschaften der Ware oder Leistungsmodalitäten (Ort, Zeit, etc.) voraus. Mangels vorhandenem, für Äußerungen der Kunden empfangsbereiten Personal konnte hier aber ein Verkaufsgespräch über Eigenschaften der Ware, Vertragsmodalitäten, etc. gar nicht geführt werden. Die allgemeine Information des V durch das Schild über die Erwerbsmöglichkeit und die Aufforderung zur Selbstbedienung eröffnet ausdrücklich nicht die Option für individuelle Gespräche.

Damit lagen keine Vertragsverhandlungen vor.

3. Möglicherweise lag hier jedoch die Anbahnung eines Vertrages im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB vor.

V zielte klar auf den Abschluss eines Vertrages ab; durch die ungeschützte Bereitstellung der Häppchen ermöglichte er auch dem B (und anderen Kunden) auf das Eigentum an den Häppchen, mithin ein Recht im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB einzuwirken (namentlich durch Beschädigung oder Zerstörung).

Damit liegt eine Vertragsanbahnung im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB vor.

Folglich bestand zwischen V und B ein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB.⁵⁷

II. B müsste eine Pflicht aus diesem Schuldverhältnis verletzt haben.

In Betracht kommt im Rahmen eines rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses nach § 311 Abs. 2 BGB nur die Verletzung einer Pflicht des B zur Rücksichtnahme auf die Interessen des V im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB. Anknüpfungspunkt kann insoweit ausschließlich der Verzehr des Häppchens, mithin eine potentielle Verletzung des Eigentums an dieser Sache, also einem Recht des V, sein.

[Wenn man einen Vertragsschluss bejaht hat:] V hat den Verzehr der Häppchen bei gleichzeitigem Abschluss eines Kaufvertrags durch das Schild ausdrücklich erlaubt. Hier bewegte sich das Verhalten des B nach den obigen Feststellungen in diesem Rahmen – es kommt nicht darauf an, ob er einen Kaufvertrag schließen wollte, sondern allein darauf, ob dieser tatsächlich, d.h. objektiv zustande gekommen ist.

V – B kommt also trotz allem nicht ungeschoren davon. Zudem würde insoweit auch die unter B geprüfte Haftung aus § 280 Abs. 1 BGB eingreifen.

⁵⁶ Dieser Absatz ist nicht nötig, wenn Sie einen Vertragsschluss abgelehnt haben.

⁵⁷ Das gilt sogar unabhängig davon, ob man ein späteres Zustandekommen des Vertrags bejaht oder nicht.

Damit hat V keine Pflicht verletzt.

Damit hat B gegen V keinen Anspruch auf Zahlung von 40 Cent aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB.

[Wenn man einen Vertragsschluss abgelehnt hat:] Hier hat B das Häppchen außerhalb der durch das Schild signalisierten Bedingungen gegessen und damit ohne Einverständnis des V gehandelt. Das Verhalten des B stellte aufgrund der Missachtung des Schildes auch eine Missachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, mithin eine unzureichende Rücksichtnahme auf fremde Rechte dar.

Damit liegt eine Pflichtverletzung vor.

III. Nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB muss B die Pflichtverletzung auch **zu vertreten haben**.

Nach § 276 Abs. 1 S. 1 BGB hat er mangels abweichender gesetzlicher Regelung oder vertraglicher Vereinbarung Vorsatz und jede Form von Fahrlässigkeit zu vertreten. Hier hat er durch das Übersehen des deutlichen Schildes die im Verkehr erforderliche Sorgfalt missachtet.

Damit handelte B fahrlässig im Sinne von § 276 Abs. 2 BGB und hatte die Pflichtverletzung auch zu vertreten.

IV. Schließlich müsste gerade **durch** die Pflichtverletzung ein **Schaden** des V eingetreten sein.

Schaden ist jede unfreiwillige Einbuße an einem rechtlich geschützten Interesse. Hier hätte V ohne das Verhalten des B ein zusätzliches Häppchen gehabt; dieser Verlust wäre nicht eingetreten, wenn man sich die Pflichtverletzung (das Essen des Häppchens ohne Vertrag) hinwegdenkt und liegt weder außerhalb jeder Lebenswahrscheinlichkeit noch widerspricht es dem Schutzzweck der Sorgfaltnorm, Nahrungsmittel erst zu essen, nachdem man sich über die Erwerbmodalitäten versichert hat. Den Zustand, der ohne das Essen des Häppchens bestanden hätte, kann P nicht mehr wiederherstellen, so dass Naturalrestitution ausscheidet. Stattdessen ist Schadensersatz durch Zahlung von Geld nach § 251 Abs. 1 S. 1 BGB zu leisten. Dessen Höhe bestimmt sich nach dem Wert des Häppchens. Es ist weder ersichtlich, dass B dieses Häppchen gekauft hätte, wenn er das Schild gelesen hätte. Auch sonst ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen, dass alle Häppchen verkauft worden wären, so dass auch kein sicherer entgangener Gewinn im Sinne von § 252 S. 1 BGB vorliegt. Damit beschränkt sich der Verlust des B auf den Einstandspreis, den er für die Beschaffung eines Ersatzhäppchens aufwenden müsste. Dies sind die geltend gemachten 40 Cent.

Damit ist gerade durch die Pflichtverletzung ein Schaden des V in Höhe von 40 Cent eingetreten.

Damit hat B gegen V einen Anspruch auf Zahlung von 40 Cent aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB.

Fall 11 - Die Onlineauktion (Vertiefung)

Der Fall beruht auf der Rechtsprechung zu eBay, ist aber insoweit abstrahiert, dass es gerade nicht um die dortigen AGB, sondern um ähnliche Regelungen einer (fiktiven) Plattform geht. Hintergrund ist, dass man so Kenntnisse der (heute kaum noch relevanten) Plattform eBay nicht mehr voraussetzen muss, während man die Probleme aus dem Allgemeinen Teil dennoch behandeln kann. Der Sachverhalt ist (untypisch) sehr lang, da die AGB im Wortlaut abgedruckt sind; besondere Schwierigkeiten sollten damit nicht verbunden sein.

Sachverhalt

P hat eine Internetplattform zum Kauf und Verkauf von Gebrauchsgütern eingerichtet. Die Nutzer registrieren sich mit Namen, Postanschrift und E-Mailadresse. Sie erhalten dann einen Benutzernamen und ein Kennwort, mit dem sie sich zu beliebigen Zeiten per Internetbrowser anmelden und sowohl Sachen zur Ersteigerung anbieten als auch Gebote auf fremde Waren abgeben können. Soweit ein Gebot für eine Sache den bisherigen Höchstpreis übersteigt, wird (anders als bei eBay) der als Gebot eingetragene Betrag automatisch und ohne Zwischenschritte als neuer Höchstpreis und aktueller Kaufpreis festgelegt. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) von P, die alle Nutzer bei der Registrierung (nicht jedoch bei späteren Anmeldevorgängen) auf dem Bildschirm angezeigt bekommen und bestätigen müssen, sehen vor:

„§ 2 Vertragsschluss

- (1) *Das Bereitstellen eines Artikels auf der Plattform mit einem Mindestpreis stellt einen verbindlichen Antrag auf Abschluss eines Kaufvertrages über diesen Artikel dar. Der Antrag kann bis zum Ablauf der vom Verkäufer anzugebenden Frist angenommen werden und ist nur in den gesetzlich geregelten Anfechtungsfällen widerruflich, zurückzunehmen, anfechtbar oder sonst zu beseitigen.*
- (2) *Die Abgabe eines Gebots mit einem bestimmten Festbetrag stellt eine rechtsverbindliche Annahme des Kaufvertrages zum angegebenen Preis dar, soweit dieser den vom Verkäufer bestimmten Mindestpreis oder nach Abgabe von Geboten das jeweils aktuelle Höchstgebot eines anderen Bieters übersteigt. Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend.*
- (3) *Das Zustandekommen des Kaufvertrages ist auflösend bedingt durch den Abschluss eines Kaufvertrages durch Abgabe eines höheren Gebots Dritter vor Ablauf der vom Verkäufer gesetzten Annahmefrist oder eine durch das Gesetz erlaubte Beseitigung des Antrags im Sinne von Absatz 1 Satz 2. ...*

§ 16 Benutzerkonto

Jeder Benutzer darf nur genau ein Konto für sich einrichten; der Betrieb von Konten für Dritte oder das Auftreten unter mehreren Benutzerkonten ist unzulässig.“

V und K haben sich auf der Plattform der P-GmbH registriert und die AGB angenommen. V bietet auf der Plattform einen VW Golf (Wert: 10.000 €) zu einem Mindestpreis von 2.000 € an. Da P Modifikationen ihrer Plattformbedingungen untersagt, sieht sie auch keine Möglichkeit vor, abweichende rechtliche Regelungen vorzugeben. Allerdings gibt es ein Eingabefeld für die „Beschreibung der Ware“, bei

dem deutlich darauf hingewiesen wird, dass es nicht für „rechtlich relevante Erklärungen“ genutzt werden darf. V füllt dieses Feld mit einer umfangreichen technischen Beschreibung aus, ergänzt jedoch ganz am Ende seiner mehrseitigen Ausführungen folgenden von ihm selbst erdachten Text ohne jede gestalterische Hervorhebung: „Diese Produktpräsentation ist unverbindlich; ich behalte mir vor, mein Angebot jederzeit ohne Grund zurückzunehmen“.

K sieht das Angebot des V und bietet 2.500 € für den PKW. Die lange und für ihn unverständliche Beschreibung hat er nur teilweise grob überflogen, den Hinweis am Ende gar nicht zur Kenntnis genommen. Als sich auch einige Tage danach nichts tut, will V den Preis in die Höhe treiben und bietet unter einem von ihm eingerichteten, zweiten Benutzerkonto 5.000 € für sein eigenes Fahrzeug. K sieht dies und bietet 6.000 €, um das Fahrzeug doch noch zu erhalten. Damit bleibt K bis zum Ende der Auktion Höchstbietender. Außer K und dem unter seinem zweiten Benutzernamen handelnden V selbst hat niemand an der konkreten Auktion teilgenommen. P entdeckt später im Rahmen einer automatisierten Routineprüfung, dass V zwei Benutzerkonten für sich eingerichtet hatte und informiert K darüber, dass V selbst an der Auktion teilgenommen hatte.

Kann V von K Zahlung von 6.000 € oder zumindest 2.500 € aus § 433 Abs. 2 BGB verlangen?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

Ein Anspruch des V gegen K auf Zahlung von 6.000 € könnte sich aus § 433 Abs. 2 BGB ergeben.⁵⁸

I. Dann müsste zwischen K und V ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen sein.

Dies setzt zwei **inhaltlich übereinstimmende Willenserklärungen**, einen Antrag (§ 145 BGB) und dessen unveränderte und rechtzeitige Annahme (§ 150 BGB) voraus. Ein Vertragsschluss durch Zuschlag eines Auktionators im Sinne von § 156 S. 1 BGB scheidet hier schon deshalb aus, weil P einen solchen „Zuschlag“ weder aussprechen will (§ 133 BGB) noch aus Sicht des Verkehrs (§ 157 BGB) erklärt.⁵⁹

1. Ein auf den Vertragsschluss gerichteter **Antrag (§ 145 BGB)** von V könnte im Bereitstellen des PKW zum Kaufen auf der Plattform von P liegen.

Dies wäre insbesondere dann nicht der Fall, wenn V ohne Rechtsbindungswillen gehandelt hätte, indem er nur Dritte zur Abgabe von Anträgen aufforderte (sog. *Invitatio ad offerendum*). Maßgeblich für die Beurteilung des Verhaltens ist das Verständnis eines objektiven Dritten in der Position der potenziellen Adressaten (§§ 133, 157 BGB).

a. Derartige **Adressaten** sind ausschließlich registrierte Nutzer der Plattform von P, die ihrerseits die AGB des Betreibers angenommen haben.

Diese sehen in § 2 Abs. 1 ausdrücklich vor, dass das Bereitstellen eines Artikels „*einen verbindlichen Antrag auf Abschluss eines Kaufvertrages über diesen Artikel*“ darstellt. Die Verkehrserwartung der Nutzer ist aufgrund dieser Regelung vorgeprägt – sie werden daher nach § 157 BGB grundsätzlich einen Antrag im Sinne von § 145 BGB erwarten.⁶⁰

⁵⁸ Da es im konkreten Fall um dieselbe Anspruchsgrundlage und das gleiche Verhalten, aber verschiedene Höhen des Anspruchs geht, können Sie direkt den Anspruch auf die höhere Leistung prüfen – darin ist denknotwendig die geringere Summe enthalten. Das spart Zeit und Schreibaufwand!

⁵⁹ BGHZ 149, 129 (133 ff.) – Ricardo.de; BGH NJW 2005, 53.

⁶⁰ BGHZ 149, 129 (133 ff.) – Ricardo.de; BGH NJW 2005, 53.

- b. Allerdings wollte sich V ausweislich seiner Angaben im Feld „Beschreibung der Ware“ gerade nicht binden, sondern behielt sich vor, sein Angebot jederzeit ohne Grund zurückzunehmen und bezeichnete das Bereitstellen nur als „Produktpräsentation“. Damit trat sein **Wille (§ 133 BGB)**, sich nicht zu binden, grundsätzlich hervor.⁶¹

Allerdings ist auch insoweit auf den **Empfängerhorizont** Rücksicht zu nehmen (§ 157 BGB). Die Erklärung des V befand sich auf der Plattform der P, die ihre Nutzer grundsätzlich verpflichtet, verbindliche Anträge abzugeben (§ 2 Abs. 1 S. 1 der AGB). Sie untersagt Abweichungen von diesen Plattformbedingungen und bietet keine Möglichkeit an, abweichende Regelungen vorzugeben. Damit durften die potenziellen Adressaten der Erklärung des V grundsätzlich nicht mit einer derartigen Abweichung rechnen. Weiterhin hat V die Erklärung im Feld „Beschreibung der Ware“ eingetragen, das ausdrücklich nicht für „rechtlich relevante Erklärungen“ genutzt werden soll. Selbstverständlich haben auch Beschaffungsangaben rechtliche Relevanz (namentlich im Rahmen von § 434 Abs. 1 S. 1 BGB)⁶², jedoch ist klar, dass V hier gerade keine Abweichungen von den rechtlichen Bedingungen sehen möchte und auch die Nutzer nicht damit rechnen mussten. Hinzu kommt, dass V eine umfangreiche technische Beschreibung im entsprechenden Feld vorsah und die rechtlich relevante Erklärung ohne jede Hervorhebung am Ende untergebracht war. Der typische Leser wird aber derartige Beschreibungen allenfalls oberflächlich zur Kenntnis nehmen (was hier auch in Bezug auf K bzw. F der Fall war, die beide die relevante Erklärung übersahen).

[Hinweis: Hier ist durchaus auch ein anderes Ergebnis vertretbar – insoweit ist eine Diskussion erforderlich. Die BGH-Rechtsprechung hat sich in einer ähnlichen Konstellation mit den AGB von eBay auseinandergesetzt,⁶³ die anders als die AGB der P bereits das Zustandekommen des Vertrages rechtlich bedingen („Bei Ablauf der Auktion oder bei vorzeitiger Beendigung des Angebots kommt zwischen Anbieter und Höchstbietendem ein Vertrag über den Erwerb des Artikels zu Stande, ***es sei denn der Anbieter war gesetzlich dazu berechtigt, das Angebot zurückzunehmen und die vorliegenden Gebote zu streichen***“). Der BGH betont, dass hier eine „berechtigte Angebotsrücknahme“ ausdrücklich vorbehalten wird und es nach § 145 a.E. BGB möglich ist, die Bindungswirkung eines Angebots ausschließen oder sich den Widerruf eines Antrags vorzubehalten. Im vorliegenden Fall sehen die AGB jedoch ausdrücklich nur eine „Beseitigung“ des Antrags ***im Rahmen der gesetzlichen Anfechtungsgründe*** vor.⁶⁴ Zudem ist der Vertragsschluss vorverlagert: Der Vertrag kommt nach den AGB der P-GmbH bereits mit der Abgabe des Gebots zustande (und nicht erst mit Zeitablauf). Daher hätte V nicht nur die Bedeutung seines Antrags, sondern sogar den gesamten Vertragsschlussmechanismus modifizieren müssen. Dies wäre aber eine Überdehnung der Vereinbarung. Insoweit sind die AGB deutlich enger als diejenigen, welche der BGH zu beurteilen hatte. Darüber hinaus musste der BGH nicht die Konstellation einer „versteckten“ Abweichung diskutieren. Eine schlichte Übernahme der Argumentation ist insoweit nicht möglich.]

- c. Möglicherweise hat V allerdings diesen Antrag wieder **beseitigt**.

Nach dem Wortlaut von § 145 BGB a.E. ist es möglich, die „Gebundenheit“ an den Antrag auszuschließen. Ein solcher Ausschluss könnte im ausdrücklichen Vorbehalt in Verbindung mit der späteren Verweigerung der Erfüllung liegen. Allerdings wäre hier der Antrag erst *nach* seiner verbindlichen Annahme, also nach Zustandekommen des nur aufschiebend

⁶¹ Ähnl. BGH NJW 2014, 1292.

⁶² Diesen müssen Sie jetzt noch nicht kennen – aber lesen sollen Sie ihn trotzdem!

⁶³ BGH NJW 2014, 1292; BGH NJW 2011, 2643.

⁶⁴ Zu dieser Konstellation etwa *Wagner/Zenger*, MMR 2013, 343.

bedingten (§ 158 Abs. 2 BGB) Vertrags, widerrufen worden. Zu diesem Zeitpunkt kann es aber nicht mehr auf den Widerruf des Antrags, sondern allenfalls auf ein vertragliches Rücktrittsrecht ankommen. Zudem wäre für diese Einschränkung der Bindungswirkung wie bereits oben erwähnt der Empfängerhorizont (§ 157 BGB) maßgeblich. Aufgrund der Plattformbedingungen und der nur mühsam auffindbaren abweichenden Regelung konnten K und F hier nicht von einem bloß unverbindlichen, jederzeit widerruflichen Antrag ausgehen.

Damit wurde der Antrag auch nicht vor seiner Annahme wieder beseitigt.

- d. Schließlich könnte es der Wirksamkeit des Antrags entgegenstehen, dass Preis und Vertragspartner als wesentliche Vertragsbestandteile (**essentialia negotii**) noch nicht hinreichend bestimmt waren.

Das BGB kennt jedoch ausdrücklich die Möglichkeit, die Bestimmung des Preises der Gegenseite zu überlassen (§ 315 Abs. 1 BGB) und eine Annahme durch eine nach äußeren, objektiv prüfbaren Kriterien bestimmte Person zuzulassen, so dass erst recht die Befugnis zur Festlegung im Rahmen der Annahmeerklärung zulässig ist.

Damit waren die essentialia negotii hinreichend bestimmbar.

2. Der Antrag müsste auch **angenommen** worden sein (§ 150 BGB). Die Annahme ist die rechtzeitige und uneingeschränkte Zustimmung zu den Bedingungen des Antrags.

- a. Eine Annahme ist hier zunächst **durch K zu einem Preis von 2.500 €** erfolgt.

Damit kam nach § 2 Abs. 3 der AGB ein wirksamer Kaufvertrag zwischen V und K zustande, der jedoch auflösend durch ein höheres Gebot bedingt (§ 158 Abs. 2 BGB) und damit noch nicht endgültig abgeschlossen war.

- b. Allerdings könnte der dadurch zustande gekommene Vertrag durch Eintritt der auflösenden Bedingung nach § 2 Abs. 3 der AGB nach § 158 Abs. 2 BGB erloschen sein, indem **V selbst unter falschem Namen ein höheres Angebot über 5.000 €** abgab.

Jedoch verlangt § 2 Abs. 3 der AGB ein höheres Gebot „eines Dritten“; zudem darf nach § 16 Abs. 3 der AGB jeder Benutzer nur ein Konto haben. Schließlich kann nach den allgemeinen Regeln des Zivilrechts auch kein Vertrag zwischen einer Person (V) und sich selbst zustande kommen (sog. Konfusion), so dass hier kein neuer Vertrag an die Stelle des zwischen V und K bestehenden Rechtsverhältnisses treten konnte.⁶⁵ Damit ist der zwischen V und K bestehende Kaufvertrag nicht durch das höhere (Eigen-)Gebot des V über 5.000 € erloschen.

- c. Jedoch könnte der dadurch zustande gekommene Vertrag durch Eintritt der auflösenden Bedingung nach § 2 Abs. 3 der AGB nach § 158 Abs. 2 BGB erloschen sein, indem **K ein höheres Gebot über 6.000 €** abgab.

Allerdings verlangt die Klausel ein höheres Gebot „eines Dritten“. Damit ist aus Sicht eines objektiven Empfängers (§§ 133, 157 BGB) eine Person gemeint, die nicht ohnehin am bereits bestehenden Kaufvertrag beteiligt ist. Damit ist K kein Dritter im Sinne der Klausel

⁶⁵ BGH NJW 2017, 468 zum sog. „Shill Bidding“ bei Ebay.

und auch sein späteres Angebot konnte den bereits bestehenden Vertrag nicht mehr be-
seitigen.⁶⁶

- II. [Allerdings könnte der Anspruch von V gegen K durch **Rücktritt (§ 346 Abs. 1 BGB)** erloschen sein.

Eine Rücktrittserklärung (§ 349 BGB) des V kann man aus Sicht eines objektiven Empfängers (§ 157 BGB) im Abbruch der Auktion unter Berufung auf seine eigene Klausel erblicken. Jedoch müsste auch ein Rücktrittsgrund vorliegen. Da hier kein gesetzlicher Rücktrittsgrund (§§ 313 Abs. 3, 323, 324, 326 Abs. 5 BGB) ersichtlich ist, kommt nur ein vertragliches Rücktrittsrecht in Betracht. Dieses könnte V sich durch die von ihm am Ende des Bearbeitungsfeldes eingefügte Regelung eingeräumt haben. Insoweit ähnelt die Situation einem auch außerhalb des elektronischen Geschäftsverkehrs üblichen „freibleibenden Angebots“.⁶⁷ Allerdings gilt auch hier, dass die Auslegung aus Sicht eines objektiven Dritten maßgeblich ist (§§ 133, 157 BGB). Dieser hätte primär auf den allgemeinen Rechtsrahmen der Plattform vertraut und die konkrete Abweichung gar nicht zur Kenntnis genommen (siehe oben). Insoweit wurde zwischen V und K kein Rücktrittsrecht vereinbart.]

Damit ist der Anspruch nicht durch Rücktritt erloschen. Andere Erlöschensgründe sind nicht ersicht-
lich.]⁶⁸

- III. Der Anspruch ist auch **durchsetzbar**.

Daher hat V gegen K einen Anspruch auf Zahlung von (nur) 2.500 € aus § 433 Abs. 2 BGB.

⁶⁶ Ähnl. BGH NJW 2017, 468 zur rechtlich abweichenden Konstruktion bei Ebay.

⁶⁷ BGH NJW 1984, 1885 f.; BeckOK BGB/H. Schmidt § 346 BGB Rn. 34; MüKoBGB/Busche § 145 BGB Rn. 7.

⁶⁸ Ausführungen zum Rücktritt müssen Sie derzeit schon deshalb nicht machen, weil dieser in der Vorlesung nicht behandelt wurde; auch sonst liegt eine entsprechende Vereinbarung nach den obigen Ausführungen zum unverbindlichen Antrag fern – daher kann man dies wenn man Zeitprobleme hat durchaus in einem Satz erledigen oder vielleicht sogar ganz weglassen.

Fall 12 – Die Schwarzfahrt I (Expertenniveau)

Die Problematik der „faktischen Verträge“ wurde in der Vorlesung zwar knapp angedeutet, aber nicht im Detail erörtert. Hier soll noch einmal Raum gegeben werden, die grundlegenden Erwägungen zu erörtern, die zu deren Annahme führten, sowie den Unterschied zur Auslegung der Vertragsschluss-erklärungen bzw. zu deren Korrektur durch § 242 BGB herauszuarbeiten. Gleichzeitig soll aber auch deutlich werden, dass man dieses Problem keineswegs überbetonen sollte – die Auffassung wird heute faktisch nicht mehr vertreten, auch wenn die Argumente wohl „zeitlos“ sind; umfassende Ausführungen erwarten noch nicht einmal die kritischsten Prüfer.

Sachverhalt

Die DB-AG betreibt eine Regionalbahn zwischen Passau und München. An Automaten und in Verkaufsstellen können Fahrausweise erworben werden. Auf dem Bahnsteig und an den Türen der Züge befinden sich deutlich sichtbare Hinweisschilder mit dem Text „Betreten der Fahrzeuge nur mit gültigem Fahrausweis – Schwarzfahrer zahlen 60 €“. Auf Aushängen und auf den Fahrkarten befindet sich ein Hinweis auf die „Tarif- und Beförderungsbedingungen“. Diese sind insbesondere in Informationsvitri- nen von Bahnhöfen, in Bahnen sowie in Verkaufsstellen ausgehängt und im Internet abrufbar. Sie ent- halten unter anderem folgende deutlich hervorgehobene Bestimmungen (die § 9 BefBedV entsprechen):⁶⁹

„§ 7.5 Erhöhtes Beförderungsentgelt

(1) Ein Fahrgast muss ein erhöhtes Beförderungsentgelt zahlen, wenn er

a) keinen gültigen Fahrausweis hat [...]

(2) In den Fällen des Absatzes 1 erhebt das Verkehrsunternehmen ein erhöhtes Beförderungsentgelt von 60,00 Euro. [...]“

S wird im Zug ohne gültigen Fahrausweis (Normalpreis 23 €) angetroffen; ihm war bewusst, dass man eine Fahrkarte benötigt, er hatte jedoch den Kauf versäumt, weil er am Bahnsteig keine Zeit mehr hatte. Die DB-AG verlangt von S Zahlung des erhöhten Beförderungsentgelts von 60 € aus § 7.5 Abs. 1 der Tarif- und Beförderungsbedingungen. S meint, als Schwarzfahrer hätte er keinen Beförderungsvertrag abschließen wollen. Zudem sei der DB-AG durch die Schwarzfahrt gar kein Nachteil entstanden, da der Zug ja auch ohne ihn gefahren wäre und damit der gleiche Energie- und Personalaufwand entstanden wäre.

- 1. Kann die DB-AG von S Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 60 € aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB verlangen?**
- 2. Kann die DB-AG von S Zahlung des normalen Fahrpreises von 23 € aus § 631 Abs. 1, 2. HS BGB verlangen?**

⁶⁹ Verordnung über die Allgemeinen Beförderungsbedingungen für den Straßenbahn- und Obusverkehr sowie den Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen, https://www.gesetze-im-internet.de/befbedv/_9.html – niemand muss diese Regelung zur Hand haben, geschweige denn verstehen, da es für den Fall auf sie nicht ankommt.

3. Kann die DB-AG von S Zahlung des erhöhten Beförderungsentgelts von 60 € aus § 631 Abs. 1, 2. HS BGB i.V.m. § 7.5 Abs. 1 der Tarif- und Beförderungsbedingungen verlangen?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

A. Die DB-AG könnte einen Anspruch gegen S auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 60 € aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB haben.⁷⁰

I. Zwischen der DB-AG und S müsste ein Schuldverhältnis bestehen.

1. Selbst wenn man annähme, dass zwischen der DB-AG und S ein Vertrag geschlossen wurde und damit ein rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis im Sinne von § 311 Abs. 1 BGB zustande kam (dazu unter B und C), wäre keine Pflichtverletzung im Rahmen dieses Vertrages ersichtlich. Der Schwerpunkt des Fehlverhaltens von S liegt (wenn überhaupt) im Zeitraum vor der Einigung über den Vertragsinhalt, also im Rahmen einer möglichen vorvertraglichen Beziehung.
2. Ein solches könnte sich hier aus § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB ergeben. Dazu müsste ein Vertrag derart angebahnt worden sein, dass eine Partei der anderen die Möglichkeit zur Einwirkung auf ihre Rechte, Rechtsgüter oder Interessen gewährt hat. Hier sah die Bahn jedoch gar nicht vor, dass ein Ticketkauf im Zug erfolgen sollte; eine Anbahnung war von ihr nicht beabsichtigt. Damit liegt kein Fall von § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB vor.
3. In Betracht kommt jedoch ein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB. Dazu müsste ein geschäftlicher Kontakt vorliegen, der ähnlich wie Vertragsverhandlungen oder eine Vertragsanbahnung wirkt. Hier bestand durch die Öffnung des Zuges für beliebige Interessenten eine Gefährdungslage, die einer Vertragsanbahnung vergleichbar war. Dies geschah jedenfalls aus Sicht der Bahn auch im Kontext eines möglichen Rechtsgeschäfts, so dass ein ähnlicher geschäftlicher Kontakt vorlag.

Damit bestand zwischen der DB-AG und S ein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB.

II. S müsste eine Pflicht aus diesem Schuldverhältnis verletzt haben.

Im Rahmen eines rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses treffen die Parteien ausschließlich Pflichten zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils (§ 241 Abs. 2 BGB). Hier will die DB-AG für jeden Dritten und damit auch den Rechtsverkehr im Allgemeinen erkennbar die Benutzung ihrer Beförderungsmittel nur zahlungswilligen Fahrgästen zugänglich machen. Hierzu ist sie als Eigentümerin der Fahrzeuge und Arbeitgeberin des diese führenden Personals auch befugt (§ 903 BGB, Art. 14 Abs. 1 GG). Die Inanspruchnahme des Zuges ohne Entrichtung des hierfür geforderten Entgelts verletzt diese Vorgaben und verstößt damit gegen die gebotene Rücksichtnahme auf das Vermögen als Interesse der Bahn sowie die Nutzungsbefugnis des Eigentums an den Fahrzeugen als Recht der DB-AG (§ 241 II BGB).

Damit liegt eine Pflichtverletzung vor.

⁷⁰ Normalerweise würden Sie rechtsgeschäftsähnliche Ansprüche im Sinne von § 311 Abs. 2 BGB erst nach den rechtsgeschäftlichen Ansprüchen im Sinne von § 311 Abs. 1 BGB prüfen, da durch die Vereinbarung die Pflichten modifiziert oder sogar verdrängt werden. Hier ist nach der Aufgabe aber zunächst der Anspruch aus c.i.c. zu prüfen – daher ist der Aufgabenstellung zu folgen.

III. Diese Pflichtverletzung müsste S auch nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB zu vertreten haben.

Mangels abweichender Regelung oder Vereinbarung hat S hier Vorsatz und jede Form von Fahrlässigkeit zu vertreten (§ 276 Abs. 1 S. 1 BGB). S könnte im konkreten Fall vorsätzlich gehandelt haben. Er wusste laut Sachverhalt, dass ein Fahrausweis für die Benutzung der Bahn erforderlich war. Zudem wusste er, dass er keinen Fahrausweis dabei hatte, betrat aber dennoch willentlich den Zug. Eine darüberhinausgehende Schädigungsabsicht oder ein böser Wille ist nicht erforderlich.

Damit handelte S vorsätzlich und hatte die Pflichtverletzung deshalb zu vertreten.

IV. Schließlich müsste der DB-AG durch die Nutzung des Fahrzeugs durch S ohne Fahrausweis ein Schaden entstanden sein.

Ausgangspunkt für die Schadensberechnung ist die Differenzhypothese. Danach ist die durch die Pflichtverletzung eingetretene reale Lage mit der hypothetischen Lage, ohne die Pflichtverletzung, zu vergleichen.

Hier hat S tatsächlich die Beförderungsleistung der DB-AG ohne Entrichtung des Beförderungsentgelts in Anspruch genommen. Auf den ersten Blick könnte man annehmen, dass S bei pflichtgemäßem Verhalten den gewöhnlichen Fahrpreis entrichtet hätte. Daher könnte der Schaden im entgangenen regulären Fahrpreis liegen, der als entgangener Gewinn nach § 252 S. 1 BGB ersatzfähig wäre. Die Pflichtverletzung des S bestand jedoch nicht darin, keinen Ausweis erworben zu haben, sondern in der tatsächlichen Inanspruchnahme der Beförderungsleistung. Es gab nämlich keine allgemeine Pflicht, Ausweise zu erwerben (also die Bahn so zu stellen, als hätte man die eigene Pflicht vollständig erfüllt, d.h. das „positive Interesse“ zu leisten), sondern nur eine Pflicht, nicht ohne Fahrausweis in den Zug zu steigen. Die DB-AG ist also nicht so zu stellen, als hätte S bezahlt, sondern so, als wäre er gar nicht mit dem Zug gefahren (sog. „negatives Interesse“). Der Regionalexpress wäre aber auch ohne den S gefahren. Der DB-AG sind durch die Teilnahme des S keine messbaren zusätzlichen Aufwendungen (Personal, Energie, Abnutzung) entstanden. Ein Schaden wäre nur gegeben, wenn ein zahlungswilliger Fahrgast zurückgewiesen worden wäre, weil S einen Sitz- oder Stehplatz ohne Fahrkarte eingenommen hatte. Dafür sind keine Anhaltspunkte ersichtlich.

Danach ist durch das Fehlverhalten des S der DB-AG kein Schaden entstanden.

Die DB-AG hat daher keinen Anspruch gegen S auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 60 € aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB.

B. Die DB-AG könnte gegen S einen Anspruch auf Zahlung von 23 € aus § 631 Abs. 1, 2. HS BGB haben.

Dann müsste zwischen der DB-AG und S ein wirksamer Werkvertrag über die Durchführung der Fahrt zu einem Preis von 23 € zustande gekommen sein.

I. Möglicherweise kann bei Leistungen der Daseinsvorsorge, die im modernen Massenverkehr erbracht werden, ein Vertrag allein dadurch zustande kommen, dass der Kunde die Leistung bewusst in Anspruch nimmt („Lehre vom sozialtypischen Verhalten“ bzw. „Lehre von den faktischen Verträgen“). Auf die Äußerung eines rechtsgeschäftlichen Verpflichtungswillens käme es danach ebenso wenig an wie auf die Grundsätze des Vertragsschlusses im Sinne des BGB.

1. Für dieses Verständnis spricht auf den ersten Blick, dass mangels Empfangsperson die Annahme von Willenserklärungen bei derartigen Massengeschäften ohnehin eine reine Fiktion ist. Die praktische Abwicklung von sozial wünschenswerten Aktivitäten (hier etwa der Bahnverkehr) wäre mit individueller Kontrolle und Absprache letztlich kaum bzw. nur mit erheblich höheren Kosten möglich. Zudem entspricht diese Handhabung auch der Verkehrsanschauung, wo nicht

über Willenserklärungen nachgedacht wird, sondern letztlich nur das tatsächliche Verhalten im Vordergrund steht. Juristisch können nur so auch Fälle gelöst werden, in denen Minderjährige (unter 18 Jahre) die Verkehrsmittel nutzen, da diese nach § 107 BGB grds. keine für sie nachteiligen Geschäfte schließen können.

2. Allerdings sprechen **gegen ein solches Verständnis** gewichtige Einwände: Der gänzliche Verzicht auf das Vorliegen übereinstimmender Willenserklärungen als Grundlage einer vertraglichen Bindung findet aber im Gesetz keinen Anhaltspunkt. Dem Gesetzgeber und der Rechtsprechung musste die Problematik seit fast 100 Jahren bewusst sein, ohne dass auch nur im Ansatz eine Regelung geschaffen wurde. Darüber hinaus stellt die Fiktion eines Vertrages ohne jede Anknüpfung an den Willen der Beteiligten einen Verstoß gegen das verfassungsrechtlich gewährleistete Prinzip der Privatautonomie (Art. 2 Abs. 1 GG) in Gestalt der negativen Vertragsabschlussfreiheit dar. Praktisch gibt es aufgrund der Möglichkeiten des § 157 BGB und der ggf. in Betracht kommenden Korrektur durch § 242 BGB auch keinen Anlass. Die Benachteiligung Minderjähriger durch einen vom BGB losgelösten Vertragsschluss verstößt gegen den eindeutig erklärten Willen des Gesetzgebers und überschreitet die Kompetenzen des Richters, der gerade an das Gesetz gebunden ist (Art. 20 Abs. 3 GG).

Daher ist die Lehre vom Vertragsschluss durch sozialtypisches Verhalten bzw. von den faktischen Verträgen abzulehnen.

- II. Allerdings könnten hier **zwei übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen**, Antrag (§ 145 BGB) und Annahme (§ 150 BGB) von S und der DB-AG über den Abschluss eines Vertrages zum Transport gegen Zahlung von 23 € vorliegen.

1. Ein **Antrag der DB-AG** im Sinne von § 145 BGB auf Abschluss eines Beförderungsvertrages zum normalen Tarif scheitert jedoch daran, dass die Bahn selbst erklärt, dass ein Betreten der Züge ausschließlich mit gültigem Fahrausweis möglich sein soll.

Ein Vertragsschluss zum Normaltarif ist nach dieser für den Rechtsverkehr (§ 157 BGB) eindeutigen Vorgabe nur in den Verkaufsstellen möglich. Damit hat die DB-AG keinen Antrag auf Abschluss eines Vertrages durch Betreten der Bahn zum Normaltarif geäußert.⁷¹

2. Ein **Antrag des S** im Sinne von § 145 BGB auf Abschluss eines Vertrages zum Normaltarif könnte im Betreten der Bahn liegen.

Dazu müsste ein objektiver Dritter in der Rolle der DB-AG dieses Verhalten so verstehen, dass dieser eine Zahlungspflicht in Höhe des Normaltarifs eingehen will. Allerdings würde dieser Dritte auch den Hinweis der DB-AG zur Kenntnis nehmen und daher annehmen, dass S entweder bereits einen Fahrausweis bei sich hat oder aber gerade nicht zum Normaltarif reisen möchte.

Daher liegt auch kein Antrag des S auf Abschluss eines Vertrages zum Normaltarif vor.

Damit gibt es keine zwei übereinstimmenden Willenserklärungen und damit keinen wirksamen Werkvertrag über die Fahrt zum Preis von 23 € zwischen S und der DB-AG.

⁷¹ Man kann auch annehmen, dass die Pflicht zur Zahlung des normalen Fahrpreises eine absolute Fixschuld ist, die bis zum Betreten des Fahrzeugs zu erfüllen ist. Mit Betreten des Fahrzeugs wäre sie daher unmöglich geworden und der entsprechende Anspruch erloschen. Das müssen Sie aber derzeit weder wissen noch diskutieren.

Daher hat die DB-AG keinen Anspruch gegen S auf Zahlung von 23 € aus § 631 Abs. 1, 2. HS. BGB.

C. Ein Anspruch der DB-AG gegen S auf Zahlung des erhöhten Beförderungsentgelts von 60 € könnte sich aus § 631 Abs. 1, 2. HS. BGB i.V.m. § 7.5 Abs. 1 der Tarif- und Beförderungsbedingungen ergeben.

Dann müsste zwischen der DB-AG und S ein wirksamer Werkvertrag bestehen. Dies setzt wiederum zwei übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen, Antrag (§ 145 BGB) und Annahme (§ 150 BGB), voraus.

- I. Ein **Antrag** der DB-AG auf Abschluss eines Vertrages über den Transport zu einem erhöhten Beförderungsentgelt von 60 € könnte im Aushang „Schwarzfahrer zahlen 60 €“ in Verbindung mit dem „erhöhten Beförderungsentgelt“ nach den Tarif- und Beförderungsbedingungen liegen.

Dazu ist das Bereitstellen des Fahrzeugs mit dem entsprechenden Schild nach §§ 133, 157 BGB auszulegen.

1. Aus dem Fahrzeug in Verbindung mit dem Schild müssten sich die **essentialia negotii** entnehmen lassen.

Hier ergibt sich aus dem Schild die zu erbringende Leistung der Schwarzfahrer von 60 €. Auch die DB-AG als Verpflichtete lässt sich aus der Inhaberschaft des Fahrzeugs klar erkennen. Der Antrag richtet sich an alle potentiellen Fahrzeugnutzer, was für die Bestimmbarkeit der anderen Vertragspartei genügt. Schließlich müsste auch die Leistung der DB-AG bestimmbar sein. Dies könnte man bezweifeln, da die 60 € nicht nur für die Gesamtstrecke anfallen würden, sondern auch für beliebig kurze Teilstrecken zwischen Passau und München. Jedoch ist es nach § 315 BGB zulässig, den konkreten Umfang der in Anspruch genommenen Leistungen dem jeweiligen Vertragspartner zu überlassen (etwa bei einer Flatrate bei Mobiltelefon- oder Festnetzтарифen oder bei einer BahnCard 100). Vor diesem Hintergrund steht die fehlende Angabe einer konkreten Strecke der Annahme der essentialia negotii nicht entgegen.

Damit könnte ein objektiver Dritter der Erklärung dem Fahrzeug in Verbindung mit dem Schild alle wesentlichen Vertragsbedingungen entnehmen.

2. Die DB-AG müsste allerdings auch mit **Rechtsbindungswillen** gehandelt haben.

Auch hierfür ist auf die Perspektive eines objektiven Dritten (§ 157 BGB) abzustellen. Einerseits untersagt die DB-AG explizit das Betreten der Fahrzeuge ohne gültigen Fahrausweis. Dies spricht auf den ersten Blick gegen einen Rechtsbindungswillen gegenüber Personen, die sich entgegen dieser Vorgabe in die Fahrzeuge begeben. Andererseits ist nach den Tarif- und Beförderungsbedingungen aber ein „erhöhtes Beförderungsentgelt“ bei Nutzung der Fahrzeuge ohne Fahrausweis zu zahlen. Um dieses Entgelt zu verlangen, bedarf es einer rechtlichen Grundlage. Mangels einer gesetzlichen Anordnung oder eines genau in dieser Höhe bestehenden Schadensersatzanspruchs benötigt die Bahn für die Einforderung dieses Entgelts eine vertragliche Grundlage.⁷² Diese kann die DB-AG nur erreichen, wenn sie auch einen entsprechenden Antrag äußert. Daher kann ein objektiver Dritter die Öffnung des Fahrzeugs in Verbindung mit dem Schild nur als Antrag der DB-AG an einen unbestimmten Personenkreis zum Abschluss eines Beförderungsvertrags („offerta ad incertas personas“) verstehen.

Somit lag Rechtsbindungswille vor.

⁷² Brandaktuell: EuGH, Urteil vom 07.11.2019 - C-349/18; C-351/18; C-350/18.

Damit liegt ein Antrag der DB-AG im Sinne von § 145 BGB vor.

II. S könnte diesen Antrag durch das Betreten der Bahn **angenommen** haben.

Dazu müsste aus Sicht eines objektiven Dritten (§ 157 BGB) dieses Verhalten eine auf die Annahme des Vertrags gerichtete Willenserklärung darstellen.

1. Hätte S einen Vertrag mit der DB AG abschließen wollen, hätte er sich bereits **vor Betreten des Zuges** eine Fahrkarte beschaffen und u.U. entwerfen müssen. Das Betreten bzw. Verlassen der Bahn hat als solche bringt regelmäßig nicht den Willen zum Vertragsschluss zum Ausdruck, sondern konkretisiert nur den Anfangs- und Zielort der bereits bezahlten Leistung im Sinne eines Leistungsbestimmungsrechts (§ 315 Abs. 1 BGB). Daher könnte man annehmen, dass aus Sicht des Verkehrs allein im Betreten und Benutzen des Zuges keine Annahme vorliegt.
2. Allerdings sehen die Beförderungs- und Tarifbedingungen, die ein objektiver Dritter (§ 157 BGB) ebenfalls berücksichtigen würde, gerade für die Konstellation eines **Fahrens ohne ordnungsgemäß entwerteten Fahrschein** ein erhöhtes Beförderungsentgelt vor. Dieses knüpft offensichtlich an einen, wenn auch nicht „normal“ geschlossenen, Beförderungsvertrag an. Durch das Aushängen ihrer Geschäftsbedingungen hat die Bahn diese neben dem Ticketkauf bestehende, alternative Möglichkeit des Vertragsschlusses auch hinreichend offengelegt.

Daher muss man bei Auslegung nach der Sicht eines objektiven Dritten im Betreten der Bahn eine Annahme des Antrags ansehen.

[Auch **subjektiv** war S bewusst, dass er eigentlich zur Nutzung des Zuges einen Beförderungsvertrag abschließen muss. Das deutlich veröffentlichte „erhöhte Fahrentgelt“ musste für ihn klarstellen, dass das Betreten des Zuges ggf. diese Zahlungspflicht auslösen könnte. Irrelevant ist, dass er als Laie dies möglicherweise nicht als „Willenserklärung“, „Annahme“ oder „Vertragsschluss“ qualifiziert. Der geheime Vorbehalt nicht zahlen zu wollen ist nach § 116 BGB unbeachtlich.]⁷³

[Die Annahme eines Antrags im Sinne von § 150 BGB ist eine grundsätzlich **empfangsbedürftige Willenserklärung**. Sie wird daher erst wirksam, wenn sie dem Antragenden zugeht (vgl. § 130 Abs. 1 S. 1 BGB). Bei der Benutzung schaffnerloser Verkehrsmittel ist allerdings außer bei Einzelfallkontrollen niemand zugegen, der von einer konkludenten Annahmeerklärung durch das Zusteigen Kenntnis nehmen könnte.

Allerdings könnte die DB AG auf den Zugang der Annahmeerklärung nach § 151 S. 1 BGB verzichten haben. Hier hat die DB-AG hat für eine Kenntnisnahme der Erklärungen ihrer Fahrgäste keine Vorsorge getroffen, sie zielt aber gleichwohl offenkundig darauf ab, mit diesen Beförderungsverträge abzuschließen. Daher liegt in der Ausgestaltung des Verkehrsbetriebs durch die DB-AG ein Verzicht auf das Zugangserfordernis.

Der Zugang der Annahmeerklärung ist daher gemäß § 151 S. 1 BGB entbehrlich.]

Daher wurde zwischen der DB-AG und S durch das Bereitstellen und die Inanspruchnahme des Zuges ein wirksamer Beförderungsvertrag geschlossen.

Damit hat die DB-AG gegen S einen Anspruch auf Zahlung des erhöhten Beförderungsentgelts von 60 € aus § 631 Abs. 1, 2. HS. BGB i.V.m. § 7.5 Abs. 1 der Tarif- und Beförderungsbedingungen.

⁷³ Ein vergleichbares Ergebnis würde man auch über die Anwendung von § 242 BGB nach dem Grundsatz „protestatio facto contraria“ bzw. „venire contra factum proprium“ erreichen: Dem tatsächlichen Verhalten des Schwarzfahrers kommt in jedem Fall ein höherer Erklärungsgehalt zu als dem nicht offengelegten Willen.

Kontrollfragen

Die folgenden Kontrollfragen dienen der Überprüfung, ob die zentralen Inhalte der ersten Vorlesungen bereits inhaltlich nachvollzogen wurden und die Teilnehmerinnen und Teilnehmer die dahinterstehenden allgemeinen Grundgedanken auch für andere nachvollziehbar erläutern können.

1. Wie legt man Verhalten aus? Wann ist der Empfängerhorizont als Maßstab problematisch?
2. Inwieweit kann man von den gesetzlichen Regelungen zum Vertragsschluss abweichen? Welche Rolle spielen AGB von Plattformen im Internet?
3. Kann man § 242 BGB als allgemeine Korrektur- und Abwägungsregel in der Falllösung nutzen? Wann darf man auf § 242 BGB zurückgreifen?
4. Woher weiß man, zu welchen Punkten der Klausur man viel schreiben muss – und wo man sich kurz fassen kann?

5. Übungsstunde: Erlöschen von Leistungspflichten II (Aufrechnung, § 389 BGB; Wegfall der Gegenleistung, § 326 Abs. 1 S. 1 BGB)

Die fünfte Übungsstunde behandelt ein breites Spektrum von Fragestellungen. Dabei geht es einerseits um die Erfüllung nach § 362 Abs. 1 BGB (ohne die Annahme an Erfüllung statt im Sinne von § 364 Abs. 1 BGB), andererseits um die Unmöglichkeit (§ 275 Abs. 1 BGB) sowie das Erlöschen der Gegenleistung nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB. Dies soll den Teilnehmern verdeutlichen, dass zu einer Klausur mehr gehört als nur die Prüfung der Entstehung eines Anspruchs (durch Zustandekommen eines Vertrages bzw. durch Verletzung einer Pflicht aus einem Schuldverhältnis), sondern einmal entstandene Ansprüche später auch wegfallen können. Ganz besondere Schwierigkeiten macht die Aufrechnung – die aus diesem Grunde auch hier als „Expertenfall“ aufgeführt wird.

Vorlesungsstand: In der 5. Vorlesungswoche wurden behandelt

- *Erfüllung nach § 362 Abs. 1 BGB einschließlich Tilgungsbestimmung nach § 366 Abs. 1 BGB*
- *Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB*
- *Erlöschen der Gegenleistungspflicht nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB und Ausnahmen nach § 326 Abs. 2 S. 1 BGB*
- *Aufrechnung: Aufrechnungslage, Aufrechnungserklärung, Aufrechnungsverbote*



Lernziele: Nach der Veranstaltung können die Teilnehmer/innen...

- ... unterscheiden zwischen der Erfüllung (Eintritt des Leistungserfolgs / Annahme der Leistung) und der bloßen Vornahme der geschuldeten Leistungshandlung (z.B. Übergabe an eine Transportperson)
- ... verstehen, was der Unterschied zwischen der Konkretisierung nach § 243 Abs. 2 BGB und dem Übergang der Leistungsgefahr nach § 300 Abs. 2 BGB ist
- ... wissen, wann sie § 275 Abs. 1 BGB und wann sie § 326 Abs. 1 S. 1 BGB als Erlöschensgrund zu prüfen haben
- ... bei der Aufrechnung die Voraussetzungen strukturiert prüfen

Fall 13 – Die Suche nach Erfüllung (Pflicht)

Die Erfüllung ist in den meisten Fällen kein größeres Problem. Der konkrete Sachverhalt verkettet abweichend von dieser Normalkonstellation eine Reihe von Fragen, die sich ausnahmsweise stellen könnten: Einerseits geht es um die Zahlung *durch* einen Dritten (§ 267 BGB), die bereits vor zwei Wochen bei den Leistungsmodalitäten behandelt wurde, andererseits um die seltene und vom Aufbau her ungewohnte Prüfung der Leistung *an* einen Dritten (§ 362 Abs. 2 BGB) mit der Untersuchung von § 185 BGB (und der Unterscheidung von Einwilligung und Genehmigung). Darüber hinaus soll auch das Verhältnis von Überweisung und Barzahlung (hier im umgekehrten Fall zur klassischen Fragestellung) erörtert sowie kurz zur Unterscheidung von Erfüllbarkeit und Fälligkeit (durch Stundung) ausgeführt werden.

Sachverhalt

V bricht ihr Jurastudium ab und verkauft deshalb im Oktober 2019 ihre gesamte Lehrbuchsammlung zum Gesamtpreis von 100 € an K, die neu mit dem Studium begonnen hat. Das Geld soll Anfang November, wenn K ihren ersten Lohn für einen Studentenjob erhält, auf das Konto der V überwiesen werden; notfalls würde V auch ein Teilbetrag genügen, wenn sie den Rest zeitnah erhält. Leider zeichnet es sich aber bereits im Oktober ab, dass K die Bücher nicht bezahlen können wird. Als X, die beste Freundin der K, von deren Zahlungsproblemen erfährt, entschließt sie sich, für K einzuspringen. K ist damit nicht einverstanden und protestiert lauthals; X lässt sich aber nicht aufhalten. Aus Respekt vor K entschließt sie sich jedoch, nur die Hälfte der Schuld zu bezahlen. X gibt daher noch im Oktober dem ihr sehr sympathischen Playboy P, der schon seit langem mit V in romantischer Beziehung zusammenlebt, einen 50 €-Schein, den dieser mit freundlichem Nicken einsteckt. Als V später von der Zahlung an P erfährt, erklärt sie sich einverstanden, weil sie mit P ohnehin mehr oder weniger eine "gemeinsame Kasse" führt. Einige Zeit später trennt sich Playboy P allerdings überraschend von V und zieht stattdessen mit der jüngeren K zusammen. Nunmehr meint die enttäuschte V, K hätte den gesamten Betrag vollständig, erst im November, in Person sowie an sie persönlich und nicht an P zahlen müssen. Es gehe doch nicht an, dass nun letztlich K und P von einer „falschen“ Anzahlung auf den Kaufpreis profitieren. Daher könne die Übergabe und Übereignung des 50 €-Scheins auf die Zahlungspflicht der K an sie keine Auswirkung haben.

Hat V gegen K einen Anspruch auf Zahlung von 100 € aus § 433 Abs. 2 BGB?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

Ein Anspruch der V gegen K auf Zahlung von 100 € könnte sich aus § 433 Abs. 2 BGB ergeben.

- I. Dann muss der Anspruch auf Kaufpreiszahlung entstanden sein.

Laut Sachverhalt bestand hier ein wirksamer Kaufvertrag zwischen V und K, aufgrund dessen K nach § 433 Abs. 2 BGB zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet war.

Damit ist ein Anspruch auf Zahlung von 100 € entstanden.

- II. Weiterhin darf der Anspruch nicht erloschen sein.

Dies wäre nach § 362 Abs. 1 BGB der Fall, soweit die Zahlungspflicht der K durch den 50 €-Schein erfüllt worden wäre.

1. Möglicherweise wurde hier nicht die **vereinbarte Leistung**, sondern etwas anderes erbracht.

Vereinbart war hier die „Überweisung“ von 100 €. Tatsächlich wurde jedoch in bar bezahlt. Allerdings ist bei der Auslegung einer Einigung nicht an ihrem Wortlaut hängen zu bleiben (§ 133 BGB), sondern es ist die Bedeutung anzunehmen, die nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte aus Sicht eines objektiven Dritten damit verbunden wird. Die Vereinbarung einer Überweisung dient im Zweifel nur der Erleichterung der Abwicklung. Sie vermeidet es, dass sich die Parteien persönlich zum Zwecke der Erfüllung treffen müssen und ermöglicht die Zahlung von einem beliebigen Ort aus. Demgegenüber ist die Barzahlung vor allem für den Schuldner umständlicher; der Gläubiger erleidet jedenfalls bei geringeren Beträgen dadurch keine Nachteile, da er das Geld unmittelbar verwerten kann. Die Vereinbarung einer „Überweisung“ soll daher aus Sicht eines objektiven Dritten (§ 157 BGB) nicht die bei Geldschulden grundsätzlich bestehende Möglichkeit zur Barzahlung ausschließen.

Daher entsprach hier die Barzahlung der vereinbarten Leistung.⁷⁴

2. Allerdings betrug der Kaufpreis 100 €, so dass die Zahlung von 50 € gegen das **Teilleistungsverbot des § 266 BGB** verstoßen könnte.

Nach dem Gesetzeswortlaut sind Teilleistungen ausnahmslos verboten, anders als in §§ 269, 271 BGB sieht die Regelung keine „andere Bestimmung“ vor. Jedoch entspricht es der verfassungsrechtlich gewährleisteten Privatautonomie (Art. 2 Abs. 1 GG), dass die Parteien andere Formen der Leistungserbringung vereinbaren können. Hier hatte sich V bereit erklärt, auch eine Teilzahlung anzunehmen, „wenn sie den Rest zeitnah erhält“.

Die zuletzt genannte Einschränkung könnte eine auflösende Bedingung (§ 158 Abs. 2 BGB) dahingehend darstellen, dass die Erfüllungswirkung bei nicht zeitnahe Erhalt der restlichen Leistung wieder entfallen soll. Jedoch tritt die Erfüllungswirkung rein tatsächlich ein (Theorie der realen Leistungsbewirkung) und nach dem BGB kann nur die Wirkung von Rechtsgeschäften bedingt werden. Daher liegt keine auflösende Bedingung im Sinne von § 158 Abs. 2 BGB vor und V musste im konkreten Fall auch Teilleistungen entgegennehmen.

Es liegt kein Verstoß gegen das Teilleistungsverbot des § 266 BGB vor.

3. Es war jedoch vereinbart, dass die Zahlung erst im November 2019 erfolgen sollte, so dass sie möglicherweise entgegen § 271 Abs. 1, 2. Var. BGB **zur falschen Zeit** erfolgte.

Hierzu ist die Vereinbarung zwischen V und K nach §§ 133, 157 BGB auszulegen. Die hinausgezögerte Zahlung war vereinbart, um es K zu ermöglichen, das Geld durch ihren Job zu erwirtschaften. Sie sollte hingegen nicht V schützen, die auch schon vor November das Geld gebrauchen konnte und annahmefähig war.

⁷⁴ Ebenso vertretbar wäre es, die Ablehnung der Annahme Barzahlung als Verstoß gegen die Gebote von Treu und Glauben und der Verkehrssitte (§ 242 BGB) anzusehen, da V kein berechtigtes Interesse hat, auf Überweisung zu bestehen. Auch in diesem Fall (minimale, nicht belastende Abweichung) würde Erfüllungswirkung antreten. Demgegenüber ist mit den vorliegenden Sachverhaltsangaben kaum anzunehmen, dass die Barzahlung keine Erfüllungswirkung haben sollte. Die Annahme an Erfüllung statt (§ 364 Abs. 1 BGB) würde hier nicht weiterhelfen, da gerade nicht durch den Schuldner persönlich geleistet wurde und § 267 Abs. 1 S. 1 BGB nur für die Erfüllung in geschuldeter Form gilt.

Daher war die Verbindlichkeit bereits vor November erfüllbar und die zu frühe Zahlung steht der Erfüllung nicht entgegen.⁷⁵

4. Jedoch hat nicht K, sondern deren Freundin X den Kaufpreis bezahlt.

Nach **§ 267 Abs. 1 S. 1 BGB** muss der Schuldner nur dann höchstpersönlich leisten, wenn dies für die konkrete Leistungspflicht durch Gesetz oder Vereinbarung so bestimmt wurde.

Zahlungspflichten sind anders als etwa die Tätigkeitspflichten im Dienstvertrag (§ 613 S. 1 BGB) oder im Auftrag (§ 664 Abs. 1 S. 1 BGB) nach dem Gesetz keine höchstpersönlichen Pflichten. Zudem wurde nicht zwischen K und V vereinbart, dass K ausschließlich selbst zahlen darf.

Daher lag keine höchstpersönliche Leistung vor und es durfte grundsätzlich jemand anderes als K, hier also X, die Leistung bewirken. Die ausdrückliche Einwilligung der V ist gemäß § 267 Abs. 1 S. 2 BGB hierfür nicht erforderlich.

5. Nach **§ 267 Abs. 2 BGB** durfte V die Annahme des Geldes jedoch verweigern, soweit K nach § 267 Abs. 1 S. 2 BGB widersprochen hat.

Hier hatte K vor der Zahlung im Sinne dieser Regelung einen Widerspruch erklärt. Jedoch hat sich V trotzdem nach der Zahlung „einverstanden erklärt“. Damit hat sie gerade nicht die Leistung abgelehnt. Durch diese erfolgte Annahme ist eine spätere Ablehnung bedeutungslos.

Damit darf V die Annahme des Geldes nicht mehr nach § 267 Abs. 2 BGB verweigern.

Daher durfte X die Forderung der K wirksam nach § 267 Abs. 1 S. 1 BGB erfüllen.

6. X hat allerdings nicht an V, sondern an deren damaligen Freund P gezahlt.

Nach § 362 Abs. 2 BGB gilt für die Leistung an einen Dritten, d.h. an eine andere Person als den Gläubiger, § 185 BGB entsprechend. Hier führt P zwar eine „gemeinsame Kasse“ mit V, ist jedoch trotzdem ein eigenständiges Rechtssubjekt und damit Dritter im Sinne der Regelung.

- a. In der Vereinbarung einer „gemeinsamen Kasse“ könnte eine vorherige **Einwilligung im Sinne von § 185 Abs. 1 BGB i.V.m. § 183 BGB** liegen.

Dann müsste K uneingeschränkt und umfassend damit einverstanden sein, dass alle sie betreffenden Zahlungen auch an P geleistet werden können. Dies ist namentlich der Fall, wenn eine Überweisung auf ein gemeinsames Konto erfolgen soll; jedoch üblicherweise nicht bei der Entgegennahme von Sachlieferungen. Andererseits ist die Annahme einer umfassenden, nicht auf ein einzelnes Geschäft beschränkten Generaleinwilligung aufgrund der weitreichenden Einschränkung der Verfügungsbefugnis (arg. Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 14 Abs. 1 GG) aus Sicht eines objektiven Dritten (§ 157 BGB) nur ganz ausnahmsweise anzunehmen.

⁷⁵ Auf die Vermutung des § 271 Abs. 2 BGB kommt es mangels Zweifeln nicht an. Falsch wäre es aber nicht, diese Regelung zu erwähnen.

Daher war V nicht generell damit einverstanden, dass auch Barzahlungen an P geleistet werden, so dass keine Einwilligung im Sinne von § 185 Abs. 1 BGB i.V.m. § 183 BGB vorliegt.

- b. Allerdings könnte hier eine nachträgliche **Genehmigung im Sinne von § 185 Abs. 2 S. 1 1. Var. BGB i.V.m. § 184 BGB** vorliegen.

V erklärt sich ausdrücklich „einverstanden“ mit der Zahlung, nachdem P das Geld erhalten hat.

Damit hat sie die Genehmigung im Sinne von § 185 Abs. 2 BGB erklärt.

- c. Daher entfaltete die Zahlung an P Erfüllungswirkung im Verhältnis zu V.

7. Somit ist der Anspruch der V gegen K durch Erfüllung (§ 362 Abs. 1 BGB) in Höhe von 50 € erloschen. In Bezug auf die übrigen 50 € ist ein Erlöschen hingegen nicht ersichtlich.

- III. Der verbliebene Anspruch auf Zahlung von 50 € ist auch weiterhin **durchsetzbar**.

Daher hat V gegen K nur einen Anspruch auf Zahlung von 50 € aus § 433 Abs. 2 BGB.

Fall 14 – Nichts ist unmöglich... (Vertiefung)

Die Unmöglichkeit wird vor allem im Zusammenhang mit Folgeansprüchen (§§ 283, 311a Abs. 2, 326 Abs. 5 BGB) im späteren Verlauf des Studiums relevant. Zum jetzigen Zeitpunkt geht es ausschließlich um das Erlöschen der Leistungspflicht. Ein häufiges Problem ist, dass die Studierenden noch nicht zwischen § 275 Abs. 1 BGB und § 326 Abs. 1 S. 1 BGB unterscheiden und immer direkt auf § 275 Abs. 1 BGB abstellen wollen. Zudem sollen hier der Annahmeverzug und die (bereits vor zwei Wochen angesprochene) Konkretisierung vertieft werden. Schließlich liegt eine besondere Schwierigkeit in der Teilunmöglichkeit – die entsprechende Formel wurde zwar in der Vorlesung behandelt, wird aber erfahrungsgemäß bis zur Staatsprüfung nicht beherrscht. Hier sollte man also ein wenig Zeit investieren.

Sachverhalt

Bauunternehmer K benötigt zum 30. Oktober 50 Rollen Kupferkabel (Wert: 50 € pro Rolle), die er im August 2019 beim Baustoffgroßhändler V für 5.000 € zur Lieferung an eine noch zu bestimmende Baustelle bestellt. Die Adresse der Baustelle will K dem V später mitteilen, da er sie bei Vertragsschluss leider nicht dabei hat. Am Morgen des 30. Oktober 2019 lädt V 50 für K bestimmte Rollen Kupferkabel aus seinem mehrere tausend Rollen fassenden Lager auf einen LKW und ruft diesen an, um die Lieferanschrift zu erfahren. K erklärt, dass er zwischenzeitlich ein günstigeres Angebot gefunden habe und verweigert daher die Nennung der Anschrift. V ist empört, weiß sich aber zunächst nicht zu helfen. Er lässt die Rollen auf dem LKW liegen und sperrt diesen auf dem mit einem einfachen Vorhängeschloss gesicherten unbewachten Betriebshof ein. Zwar ist es eigentlich branchenüblich, wegen des Diebstahlrisikos Kabel ausschließlich in besonders gesicherten Lagerhallen aufzubewahren. Allerdings meint V, es werde schon nichts passieren, da es bei ihm noch nie Einbrüche gegeben habe. Freilich bewahrt er auch zum ersten Mal wertvolle Kabel gut sichtbar auf einem LKW auf. Aus diesem Grund stiehlt eine trotz größter Bemühungen nicht mehr auffindbare Einbrecherbande 10 Rollen Kupferkabel; die übrigen 40 Kabel bleiben zum Glück unberührt. Mit Hilfe seines Anwalts schafft es V, den K zur Abnahme der Kupferkabel zum vereinbarten Preis zu zwingen. Als er aber nur 40 Rollen liefert, will K auch nur für diese 40 Rollen bezahlen.

Hat V gegen K einen Anspruch auf Zahlung von 5.000 € aus § 433 Abs. 2 BGB?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

Ein Anspruch des V gegen K auf Zahlung von 5.000 € könnte sich aus § 433 Abs. 2 BGB ergeben.

- I. Der Anspruch ist durch Abschluss eines wirksamen Kaufvertrags zwischen V und K über einen Kaufpreis von 5.000 € entstanden.
- II. Er könnte jedoch nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB erloschen sein.⁷⁶

⁷⁶ Ein häufiger und sehr dummer Fehler ist es, hier auf § 275 Abs. 1 BGB abzustellen – die Zahlung (nach der hier gefragt ist) ist aber in keinem Fall unmöglich. Verwechseln Sie nie § 326 Abs. 1 S. 1 BGB und § 275 Abs. 1 BGB!

1. Nach **§ 326 Abs. 1 S. 1 BGB** erlischt der Anspruch insbesondere, soweit die der Gegenleistung korrespondierende Leistungspflicht des anderen Teils wegen Unmöglichkeit (§ 275 Abs. 1 BGB) ausgeschlossen ist.

Die im Gegenseitigkeitsverhältnis zur Kaufpreiszahlung nach § 433 Abs. 2 BGB stehende Pflicht des Verkäufers ist die Übergabe und Übereignung der Kaufsache nach § 433 Abs. 1 S. 1 BGB, hier also der 50 Rollen Kupferkabel. Der Zahlungsanspruch wäre also erloschen, wenn die Pflicht zur Übergabe und Übereignung der 50 Kupferkabel nach § 275 Abs. 1, Abs. 2 oder Abs. 3 BGB nicht mehr zu erfüllen wäre.

- a. Unmöglichkeit im Sinne von § 275 Abs. 1 BGB läge in jedem Fall vor, wenn es keinerlei erfüllungstaugliche Sachen aus der **Gattung** mehr gibt.

Die hier gegenständlichen Kupferkabel sind ein Standardprodukt, das hier nur durch die allgemeine Gattungsbezeichnung umschrieben wurde. Trotz des Diebstahls sind sicherlich noch Kupferkabel auf dem Markt verfügbar. Selbst wenn man hier eine auf den aktuellen Lagerbestand beschränkte Vorratsschuld annehmen würde, hätte V noch weitere Rollen verfügbar.

Daher ist die Gattung nicht erschöpft und die Unmöglichkeit kann nicht bereits deshalb bejaht werden.

- b. Möglicherweise hat sich jedoch die Schuld nach § 243 Abs. 2 BGB auf die auf den LKW geladenen Rollen **konkretisiert**.

Dann müsste V als Schuldner der Übergabe und Übereignung alles seinerseits Erforderliche getan haben. Hier waren jedoch nach dem Vertrag die Kupferrollen auf die Baustelle zu liefern. Wenn eine Schickschuld vereinbart wäre, hätte diese vorausgesetzt, dass V die Ware zumindest durch Einschaltung einer zuverlässigen Transportperson in Richtung der Baustelle auf den Weg bringt; bei einer Bringschuld hätten diese sogar ankommen müssen. V hat keine dieser beiden denkbaren Pflichten erfüllt; das reine Beladen des LKW ersetzt das zielgerichtete Transportieren noch nicht.

Damit hat sich die Schuld nicht nach § 243 Abs. 2 BGB auf die auf den LKW geladenen Rollen konkretisiert.

- c. Allerdings wäre die Leistungspflicht des V ebenfalls nach § 275 Abs. 1 BGB ausgeschlossen, soweit V nicht mehr zur Beschaffung von Ersatz für die gestohlenen Kabelrollen verpflichtet gewesen wäre, weil der Verlust zu der vom Gläubiger K zu tragenden **Leistungsgefahr** gehörte. In diesem Fall wäre er nur zur Erfüllung mit den aus der Menge der ursprünglich ausgesonderten Kabelrollen heute noch vorhandenen 40 Rollen verpflichtet, so dass die Übergabe und Übereignung der gesamten Menge von 50 Rollen für ihn tatsächlich unmöglich (§ 275 Abs. 1 BGB) geworden wäre.

Unter Leistungsgefahr versteht man die Gefahr, dass bestimmte, zur Erfüllung aus der Gattung ausgewählte Gegenstände aufgrund eines vom Schuldner nicht zu vertretenden Umstands untergehen (also etwa verloren geht bzw. beschädigt oder zerstört wird). Nach § 300 Abs. 2 BGB geht diese Leistungsgefahr auf K über, soweit sich dieser im Annahmeverzug (§ 293 BGB) befindet.

- aa. Ein **tatsächliches Angebot (§ 294 BGB)** durch Lieferung zu einer Baustelle ist nicht erfolgt.

bb. Allerdings könnte ein hinreichendes **wörtliches Angebot (§ 295 S. 1 BGB)** vorgelegen haben.

(1) Dann müsste K zu einer **Mitwirkungshandlung** verpflichtet gewesen sein.

Hier musste K dem V die Adresse nennen, zu der dieser die Kabel liefern sollte. Dabei handelt es sich um ein Leistungsbestimmungsrecht im Sinne von § 315 Abs. 1 BGB; dieses kann nicht durch ein Verhalten des V, der die Adresse weder kennt noch ohne Hilfe des K in Erfahrung bringen kann, ersetzt werden.

Damit war K zu einer Mitwirkungshandlung verpflichtet.⁷⁷

(2) V hat K mit dem Anruf zu dieser Mitwirkung **aufgefordert**, was nach § 295 S. 2 BGB als wörtliches Angebot genügt. Damit lag ein hinreichendes wörtliches Angebot vor.⁷⁸

cc. Damit befand sich K im Annahmeverzug (§ 293 BGB) und die **Gefahr des vom Schuldner nicht zu vertretenden Untergangs der Sache** (Leistungsgefahr) ist nach § 300 Abs. 2 BGB auf ihn übergegangen.

dd. Die den Gläubiger im Annahmeverzug treffende zusätzliche Gefahr liegt allerdings ausschließlich im von Schuldner **nicht zu vertretenden Untergang**.

Soweit daher V selbst für den Verlust verantwortlich ist, bleibt seine Leistungspflicht bestehen und er muss für K Ersatzrollen beschaffen. Mangels abweichender Vereinbarung oder gesetzlicher Sonderregel hat V nach §§ 276 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 300 Abs. 1 BGB nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

(1) **Vorsatz** setzt Wissen und Wollen voraus, was mindestens die billigende Inkaufnahme, d.h. Gleichgültigkeit gegenüber dem Eintritt des Verlusts, voraussetzt. Laut Sachverhalt vertraut V jedoch darauf, dass die Kupferrollen nicht gestohlen werden und nahm den Verlust daher zumindest nicht billigend in Kauf.

(2) Er könnte jedoch **grob fahrlässig** gehandelt haben. Grobe Fahrlässigkeit setzt ein besonderes Maß der Missachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus, bei der das nicht berücksichtigt wird, was sich jedermann in der konkreten Situation aufdrängen musste und selbst einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt wurden. Hier ist es branchenüblich, dass Kupferkabel in gesicherten Lagereihallen aufbewahrt werden, weil eine Diebstahlsgefahr besteht. Andererseits ist der Wert der Kabel im Verhältnis zu ihrer Transportfähigkeit überschaubar (anders als z.B. bei Smartphones oder Mikrochips, die sehr klein und sehr wertvoll sind). Zudem gab es bislang keine Diebstähle bei V, so dass dieser sich keiner konkreten Gefahr bewusst sein durfte. Insgesamt hat V daher zwar fahrlässig, aber noch nicht grob fahrlässig gehandelt.

⁷⁷ Es wäre unnötig umständlich, hier auf eine Annahmeverweigerung einzugehen – denn diese setzt voraus, dass *nach* der Verweigerung ein wörtliches Angebot erfolgt, während hier bereits *vor* der Verweigerung die Mitwirkungspflicht bestand, die verletzt wurde.

⁷⁸ Es bedarf hier keiner Diskussion, ob nicht ein Fall von § 296 BGB vorliegen könnte -dieser passt nicht wirklich, weil der Termin, an dem die Adresse nennen ist anders als der Tag der Lieferung nicht präzise bestimmt war (K hätte den Termin jederzeit im Vorfeld der Lieferung nennen können; nicht notwendig am Liefertag; zudem ist es durchaus denkbar, dass V aktiv bei K anrufen sollte – eine ausdrückliche Vereinbarung dazu wurde nicht getroffen).

Damit hatte V das Erlöschen seiner Pflicht zur Übergabe und Übereignung (§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB) der Kupferrollen aufgrund von Unmöglichkeit (§ 275 Abs. 1 BGB) nicht zu vertreten.

Damit hat sich durch den Diebstahl die K treffende Leistungsgefahr realisiert. V ist nicht mehr zur Beschaffung von Ersatzrollen verpflichtet. Mit den vorhandenen Rollen kann er jedoch seine Pflicht zur Übergabe und Übereignung (§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB) nicht vollständig erfüllen.

Folglich ist die Pflicht des V zur Lieferung der gestohlenen 10 Kupferkabel nach § 275 Abs. 1 BGB erloschen. Demgegenüber ist die Pflicht zur Lieferung der noch vorhandenen 40 Kupferkabel unberührt geblieben.

Somit ist der Anspruch des K gegen V in Bezug auf 10 Kupferkabel nach § 275 Abs. 1 BGB ausgeschlossen.

2. Nach § 326 Abs. 1 S. 1, 2. Halbsatz ist bei einer nur **teilweisen Unmöglichkeit** § 441 Abs. 3 BGB entsprechend anzuwenden.

Danach ist die Gegenleistung in dem Verhältnis herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Vertragsschlusses der Wert der gesamten vereinbarten Leistung zu dem Wert der jetzt noch möglichen Leistung gestanden hätte. Hier betrug die Gegenleistung 5.000 €; der Wert der gesamten Lieferung betrug 50 Rollen * 50 € = 2.500 €. Die noch mögliche Lieferung ist demgegenüber nur 40 Rollen * 50 € = 2.000 € wert.

Der geminderte Preis kann nun einfach berechnet werden, indem man die im Gesetz angedeutete Formel $\text{Geminderter Preis} = \frac{\text{wirklicher Wert mit Mangel}}{\text{Wert in mangelfreiem Zustand}} \cdot \text{Vereinbarter Preis}$ ausrechnet. Im konkreten Fall ist also zu rechnen: $2.000 \text{ €} / 2.500 \text{ €} * 5.000 \text{ €} = 4.000 \text{ €}$.

Daher wäre nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB der Kaufpreis in Höhe von 5.000 € - 4.000 € = 1.000 € erloschen, würde also nur noch in Höhe von 4.000 € bestehen.

3. Allerdings könnte sich aus **§ 326 Abs. 2 S. 1, 2. Var. BGB** etwas anderes ergeben.

Dieser setzt voraus, dass sich der Gläubiger (also K) im Annahmeverzug (§ 293 BGB) befand und der Schuldner den Eintritt der Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat (§§ 276 Abs. 1 S. 1, 300 Abs. 1 BGB).

- a. K befindet sich wie oben geprüft im **Annahmeverzug**.
- b. Wie oben geprüft hat V den Untergang der Leistungspflicht auch **nicht zu vertreten**.

Daher greift die Ausnahme des § 326 Abs. 2 S. 1, 2. Var. BGB zugunsten des V.

Die Pflicht des K zur Kaufpreiszahlung ist aus diesem Grund nicht nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB erloschen.

Daher besteht ein Anspruch des V gegen K auf Zahlung der vollen 5.000 € aus § 433 Abs. 2 BGB.

Fall 15 – Die Kettenaufrechnung (Expertenniveau)

Die Aufrechnung scheint im Normalfall nicht weiter schwierig. Der konkrete Fall behandelt jedoch die in der Vorlesung nur sehr kurz behandelte Regelung des § 396 Abs. 1 S. 2 BGB und den Verweis auf § 366 Abs. 2 BGB (der ausführlicher diskutiert wurde, aber meist als recht abstrakte Regelung doch unbekannt geblieben ist). Die Lösung ist aus Sicht der meisten Juristen (sogar aus der Perspektive erfahrener Volljuristen) überraschend – denn durch § 396 Abs. 1 S. 2 BGB sind die Erklärungen der Parteien letztlich völlig unbeachtlich und es werden ganz andere Forderungen miteinander verrechnet. Der Fall lässt sich ohne vertiefte Rechtskenntnisse durch präzise Anwendung des Gutachtenstils lösen – was aber wegen der scheinbar widersinnigen Ergebnisse nicht gerade intuitiv ist.

Sachverhalt

A und B sind gute Freunde, die sich immer wieder einmal Sachen verkaufen, die sie nicht mehr benötigen. Bereits 2012 hat B dem A ein Fahrrad für 150 € verkauft, das A bis heute nicht bezahlt hat. 2015 hat A an B eine Vase für 100 € verkauft, der Kaufpreis wurde jedoch noch nicht bezahlt. Im Jahr 2017 hat B dann einen Fernseher für 200 € an A verkauft, wiederum ohne dass eine Zahlung erfolgte. 2019 schließlich verkauft A an B eine Katze für 250 €. Nun erklärt B in Bezug auf die 250 € die Aufrechnung mit seiner Forderung gegen A aus dem Jahr 2017. A widerspricht dieser Erklärung und meint, vorrangig sei mit dieser Forderung des B gegen ihn doch seine Forderung gegen B von 2015 zu tilgen. B meint darauf, die Forderung des A gegen ihn aus 2015 sei doch schon mit seinem Anspruch gegen A aus 2012 zu verrechnen. Beide meinen zudem, dass sie die Erfüllung der „uralten“ Zahlungspflichten wegen Eintritts der Verjährung nach § 214 BGB verweigern könnten und erklären daher, dass sie „alles miteinander verrechnen wollen“. Immerhin sei nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB drei Jahre zum Jahresende nach Abschluss des jeweiligen Kaufvertrags Verjährung eingetreten.

Hat A gegen B einen Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB auf Zahlung von 250 € aufgrund des Kaufvertrags über die Katze? Hinweis: Beachten Sie § 396 BGB sowie §§ 195, 199 Abs. 1 BGB und § 215 BGB!

2012	B → A auf 150 € aus § 433 Abs. 2 BGB wegen Fahrrad
2015	A → B auf 100 € aus § 433 Abs. 2 BGB wegen Vase
2017	B → A auf 200 € aus § 433 Abs. 2 BGB wegen Fernseher
2019	A → B auf 250 € aus § 433 Abs. 2 BGB wegen Katze

Ausformulierter Lösungsvorschlag

Ein Anspruch des A gegen B auf Zahlung von 250 € könnte sich aus § 433 Abs. 2 BGB ergeben.

- I. Der Anspruch ist durch Abschluss eines wirksamen Kaufvertrages über die Katze zum Preis von 250 € zwischen A und B entstanden.

- II. Er könnte jedoch durch Aufrechnung nach § 389 BGB zumindest teilweise erloschen sein.
1. Erforderlich ist dafür zunächst eine Aufrechnungserklärung (§ 388 S. 1 BGB). Hier erklärt B in Bezug auf einen Betrag 250 € die Aufrechnung, so dass diese Erklärung vorlag.
 2. Es müsste jedoch auch eine Aufrechnungslage (§ 387 BGB) bestanden haben.

Dazu müssen sich zwei gleichartige Leistungspflichten gegenübergestanden haben, die gegen B gerichtete Hauptforderung müsste erfüllbar (§ 271 Abs. 1, 2. Var. BGB) und die dem B zustehende Gegenforderung gegen A müsste fällig (§ 271 Abs. 1, 1. Var. BGB) und einredefrei (§ 391 BGB) sein.

- a. A müsste eine gegen B gerichtete, fällige Hauptforderung zustehen.

Diese könnte hier der Kaufpreisanspruch in Höhe von 250 € für die Katze aus § 433 Abs. 2 BGB sein. Allerdings bestanden zwischen A und B mehrere wechselseitige Forderungen, so dass nach § 396 BGB zu bestimmen ist, welche Forderung hier durch Aufrechnung beseitigt wird.

aa. Nach § 396 Abs. 1 S. 1 BGB bestimmt grundsätzlich derjenige, der die Aufrechnung erklärt, welche Forderung hierfür eingesetzt werden soll. Hier erklärte B, die Kaufpreisforderung wegen der Katze in Höhe von 250 € durch seine Kaufpreisforderung in Höhe von 200 € aus dem Jahr 2017 tilgen zu wollen.

bb. Jedoch hat A nach § 396 Abs. 1 S. 2, 2. Var. BGB widersprochen, so dass die Bestimmung des A durch die entsprechende Anwendung des § 366 Abs. 2 BGB verdrängt wird.

Nach § 366 Abs. 2 BGB ist vorrangig die Forderung zu tilgen, welche dem Gläubiger „geringere Sicherheit bietet“. Unsicher sind in jedem Fall Forderungen, die nicht mehr gegen den Willen des Schuldners durchzusetzen sind. Nach § 214 BGB darf der Schuldner nach Eintritt der Verjährung die Erfüllung eines Anspruchs verweigern, so dass der Erfolg des entsprechenden Anspruchs letztlich von seiner freiwilligen Erfüllungsbereitschaft abhängt. Damit sind verjährte Ansprüche weniger sicher als Ansprüche, denen die Verjährungseinrede nicht entgegengesetzt werden kann.

Daher wäre die Hauptforderung der Anspruch des A gegen B in Höhe von 100 € aus dem Kaufvertrag über die Vase aus dem Jahr 2015, wenn dieser Anspruch aus Sicht des A weniger sicher wäre als der Anspruch des A gegen B auf Zahlung von 250 € aus dem Jahr 2019. Der Anspruch aus dem Jahr 2015 verjährte nach §§ 195, 199 BGB nach Ablauf von drei Jahren zum Jahresende (§§ 188 Abs. 2, 187 Abs. 1 BGB), also am 31. Dezember 2018 um 24:00 Uhr. Damit ist die Verjährung bereits eingetreten, so dass grundsätzlich dieser Anspruch nach § 366 Abs. 2 BGB unsicherer ist als der Anspruch des A gegen B aus dem Jahr 2019, der erst im Jahr 2022 verjähren wird.

Damit war vorrangig die Forderung des A gegen B in Höhe von 100 € aus dem Jahr 2015 bei der Aufrechnung zu berücksichtigen. Diese Hauptforderung war nach § 271 Abs. 1 BGB mangels abweichender Regelung oder Vereinbarung auch sofort erfüllbar.

- b. Weiterhin müsste B eine gegen A gerichtete, fällige und einredefreie (§ 390 BGB) Gegenforderung zustehen.

Insoweit ist aufgrund des Widerspruchs des A ebenfalls nicht die von B selbst bestimmte Forderung im Sinne von § 396 Abs. 1 S. 1 BGB maßgeblich, sondern es ist nach § 396 Abs.

1 S. 2 BGB auf § 366 Abs. 2 BGB abzustellen. Danach ist wiederum die (diesmal aus Sicht des B) unsicherste Forderung heranzuziehen, d.h. diejenige, welche bereits verjährt ist.

Dies könnte der Anspruch des B gegen A auf Zahlung von 150 € aus dem Jahr 2012 sein. Die Forderung müsste nach § 390 S. 1 BGB auch einredefrei sei. Möglicherweise steht der Forderung die Einrede der Verjährung nach § 214 BGB entgegen. Die Forderung des B gegen A ist nach §§ 195, 199 BGB nach Ablauf von drei Jahren zum Jahresende (§§ 187 Abs. 2, 187 Abs. 1 BGB), also am 31. Dezember 2015 um 24:00 Uhr verjährt. Der Eintritt der Verjährung ist nach § 215 BGB jedoch für die Aufrechnung unbeachtlich, soweit sich die beiden Forderungen zumindest für eine juristische Sekunde innerhalb der Verjährungsfrist aufrechenbar gegenüberstanden. Hier entstand die Forderung des A gegen B in Höhe von 100 € im Jahr 2015, also vor dem 31.12.2015, 24:00 Uhr und damit zu einer Zeit, als die Forderung noch nicht verjährt war. Damit bestand bereits damals eine Aufrechnungslage, bei welcher die Gegenforderung noch einredefrei war.

Daher war die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung des B gegen A die Forderung auf Zahlung von 150 € aus dem Jahr 2012. Diese Forderung war fällig (§ 271 Abs. 1 BGB) und bis auf die wegen § 215 BGB unbeachtliche Einrede der Verjährung auch einredefrei (§ 391 BGB).

- c. Beide Forderungen sind auf Zahlung von Geld gerichtet und damit **gleichartig**; zudem bestehen sie **wechselseitig**, d.h. Gläubiger- und Schuldnerstellung sind jeweils spiegelbildlich zueinander.

3. Ein **Aufrechnungsverbot** (§§ 392-394 BGB) ist hier nicht ersichtlich.

Damit ist die Forderung des A gegen B über 100 € aus dem Jahr 2015 in voller Höhe, die Forderung des B gegen A über 150 € aus dem Jahr 2012 hingegen nur in Höhe von 100 € erloschen, so dass diese Forderung noch in Höhe von 50 € besteht. Die Forderung des A gegen B auf Zahlung von 250 € aus dem Jahr 2019 ist hingegen durch die Aufrechnungserklärung gar nicht betroffen.

4. Allerdings könnte die Forderung des A gegen B auf Zahlung von 250 € aus dem Jahr 2019 durch Aufrechnung nach § 389 BGB erloschen sein, indem A und B übereinstimmend erklärten, dass sie **„alles“ miteinander verrechnen wollen**.⁷⁹

- a. Es müsste eine **Aufrechnungserklärung (§ 388 BGB)** vorliegen.

Hier erklärten A und B, die Ansprüche seien „zu verrechnen“. Bei Auslegung aus der Perspektive eines objektiven Empfängers (§ 157 BGB) ist diese laienhafte Formulierung als Erklärung der Aufhebung der wechselseitigen Forderungen, mithin als Aufrechnung zu verstehen.

Daher liegt eine Aufrechnungserklärung vor.

- b. Es müsste auch eine **Aufrechnungslage (§ 387 BGB)** bestehen.

- aa. Zunächst müsste eine **Hauptforderung** des A gegen B bestehen, welche B durch seine Aufrechnungserklärung beseitigen wollte.

Die Erklärung umfasst hier „alle“ Forderungen. Aufgrund der bereits erfolgten Aufrechnung ist jedoch der Anspruch des A gegen B über 100 € aus dem Jahr 2015 bereits

⁷⁹ Dies ist ein Gliederungsproblem – aufgrund der „überraschenden“ zweiten Aufrechnung rückt hier alles eine Ebene tiefer. Dies kann man auch anders lösen.

erloschen, so dass nur der Anspruch des A gegen B über 250 € aus dem Jahr 2019 in Betracht kommt. Dieser ist bislang noch nicht anderweitig erloschen und mangels abweichender Bestimmung nach § 271 Abs. 1 BGB sofort erfüllbar.

Daher besteht eine zur Aufrechnung geeignete Hauptforderung.

bb. Es müsste zudem eine Gegenforderung des B gegen A bestehen.

Hier bestehen mehrere Forderungen des B gegen A, nämlich diejenige aus dem Jahr 2012 in Höhe von 50 € und diejenige aus dem Jahr 2017 in Höhe von 200 €.

Allerdings könnte die Forderung aus dem Jahr 2012 aufgrund von Verjährung (§ 214 BGB) nicht mehr zur Aufrechnung gestellt werden. A hat die Einrede geltend gemacht. Eine Ausnahme könnte sich aus § 215 BGB ergeben. Dann dürfte der Anspruch aus dem Jahr 2012 in dem Zeitpunkt noch nicht verjährt gewesen sein, in dem erstmals aufgerechnet werden konnte. Hier war eine Aufrechnung frühestens bei Fälligkeit der Hauptforderung, d.h. im Jahr 2019 möglich. Demgegenüber trat die Verjährung der Forderung aus dem Jahr 2012 nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB mit Ablauf von drei Jahren zum Jahresende 2012, also zum 31. Dezember 2015 ein (§§ 188 Abs. 2, 187 Abs. 1 BGB) ein. Damit entstand die Forderung erst nach dem Eintritt der Verjährung und die Ausnahme des § 215 BGB greift nicht ein. Eine Aufrechnung mit der Forderung aus dem Jahr 2012 ist daher ausgeschlossen.

Damit kommt nur die Forderung aus dem Jahr 2017 in Höhe von 200 € in Betracht. Diese Forderung ist noch nicht erloschen, fällig und im Jahr 2019 auch noch durchsetzbar. Auf § 215 BGB kommt es insoweit nicht an.

Damit handelte es sich bei der Gegenforderung um den Anspruch in Höhe von 200 € aus dem Jahr 2017, die mangels abweichender Abrede oder Regelung auch sofort erfüllbar war (§ 271 Abs. 1 BGB).

cc. Beide Forderungen sind auf Zahlung von Geld gerichtet, also gleichartig; zudem stehen die Schuldner- und Gläubigerstellungen spiegelbildlich zueinander, so dass sie auch wechselseitig sind.

Damit sind die Forderungen erloschen, soweit sie sich decken, d.h. in Höhe von 200 €. Der Anspruch des A gegen B von 250 € besteht daher aufgrund der Aufrechnung nur noch in Höhe von 50 €.

III. Der Anspruch ist auch durchsetzbar.

Daher besteht ein Anspruch des A gegen B auf Zahlung aus § 433 Abs. 2 BGB nur noch in Höhe von 50 €.

Kontrollfragen

Die folgenden Kontrollfragen dienen der Überprüfung, ob die zentralen Inhalte der ersten Vorlesungen bereits inhaltlich nachvollzogen wurden und die Teilnehmerinnen und Teilnehmer die dahinterstehenden allgemeinen Grundgedanken auch für andere nachvollziehbar erläutern können.

1. Warum ist der Annahmeverzug im Rahmen von § 326 BGB relevant – und wann kann der Annahmeverzug auch für § 275 Abs. 1 BGB eine Rolle spielen?
2. Wieso darf man auch an einem „falschen“ Ort wirksam erfüllen?
3. Warum fangen Sie bei der Aufrechnung im Obersatz immer erst mit § 389 BGB an – und nicht etwa mit „§ 387 BGB“ oder „§§ 387 ff. BGB“?

6. Übungsstunde: Willenserklärungen

Vorlesungsstand: In der 3. Vorlesungswoche wurden behandelt

- Äußerer Tatbestand der Willenserklärung (Rechtsbindungswille)
- Innerer Tatbestand der Willenserklärung (Handlungswille und § 105 Abs. 2 BGB; Geschäftswille und § 119 BGB; Erklärungsbewusstsein und §§ 116, 118 BGB)
- Auslegung von Willenserklärungen (§§ 133, 157 BGB) und insbesondere *falsa demonstratio non nocet*
- Exkurs zu formbedürftigen Geschäften (Parzellenfall)
- Grundlagen der Anfechtung (Prüfungsschema, Rechtsfolge)



Lernziele: Nach der Veranstaltung können die Teilnehmer/innen...

- ... begründen, warum ein Verhalten aus Sicht eines Empfängers mit Rechtsbindungswillen erfolgt (§ 157 BGB) und deshalb als Willenserklärung genügt
- ... die Auslegung von Erklärungen in ihre Prüfung an geeigneten Stellen integrieren können
- ... wissen, wann man (nicht) das Erklärungsbewusstsein problematisieren muss
- ... kurze Standardformulierungen zu den Voraussetzungen von Willenserklärungen kennen
- ... typische Fallen beim Vorliegen von Willenserklärungen und Signale im Sachverhalt erkennen.
- ... Fragen von „Dissens“ und „Auslegung“ abgrenzen können

Fall 16 – Späte Reue (Pflicht)

Der Fall ist ein „Standardfall“ zum Kalkulationsirrtum. Ziel ist es nur, diesen vom Inhalts- und Erklärungsirrtum abzugrenzen. Kenntnisse der Störung der Geschäftsgrundlage als alternativem Lösungsweg haben die Studierenden noch nicht.

Sachverhalt

F möchte auf ihrem Grundstück ein Haus mit Keller errichten. Dazu sind umfangreiche Aushubarbeiten notwendig, bei denen die Erde ausgehoben und abgetragen wird. Da trifft es sich gut, dass K ein Unternehmen betreibt, das auf Erd- und Aushubarbeiten spezialisiert ist.

K macht F ein Angebot über Erdaushubarbeiten zum Preis von 200.000 €. In der dem Angebot beigelegten, vierseitigen Berechnung werden die Transportkosten zwar als eigenständiger Rechnungsposten aufgeführt, jedoch bei der Addition versehentlich nicht berücksichtigt. F weiß von diesem Fehler des K nichts und nimmt erfreut das günstige Angebot an.

Noch bevor K mit den Arbeiten beginnt, fällt ihm sein Fehler auf, und er teilt dies F mit. F meint, dass sie damit nichts zu tun habe. Sie verlangt weiterhin die Durchführung der Aushubarbeiten zum Preis von 200.000 €. K erklärt daraufhin, dass er unter diesen Umständen nichts mehr von dem Vertrag wissen wolle.

Hat F gegen K einen Anspruch auf Durchführung der Erdaushubarbeiten aus § 631 Abs. 1 BGB?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

F könnte einen Anspruch gegen K aus § 631 Abs. 1 BGB auf Durchführung der Erdaushubarbeiten haben.

- I. Der Anspruch wäre **entstanden**, soweit zwischen F und K ein wirksamer Werkvertrag über diese Arbeiten geschlossen wurde. Dieser setzt zwei übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen, Antrag (§ 145 BGB) und Annahme (§ 150 Abs. 2 BGB) voraus.
 1. Hier könnte ein **Antrag** des K ihm „Angebot“ über Erdaushubarbeiten liegen. Dieses enthielt alle wesentlichen Vertragsbestandteile. Aus Sicht eines objektiven Empfängers (§ 157 BGB) wollte sich V auch einklagbar zur Erbringung der Leistung verpflichten. Damit lag auch Rechtsbindungswille vor und das „Angebot“ stellte einen Antrag dar.
 2. Diesen Antrag hat F „erfreut“ angenommen, also ihm uneingeschränkt und rechtsverbindlich zugestimmt, so dass auch eine **Annahme** im Sinne von § 150 Abs. 2 BGB vorlag.
 3. Allerdings könnte der Vertrag als von Anfang an als nichtig anzusehen sein (§ 142 Abs. 1 BGB), wenn K seine Willenserklärung erfolgreich nach § 119 BGB **angefochten** hat.
 - a. In der Aussage des K, er wolle nichts mehr von dem Vertrag wissen, liegt eine **Anfechtungserklärung** (§ 143 Abs. 1 BGB) gegenüber K, die nach § 143 Abs. 2 BGB die richtige Anfechtungsgegnerin ist.
 - b. Es müsste aber auch ein **Anfechtungsgrund** vorliegen.

aa. Es könnte ein **Erklärungsirrtum im Sinne von § 119 Abs. 1, 2. Var. BGB** vorliegen. V hat sich hier bei der Erstellung des schriftlichen „Angebots“ nicht verschrieben, sondern nur einen Posten bei der Kalkulation übersehen. Damit liegt kein Erklärungsirrtum im Sinne von § 119 Abs. 1, 2. Var. BGB vor.

bb. In Betracht kommt jedoch ein **Inhaltsirrtum im Sinne von § 119 Abs. 1, 1. Var. BGB**. K könnte hier einem Kalkulationsirrtum erlegen sein. Hier ist F bei der Berechnung des Werklohns ein Fehler unterlaufen. Er hat dabei nicht nur das Ergebnis dieser Kalkulation, sondern auch die notwendigen Zwischenschritte gegenüber K offengelegt (sog. „offener Kalkulationsirrtum“).

Durch das Offenbaren der Berechnung könnte diese aus Sicht eines objektiven Dritten (§ 157 BGB) zum Gegenstand der Vertragsverhandlungen und damit zum Inhalt der Erklärung geworden sein. Daher wäre bei Fehlern in dieser Berechnung auch ein zur Anfechtung berechtigender Irrtum zu bejahen.

Allerdings stimmen trotz Offenlegung der erklärte Wille (Werklohn von 200.000 €) und die Erklärung (Angebot über 200.000 €) überein. Der Irrtum betrifft Tatsachen, welche dieser Preisangabe, mithin dem Willen vorgelagert sind. Allein die Offenlegung kann für die Annahme eines Inhaltsirrtums nicht genügen, da sonst der Redselige, der alles mitteilt, und sei es nur aus Geschwätzigkeit, gegenüber dem Schweigsamen unbillig bevorzugt würde.

Daher liegt kein Inhaltsirrtum im Sinne von § 119 Abs. 1, 1. Var. BGB und folglich kein Anfechtungsgrund vor.

K kann seine Willenserklärung somit nicht anfechten, so dass sie wirksam ist.

II. Der Anspruch ist nicht **erloschen**.

III. Der Anspruch ist auch noch **durchsetzbar**.

F hat somit gegen K einen Anspruch auf Durchführung der Aushubarbeiten aus § 631 Abs. 1 BGB.

Fall 17 – Mi casa es su casa (Vertiefung)

Der Fall ist in doppelter Hinsicht anspruchsvoll: Einerseits geht es darum, wie man mit der Frage des ggf. fehlenden Erklärungsbewusstseins umgeht und wie man ein rein tatsächliches Verhalten auslegt. Andererseits geht es um die in der Rechtsprechung oft problematische Frage, inwieweit ein Erlassvertrag konkludent akzeptiert werden kann (zumal dieser Verfügungsvertrag in der Vorlesung ausführlich erörtert wurde).

Sachverhalt

M hatte 2014 mit dem im Ruhestand stehenden Maurer V einen Mietvertrag über eine Wohnung für 1.500 € Miete pro Monat geschlossen. Im Jahr 2015 zog F, eine Bekannte von M, in die Wohnung ein; V wurde informiert, aber der Vertrag wurde nicht verändert und die Miete weiter von M gezahlt. 2016 wanderte M nach Südamerika aus; in der Folge wurde die Wohnung nur noch von F bewohnt. Obwohl keine besondere Mitteilung an V erfolgte, überwies F ab diesem Zeitpunkt die Miete an V, übernahm Schönheitsreparaturen und antwortete auf dessen Anfragen im eigenen Namen. Allerdings ging F davon aus, dass Mieter weiterhin M geblieben ist und sie daher nur rein tatsächlich die Wohnung nutzte. Mehrmals konnte sie die Miete erst drei Wochen zu spät zahlen; teilweise leistete sie in diesen Fällen vorher nur Anzahlungen.

Ende August 2019 zog F – für V völlig überraschend – aus der Wohnung aus. Als Mitte September noch keine Miete eingegangen war, rief V die F auf ihrem Handy an. Diese zeigte sich überrascht und meinte, V solle sich doch an seinen Vertragspartner, M, halten – mit ihr bestünde keinerlei Vertragsverhältnis. Trotz mehrfacher Nachfrage wird weder für September noch für Oktober Miete an V überwiesen.

Aufgrund des Drängens des V wendet sich F an ihren Freund, Anwalt A. Auf dessen Empfehlung erstellt F ein längeres Schreiben, in dem sie den Ablauf und ihre rechtliche Interpretation auf drei Seiten zusammenfasst. Zudem hat sie einen auf V ausgestellten Verrechnungsscheck über 100 € beigelegt. Im Schreiben findet sich dazu etwa in der Mitte des Fließtextes folgende Erklärung: „Um weitere Streitigkeiten zu vermeiden, habe ich Ihnen anliegend einen Scheck beigelegt. Wenn Sie diesen einlösen, sehe ich dies als Einigung auf eine einvernehmliche Klärung dergestalt, dass unsere beiderseitigen Ansprüche damit endgültig erledigt sind“. Auf dem Scheck selbst gibt es keine besonderen Vermerke.

V, der dringend Geld benötigt, sieht den Scheck und löst diesen sofort ein; der Betrag von 100 € wird ihm von seiner Bank gutgeschrieben. Erst danach liest er sich das Schreiben näher durch, überliest aber auch dabei die beiden entscheidenden Sätze. Als er weiter Zahlung der Mieten für September und Oktober von F verlangt, meint diese, der Anspruch sei jedenfalls durch die Einlösung des Schecks erloschen. V meint, die Einlösung des Schecks könne man keinesfalls so verstehen, dass er auf alles verzichte. Vielmehr habe er dies wie sonst auch als Anzahlung verstanden; mit so einem kleinen Teilbetrag könne man ihn doch nicht ernsthaft abspeisen. F meint nur „Wer lesen kann, ist klar im Vorteil“.

Hat V gegen F einen Anspruch auf Zahlung noch ausstehender Miete von 2.900 € aus § 535 Abs. 2 BGB?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

Ein Anspruch des V gegen F auf Zahlung von 2.900 € könnte sich aus § 535 Abs. 2 BGB ergeben.

- I. Der Anspruch wäre in Höhe von (2*1.500 €=) 3.000 € **entstanden**, wenn zwischen V und F ein wirksamer Mietvertrag besteht.

Dieser setzt zwei übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen (Antrag und Annahme) voraus. Ausdrückliche Erklärungen oder sogar ein schriftlicher Mietvertrag (§ 550 BGB) liegen zwischen V und F nicht vor. Jedoch kann ein Vertrag auch aus eindeutigen Verhalten gefolgert werden, d.h. konkludent zustandekommen. Hierzu ist das Verhalten von V und F nach §§ 133, 157 BGB auszulegen.

1. Ein auf Abschluss eines Mietvertrags gerichteter Antrag (§ 145 BGB) der F könnte bereits im **Einzug in die Wohnung** des M liegen.

Das Verhalten ist aus Sicht eines objektiven Dritten in der Rolle des V (§ 157 BGB) auf das Vorliegen eines Rechtsbindungswillens zu prüfen. Maßgeblich ist also, ob F durch ihr Verhalten einklagbare Rechte und Pflichten begründen wollte. Zwar ist F in die Wohnung eingezogen und wollte diese dadurch wohl auch nutzen. Allerdings bestand zu diesem Zeitpunkt bereits ein Vertrag zwischen M und V, aufgrund dessen dieser die Wohnung in Gebrauch hatte. Daher liegt in der schlichten Mitnutzung aus Sicht eines objektiven Dritten (§§ 133, 157 BGB) kein Beitritt zum Mietvertrag mit M, sondern eine schlichte, tatsächliche gemeinsame Nutzung, die vom Gesetz in § 540 BGB sogar ausdrücklich als Gebrauchsüberlassung vorgesehen ist.

Daher stellte der schlichte Einzug in die Wohnung keinen Antrag auf Abschluss eines Mietvertrages dar.

2. Allerdings könnte ein auf Abschluss eines Mietvertrags gerichteter Antrag (§ 145 BGB) der F im Zusammenspiel mit der Zahlung der Miete an V, der Vornahme von Schönheitsreparaturen, der weiteren Nutzung der Wohnung und der Korrespondenz mit V in eigenem Namen **nach Auszug des M** liegen.

- a. Es müsste zunächst aus Sicht eines objektiven Dritten in der Rolle des V (§ 157 BGB) eine Willenserklärung vorliegen (**äußerer Tatbestand**).

Nachdem M ausgezogen war, wären ein echtes Untermietverhältnis (§ 540 Abs. 1 BGB) oder eine unentgeltliche Überlassung des Alleingebrauchs von M an F, der weiter aus seinem ursprünglichen Vertrag berechtigt und verpflichtet blieb, möglich. Allerdings tauchte M über einen Zeitraum von fast drei Jahren (2016-2019) gegenüber V gar nicht mehr auf. Die Miete wurde unmittelbar von F an V (und nicht erst an M) gezahlt. Diese korrespondierte mit V in eigenem Namen und nicht nur als Vertreterin von M. Sie handelte also nicht wie eine Untermieterin, die ihre Befugnis nur von M ableitet, sondern wie jemand, der selbst eigene Rechte als Mieter geltend macht.

Die essentialia negotii ergeben sich aus dem Zusammenspiel zwischen den tatsächlichen Abläufen und der vorherigen Situation: Die Miete, der Vermieter und die Mietsache ergaben sich aus dem Vertrag mit M, demgegenüber folgte die als Mieter berechtigte und verpflichtete Person aus dem Verhalten der F, die sich selbst verpflichtete, dafür aber auch selbst die Wohnung nutzen wollte.

Daher lag aus Sicht eines objektiven Dritten in der Position des V in der konkreten Weiternutzung ein Antrag auf Abschluss eines eigenen Mietvertrages.⁸⁰

- b. Möglicherweise fehlt es jedoch am notwendigen **inneren Tatbestand** einer Willenserklärung.
- aa. Erforderlich ist nach dem allgemeinen Gedanken des § 105 Abs. 2 BGB zunächst ein **Handlungswille**, d.h. ein gesteuertes menschliches Verhalten. Jedenfalls die Zahlungen, Schönheitsreparaturen und die Korrespondenz setzten ein solches finales Verhalten voraus. Damit lag ein Handlungswille vor.
- bb. Darüber hinaus könnte man **Erklärungsbewusstsein**, d.h. das Wissen, durch das Verhalten rechtliche Folgen auszulösen, verlangen. Hier meinte F, dass sie nur „tatsächlich“ die Wohnung nutze und Mieter weiterhin allein M geblieben sei. Nach diesem Verständnis wäre ihr Verhalten gerade nicht als „Willenserklärung“ gedacht, sondern nur als bloßer Realakt. Sie handelte damit ohne derartiges Erklärungsbewusstsein.

Es ist jedoch umstritten, welche Folgen an das Fehlen der Vorstellung, dass ein Verhalten als rechtsverbindliche Erklärung wahrgenommen wird (also an fehlendes Erklärungsbewusstsein), zu knüpfen sind.

- (1) Teilweise wird in diesen Fällen angenommen, dass die **Erklärung unwirksam** ist, wozu der Rechtsgedanke des § 118 BGB analog herangezogen wird. Diese Regelung stellt ausdrücklich nur auf die Vorstellung des Erklärenden ab, ohne dass die Perspektive des Empfängers berücksichtigt würde; der Verkehrsschutz erfolgt ausschließlich über die Schadensersatzhaftung nach § 122 BGB. Nach dieser streng subjektiven Theorie läge keine Willenserklärung der F vor.
- (2) Andererseits wird teilweise unter Hinweis auf den Rechtsgedanken des § 116 S. 1 BGB dem Verkehrsschutz der absolute Vorrang zugesprochen und eine **wirksame Willenserklärung** unabhängig vom Erklärungsbewusstsein stets bejaht: Die Vorstellung des Erklärenden (hier also der F) ist nach dieser Ansicht als bloß „geheimer Vorbehalt“ generell unbeachtlich und es kommt allein auf die Wahrnehmung eines objektiven Dritten in der Position des Empfängers (§ 157 BGB) an. Danach läge hier unproblematisch eine Willenserklärung der F vor.
- (3) Zwischen diesen beiden Ansichten vermittelnd liegt die (herrschende) Auffassung, nach der ein **potentielles Erklärungsbewusstsein** erforderlich ist, aber für eine Willenserklärung genügt. Dies bedeutet, dass der tatsächliche Wille zwar unbeachtlich ist, anders als nach der streng objektiven Theorie jedoch der Erklärende zumindest bei Anwendung der objektiv im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB) hätte erkennen müssen, dass sein Verhalten als Willenserklärung wahrgenommen wird. Konnte er dies ausnahmsweise selbst nicht erkennen, bleibt auch die Sicht des objektiven Dritten unberücksichtigt; es liegt keine Willenserklärung vor und es gibt auch keine Haftung des Erklärenden analog § 122

⁸⁰ Dieser kann entweder durch einen (gesetzlich nicht geregelten) Beitritt zum Mietvertrag zwischen V und M dergestalt, dass nunmehr zwei Mieter bestehen. Ebenso möglich, aber für eher ungünstig und damit aus Sicht eines objektiven Dritten unwahrscheinlich, wäre eine Vertragsübernahme durch eine Kombination von Abtretung aller Ansprüche des M gegen V (§ 398 BGB), Schuldübernahme aller Ansprüche des V gegen M (§ 414 BGB) und Änderung des Vertrages (§ 311 Abs. 1 BGB) dergestalt, dass künftige Ansprüche direkt in der Person der F entstehen. Details müssen aber im konkreten Fall nicht entschieden werden.

BGB. Angesichts des Umstands, dass F hier Geld gezahlt hat und es um einen längeren Zeitraum geht, hätte sie bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt erkennen müssen, dass ihr Verhalten als Willenserklärung wahrgenommen wird. Daher läge auch nach dieser Ansicht eine Willenserklärung vor.

- (4) Vor dem Hintergrund, dass das BGB mit § 118 BGB und § 116 S. 1 BGB keine eindeutige Beurteilung von für den Empfänger nicht erkennbaren Willensmängeln hat, ist die vermittelnde Lösung **vorzugswürdig**. Einerseits berücksichtigt sie den Verkehrsschutz, macht aber den Erklärenden auch nicht zum bloßen Objekt der Beurteilung. Zudem ist der Erklärende selbst bei Bejahung des potentiellen Erklärungsbewusstseins nicht schutzlos – fehlt das allgemeine auf irgendein Rechtsgeschäft gerichtete Erklärungsbewusstsein, fehlt erst recht der spezielle, auf die konkrete Transaktion bezogene Geschäftswille, so dass die Möglichkeit zur Anfechtung nach § 119 Abs. 1, 1. Var. BGB eröffnet ist.

Damit fehlte zwar das tatsächliche Erklärungsbewusstsein, das hier vorliegende potentielle Erklärungsbewusstsein genügt jedoch, um eine Willenserklärung zu bejahen.

- cc. Ein auf das spezifische Geschäft gerichteter **Geschäftswille** („Rechtsfolgenwille“) ist keine Voraussetzung für eine wirksame Willenserklärung, wie sich aus § 119 BGB ergibt, der bei dessen Fehlen nur die Anfechtung, d.h. die rückwirkende Aufhebung des Vertrags (§ 142 Abs. 1 BGB) durch Erklärung (§ 143 Abs. 1 BGB), nicht aber wie § 118 BGB die automatische Unwirksamkeit vorsieht.

3. Diesen Antrag müsste V **angenommen** haben (§ 150 Abs. 2 BGB). Als Annahme muss V aus Sicht eines objektiven Dritten eine uneingeschränkte Zustimmung zum von F angetragenen Mietvertrag über die Wohnung erklärt haben.

F hat die Wohnung ohne Widerspruch der V nutzen können; V hat die Zahlungen der F und ihre Korrespondenz akzeptiert. Aus Sicht eines objektiven Dritten in der Position der F (§ 157 BGB) konnte man dieses Verhalten nur als Annahme des Mietvertrags mit F verstehen.

Damit lag auch eine Annahme des Antrags der F vor.

Dadurch ist ein wirksamer Mietvertrag zwischen V und F zustande gekommen und ein Anspruch auf Zahlung der Miete für September und Oktober in Höhe von je 1.500 € (insgesamt 3.000 €) ist mangels Beendigung des Mietvertrags in einem früheren Monat (etwa durch Kündigung) entstanden.

- II. Der damit entstandene Anspruch könnte jedoch **erloschen** sein.

1. In Höhe von 100 € ist der Anspruch durch **Erfüllung** (§ 362 Abs. 1 BGB) erloschen.⁸¹
2. In Bezug auf einen Betrag von 2.900 € könnte der Anspruch durch **Erläss** (§ 397 BGB) erloschen sein.⁸² Dies setzt einen Vertrag, d.h. zwei übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen, einen Antrag und eine Annahme voraus.

⁸¹ § 266 BGB steht nicht entgegen, weil V hier die Teilleistung angenommen hat. Wenn man ganz genau arbeitet, müsste man hier einen Fall von § 364 Abs. 2 BGB annehmen, da der Scheck ungedeckt sein kann – allein die Annahme des Schecks war daher noch keine Erfüllung (§ 364 BGB haben wir noch nicht behandelt). Diese ist allerdings eingetreten, als der Betrag nach Einlösung dem Konto des V gutgeschrieben wurde.

⁸² Wichtig: Rechtsgrundlage des Erlässvertrags (§ 397 BGB) wäre ein Vergleich (§ 779 BGB) – das ist aber nur das Verpflichtungsgeschäft – für Sie wichtig ist hier jedoch die *Verfügung*, die zum Erlöschen führt. Zum Vergleich muss man daher kein Wort erwähnen.

- a. Ein Antrag der F (§ 145 BGB) liegt in ihrem aus Sicht eines objektiven Empfängers (§ 157 BGB) eindeutigen Schreiben.⁸³
- b. Es müsste aber auch eine Annahme (§ 150 Abs. 2 BGB) durch V erfolgt sein.⁸⁴ Diese könnte in der Einlösung des Schecks liegen. Sein Verhalten ist nach § 157 BGB aus Sicht eines objektiven Dritten in der Rolle der F auszulegen.
 - aa. Unter Berücksichtigung des Wissens der F und der klaren Aussage im Schreiben liegt es nahe, dass ein solcher Dritter von einer Annahme des Antrags auf Abschluss eines Vergleichsvertrags ausgehen würde.
 - bb. Allerdings sind nach § 157 BGB auch Treu und Glauben und die Verkehrssitte zu berücksichtigen. Danach ist ein eklatant und evident treuwidriges Verständnis selbst dann nicht für die Auslegung beachtlich, wenn dieses sich dem Dritten bzw. dem Empfänger der Erklärung aufdrängen würde. Vor diesem Hintergrund könnte das Verhalten auch ausschließlich als Annahme einer teilweisen Erfüllung verstanden werden, welcher noch nicht einmal die Qualität eines Rechtsgeschäfts zukommt („reale Leistungsbewirkung“).

Der mögliche Erlass von 2.900 € steht in einem krassen Missverhältnis zum ursprünglichen Anspruch von 3.000 €. Ungefähr 97% des ursprünglichen Anspruchs würden dadurch erlöschen. Aus den Umständen ist jedoch nicht zu erkennen, warum V auf einen so großen Teil seines Anspruchs verzichten wollte – dies wäre allenfalls bei einem besonders umstrittenen Anspruch anzunehmen. Dafür ist hier jedoch nichts ersichtlich. Darüber hinaus ist die wichtige Aussage hier mitten in einem langen Schreiben versteckt und gerade nicht auf dem Scheck selbst oder jedenfalls hervorgehoben im Anschreiben erkennbar. Vor dem Hintergrund der bisherigen Zahlungspraxis der F, welche schon früher Anzahlungen geleistet hatte und Zahlungsverzögerungen auftreten ließ, war ein Verständnis als Teilleistung nicht fernliegend. Zudem handelt es sich bei V um einen juristischen Laien, von dem man nicht die detaillierte Beurteilung der Risiken des Geschäfts und Erwägungen zur rechtlichen Relevanz des Erlasses berücksichtigen durfte. Angesichts des finanziellen Eigenbedarfs befand er sich sogar in einer Zwangslage. Aus Sicht eines Dritten musste sich daher die konkrete Gestaltung des Antrags als „Erlassfalle“ darstellen, welche gezielt auf die Gutgläubigkeit des V ausgerichtet war. Es widerspräche dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden und damit Treu und Glauben, wenn man in der schlichten Einlösung des Schecks die Annahme eines Erlassvertrags sehen würde. Ein objektiver Dritter würde daher in der Einlösung des Schecks keine Annahme eines Erlassvertrags, sondern nur die Akzeptanz einer Teilleistung, mithin einen Realakt sehen.

Mithin ist das Einlösen des Schecks nicht als Annahme auf einen Antrag auf Erlass zu deuten.⁸⁵

⁸³ Ein dummer Fehler wäre es anzunehmen, dass der Erlass immer *vom Verzichtenden* anzugeben wäre – da es ein Vertrag ist, kann er sowohl vom Begünstigten als auch vom Verzichtenden in gleicher Weise erklärt werden.

⁸⁴ F war es nicht wichtig, eine ausdrückliche Annahme von V zu erhalten. Mithin war der Zugang der Annahme gemäß § 151 BGB entbehrlich; dazu müssen Sie aber nichts ausführen, da wir die Annahme noch gar nicht behandelt haben.

⁸⁵ Man kann hier ein anderes Ergebnis vertreten; allerdings ist die „Erlassfalle“ (oftmals im Pauschalreisevertragsrecht) ein in der Rechtsprechung weithin akzeptiertes Konstrukt. Erforderlich ist eine umfassende Auswertung des gesamten Sachverhalts und die möglichst detaillierte Auseinandersetzung mit den für und gegen ein treuwidriges Verhalten sprechenden Gesichtspunkten.

Damit lag kein wirksamer Erlassvertrag vor und die Forderung ist nicht in Höhe von 2.900 € erloschen.

III. Der Anspruch ist mangels ersichtlicher Einreden auch durchsetzbar.

Daher besteht ein Anspruch von V gegen F auf Zahlung weiterer 2.900 € aus § 535 Abs. 2 BGB.

Fall 18 – Fesselnde Geschichten (Expertenniveau)

Der Fall betrifft die Abgrenzung zwischen verschiedenen Formen von Irrtümern in vertiefter Form. Insbesondere geht es um den sehr umstrittenen Begriff des Inhaltsirrtums – und die Abgrenzung von Motivirrtum und Eigenschaftsirrtum. Da dies sehr spezielle Fragen sind, ist der Fall weit über dem, was man von durchschnittlichen Studierenden erwarten kann. Er vertieft jedoch das Verständnis für die Terminologie des BGB AT und ist deshalb in keinem Fall vergeudeter Zeitaufwand.

Sachverhalt

K bestellt aufgrund einer Anzeige auf einer Plattform im Internet bei Privatmann V ein ihr unbekanntes, gebrauchtes Buch mit dem Titel „*Wie fessele ich Männer*“ für 5 € (Neupreis 30 €). Außer K gibt es noch zahlreiche andere Interessenten an dem Werk.

K denkt, es handelt sich bei dem Buch um einen romantischen Roman aus den 1950er-Jahren, den sie im Urlaub am Strand lesen will. Als sie das Buch erhält, ist sie entsetzt – es handelt sich nämlich um eine umfassend bebilderte Bondage-Anleitung, die allerdings im allgemeinen Buchhandel vertrieben wird und in großer Auflage produziert wurde. Das Buch, das sich K vorstellte, d.h. eine romantische Erzählung mit dem gewünschten Titel, gibt es überhaupt nicht. Sofort erklärt K gegenüber V die Anfechtung.

Hat V gegen K einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 5 € aus § 433 Abs. 2 BGB?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

Ein Anspruch des V gegen K auf Zahlung von 5 € könnte sich aus § 433 Abs. 2 BGB ergeben.

I. Der Anspruch wäre entstanden, soweit ein wirksamer Kaufvertrag zwischen K und V besteht. Dieser setzt zunächst zwei übereinstimmende Willenserklärungen, einen Antrag (§ 145 BGB) und dessen Annahme (§ 150 Abs. 2 BGB) voraus.

1. Die Willenserklärung der K liegt in der Bestellung des Buchs.
2. Die Willenserklärung von V liegt entweder bereits im Schalten der Anzeige oder jedenfalls im Zusenden des bestellten Buchs. Die Entscheidung, ob V sich bereits mit der Anzeige rechtlich binden wollte, kann daher hier offenbleiben.

Allerdings könnte K ihre auf den Abschluss des Kaufvertrags gerichtete Willenserklärung mit Rückwirkung durch Anfechtung nach § 142 Abs. 1 BGB beseitigt haben, wenn die Voraussetzungen einer Anfechtung vorlagen.

- a. Eine Anfechtungserklärung der K nach § 143 Abs. 1 BGB liegt vor.
- b. Es müsste ein Anfechtungsgrund vorliegen.
 - aa. Als Anfechtungsgrund kommt ein Eigenschaftsirrtum nach § 119 Abs. 2 BGB in Betracht.
 - (1) Dann müsste sich K über die Eigenschaft einer Sache geirrt haben.

Eigenschaften im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB sind sowohl die physische Beschaffenheit als auch die tatsächlichen, rechtlichen und wirtschaftlichen Beziehungen

einer Sache zur Umwelt, die ihren Ursprung in der Sache selbst haben und der Sache dauerhaft anhaften. Der Inhalt eines Buches ist eine Eigenschaft in diesem Sinne.

- (2) Die Eigenschaft des Gegenstandes, ein romantisches Buch zu sein, müsste aber auch **im Verkehr als wesentlich angesehen werden**.

Dies ist stets der Fall, soweit sie ausdrücklich oder jedenfalls konkludent zum Gegenstand des konkreten Vertrags gemacht wurde. Gegenstand des Vertrages zwischen V und K war hier jedoch nicht etwa ein romantischer Roman, sondern (irgend)ein Buch mit dem von K benannten Titel „Wie fessle ich Männer“. Damit war die Eigenschaft, welchen Inhalt dieses Buch hat, gerade nicht Gegenstand der spezifischen Vereinbarung.

Ohne eine solche Vereinbarung sind nur solche Eigenschaften verkehrswesentlich, die **nach allgemeiner Auffassung des Verkehrs**, also eines objektiven Dritten (§ 157 BGB), bei Abschluss des konkreten Vertrages für die Preisbildung entscheidend gewesen wären. Dies ist beim Inhalt eines Buches problematisch, da dieser regelmäßig erst nach der Lektüre, d.h. dem bestimmungsgemäßen Gebrauch, bekannt wird.

Der *Neupreis* eines Buches folgt verpflichtenden Vorgaben des Verlages (§ 1 Buchpreisbindungsgesetz). Diejenigen, die das durch den Titel konkret bestimmte, nicht gebrauchte Buch erwerben wollen, müssen hierfür den geforderten Preis bezahlen und haben ohnehin keine Preisbildungsmöglichkeit. Zudem müssen sie das Buch akzeptieren, selbst wenn ihnen der Inhalt im Nachhinein nicht gefallen sollte. Bei Abschluss eines Kaufvertrages können sie neben dem bloßen Titel auch das Cover, den Klappentext und etwaige Werbung berücksichtigen – ob das Buch ihnen aber gefällt, können sie bei der Entscheidung (noch) nicht berücksichtigen („You can’t judge a book by its cover“).

Auch beim Kauf gebrauchter Bücher kann der Inhalt des Buchs nicht bei der Preisbildung berücksichtigt werden. Da es kein anderes Buch mit diesem Titel gab, musste der Käufer, der gerade diesen Titel kauft, auch den entsprechenden Inhalt miterwerben. Wäre es möglich, bei Nichtgefallen des Inhalts (etwa: Schundroman statt großer Literatur; langweilige Erzählweise statt rasanter Action, angeblich humorvoller Roman, der diskriminierende und beleidigende Elemente enthält) den Vertrag anzufechten, würde nicht nur die Grenze zum Gewährleistungsrecht (§§ 434 ff. BGB) verwischt, sondern auch der Handel mit Büchern letztlich völlig unpraktikabel.

Etwas anderes mag etwa bei Irrtümern über äußerlich erkennbare und objektiv überprüfbare Merkmale, wie das Alter des Buches (Erstausgabe), den Autor (berühmter Schriftsteller), Vorliegen von externen Qualitätssiegeln (Buchpreise) etc. gelten, wenn es denn mehrere Bücher mit dem Titel gibt.

Hier hatte das Buch den Inhalt, der sich aus dem Titel ergab. Der Umstand, dass es sich bei dem Buch um eine Bondage-Anleitung handelt, hätte den von ihnen gezahlten Preis beim Kauf eines Buches dieses Titels nicht beeinflusst.

K irrte damit nicht über eine **verkehrswesentliche** Eigenschaft des Buches.

Eine Anfechtung wegen eines Eigenschaftsirrtums im Sinne von § 119 Abs. 2 BGB scheidet damit aus.⁸⁶

bb. Möglicherweise lag jedoch ein **Inhaltsirrtum nach § 119 Abs. 1 BGB** vor. Bei einem Inhaltsirrtum ist der Erklärende über die Bedeutung des von ihm Erklärten im Unklaren. K dachte, der von ihr in der Bestellung genannte Buchtitel bezeichne einen romantischen Roman, tatsächlich bedeutete ihre Erklärung für den Empfänger ebenso wie für einen objektiven Dritten (§ 157 BGB) jedoch die Bestellung einer Bondage-Anleitung.

(1) Der von K genannte Titel des Buches („Wie fessele ich Männer“) beschreibt einen bestimmten Gegenstand, den sie sich vorstellt. Ohne Relevanz ist, dass es keinen romantischen Roman mit einem solchen Titel gibt; auch sonst kann man irrtümlich und sogar absichtlich Verträge über unmögliche Leistungen schließen (§ 311a Abs. 1 BGB). Ebenso wie jeder andere beschreibende Ausdruck (etwa ein falsches Fremdwort für ein Computerbauteil oder die Bezeichnung „Haakjöringsköd“ für Walfischfleisch) kann der von K gewählte Ausdruck aus Sicht des Empfängers nach § 157 BGB etwas anderes bedeuten, als sie sich vorstellte. Nach dem BGB kommt dann der Vertrag mit dem Inhalt zustande, den der Empfänger verstehen durfte, nicht mit dem wirklich gewollten, aber für ihn unerkennbaren Inhalt. Der Erklärende muss bei solchen Fehlbezeichnungen aufgrund einseitiger Fehlbezeichnungen geschützt werden, was nach dem BGB durch Anfechtung (§§ 142 Abs. 1, 119 Abs. 1 BGB) geschieht.

Die Abgrenzung zwischen einem „Eigenschaftsirrtum“ nach § 119 Abs. 2 BGB und einem „Inhaltsirrtum“ nach § 119 Abs. 1 BGB ist zudem nicht trennscharf, was sich auch daran zeigt, dass § 119 Abs. 2 BGB den Eigenschaftsirrtum als Sonderfall des Inhaltsirrtums einordnet. Eine Willenserklärung kann sich ausdrücklich auf Eigenschaften beziehen (etwa „Ich kaufe ein grünes Auto für 1.000 €“). War der Erklärende farbenblind und ist das Auto in Wirklichkeit rot, beruht diese Erklärung auf einem *Inhaltsirrtum* (nicht auf einem Eigenschaftsirrtum) und die Anfechtung muss selbst dann möglich sein, wenn die Eigenschaft nicht verkehrswesentlich ist.

Danach müsste eine Anfechtung wegen Inhaltsirrtums (§ 119 Abs. 1 BGB) durch K in diesem Fall möglich sein. Dadurch würde ihre Willenserklärung mit Rückwirkung (§ 142 Abs. 1 BGB) entfallen und der Vertrag wäre nie wirksam entstanden.

(2) Dem wird allerdings der Zusammenhang der beiden Anfechtungsgründe in § 119 Abs. 1 BGB, Erklärungs- und Inhaltsirrtum, entgegengehalten. Beide betreffen die Willensäußerung, d.h. die Art, wie die Erklärung wahrgenommen wurde. Der Irrtum der K bezieht sich hier jedoch nicht auf die Äußerung, sondern auf die dieser vorgeschalteten Willensbildung. Diese ist ausschließlich im engen Rahmen des § 119 Abs. 2 BGB relevant, der jedoch Verkehrswesentlichkeit voraussetzt.

Objektiv entspricht der gelieferte Gegenstand allen von K geforderten Merkmalen. Die einzige von ihr zum Ausdruck gebrachte Einschränkung ist der Buchtitel, der auch auf dem gelieferten Buch verwendet wird. Soweit sie damit tatsächlich einen anderen Buchtext verbindet, kam dieser Gedanke nicht zum Ausdruck, es handelt sich um einen geheimen Vorbehalt. Dieser ist jedoch nach § 116 BGB unbeachtlich.

⁸⁶ Das kann man selbstverständlich auch anders sehen.

Generell muss derjenige, der eine Vorstellung bildet, diese möglichst umfassend zum Ausdruck bringen, wenn er seine Interessen zum Vertragsgegenstand machen will. Der Empfänger der Erklärung kann nicht darauf verwiesen werden, er müsse erraten, welche Voraussetzungen er erfüllen muss. Das Anfechtungsrisiko darf ihm nicht leichtfertig zugewiesen werden, um einen Anreiz zum Vertragsschluss zu erhalten und Dispositionen im Hinblick auf Erklärungen abzusichern.

Würde man jede Fehlvorstellung über Merkmale als Inhaltsirrtum im Sinne von § 119 Abs. 1 BGB ansehen, wäre die besondere Regelung des § 119 Abs. 2 BGB überflüssig. Insbesondere hätte die Einschränkung auf „verkehrswesentliche“ Eigenschaften keine Auswirkungen. Letztlich würden also reine Motivirrtümer als Inhaltsirrtümer zur Anfechtung berechtigen. Der Empfänger der Erklärung kann mit solchen Irrtümern nicht rechnen und auch keine Vorkehrungen treffen. Demgegenüber wollte der Gesetzgeber mit den Vorschriften zur Anfechtung auch einen Verkehrsschutz gewährleisten und Rechtssicherheit schaffen. Eine extensive Auslegung der Anfechtungsgründe wäre damit nicht vereinbar.

Dieses Verständnis wird auch dadurch bestätigt, dass im Kaufrecht für Abweichungen der „**vereinbarten**“ Beschaffenheit der Sache besondere Regelungen bestehen (§§ 434 Abs. 1 S. 1, 437 BGB). Würde man sich nach dem Allgemeinen Teil auch auf eine bloß (geheim) erwartete Beschaffenheit für die Rückabwicklung berufen können, wären diese Sonderregelungen überflüssig.

Die zuletzt genannten Einwände gegen eine Anfechtung wegen eines Inhaltsirrtums sind überzeugend. Daher scheidet dieser Anfechtungsgrund hier aus.

- cc. Ein bloßer **Motivirrtum** ist kein Anfechtungsgrund für Willenserklärungen, die auf den Abschluss eines Vertrages gerichtet sind.

Damit ist kein Anfechtungsgrund gegeben. Eine Anfechtung durch K scheidet daher aus.

Somit liegen zwei übereinstimmende Willenserklärungen vor und der Vertrag zwischen V und K ist wirksam.

Der Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB ist folglich entstanden.

- II. Es gibt keine Hinweise, dass der Anspruch **erloschen** wäre.
III. Auch gegen die **Durchsetzbarkeit** sind keine Einwände ersichtlich.

Damit besteht ein Anspruch des V gegen K auf Zahlung von 5 € aus § 433 Abs. 2 BGB.

7. Übungsstunde: Willenserklärungen II

Die siebte Übungsstunde gibt Gelegenheit, die Anfechtungsgründe (§ 119 BGB und § 123 Abs. 1 BGB; § 120 BGB wurde noch nicht behandelt, da dieser erst im Kontext der Stellvertretung relevant wird) und die Folgen der Anfechtung näher zu betrachten. Ein inhaltlicher Schwerpunkt liegt dabei auf dem Ersatzanspruch aus § 122 Abs. 1 BGB, insbesondere der Unterscheidung zwischen positivem und negativem Interesse sowie die Übertragbarkeit der Beschränkung auf § 280 Abs. 1 S. 1 BGB. Insoweit gibt es einen roten Faden in der Vorlesung, da sich die c.i.c. als verbindendes Element durch den gesamten Allgemeinen Teil zieht. Ein weiterer Fall behandelt die gerade für Anfänger schwierige Einschränkung des § 123 Abs. 2 BGB und die Abgrenzung von Täuschung und Drohung. Schließlich soll auch die (wenig überzeugende, aber von der stetigen Rechtsprechung bejahte) Konkurrenz zwischen Täuschungsanfechtung und culpa in contrahendo näher betrachtet werden. Wichtig ist dabei vor allem, dass eng am Gesetz gearbeitet wird; es geht gerade nicht um Detailwissen, sondern um Strukturen.

Vorlesungsstand: In der 7. Vorlesungswoche wurden behandelt

- *Abgrenzung der Irrtumstatbestände des § 119 Abs. 1 BGB*
- *Ersatzanspruch nach § 122 Abs. 1 BGB*
- *Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§ 123 Abs. 1, 1. Var. BGB) und widerrechtlicher Drohung (§ 123 Abs. 1, 2. Var. BGB)*
- *Einschränkung der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung durch § 123 Abs. 2 BGB und Rückausnahme durch die „Sphärentheorie“*
- *Begriff der Drohung*



Lernziele: Nach der Veranstaltung können die Teilnehmer/innen...

- ... die Voraussetzungen des § 122 Abs. 1 BGB und die jeweiligen Bezugsnormen (§ 143 BGB, § 119 BGB) präzise benennen,
- ... das Verhältnis von § 123 Abs. 2 BGB zu § 123 Abs. 1 BGB darstellen,
- ... Täuschung und Drohung im Sinne von § 123 BGB definieren und prüfen,
- ... den grundlegenden Konflikt zwischen Schadensersatzansprüchen aus culpa in contrahendo (§ 311 Abs. 2 BGB i.V.m. § 280 Abs. 1 S. 1 BGB) und der Anfechtung verstehen.

Fall 19 – Freigekauft (Pflicht)

Der Fall ist eine Standardkonstellation im Rahmen von § 123 Abs. 1 BGB: Es geht um eine Gestaltung im Schnittfeld zwischen Täuschung und Drohung, die eine saubere Subsumtion erfordert. Besondere Schwierigkeiten und Streitigkeiten gibt es dabei grundsätzlich nicht – die „Sphärentheorie“ muss man aber schon einmal gehört haben.

Sachverhalt

Die 13-jährige T wurde im Supermarkt des V beim versuchten Diebstahl (§§ 242 Abs. 1, Abs. 2, 22 StGB) einer Tafel Schokolade im Wert von 80 Cent erwischt. Der Ladendetektiv D ruft die Mutter K der T an und erklärt dieser, er würde auf eine Strafanzeige und die daraus wohl folgende Verhängung einer Freiheitsstrafe verzichten, wenn K dafür im Laden des V einen neuen Fernseher für den üblichen Marktpreis von 1.000 € erwirbt.

Als ehemaliger Polizist weiß D, dass T als unter 14-jährige noch gar nicht strafmündig ist (§ 19 StGB) und ihr deshalb gar keine Strafverfolgung droht. V weiß vom Verhalten des D nichts; dieser war bisher immer zuverlässig und ist noch nie auffällig geworden; im Übrigen hat V seine Mitarbeiter angewiesen, jeden versuchten Ladendiebstahl ohne weiteres anzuzeigen. D ist ausschließlich zur Überwachung und Aufdeckung von Gesetzesverstößen angestellt, er darf nicht verkaufen und auch keine Beratungsgespräche führen.

K ist schockiert vom Verhalten ihrer Tochter. Da sie fürchtet, dass T eine lange Gefängnisstrafe droht, erwirbt sie an der gerade von V persönlich besetzten Kasse den Fernseher für 1.000 €, die sie aber wegen ihres niedrigen Einkommens nur in Raten von 100 € pro Monat zahlen kann. Eigentlich benötigt sie keinen Fernseher, sie will aber in jedem Fall ihre Tochter beschützen. D, der dies vom Ausgang aus beobachtet, nickt K beim Verlassen der Kasse freundlich zu.

Auf dem Weg nach Hause trifft K eine ihr bekannte Jurastudentin, die sie darüber aufklärt, dass der T gar keine Strafe droht. Daraufhin ruft K sofort bei V an und erklärt, dass sie sich angesichts des „unverschämten Verhaltens des D“ von dem Vertrag distanzieren und keine Raten zahlen werde.

Hat V gegen K bei Fälligkeit einen Anspruch auf Zahlung der ersten Kaufpreistrate von 100 € aus § 433 Abs. 2 BGB?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

Ein Anspruch des V gegen K auf Zahlung von 100 € könnte sich aus § 433 Abs. 2 BGB ergeben.

Dazu müsste zwischen V und K ein wirksamer Kaufvertrag bestehen.

- I. Hier haben sich V und K über den Kauf des Fernsehers für 1.000 €, zahlbar in Raten von 100 €, **geeinigt**.
- II. Allerdings könnte der Kaufvertrag zwischen V und K nach § 142 Abs. 1 BGB **als von Anfang an nichtig gelten**, wenn K ihre Willenserklärung angefochten hat.

1. Nach § 143 Abs. 1 BGB erfolgt die Anfechtung durch **empfangsbedürftige Willenserklärung**, die im Fall eines Vertrages nach § 143 Abs. 2 BGB gegenüber dem richtigen Anfechtungsgegner geäußert werden muss.

Hier erklärte K gegenüber V, dass sie sich von dem Vertrag distanzieren und keine Raten zahlen werde. Das Fehlen des juristischen Fachausdrucks „Anfechtung“ steht der Annahme eines Willens zur rückwirkenden Vertragsaufhebung grundsätzlich nicht entgegen. Die Erklärung ist vielmehr nach § 157 BGB aus Sicht eines objektiven Dritten in der Position des Empfängers (also des V) auszulegen. Ein solcher Dritter würde eine „Distanzierung“ als Aussage zur fehlenden Gültigkeit des Vertrages verstehen; die Aussage zum „unverschämten Verhalten“ als Anhaltspunkt für Täuschungen oder Drohungen. Damit sind sowohl die Rechtsfolge (rückwirkende Aufhebung) als auch der Anlass (Täuschung oder Drohung) hinreichend erkennbar. Die telefonische Äußerung der K stellte daher eine Anfechtungserklärung dar, die auch gegenüber ihrem Vertragspartner V, also dem richtigen Adressaten, erfolgte.

Damit liegt die nach § 143 Abs. 1 BGB erforderliche Anfechtungserklärung vor.

2. Jedoch müsste auch ein **Anfechtungsgrund** tatsächlich vorliegen. In Betracht kommt hier ausschließlich eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung (§ 123 Abs. 1 BGB).

1. Es könnte eine **arglistige Täuschung im Sinne von § 123 Abs. 1, 1. Var. BGB** vorliegen.

- aa. Dazu müsste eine **Täuschung** vorliegen.

Eine Täuschung ist die Vorspiegelung unwahrer oder Unterdrückung wahrer Tatsachen. Hier äußert sich D zur Möglichkeit einer Strafverfolgung von T. Obwohl er behauptet, D drohe eine Freiheitsstrafe, ist diese tatsächlich nicht strafmündig (§ 19 StGB) und kann daher nicht bestraft werden. Die Möglichkeit der Strafverfolgung ist eine Tatsache, über die D sich objektiv unrichtig, d.h. unwahr geäußert hat.

Damit liegt eine Täuschung vor.

- bb. Diese Täuschung müsste zu einem **Irrtum** bei K geführt haben.

K glaubte D, dass ihrer Tochter T eine Strafverfolgung mit Gefängnisstrafe drohte. Dieser Vorstellung entsprach wegen § 19 StGB nicht der Wahrheit, stellte also einen Irrtum dar. Unabhängig davon, ob sie generell von der Strafmündigkeit von Kindern ausging, wurde die konkrete Vorstellung über die Verfolgbarkeit gerade der T erst durch die ausdrückliche Äußerung von D verursacht.

Daher führte die Täuschung auch zu einem Irrtum der K.

- cc. Der Irrtum müsste ursächlich für die Abgabe der auf den Vertragsschluss gerichteten **Willenserklärung** der K gewesen sein.

Hätte K nicht befürchtet, dass ihre Tochter T verfolgt wird, hätte sie den Vertrag nicht abgeschlossen.

Daher beruhte die Abgabe der Willenserklärung gerade auf dem Irrtum.

- dd. Die Täuschung müsste auch **arglistig** erfolgt sein.

Arglist liegt vor, soweit der Erklärende vorsätzlich handelte, d.h. Kenntnis der Unwahrheit seiner Äußerung und der möglichen Ursächlichkeit für die Abgabe der Willenserklärung hatte. Hier wusste D aufgrund seiner früheren Tätigkeit, dass T sich gar nicht einer Straftat schuldig machen konnte und wollte die K durch seine Äußerung zum Vertragsschluss veranlassen.

D handelte daher vorsätzlich und damit arglistig.

ee. Für eine ausnahmsweise **Rechtfertigung** ist hier nichts ersichtlich.

ff. Allerdings könnte die Anfechtung **nach § 123 Abs. 2 S. 1 BGB ausgeschlossen** sein, soweit V die Täuschung durch D weder kannte noch kennen musste.

(1) Dann müsste V **gutgläubig** gewesen sein.

V wusste nichts von der Täuschung durch D und konnte angesichts der eindeutigen Weisungen und des bisherigen positiven Verhaltens des D auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§§ 122 Abs. 2, 276 Abs. 2 BGB) nicht wissen, dass K nur aufgrund einer Täuschung durch D den Vertrag über den Fernseher abgeschlossen hat.

Daher wäre die Anfechtung grundsätzlich nach § 123 Abs. 2 S. 1 BGB ausgeschlossen.

(2) Dies gilt allerdings aufgrund einer teleologischen Reduktion von § 123 Abs. 2 S. 1 BGB nicht, soweit D bei wertender Betrachtung **kein „Dritter“** ist, sondern letztlich derart der Sphäre des V zuzuordnen ist, dass ein Zurechnungsausschluss mit Treu und Glauben unvereinbar wäre.

Hier bestand zwischen V und D ein Arbeitsvertrag (§§ 611, 611a BGB). Aufgrund dieses Vertrags besteht ein besonderes Treue- und Näheverhältnis zwischen den Beteiligten. Aus Sicht des Verkehrs werden Äußerungen von Angestellten uneingeschränkt ihrem Arbeitgeber zugeordnet, soweit diese nicht für den Empfänger evident den Interessen des Arbeitgebers widersprechen. Schließlich spricht auch die Wertung des § 278 S. 1 BGB, der im Rahmen vorvertraglicher Rechtsbeziehungen (§ 311 Abs. 2 BGB) ebenfalls keine Entschuldigung des Schuldners für Fehlverhalten seiner Hilfspersonen vorsieht, für eine uneingeschränkte Zurechnung.⁸⁷

D stand damit in der Sphäre des V. Deshalb bestand zwischen V und D eine derart intensive Nähebeziehung, dass die Erklärungen des D als Erklärungen des V selbst und nicht als solche eines Dritten gelten.

Daher scheidet eine Ausnahme nach § 123 Abs. 2 S. 1 BGB aus.

Folglich liegt eine arglistige Täuschung und damit ein Anfechtungsgrund nach § 123 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB vor.

⁸⁷ Wichtiger Hinweis: Natürlich greift § 278 S. 1 BGB im Rahmen von § 123 Abs. 2 S. 1 BGB nicht unmittelbar ein – die Norm setzt kein „Vertretenmüssen“ voraus, sondern privilegiert nach ihrem Wortlaut bereits bei einer Täuschung durch jeden beliebigen „Dritten“ (also auch durch „Erfüllungsgehilfen“ im Sinne von § 278 S. 1 BGB). Die Wertung des § 278 S. 1 BGB ist jedoch übertragbar – auch hier soll sich niemand durch Delegation von seinen (Aufklärungs- und Wahrheits-)Pflichten befreien.

2. Es könnte außerdem eine **widerrechtliche Drohung im Sinne von § 123 Abs. 1, 2. Var. BGB** vorliegen.

aa. Eine **Drohung** ist das in Aussichtstellen eines Übels, dessen Eintritt der Drohenden nach seiner Darstellung beeinflussen kann.

- (1) Es müsste zunächst ein **Übel** vorliegen. Hier droht D mit einer Strafanzeige. Eine Strafanzeige kann eine Strafverfolgung bis hin zur Anklage und Verurteilung mit Vollstreckung etwa einer Freiheitsstrafe zur Folge haben. Dies kann bei jedermann, insbesondere aber bei Jugendlichen wie der T, das weitere Leben schwerwiegend beeinträchtigen. Damit liegt ein Übel vor.
- (2) D müsste dieses Übel nach Vorstellung der K **beeinflussen können**.

Grundsätzlich kann jedermann eine Straftat anzeigen (§ 158 Abs. 1 S. 1 StPO); verboten ist nur die Verdächtigung wegen einer rechtswidrigen Tat wider besseren Wissens (falsche Verdächtigung, § 164 Abs. 1 StGB). Damit durfte D durchaus eine Straftat der T zur Anzeige bringen, diese kann durchaus den Tatbestand verwirklichen und ist nur nicht schuldigfähig.

Allerdings hätte diese Anzeige wegen § 19 StGB gerade nicht zu einer Verurteilung und zur Verhängung einer Freiheitsstrafe geführt. Das angedrohte Übel wäre also selbst dann nicht eingetreten, wenn D den Diebstahl wie angedroht angezeigt hätte. Es genügt jedoch für eine Drohung, wenn der Drohende aus Sicht des Bedrohten Einfluss auf das Übel hatte. Hier ging K davon aus, dass der Staat T bei entsprechender Anzeige verfolgen würde. Insoweit war nach der Vorstellung der K das Unterlassen der Anzeige durch D entscheidend für die Abwendung des Übels der Strafverfolgung.

Daher konnte D aus Sicht der K auch den Eintritt des Übels beeinflussen.

Eine Drohung durch D liegt vor.

- bb. Die Drohung müsste zur Abgabe einer **Willenserklärung** der K geführt haben.

Ohne die Drohung hätte K keinen Fernseher erworben.

Damit war die Drohung kausal für die Abgabe der auf den Kauf des Fernsehers gerichteten Willenserklärung der K.

- cc. Die Drohung müsste **widerrechtlich** sein.

Zur Feststellung der Widerrechtlichkeit genügt nicht die Feststellung, dass keine Rechtfertigungsgründe eingreifen, sondern es ist nach dem Rechtsgedanken des § 253 Abs. 2 StGB positiv festzustellen, dass die Drohung zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist.

- (1) Das zur Drohung verwendete **Mittel**, der Verzicht auf die Erstattung einer Strafanzeige, könnte grundsätzlich verboten sein und damit jede Drohung mit diesem Mittel widerrechtlich machen.

Außerhalb des engen Anwendungsbereichs des § 138 StGB gibt es in Deutschland jedoch keine allgemeine Pflicht, fremde Straftaten anzuzeigen.⁸⁸ Im konkreten Fall geht es sogar um eine geringwertige Sache, so dass die Strafverfolgung nach § 248a StGB grundsätzlich von einem Strafantrag des Opfers abhängig ist. Umgekehrt ist es gerade das Recht jedes Bürgers, auf die Erstattung einer Strafanzeige zu verzichten. Dieser Verzicht wirkt sich nur positiv zugunsten des Betroffenen aus, dem hierdurch zusätzliche Handlungsoptionen gegenüber der unmittelbaren Erstattung einer Anzeige eröffnet werden. Auch die Weisung des V, jeden Ladendiebstahl zur Anzeige zu bringen, ändert nichts an dieser grundsätzlichen Wertentscheidung des deutschen Rechts und macht die Drohung mit einer Strafanzeige nicht rechtswidrig.

Daher ist der angedrohte nachteilige Erfolg (das Mittel der Drohung) nicht per se rechtswidrig.

- (2) Die Drohung wäre auch widerrechtlich, wenn die durch die Drohung beabsichtigte **Willenserklärung der K** von der Rechtsordnung missbilligt wäre.

Hier kauft K nur einen Fernseher. Der Kauf von Fernsehern (§ 433 BGB) ist jedoch generell zulässig und von der Rechtsordnung ausdrücklich erlaubt.

Damit liegt auch kein rechtswidriger Zweck vor.

- (3) Schließlich wäre die Drohung widerrechtlich, wenn Mittel und Zweck außerhalb jeder sachlich nachvollziehbaren **Zweck-Mittel-Relation** stünden.

Gedroht wird hier mit einer „langen Freiheitsstrafe“ für eine Minderjährige, also einem sehr schwerwiegenden Nachteil. Andererseits soll ein teurer Fernseher erworben werden. Ein sachlicher Zusammenhang zwischen diesen beiden Gegenständen ist nicht ersichtlich. Zudem war das Mittel der Drohung derart schwerwiegend, dass praktisch jede rationale Entscheidung der K verdrängt werden musste. Eine mit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden vereinbare Wertbeziehung zwischen Zweck und Mittel bestand daher nicht.

Daher war die Drohung aufgrund des konkreten Zweck-Mittel-Relation nicht mehr mit der Rechtsordnung vereinbar und daher widerrechtlich.⁸⁹

- dd. Anders als im Fall der Täuschung (§ 123 Abs. 2 S. 1 BGB) gibt es bei der widerrechtlichen Drohung keine Einschränkung für den Fall, dass diese **durch einen Dritten** ausgesprochen wurde.

Daher lag auch der Anfechtungsgrund der widerrechtlichen Drohung (§ 123 Abs. 1, 2. Var. BGB) vor. Die beiden Anfechtungsgründe aus § 123 Abs. 1 BGB schließen sich nicht aus und finden nebeneinander Anwendung.

3. Eine Anfechtung wegen **Inhalts- oder Erklärungsirrtums (§ 119 Abs. 1 BGB)** kommt ebenso wenig in Betracht wie ein **Eigenschaftsirrtum (§ 119 Abs. 2 BGB)**; die Fehlvorstellungen der K betrafen Umstände außerhalb des konkreten Vertrages.

⁸⁸ Details dazu müssen Sie nicht wissen; die folgenden Ausführungen werden im ersten Semester selbstverständlich nicht erwartet. Es genügt die Erkenntnis, dass es keine allgemeine „Denunziationspflicht“ in Deutschland gibt.

⁸⁹ Das kann man auch anders sehen.

3. Die Anfechtung ist weder durch eine Bestätigung (§ 144 BGB) noch durch Ablauf der einjährigen Ausschlussfrist des § 124 Abs. 1 BGB **ausgeschlossen**.

Damit hat K den Vertrag mit V wirksam angefochten und der Vertrag ist als von Anfang an nichtig zu behandeln.

Deshalb ist kein wirksamer Kaufvertrag zwischen V und K zustande gekommen.

Daher besteht kein Anspruch des V gegen K auf Zahlung von 100 € aus § 433 Abs. 2 BGB.

Fall 20 – Das süße Korn (Vertiefung)

Der Fall umfasst „nur“ die Prüfung von Schadensersatzansprüchen aufgrund der Anfechtung (was eher untypisch ist). Dennoch muss selbstverständlich geprüft werden, ob eine wirksame Anfechtung vorlag, so dass auch Ausführungen zu Inhalts- und Erklärungsirrtum erforderlich sind. Probleme dürfte hier die Berechnung des Schadens machen; erst Recht die Ermittlung von negativem und positivem Interesse und der nach § 122 Abs. 1 a.E. BGB erforderliche Vergleich. Als besondere (Experten-)Problematik soll dann noch ein Anspruch aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB geprüft werden – der dabei auftretende Wertungswiderspruch (weil diese Norm keine Beschränkung kennt) sollte eigentlich schnell erkannt sein. Spannender ist dann aber die Frage, wie man diesen löst – es geht also um einen echten „Meinungsstreit“.

Sachverhalt

K, der eine Frühstückspension betreibt, bestellt beim englischsprachigen Internetversand der V eine importierte 500 Gramm Dose „Sweet Corn“ einer amerikanischen Marke für 8 € zzgl. 2 € Versand. K meint, dass es sich um ein süßes Müsli („Süßes Korn“) handelt, das er seinen Kunden anbieten will. V ist überrascht, weil die Nachfrage für dieses Produkt eigentlich gleich Null ist. Dennoch bestätigt sie per E-Mail die Annahme des Vertrages. Erst danach stellt sie fest, dass sie selbst eine Dose bei Importeur I bestellen muss, da sie das Produkt nicht auf Lager hat. I verlangt ärgerlicherweise 10 €, da durch Importvorgaben der Europäischen Union höhere Abgaben anfallen. V zahlt diesen Preis jedoch, weil sie meint, dazu verpflichtet zu sein und um K langfristig als Kunden zu gewinnen. Sodann schickt sie die Dose mit einer Spedition an K, wofür sie 1,50 € ausgibt. Als K das Paket zugestellt wird, ist er überrascht – geliefert wurde eine große Dose Zuckermais, den er für sein Frühstück nicht nutzen kann. Sofort nach Erhalt des Pakets ruft er daher bei V an, die ihm (zutreffend) erklärt, dass „Sweet Corn“ auf Englisch tatsächlich Zuckermais und nicht „Süßes Korn“ bedeutet. Daraufhin erklärt K, das habe er weder gewusst noch gewollt; er würde die Dose jetzt zurücksenden. Inzwischen wurde eine Studie der Universität Aachen veröffentlicht, nach der Zuckermais aus den USA in hohem Maße pestizidbelastet und oftmals gentechnisch verändert ist. Vor diesem Hintergrund gelingt es V trotz aller Bemühungen nicht mehr, einen anderen Käufer für die Dose zu finden. Praktisch sind entsprechende Dosen unverkäuflich; auch V selbst hat kein Interesse am „Sweet Corn“.

Hat V gegen K einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 11,50 € (10 € Einkaufspreis + 1,50 € Versandkosten) oder einem Teilbetrag davon aus § 122 Abs. 1 BGB oder aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

1. Ein Anspruch der V gegen K auf Zahlung von 11,50 € könnte sich aus § 122 Abs. 1 BGB ergeben.
 - I. Dies wäre unter anderem der Fall, wenn eine Willenserklärung auf Grund von § 119 Abs. 1, 1. Var. BGB angefochten wurde.⁹⁰

⁹⁰ Achtung: Hier ist der Anknüpfungspunkt nicht § 142 Abs. 1 BGB, da der Wortlaut des § 122 Abs. 1 BGB nicht an die Nichtigkeit, sondern an die Anfechtung als solche anknüpft. Der Obersatz ist präzise auf die konkrete Variante formuliert

1. Dazu müsste zunächst eine **anfechtbare Willenserklärung** des K vorliegen.

Hier haben V und K ursprünglich einen Kaufvertrag im Sinne von § 433 BGB über die Lieferung einer Dose „Sweet Corn“ zum Preis von 8 € zzgl. 2 € Versand abgeschlossen. Dieser besteht aus zwei Willenserklärungen, Antrag (§ 145 BGB) und Annahme (§ 150 Abs. 2 BGB), von denen eine durch K erklärt wurde.

Daher lag eine auf den Abschluss des Kaufvertrages gerichtete Willenserklärung vor.

2. Diese Willenserklärung müsste K **angefochten haben**.

Dies setzt nach § 143 Abs. 1 BGB eine Anfechtungserklärung voraus, die im Fall eines Vertrages nach § 143 Abs. 2 BGB gegenüber dem anderen Teil, hier also gegenüber V, erfolgen muss. Hier erklärt K gegenüber V, dass er weder die Bedeutung von „Sweet Corn“ gekannt noch eine entsprechende Dose gewollt habe und er die Dose zurücksenden würde. Aus Sicht eines objektiven Dritten (§ 157 BGB) hat er damit einen Irrtum zugegeben und ausgesagt, dass er sich wegen dieses Irrtums nicht mehr an den Vertrag gebunden fühlt.⁹¹ Daher liegt in seiner Äußerung eine Anfechtungserklärung.

Damit hat K die Willenserklärung angefochten.

3. Die Anfechtung müsste auf **§ 119 Abs. 1, 1. Var. BGB** (und nicht auf § 123 Abs. 1 BGB) gestützt sein.

Dies wäre der Fall, soweit K bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war, also mit den von ihm verwendeten Erklärungszeichen eine andere Bedeutung verband (§ 133 BGB) als ein objektiver Dritter in der Rolle des Empfängers (§ 157 BGB).

Hier dachte K, „Sweet Corn“ würde „süßes Korn“ bedeuten. Tatsächlich bedeutet dieser Ausdruck jedoch „Zuckermais“. Damit wich die Bedeutung der Erklärung, wie sie ein objektiver Dritter in der Position der V (§ 157 BGB) wahrnehmen musste von der Bedeutung ab, welche K selbst mit der Erklärung verband (§ 133 BGB).

K stützte seine Anfechtung also auf einen Inhaltsirrtum im Sinne von § 119 Abs. 1, 1. Var. BGB.⁹²

4. Aus der Gleichbehandlung der Nichtigkeit nach § 118 BGB mit der Anfechtung im Rahmen von § 122 Abs. 1 BGB folgt, dass die Anfechtung nach § 142 Abs. 1 BGB ebenso wie § 118 BGB **zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts geführt** haben muss.

und listet nicht (unnötig) alle Varianten des § 122 Abs. 1 BGB auf. Das bedeutet aber auch, dass man (wenn man ganz genau arbeitet) das Wort „insbesondere“ einbauen muss.

⁹¹ Wäre K Verbraucher, hätte man seine Erklärung demgegenüber eher als Widerrufserklärung (§ 355 Abs. 1 S. 3 BGB) verstanden – denn dieser hätte für ihn (schon wegen der Unanwendbarkeit von § 122 BGB) deutlich günstigere Folgen. Aber Sie haben einerseits den Widerruf noch gar nicht kennengelernt und andererseits ist K kein Verbraucher (sondern selbst Unternehmer) – insoweit brauchen Sie dazu auch im Gutachten nichts auszuführen.

⁹² Man hätte auch an einen Eigenschaftsirrtum (§ 119 Abs. 2 BGB) denken können – denn „Zuckermais“ hat in vieler Hinsicht aus Sicht des Verkehrs sehr relevante Eigenschaften (Verwendung, Geschmack, Nährwerte) die von denen eines „Süßen Kornes“ abweichen. Aber einerseits ist der Eigenschaftsirrtum nach dem Gesetzeswortlaut nur ein besonderer Fall des Inhaltsirrtums; andererseits ist es in Klausuren meist leichter den Inhaltsirrtum (Fehltausdruck) festzustellen, als genaue Eigenschaften zu benennen (zumal zu den diesbezüglichen Vorstellungen keine Details im Sachverhalt stehen). Schließlich würden sie bei § 119 Abs. 2 BGB auch in Abgrenzungsfragen zum Gewährleistungsrecht des Kaufvertrages (§§ 346 Abs. 1, 437 Nr. 2, 1. Var., 323 Abs. 1, 326 Abs. 5 BGB) gelangen, die sie jetzt noch nicht kennen müssen.

- a. Daran würde es insbesondere fehlen, wenn die Anfechtungsbefugnis nach § 121 Abs. 1 S. 1 BGB **wegen Fristablaufs ausgeschlossen** wäre. Hier hat K jedoch sofort nach Erhalt der Dose bei V angerufen und die Anfechtungserklärung abgegeben. Damit handelte er in jedem Fall ohne schuldhaftes Zögern im Sinne von § 121 Abs. 1 S. 1 BGB. Daher ist die Anfechtungsbefugnis nicht nach § 121 Abs. 1 S. 1 BGB wegen Fristablaufs ausgeschlossen.
- b. Für eine **Bestätigung** des anfechtbaren Rechtsgeschäfts in Kenntnis des Anfechtungsgrundes (§ 144 BGB) gibt es keine Hinweise.
- c. Schließlich sind auch sonst **keine Wirksamkeitshindernisse** in Bezug auf die Anfechtung ersichtlich.

Damit führte die Anfechtung auch zur Nichtigkeit des Geschäfts.

Folglich liegen die Voraussetzungen des § 122 Abs. 1 BGB vor.

- II. Der Anspruch wäre jedoch nach § 122 Abs. 2 BGB **ausgeschlossen**, wenn V den Irrtum des K kannte oder zumindest aufgrund von Fahrlässigkeit nicht kannte.
 1. Für **sichere Kenntnis** des K vom Missverständnis im Zeitpunkt der Bestellung gibt es keine Hinweise.
 2. Allerdings wäre der Anspruch auch ausgeschlossen, wenn V bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB) den Irrtum des K **erkannt hätte**.
 - a. Einerseits liegt es aufgrund der **Ähnlichkeit der Bezeichnungen** nahe, dass man in Deutschland das englische Wort „corn“ mit „Korn“ gleichsetzt. Insoweit könnte man überlegen, ob V nicht intensiver hätte aufklären oder nachfragen müssen, da nicht alle Deutschen umfassende Englischkenntnisse haben.
 - b. Andererseits betreibt V hier einen **Internetversand**, bei dem die Kunden andere Informationsquellen aus dem Internet unmittelbar nutzen können. Bei Nutzung dieser Verkaufssituation können die Kunden nicht auf ein direktes Kundengespräch oder eine sonstige individuelle Beratung hoffen. Zudem gibt es keinen zeitlichen Druck beim Vertragsschluss. Schließlich betrifft die Erklärung des K ein importiertes Produkt einer amerikanischen Marke und der Onlineshop der V wird in englischer Sprache betrieben. Vor diesem Hintergrund durfte V davon ausgehen, dass die Nutzer der Seite die notwendigen Englischkenntnisse haben.

Daher hat V die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB) gewahrt und konnte den Irrtum nicht bei Vertragsschluss erkennen.⁹³

Somit ist der Anspruch nicht nach § 122 Abs. 2 BGB ausgeschlossen.

- III. Die von V geforderten 11,50 € müssten ein nach § 122 Abs. 1 BGB zu ersetzender **Schaden** sein.
 1. Es müsste ein **Schaden** von V vorliegen.

Ein Schaden ist jede unfreiwillige Einbuße an einem geschützten Interesse. Hier hat V scheinbar freiwillig die Dose (mit Verlust) bei I erworben und ebenfalls freiwillig den Spe-

⁹³ Das kann man wohl auch anders sehen; die Begründung dürfte aber schwierig sein.

diteur beauftragt. Allerdings schloss sie beide Verträge nur aufgrund der vorherigen Bestellung des K und der Annahme ab, dazu aufgrund des Kaufvertrages mit diesem verpflichtet zu sein. Sie handelte damit nicht freiwillig, sondern aufgrund eines rechtlichen Zwangs, so dass es sich nicht um Aufwendungen, sondern einen Schaden handelte.

Damit lag ein Schaden vor.

2. Nach § 122 Abs. 1 BGB ist grundsätzlich der Schaden zu ersetzen, den der andere dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut hat (sog. „Vertrauensschaden“ bzw. „**negatives Interesse**“).

Hätte V gewusst, dass es keine wirksame Bestellung des K gab, hätte sie weder eine Dose bei Importeur I bestellt (und dadurch 10 € weniger ausgegeben) noch hätte sie eine Spedition mit dem Versand betraut (und dadurch 1,50 € weniger ausgegeben). Zwar hat sie nun die Dose zurückerhalten. Diese ist jedoch unverkäuflich und auch für sie selbst ohne Wert. Insgesamt beträgt ihr Vertrauensschaden also 10 € (Einstandskosten) + 1,50 € (Versandkosten) – 0 € (Restwert/Alternativgeschäft) = 11,50 €.

Damit wäre als Vertrauensschaden grundsätzlich ein Betrag von 11,50 € zu ersetzen.

3. Allerdings darf der Betrag nach § 122 Abs. 1 a.E. BGB nicht über den Betrag des Interesses hinausgehen, welches der andere oder der Dritte an der Gültigkeit der Erklärung hat (sog. „Nichterfüllungsschaden“ bzw. „**positives Interesse**“).

Hätte K den Vertrag nicht angefochten, hätte er an V 8 € für die Dose und 2 € für den Versand gezahlt. V hätte also 10 € erhalten. Sein Interesse an der Erfüllung des Vertrages beträgt also 10 €.

Damit wäre als Nichterfüllungsschaden ein Betrag von 10 € zu ersetzen. Dieser Betrag ist geringer als der Vertrauensschaden (11,50 €). Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes soll V durch die Anfechtung nicht besser stehen, als er gestanden hätte, wenn der Vertrag wirksam gewesen wäre.

Daher ist der ersatzfähige Schaden nach § 122 Abs. 1 a.E. BGB auf das positive Interesse, hier also einen Betrag von 10 €, gedeckelt.

4. Die getätigten Ausgaben können nicht mehr rückgängig gemacht werden, so dass Naturalrestitution nach § 249 Abs. 1 BGB unmöglich ist und stattdessen nach **§ 251 Abs. 1 BGB** nur Ersatz in Geld zu leisten ist.

Daher besteht nur ein Anspruch der V gegen K auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 10 € aus § 122 Abs. 1 BGB.

2. Ein Anspruch der V gegen K auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 11,50 € könnte sich jedoch aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB ergeben.

- I. Dazu müsste ein **Schuldverhältnis** zwischen V und K bestehen.

1. Der zwischen V und K geschlossene **Kaufvertrag** ist nach § 142 Abs. 1 BGB nichtig.
2. Allerdings bestand vor dem Zustandekommen des Kaufvertrages möglicherweise ein **rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis** nach § 311 Abs. 2 BGB.

- a. **Vertragsverhandlungen** im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB zwischen V und K sind mangels Austauschs von Willenserklärungen nicht geführt worden.
- b. Allerdings hat V dem K durch die Möglichkeit zur Bestellung per Internet die Möglichkeit gegeben, auf ihr Vermögen einzuwirken, indem dieser dadurch den Anschein eines Kaufvertrags und damit einen Anlass zur Eingehung von Verpflichtungen schaffen konnte. Damit lag eine **Vertragsanbahnung** im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB vor.

Daher bestand ein Schuldverhältnis im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB zwischen V und K.

- II. Weiterhin müsste K eine **Pflicht** aus diesem Schuldverhältnis **verletzt** haben.

Im Rahmen von § 311 Abs. 2 BGB kommen ausschließlich Rücksichtnahmepflichten im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB in Betracht. Hier könnte K nicht die gebotene Rücksicht auf das Vermögen der V genommen haben, indem er unbedacht und ohne intensiveres Nachdenken eine Bestellung abgegeben hat. Entscheidend ist, ob nach der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB) zu erwarten gewesen wäre, dass K sich vor der Abgabe der Bestellung informiert, welches Produkt damit gemeint ist.

1. Einerseits besteht bei Verbrauchergeschäften ein besonderes Widerrufsrecht (§§ 355 Abs. 1, 312g Abs. 1, 312c Abs. 1 BGB), welches an keine besonderen Gründe geknüpft ist. Insofern kann es einem Verbraucher grundsätzlich egal sein, ob die Ware wirklich das ist, was er haben will – er hat praktisch eine Prüfungsmöglichkeit zu Hause.⁹⁴ Darüber hinaus geht es um die Bestellung einer geringen Menge zu einem geringen Preis – dabei kann normalerweise **keine gründliche Überlegung erwartet** werden. Weiterhin gibt es für die betroffene Ware eine deutsche Bezeichnung – bei Geschäften mit deutschen Abnehmern kann man eigentlich erwarten, dass diese genutzt wird, soweit Missverständnisse naheliegen. Schließlich ging es um ein Internetgeschäft, wo gerade keine Rücksprachemöglichkeit besteht, es scheint unbillig, das Risiko der begrenzten Information allein dem Kunden zuzuschreiben.
2. Andererseits ist K gerade kein Verbraucher (§ 13 BGB). Von einem Unternehmer (§ 14 Abs. 1 BGB) kann man grundsätzlich wohlbedachte Erklärungen auch im Internet erwarten – daher besteht auch kein gesetzliches Widerrufsrecht. Im konkreten Fall wurde der Online-shop in englischer Sprache angeboten, es ging um ein englisch bezeichnetes Produkt und die Bedeutung der Bezeichnung ist eindeutig. Englisch ist eine Sprache, die regelmäßig zur allgemeinen Schulbildung gehört, zudem gibt es gerade im Internet zahlreiche Hilfsmittel zur Übersetzung. Ein Kunde, der die Vorteile der günstigen Erwerbsmöglichkeit im Internet nutzen will, nimmt dabei auch bewusst die (für den Verkäufer kostensparenden) geringere Informationsdichte in Kauf und **muss sich im Zweifel selbst informieren**.
3. Insgesamt kann man im konkreten Fall erwarten, dass sich der Käufer bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt über den Inhalt seiner Bestellung selbst informiert.⁹⁵ Durch seine unbedachte Bestellung hat K daher nicht die gebotene Rücksicht auf das Vermögen, d.h. ein Interesse, der V genommen.

Damit hat K eine Pflicht im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB aus dem Schuldverhältnis verletzt.

⁹⁴ Dieses Argument würde niemand von Ihnen im ersten Semester erwarten – schon weil sie das entsprechende Widerrufsrecht nicht kennen. Aber die folgenden Argumente kann man sich durchaus überlegen.

⁹⁵ Man kann das wohl auch anders sehen.

III. Diese Pflichtverletzung müsste K auch **zu vertreten haben** (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB).

Mangels abweichender Regelung oder Vereinbarung hat K Vorsatz und jede Form von Fahrlässigkeit zu vertreten (§ 276 Abs. 1 S. 1 BGB). Durch die Missachtung der gebotenen Rücksicht im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB hat er gleichzeitig die im Verkehr erforderliche Sorgfalt missachtet (§ 276 Abs. 2 BGB) und handelte daher fahrlässig.

Daher hat K die Pflichtverletzung auch zu vertreten.

IV. Schließlich müsste V durch die Pflichtverletzung ein **ersatzfähiger Schaden entstanden** sein.

1. **Schaden** ist jede unfreiwillige Einbuße an einem geschützten Interesse.

- a. Wie bereits im Rahmen von § 122 Abs. 1 BGB ausgeführt handelt es sich bei den Ausgaben für den Importeur I und die Spedition nicht um freiwillige Vermögensopfer (Aufwendungen), sondern um **unfreiwillige Einbußen**, mithin einen Schaden.
- b. Grundsätzlich wird der Schaden durch Vergleich der tatsächlichen Vermögenslage aufgrund der Pflichtverletzung mit der hypothetischen Lage, die bestanden hätte, wenn sich K pflichtgemäß verhalten hätte, ermittelt (sog. „**Differenzhypothese**“). Wie bereits oben im Rahmen von § 122 Abs. 1 BGB erörtert, hätte V ohne die durch Anfechtung beseitigte unbedachte Erklärung des K keine Bestellung bei I aufgegeben und auch keinen Spediteur beauftragt. Daher beträgt der Schaden auch insoweit 10 € (für I) + 1,50 € (für die Spedition) – 0 € (Restwert).

Damit liegt ein durch die Pflichtverletzung verursachter Schaden vor.

2. Allerdings könnte einem Ersatzanspruch entgegenstehen, dass § 122 Abs. 1 BGB ausdrücklich den ersatzfähigen Schaden durch das Interesse an der Erfüllung des Vertrages **begrenzt**. Hier beträgt das positive Interesse nur 10 €, während das negative Interesse 11,50 € betragen würde. Das Verhältnis von § 122 Abs. 1 BGB zu § 280 Abs. 1 S. 1 BGB kann man auf drei Arten betrachten:

- a. Einerseits könnte man von einem **absoluten Vorrang von § 122 Abs. 1 BGB** ausgehen. Dafür könnte sprechen, dass diese Regelung einen besonderen Fall einer vorvertraglichen Rücksichtnahmepflichtverletzung regelt und daher als Spezialregelung den allgemeinen Grundsatz des § 280 Abs. 1 S. 1 BGB verdrängt. Allerdings weist § 122 Abs. 1 BGB gewichtige Unterschiede zu § 280 Abs. 1 S. 1 BGB auf: Die Regelung setzt kein Vertretenmüssen voraus (ist also eine verschuldensunabhängige Garantiehaftung), so dass sie in diesem Punkt geringere (und keine strengeren) Anforderungen als § 280 Abs. 1 S. 1 BGB stellt. Weiterhin führt ein Mitverschulden des Geschädigten an der Schadensentstehung im Rahmen von § 280 Abs. 1 S. 1 BGB nur zu einer anteiligen Herabsetzung des Ersatzanspruchs (§ 254 Abs. 1 BGB), während der Anspruch nach § 122 Abs. 1 BGB bereits bei leichter Fahrlässigkeit des Geschädigten vollständig ausgeschlossen ist. Auch dies spricht dagegen, § 122 Abs. 1 BGB als Sonderfall des § 280 Abs. 1 S. 1 BGB zu sehen.
- b. Andererseits könnte man auch **§ 280 Abs. 1 S. 1 BGB schlicht neben § 122 Abs. 1 BGB anwenden**. Dies ist die logische Konsequenz der Überlegung, dass beide Regelungen verschiedene Sachverhalte betreffen und es deshalb kein Vorrang-/Nachrangverhältnis (im Sinne von Spezialität) gibt. Allerdings würde dann die Wertung des § 122 Abs. 1 BGB, dass der Geschädigte nicht besser stehen soll, als wenn alles nach seinem Plan

gelaufen, praktisch immer unterlaufen, sofern nicht ausnahmsweise ein unverschuldeter Irrtum vorliegt. Die Entscheidung des Gesetzgebers liefe daher ins Leere.

- c. Daher wird als Kompromiss zwischen diesen beiden Lösungen eine **teleologische Reduktion von § 280 Abs. 1 S. 1 BGB** vorgeschlagen: Danach findet die Regelung zwar Anwendung, jedoch greift im Fall der Konkurrenz zu § 122 Abs. 1 BGB auch die Beschränkung auf das positive Interesse.⁹⁶ Dadurch wird der Wertungswiderspruch vermieden, ohne sofort zur methodisch kaum begründbaren Unanwendbarkeit des § 280 Abs. 1 S. 1 BGB zu gelangen. Aus diesem Grunde ist die zwischen den beiden Extremlösungen vermittelnde Ansicht hier vorzugswürdig.

3. Die Ausgaben können nicht mehr rückgängig gemacht werden, so dass Naturalrestitution nach § 249 Abs. 1 BGB unmöglich ist und stattdessen nach **§ 251 Abs. 1 BGB** nur Ersatz in Geld zu leisten ist.

Der durch die Pflichtverletzung entstandene Schaden ist daher hier nicht in voller Höhe von 11,50 €, sondern nur in Höhe von 10 € zu ersetzen.

Daher besteht ein Anspruch der V gegen K auf Zahlung von Schadensersatz auch aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB nur in Höhe von 10 €.

⁹⁶ Innerhalb dieser Ansicht ist dann noch umstritten, ob dies *immer* im Rahmen von § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 311 Abs. 2 BGB gilt oder ob dies nur bei Konkurrenz zu § 122 Abs. 1 BGB (oder zu § 179 Abs. 2 BGB, den wir später noch kennenlernen werden) gelten soll. Diese Frage müssen Sie aber für diesen Fall nicht beantworten (wir haben Sie aber bereits in einem anderen Fall gesehen) – sparen Sie sich also entsprechende Ausführungen (dafür ist die Zeit zu knapp!).

Fall 21 – Drum prüfe, wer sich ewig binde... (Expertenniveau)

Der Fall betrifft einerseits ein methodisches Problem (wo baut man die von der Rechtsprechung bejahte Möglichkeit der Aufhebung des Vertrags nach § 280 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 249 Abs. 1 BGB in ein Gutachten ein?) und andererseits ein erhebliches Begründungsproblem (wie rechtfertigt man die Anwendung von § 280 Abs. 1 S. 1 BGB neben § 123 Abs. 1 BGB, wenn dadurch das Arglistfordernis und die Ausschlussfrist des § 124 Abs. 1 BGB unterlaufen werden. Auch wenn man dazu keine besonderen Hintergrundkenntnisse benötigt, ist die saubere Prüfung selbst für Examenskandidaten eine kaum zu handhabbare Herausforderung. Wer also Probleme mit diesem Fall hat, muss sich keine Sorgen machen – den „durchschnittlichen Anforderungen“ im Sinne der juristischen Notenskala wird man auch gerecht, wenn man dies nicht schafft. Um Verwirrung vorzubeugen: Die BGH-Fälle betreffen stets nur die Variante, dass Rückgewähr einer bereits erbrachten Leistung verlangt wurden – hier geht es aber um die Verweigerung der Erfüllung. Nicht Abschrecken lassen sollte man sich demgegenüber von der ungewohnten Anknüpfung an § 765 BGB – die Bürgschaft ist (jedenfalls im hiesigen Kontext) ein Vertrag wie jeder andere.

Sachverhalt

Im Jahr 2016 bat Playboy P aus Passau seine Freundin, die vermögende Jurastudentin B, ihn zum Autohändler V zu begleiten, um einen neuen Porsche zu erwerben. V freute sich sehr über den Besuch von P und B. Er legte B unmittelbar ein mit „Selbstschuldnerische Bürgschaft“ übertiteltes umfangreiches Formular vor und bat diese, „kurz zu unterschreiben“. Nach dem eindeutigen und fettgedruckten Wortlaut des Formulars sollte B erklären, sich für den im Wege der Ratenzahlung auszugleichenden Kaufpreisanspruch des V gegen P in Höhe von 50.000 € selbstschuldnerisch zu verbürgen (§§ 765, 773 Abs. 1 Nr. 1 BGB). V erklärte dabei wider besseren Wissens die Bürgschaft sei als Sicherheit „für die Akten“ zwar unumgänglich, damit P sein Traumauto erwerben könne; nach deutschem Recht könne man B als nicht mit P verwandte Person aber „ohnehin nicht in Anspruch nehmen“, so dass ihre Erklärung zwar juristisch-formal wichtig, praktisch aber bedeutungslos sei. B glaubte diesen (verwirrenden) Aussagen und unterschrieb nur im Vertrauen auf das Fehlen praktischer Konsequenzen das Formular.

Eine Woche später lernte B im Grundkurs Privatrecht, dass eine auf einen Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung selbstverständlich stets einklagbare Leistungspflichten (§ 241 Abs. 1 BGB), im Falle der Bürgschaft also einen möglichen Zahlungsanspruch (§ 765 BGB), begründet. Beschränkungen auf Verwandte oder praktisch bedeutungslose schriftliche Verträge gäbe es im Alltag nicht. Trotz dieser Kenntnis und des Umstands, dass die intelligente B sofort erkannte, dass all dies auf ihre Erklärung zutraf, unternahm B nichts, weil sie keinen Ärger in ihrer romantischen Beziehung mit Playboy P wollte.

Als Playboy P im Jahr 2018 seine Schulden bei V nicht mehr begleichen kann und auch die Zwangsvollstreckung gegen ihn fehlschlägt, wendet sich V an B und verlangt Zahlung der zu diesem Zeitpunkt noch ausstehenden 30.000 €.

B ist empört. Sie erklärt gegenüber V, sie wolle wegen dessen irreführender Behauptung ihre Verpflichtung beseitigt wissen. V meint, das Ganze sei nun schon zwei Jahre her; B hätte sich doch schon längst bei ihm melden können. B meint, das Geschäft sei für sie doch nur nachteilig gewesen – es könne doch niemand ernsthaft glauben, dass sie daran festhalten wolle.

Hat V gegen B einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises von 30.000 € aus § 765 Abs. 1 BGB?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

Ein Anspruch von V gegen B auf Zahlung von 10.000 € könnte sich aus § 765 Abs. 1 BGB ergeben.

I. Der Anspruch wäre **entstanden**, wenn zwischen V und B ein wirksamer Bürgschaftsvertrag im Sinne von § 765 Abs. 1 BGB zustande gekommen wäre.

1. Ein Bürgschaftsvertrag setzt **zwei übereinstimmende Willenserklärungen**, Antrag (§ 145 BGB) und Annahme (§ 150 Abs. 2 BGB) voraus.

a. Ein **Antrag** des V im Sinne des § 145 BGB könnte in der Überreichung des Formulars durch V liegen.

Durch die Überreichung des Bürgschaftsformulars hat V aus Sicht eines objektiven Dritten in der Rolle des Empfängers (§ 157 BGB), also der B, alle essentialia negotii eines Bürgschaftsvertrags mit Rechtsbindungswillen zum Ausdruck gebracht.

Damit lag ein wirksamer Antrag des V im Sinne von § 145 BGB vor.

b. Diesen Antrag müsste B nach § 150 Abs. 2 BGB **angenommen** haben.

Die Annahme ist die uneingeschränkte Zustimmung zu einem Antrag (§ 150 Abs. 2 BGB). Hier hat B das Formular ohne Modifikation unterschrieben. Damit hat sie aus Sicht eines objektiven Dritten in der Rolle des Empfängers (§ 157 BGB) ausdrücklich die Annahme erklärt.

Daher liegt auch eine Annahme vor.

Folglich wurden zunächst zwei übereinstimmende Willenserklärungen abgegeben.

2. Der Bürgschaftsvertrag könnte jedoch nach § 142 Abs. 1 BGB als **von Anfang an nichtig** anzusehen sein, wenn er wirksam angefochten wurde.

a. Die Anfechtung erfolgt nach § 143 Abs. 1 BGB durch eine **empfangsbedürftige Willenserklärung** des Anfechtungsberechtigten, die im Fall eines Vertrages nach § 143 Abs. 2 BGB gegenüber dem jeweiligen Vertragspartner erfolgen muss.

Hier erklärt B gegenüber ihrem Vertragspartner V, sie wolle „wegen dessen irreführender Behauptung ihre Verpflichtung beseitigt“ wissen. Damit bringt sie aus Sicht eines objektiven Dritten in der Position von V (§ 157 BGB) einerseits zum Ausdruck, dass sie den Vertrag als von Anfang an unbeachtlich behandeln will, andererseits deutet sie auch den Unwirksamkeitsgrund, nämlich die Täuschung an.

Damit lag eine hinreichende Anfechtungserklärung gegenüber dem richtigen Anfechtungsgegner vor.

b. Erforderlich ist darüber hinaus ein **Anfechtungsgrund**, der hier in einer arglistigen Täuschung im Sinne von § 123 Abs. 1, 1. Var. BGB liegen könnte.

3. Es müsste eine **Täuschung** vorliegen.

Täuschung ist die Unterdrückung wahrer oder das Vorspiegeln unwahrer Tatsachen. Die Aussage, eine Bürgschaftserklärung sei eine bloße Formalie aufgrund derer man B nie in Anspruch nehmen würde, entspricht nicht der Wahrheit. Einerseits begründet die Bürgschaft nach § 765 BGB einen einklagbaren Anspruch, andererseits zeigt die nunmehr erfolgte Inanspruchnahme,

dass auch ein entsprechender Wille des V, statt einer Bürgschaft ein bloß unbeachtliches Scheingeschäft im Sinne von § 117 Abs. 1 BGB abzuschließen, nicht vorlag.

Damit lag eine Täuschung vor.

4. Diese Täuschung führte zunächst zu einer Fehlvorstellung der B über ihre Pflichten, mithin zu einem Irrtum.
5. Der Irrtum war wiederum entscheidend für die Abgabe der auf den Vertragsschluss gerichteten Willenserklärung; hätte B gewusst, welche Haftung sie eingeht, wäre sie die Verpflichtung nicht eingegangen.
6. Die Täuschung müsste auch arglistig erfolgt sein.

Arglist bedeutet Vorsatz. V müsste also eine Täuschung der B bewusst und willentlich veranlassen haben. V behauptet die Unverbindlichkeit der Bürgschaft in dem Wissen um deren rechtliche Bedeutung und in der Absicht, B in die Irre zu führen und sie so zum Abschluss des Vertrages, zu veranlassen.

Damit handelte V vorsätzlich, also auch arglistig.

7. Mangels ersichtlicher Rechtfertigungsgründe war die Täuschung auch widerrechtlich.

Weitere Anfechtungsgründe, insbesondere eine widerrechtliche Drohung (§ 123 Abs. 1, 2. Var. BGB) oder ein Irrtum (§ 119 BGB)⁹⁷ kommen nicht in Betracht.⁹⁸

Damit liegt ein Anfechtungsgrund in Gestalt der arglistigen Täuschung (§ 123 Abs. 1, 1. Var. BGB) vor.

- a. Allerdings könnte die Anfechtung aufgrund des Ablaufs der Frist des § 124 Abs. 1 BGB ausgeschlossen sein.

Die Frist beginnt in dem Zeitpunkt, in dem der Anfechtungsberechtigte die Täuschung entdeckt. Hier hat B eine Woche nach Vertragsschluss in ihrer Vorlesung von der Bedeutung einer schriftlichen Bürgschaftserklärung erfahren. Von diesem Zeitpunkt an hatte sie ein Jahr Zeit, die Anfechtung zu erklären.

Die Anfechtungserklärung erfolgte jedoch erst bei Inanspruchnahme und damit mehr als ein Jahr nach Kenntniserlangung. Damit ist die Anfechtungsfrist des § 124 Abs. 1 BGB abgelaufen.

Daher ist die Anfechtung nach § 124 Abs. 1 BGB ausgeschlossen.

Daher ist der Vertrag nicht aufgrund einer Anfechtung als von Anfang an nichtig anzusehen.

⁹⁷ Hier konnte man nicht annehmen, dass der S das Erklärungsbewusstsein fehlt: Das Unterschreiben eines klar formulierten Formulars im Geschäftsverkehr und dem Zusammenhang mit dem Darlehnsvertrag darf berechtigterweise als Willenserklärung aufgefasst werden. Dass die Erklärung rechtlich relevant sein könnte, war auch A bewusst. Selbst wenn dies nicht so wäre, müsste man hier zumindest potentielles Erklärungsbewusstsein (Erklärungsfahrlässigkeit) bejahen.

⁹⁸ Generell muss man bei § 123 Abs. 1 BGB immer auch an eine Anfechtung wegen § 119 Abs. 1 BGB (Inhaltsirrtum) denken. In der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung kann oft auch eine solche Irrtumsanfechtung enthalten sein (BGH NJW 1961, 772). Liegen beide Anfechtungsgründe vor, muss wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen insb. wegen der Ausschlussfrist nach § 121 Abs. 1 BGB und der Ersatzpflicht nach § 122 Abs. 1 BGB im Zweifelsfall durch Auslegung, §§ 133, 157 BGB, ermittelt werden, weshalb die Anfechtung erklärt wurde. Jedenfalls aber wäre hier die diesbezügliche Anfechtungsfrist abgelaufen („unverzüglich“, § 121 BGB).

Somit ist ein wirksamer Bürgschaftsvertrag zustande gekommen und ein Zahlungsanspruch entstanden.

- II. Der Anspruch ist bislang noch nicht **erloschen**.
- III. Jedoch könnte der **Durchsetzung** des Anspruchs die Pflicht des V zu treuem Verhalten (§ 242 BGB), konkret in Gestalt des Grundsatzes „dolo agit qui petit quod statim redditurus est“ (Verbot unsinniger Hin- und Herzahlungen)⁹⁹ entgegenstehen.

Dies wäre der Fall, wenn B gegen V einen Anspruch auf Rückgängigmachung des Bürgschaftsvertrages aus § 280 Abs. 1 S. 1 hätte, auf dessen Grundlage die geleistete Zahlung rückzuerstatten wäre.

1. Dann muss zwischen B und V ein **Schuldverhältnis** bestanden haben.

Möglicherweise bestand hier ein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis zwischen V und B im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

Hier erfolgte ein Austausch von auf einen Vertragsschluss gerichteten Erklärungen zwischen B und V, die letztlich sogar in einer Einigung mündeten. Damit lagen Vertragsverhandlungen im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB vor. Trotz des Abschlusses des (anfechtbaren) Vertrages ist dieses Schuldverhältnis nicht erloschen.¹⁰⁰

Daher bestand zwischen B und V ein Schuldverhältnis.

2. V muss eine **Pflicht** aus diesem Schuldverhältnis **verletzt** haben.

Ein Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 2 begründet nur Rücksichtnahmepflichten im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB. V müsste daher keine angemessene Rücksicht auf Rechte, Rechtsgüter und Interessen der B genommen haben. Zu den „Interessen“ der B gehört ihre verfassungsrechtlich geschützte Entschließungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG). Es ist Teil der Privatautonomie, selbstständig und unbeeinflusst beurteilen zu dürfen, mit wem man Verträge zu welchen Konditionen abschließt. V hat nicht angemessene Rücksicht auf dieses Interesse genommen, wenn er nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt bei seinen Verhandlungen angewandt hätte. Hier hat V bewusst rechtlich unzutreffende Äußerungen getroffen und damit gezielt auf das Vorstellungsbild der B eingewirkt, wodurch diese eine von ihr nicht gewollte Entscheidung getroffen hat.

Damit hat V eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt.

3. Weiterhin muss V diese Pflichtverletzung auch **zu vertreten haben** (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB).

Nach § 276 Abs. 1 S. 1 BGB hat V in Ermangelung einer abweichenden Bestimmung oder Regelung Vorsatz und jede Form von Fahrlässigkeit zu vertreten.

Vorsätzlich handelt, wer mit Wissen aller relevanten Umstände willentlich gegen seine Pflicht verstößt und die Pflicht jedenfalls in ihrem groben Umfang kennt. Hier wusste V, dass eine Bürgschaft einklagbare Pflichten begründete und äußerte sich dennoch gegenteilig. Dadurch wollte er die Entscheidungsfreiheit der B beeinflussen, um seine eigene Position zu verbessern. Ihm war jedenfalls dem Grunde nach bewusst, dass er dadurch gegen seine Wahrheitspflicht verstößt. Damit handelte V vorsätzlich.

⁹⁹ Erinnern Sie sich? Wir haben diesen Grundsatz angesprochen, als wir über die Aufrechnung geredet haben!

¹⁰⁰ Es kann nicht auf den Bürgschaftsvertrag abgestellt werden, da dieser zu dem Zeitpunkt der Pflichtverletzung noch nicht bestand.

Daher hat V die Pflichtverletzung auch zu vertreten.

4. Weiterhin muss ein durch die Pflichtverletzung verursachter **Schaden** vorliegen.
 - a. Schaden ist jede unfreiwillige Einbuße an einem rechtlich geschützten Interesse.
 - aa. Einerseits könnte eine solche Einbuße im unfreiwilligen Abschluss eines Vertrags als solchen liegen, mithin in der Beeinträchtigung der **Entschließungsfreiheit im Sinne von Art. 2 Abs. 1 GG**.

Allerdings wird die Entschließungsfreiheit nach der Systematik des Gesetzes primär durch die Anfechtungsmöglichkeit nach §§ 142 Abs. 1, 123 Abs. 1 BGB abgesichert, durch welche alle durch Täuschung oder Drohung zustande gekommene Verträge rückwirkend beseitigt werden können. Die Gewährung eines Anspruchs auf Rückabwicklung eines Vertrages als Naturalrestitution (§ 249 Abs. 1 BGB) könnte die Voraussetzungen dieser Regelung unterlaufen. Insbesondere greift für Schadensersatzansprüche statt der Ausschlussfrist des § 124 BGB (ein Jahr) die regelmäßige Verjährung nach §§ 195, 199 BGB (drei Jahre zum Jahresende) und es genügt wegen § 276 Abs. 1 BGB bereits einfache Fahrlässigkeit (statt Arglist in § 123 Abs. 1 BGB).

Diese gesetzlichen Voraussetzungen der Anfechtungsmöglichkeit schränken die Entschließungsfreiheit bewusst und aufgrund des weiten Ausgestaltungsvorbehalts des Art. 2 Abs. 1 GG in zulässiger Weise ein. Die im deutschen Recht gewährleistete Entschließungsfreiheit umfasst daher gerade nicht das Recht auf eine zeitlich unbegrenzte Lösung von ungewünschten Verträgen, sondern stellt diese nur im Rahmen von § 123 Abs. 1 BGB zur Verfügung. Daher beeinträchtigt die nicht mehr nach § 123 Abs. 1 BGB anfechtbare vertragliche Verpflichtung als solche kein rechtlich geschütztes Interesse.

Daher kann der Abschluss des Vertrags als Beeinträchtigung der Entschließungsfreiheit als solcher keinen Schaden darstellen.

- bb. Jedoch könnte über die bloße Beeinträchtigung der Entschließungsfreiheit hinaus auch das über Art. 14 Abs. 1 GG geschützte **Vermögen** der B beeinträchtigt worden sein.
 - (1) Das Vermögen der B ist beeinträchtigt, wenn sie durch den Vertrag **in der Summe** schlechter steht als ohne diesen.

Hier begründet der Vertrag eine Pflicht zur Zahlung (§ 765 BGB). Selbst wenn man die dauerhafte Zahlungsfähigkeit des P unterstellt, müsste man nach buchhalterischen Grundsätzen für dieses Risiko (in der Bilanz bei den Passiva einzustellen) eine Rücklage bilden – denn es gibt bei Vertragsschluss zumindest die (vielleicht auch nur unwahrscheinliche) Möglichkeit, dass B von V in Anspruch genommen wird. Demgegenüber erwirbt B durch den Vertrag keinerlei Vermögensvorteile, die als Aktiva dieses Risiko aufwiegen könnten. Damit steht sie vermögensmäßig durch den Vertrag schlechter.

Der Vertrag beeinträchtigt damit das Vermögen der B.

- (2) Allerdings könnte auch der Schutz des Vermögens durch die rechtlichen Regelungen zur Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§§ 123, 124 BGB) so beschränkt sein, dass es gar **keine beeinträchtigungsfähige Rechtsposition** mehr gab.

Jedoch soll § 123 Abs. 1 BGB nur die freie Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG) der Teilnehmenden am Rechtsverkehr regeln und setzt konsequent auch keine Vermögensbeeinträchtigung voraus. Der Schutz von Vermögensinteressen ist demgegenüber zentrale Aufgabe des Schadensrechts (vgl. § 253 Abs. 1 BGB), welches sich anders als § 123 BGB nicht auf die Abgabe von Willenserklärungen beschränkt.¹⁰¹ Während daher §§ 142 Abs. 1, 123 Abs. 1 BGB nur ein Entweder-Oder vorsehen (Vertrag wirksam oder nichtig), ermöglicht § 254 Abs. 1 BGB die Möglichkeit, im Schadensersatzrecht ein Mitverschulden durch Bildung von Quoten zu berücksichtigen. Somit schließt die Möglichkeit zur Anfechtung nach §§ 142 Abs. 1, 123 Abs. 1 BGB nach der Gesetzessystematik die Geltendmachung von Schadensersatz nicht aus, soweit das Vermögen (und nicht nur die Entschließungsfreiheit) beeinträchtigt wurde. Daher kann man § 123 Abs. 1 BGB nicht den gesetzgeberischen Willen entnehmen, den Schutz des Vermögens als Interesse im Sinne des Schadensrecht zu beschränken.

Daher kann auch die Ausschlussfrist des § 124 Abs. 1 BGB eine Vermögensbeeinträchtigung nicht ausschließen.

- (3) Die Beeinträchtigung des Vermögens der B müsste auch **unfreiwillig** erfolgt sein.

Hier hat B den Vertrag zwar selbstständig unterzeichnet. Sie konnte sich dabei aber nicht selbstständig entscheiden, sondern wurde durch die unzutreffenden Äußerungen von V beeinflusst.

Damit handelte sie nicht freiwillig im Rechtssinne.

- b. V muss nach § 249 Abs. 1 BGB grundsätzlich den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (sog. **Naturalrestitution**).

Hätte V die B nicht getäuscht, hätte diese dem Vertrag nicht zugestimmt und es bestünde derzeit kein Bürgschaftsvertrag zwischen V und B mehr.

Daher ist V verpflichtet, den Vertrag mit B wieder durch Abschluss eines Erlassvertrags im Sinne von § 397 BGB und Rückabwicklung bereits erbrachter Leistungen rückgängig zu machen.

Somit besteht ein Anspruch der B auf Aufhebung des Vertrages gegen V aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB.

5. Der Anspruch ist auch **durchsetzbar**, insbesondere kann sich V mangels Ablauf der Dreijahresfrist nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB nicht gemäß § 214 BGB auf die Verjährung dieses Anspruchs berufen.

¹⁰¹ Zumindest ungenau wäre die Behauptung, das Schadensersatzrecht würde **nur** das Vermögen schützen: Gerade § 241 Abs. 2 BGB erklärt explizit, dass durch Schadensersatzansprüche nach § 280 BGB auch „Interessen“, also Nichtvermögensgüter geschützt sind. Bei der Naturalrestitution (§ 249 Abs. 1 BGB) kommt es gerade nicht darauf an, ob ein Vermögens- oder ein Nichtvermögensschaden aufgetreten ist. Vielmehr spielt die Unterscheidung zwischen Vermögens- und Nichtvermögensschäden nur bei Wertersatz nach § 251 Abs. 1 BGB eine Rolle. Und selbst dort gilt sie (wie § 253 Abs. 1 BGB andeutet) nicht ausnahmslos - nach § 253 Abs. 2 BGB und diversen Sonderregelungen werden auch immaterielle (also nicht in einer Vermögenseinbuße bestehende) Schäden durch eine Geldzahlung kompensiert.

Daher kann V nach § 242 BGB in der Ausprägung des ungeschriebenen Grundsatzes „dolo agit qui petit quod statim rediturus est“ nicht von B verlangen, dass diese den geforderten Betrag zahlt, den sie bei Geltendmachung der Aufhebung direkt wieder zurückzahlen müsste.

Folglich ist der Anspruch aufgrund von § 242 BGB nicht mehr durchsetzbar. Weitere Einreden sind nicht ersichtlich.

Daher besteht zwar ein Anspruch des V gegen B auf Zahlung aus § 765 Abs. 1 BGB, dieser ist jedoch wegen des Gegenrechts der B nicht mehr durchsetzbar.

8. Übungsstunde: Abgabe und Zugang von Willenserklärungen

Die achte Übungsstunde ist (bedingt dadurch, dass einer der drei Termine ausgefallen ist) thematisch überschaubar – es geht um den Themenkreis „Abgabe und Zugang von Willenserklärungen“. Dabei sollen der Begriff des Zugangs vertieft werden (Fall 22), der Widerruf einer Willenserklärung vor Zugang verstanden werden (Fall 23) sowie das Problem der Zugangsvereitelung systematisch eingeordnet werden (Fall 24). Das ebenfalls in diesen Kontext gehörende Problem der abhandengekommenen Willenserklärung wurde ausschließlich in der Vorlesung behandelt. Es ist besonders wichtig, dass die Teilnehmer wissen, dass es im Normalfall nicht auf eine Prüfung von Abgabe und Zugang ankommt, sondern dies nur besondere Ausnahmefälle betrifft. Aufgrund des eher geringen Umfangs sind diesmal alle drei Fälle Pflichtfälle.

Vorlesungsstand: In der 8. Vorlesungswoche wurden behandelt

- *Widerrechtliche Drohung (insb. Widerrechtlichkeit)*
- *Bedeutung von Schweigen im Rechtsverkehr*
- *Begriffe: Empfangsbedürftige / nicht empfangsbedürftige Willenserklärung; Verkörpert / Unverkörperte Willenserklärung; Erklärung unter Anwesenden / unter Abwesenden*
- *Zugang von Willenserklärungen unter Anwesenden (eingeschränkte Vernehmungstheorie)*
- *Zugang von Willenserklärungen unter Abwesenden (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB)*
- *Widerruf von Willenserklärungen vor Zugang (§ 130 Abs. 1 S. 2 BGB) – in Abgrenzung zu § 355 Abs. 1 BGB*



Lernziele: Nach der Veranstaltung können die Teilnehmer/innen...

- ... verstehen, was die beiden Voraussetzungen des Zugangs unter Abwesenden (Machtbereich + Möglichkeit der Kenntnisaufnahme) bedeuten und wo sie problematisch werden,
- ... die Ausnahme des § 149 BGB (erstmalig) kennenlernen und intuitiv (ohne Kenntnis von Literatur oder Details) anwenden
- ... den Widerruf nach § 130 Abs. 1 S. 2 BGB in seinem Anwendungsbereich verstehen (und von § 355 Abs. 1 BGB abgrenzen)
- ... eine plausible Lösung für Fälle der bewussten Zugangsvereitelung darlegen und begründen.

Fall 22 – Verdächtige Nachricht (Pflicht)

Die saubere Einordnung und Lösung von Problemen beim Zugang von Erklärungen trotz Spamfiltern sind in der Literatur und in der Rechtsprechung durchaus umstritten. Hier geht es einerseits um die Subsumtion unter das Gesetz, aber vor allem auch (in diesem Kurs fast erstmals) um eine vollständige Ausschöpfung des Sachverhalts. Formal ist auch die Entscheidung wichtig, wie viel Text man in der Klausur abschreibt und wie man die relevanten Angaben zusammenfassen kann. Der Fall bietet gute Gelegenheit eine juristische Sachverhaltsargumentation (in Abgrenzung zu einer schlichten Rechtsdiskussion, d.h. dem Abwägen von Meinungen) zu trainieren. Außerdem ist die konkrete Gestaltung ein guter Ansatzpunkt, um das eigene Judiz zu trainieren (Welches Ergebnis ist gerecht?). § 149 BGB spielte in der Vorlesung (wie auch in der Praxis und im Examen) keine zentrale Rolle, sollte aber zumindest angesprochen werden.

Sachverhalt

V sendet an K per E-Mail einen Antrag über den Kauf seiner Briefmarkensammlung für 150 €, der innerhalb von sieben Tagen anzunehmen ist.

K antwortet sechs Tage nach Erhalt dieser E-Mail, indem er an eine sonst leere E-Mail eine Worddatei anhängt, in der er knapp die Annahme erklärt; einen eigenen Betreff hat er der E-Mail nicht gegeben. Der E-Mailprovider des K fügt automatisch in den Text der E-Mail eine Werbenachricht ein.

Die E-Mail geht bei V ein und wird von dem ordnungsgemäß konfigurierten Spamfilter des E-Mailproviders des V als Spam identifiziert und in einen separaten Spamordner verschoben. Grundlage dafür war die empirisch gesicherte Erkenntnis, dass der kostenlose E-Mailanbieter des K einer Vielzahl von Spam-Anbietern als Plattform dient, die E-Mail außer der Werbung keinen Text und keinen Betreff enthielt und die Anlage nur eine geringe Größe hatte. Vor diesem Hintergrund konnte die Nachricht nach den allgemein akzeptierten Kriterien mit 82%iger-Sicherheit als Spam identifiziert werden. Nachrichten im Spamordner werden nach 14 Tagen automatisch gelöscht; zudem werden sie separat vom Posteingang aufbewahrt und sind nur bei gezieltem Aufruf sichtbar.

Einen Tag nach Ablauf der Annahmefrist prüft V seinen (wie immer sehr gefüllten) Spamordner; dies macht er alle sieben Tage, zuletzt einen Tag nach Versand des Antrags an K. In den letzten zwei Jahren gab es nur zwei unzutreffend eingeordnete E-Mails, darunter die E-Mail des K. Erst bei dieser Prüfung (acht Tage nachdem die Antrags-E-Mail bei K einging) sieht er die E-Mail des K.

Eine Woche später fragt K, der von der Spamfilterung nichts weiß, bei V an, wann er die Briefmarkensammlung endlich bekäme. V meint, K habe ja nicht rechtzeitig angenommen, so dass er keinen Anspruch habe.

Kann K von V Übergabe und Übereignung der Briefmarkensammlung aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB verlangen?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

Ein Anspruch des K gegen V auf Übergabe und Übereignung der Briefmarkensammlung könnte sich aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB ergeben.

Der Anspruch wäre **entstanden**, wenn zwischen K und V ein wirksamer Kaufvertrag bestünde. Dieser setzt zwei übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen, Antrag (§ 145 BGB) und Annahme (§ 150 Abs. 2 BGB) voraus.

1. Ein **Antrag des V** im Sinne von § 145 BGB liegt in der E-Mail an K, in welcher diesem der Kauf der Briefmarkensammlung für 150 € angeboten wird.
2. Diesen Antrag müsste K jedoch auch im Sinne von § 150 Abs. 2 BGB **angenommen** haben.
 - a. Hier erklärte K durch seine E-Mail mit Rechtsbindungswille sein **uneingeschränktes Einverständnis** mit dem von V vorgeschlagenen Verpflichtungsgeschäft, so dass die Voraussetzungen des § 150 Abs. 2 BGB erfüllt sind.
 - b. Jedoch könnte der Antrag im Zeitpunkt der Annahmeerklärung **bereits nach § 146 BGB erloschen** sein, so dass es sich bei der Erklärung nach § 150 Abs. 1 BGB nicht mehr um eine Annahme des Antrags des V, sondern um einen neuen eigenen Antrag des K im Sinne von § 145 BGB handelte.
 - aa. Der spätest mögliche Zeitpunkt für die Annahme richtet sich nach der **Annahmefrist (§§ 147, 148 BGB)**.

Hier hat V ausdrücklich eine Annahmefrist von sieben Tagen gesetzt, so dass ihm innerhalb dieser Frist die Annahme erfolgen musste (§ 148 BGB).

Damit musste die Annahme spätestens sieben Tage nach Wirksamwerden des Antrags durch Zugang bei K erfolgen.

- bb. Die Annahmeerklärung des K müsste innerhalb dieser Frist **wirksam geworden** sein. Nach § 130 Abs. 1 S. 1 BGB wird eine unter Abwesenden erklärte Willenserklärung, also auch eine Annahme, mit Zugang wirksam. Zugang setzt einerseits voraus, dass die Erklärung in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist und andererseits, dass dieser unter gewöhnlichen Umständen Möglichkeit zur Kenntnisnahme gehabt hätte.

(1) Zunächst müsste die Nachricht **in den Machtbereich des V gelangt** sein. Dies ist der Fall, wenn der Empfänger nach der Verkehrsanschauung so intensive tatsächliche Verfügungsgewalt an einer Erklärung hat, dass die Kenntniserlangung nur noch von ihm abhängt. Hier gelangte die E-Mail des K zunächst auf den E-Mailserver des V. Das E-Mailpostfach ist eine Empfangseinrichtung, das von V ausdrücklich zum Empfang rechtsgeschäftlicher Erklärungen eröffnet wurde. Nach Ablage der Erklärung in diesem Postfach hatten Dritte keine Möglichkeit mehr, diese zu ändern oder zu löschen. Daher stellt das Postfach grundsätzlich einen Teil des Machtbereichs dar. Innerhalb dieses Postfachs wurde die Nachricht allerdings in einen Spamordner verschoben. Auch innerhalb des Spamordners hatte primär V die Zugriffsmöglichkeit. Für den Machtbereich ist es irrelevant, dass Dritte wie der E-Mailanbieter den Abruf nach einiger Zeit durch automatisches Leeren des Ordners verhindern kann - dies ist das Risiko, das mit jedem Empfangsbereich einhergeht (so wird auch ein Postfach geschlossen, wenn man die Gebühren nicht mehr zahlt; betritt man seine Wohnung nicht mehr, wird diese geräumt). Daher steht die Verschiebung in den Spamordner dem Gelangen der Nachricht in den Machtbereich des Empfängers nicht entgegen. Daher befand sich die E-Mail des K im Machtbereich des V.

(2) V müsste auch die **Möglichkeit zur Kenntnisnahme unter gewöhnlichen Umständen** gehabt haben. Auch bei Privatpersonen ist es grundsätzlich üblich, dass diese zumindest einmal täglich Kenntnis von ihren E-Mails nehmen. Daher ist eine Nachricht grundsätzlich spätestens am Tag nach ihrem Eingang im Postfach zugegangen. Jedoch könnte sich etwas anderes daraus ergeben, dass die Nachricht hier im Spamordner des V gelandet ist. Einerseits ist es nicht verkehrsüblich, den Spamordner (anders als den normalen Posteingang) täglich zu überprüfen; gerade angesichts der großen Anzahl von Spammails, die V erhält und der bislang geringen Fehlerquote konnte auch von V nichts weiteres verlangt werden. Andererseits liegt der Filter in der Sphäre des V, wurde von diesem eingerichtet und kontrolliert. Jedoch musste K vor dem Hintergrund der sonstigen Erfahrung mit einem solchen Filter rechnen. Daher konnte man unter gewöhnlichen Umständen erst mit Kenntnisnahme nach acht Tagen rechnen. Aus Sicht eines objektiven Dritten war es zudem absehbar, dass die konkrete Nachricht mangels Inhalts und Titels durch den Spamfilter erfasst wurde. Der Zugang erfolgte daher nicht bereits am Tag des Eingangs im Postfach, sondern erst bei der üblichen Prüfung des Spamfilters, also am Folgetag nach Ablauf der Annahmefrist.

Damit ging die E-Mail des K bei V erst acht Tage nach dem Empfang des Antrags und deshalb nach Ablauf der Annahmefrist im Sinne des § 148 BGB ein.

- cc. Allerdings könnte die Erklärung nach § 149 S. 2 BGB dennoch **als nicht verspätet gelten**, wenn sie erstens dergestalt abgesendet wurde, dass sie bei regelmäßiger Beförderung rechtzeitig zugegangen sein würde, zweitens der Antragende dies hätte erkennen müssen und drittens der verspätete Zugang nicht unverzüglich angezeigt wurde.

Hier konnte V anhand des Absendedatums durchaus erkennen, dass die Nachricht eigentlich bereits einen Tag vor der Kontrolle in seinem Posteingang eingegangen wäre, sofern sie nicht herausgefiltert worden wäre. Er hat K gar nicht informiert und deshalb in jedem Fall keine unverzügliche Anzeige geäußert. Jedoch müsste die Nachricht auch von K so abgesendet worden sein, dass sie bei regelmäßiger Beförderung rechtzeitig zugegangen wäre. Das Problem lag hier allerdings nicht im E-Mailversand an sich, sondern in der Gestaltung der Mail, welche eine Einordnung in einen Spamfilter nahelegte. Allerdings ist dies wertungsmäßig nicht anders als eine falsche Adressierung auf einem Brief zu behandeln, der ebenfalls eine Verzögerung verursachen würde. Es kommt insoweit nicht nur auf den technischen Transportweg, sondern auch auf die Gestaltung der zu transportierenden Nachricht an. Hier musste K bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB) damit rechnen, dass seine Nachricht im Spamfilter des V landen würde, da die Gestaltung eine Vielzahl von Verdachtsmomenten erfüllt (kein Betreff, kein Text, automatisch eingefügte Werbung, Anlage). Vor dem Hintergrund dieser Gestaltung musste er (wie bei einer nicht hinreichend frankierten Sendung) das Risiko tragen, dass diese nur verzögert ankam. Daher hat er keine Gestaltung gewählt, die bei üblichem Ablauf einen rechtzeitigen Zugang gewährleistet hätte.

Deshalb greift die Fiktion rechtzeitigen Zugangs nach § 149 BGB nicht ein.

Damit war die Annahme verspätet und der Antrag im Zeitpunkt des Zugangs (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB) bereits erloschen.

3. Allerdings stellte die Annahmeerklärung nach § 150 Abs. 2 BGB einen **neuen Antrag** dar.
4. Diesen Antrag des K hat V jedoch **nicht angenommen**.

Daher liegen keine zwei übereinstimmenden Willenserklärungen und damit kein Kaufvertrag vor.

Daher hat K keinen Anspruch gegen V auf Übergabe und Übereignung der Briefmarkensammlung aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB.

Fall 23 – Nützlicher Sohn (Vertiefung)

Der Fall ist auf den ersten Blick nicht schwierig – es geht um den Zeitpunkt der Abgabe (mithin eine vorgelagerte Problematik zur abhandengekommenen Willenserklärung) und den Widerruf einer Willenserklärung vor Zugang. Im Einzelnen gibt es dabei allerdings gewisse Tücken. Gleichzeitig soll der Fall eine gewisse Warnung vor einer Überdehnung des § 242 BGB sein, der im Rahmen der Zugangsvereitelung als Korrektur herangezogen wird und scheinbar den Zugang bloßen Billigkeitserwägungen unterwirft. Auch hier geht es um eine saubere gutachterliche Prüfung – die hier vorgeschlagene Lösung ist (wie viele andere auch) sehr geschwätzig.

Sachverhalt

Die Verbraucherin K gibt ihrem 6-jährigen Sohn S eine Bestellung über das Buch „Wie fessele ich Männer“ für 25 € beim Unternehmer V, der einen Versandhandel betreibt, mit. S soll diese Erklärung auf dem Weg zur Schule in einen Briefkasten werfen.

Kaum ist S aus dem Haus, überlegt es sich K anders. Sie ruft S an, um ihm mitzuteilen, dass er den Brief doch nicht einwerfen soll. Wegen einer Baustelle versteht S sie jedoch nicht und wirft den Brief trotz der - von ihm nicht verstandenen - Aufforderung der K ein.

Als K zwei Tage später zufällig erfährt, dass S den Brief eingeworfen hat, ruft sie sofort V an, erreicht diesen jedoch nicht. Daher spricht K dem V auf den Anrufbeantworter, dass ihre Bestellung nur durch ein Versehen an ihn geschickt worden sei. V hört die Nachricht am folgenden Tag ab und entdeckt auch die Bestellung der K, die zwar vor zwei Tagen bei ihm angekommen ist, die er aber bislang nicht gelesen hatte. Trotzdem sendet V das gewünschte Buch (das sich sonst schlecht bei ihm verkauft) sofort an K.

Kann V von K nunmehr Zahlung des Kaufpreises von 25 € aus § 433 Abs. 2 BGB verlangen?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

Ein Anspruch des V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises von 25 € könnte sich aus § 433 Abs. 2 BGB ergeben.

- I. Der Anspruch wäre **entstanden**, wenn ein diese Geldzahlung umfassender, wirksamer Kaufvertrag zwischen V und K im Sinne von § 433 Abs. 2 BGB bestünde.

Ein wirksamer Kaufvertrag setzt zwei übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen, einen Antrag (§ 145 BGB) und dessen Annahme (§ 150 Abs. 2 BGB) voraus.

1. Ein **Antrag** des Versandhändlers V im Sinne von § 145 BGB könnte in dessen Internetseite bzw. Katalog liegen.

Dazu müsste es sich bei dem Katalog bzw. der Internetseite um eine auf den Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung handeln. Zwar enthielt diese alle wesentlichen Vertragsbestandteile (essentialia negotii); jedoch müsste es sich auch um aus Sicht eines objektiven Dritten (§ 157 BGB) um eine mit dem Willen zur Setzung einer Rechtsfolge (sog. Rechtsbindungswillen) geäußerte Erklärung handeln. Allerdings ist nicht davon auszugehen, dass V sich gegenüber jedem unbekanntem Interessenten ohne weiteres verpflichten will, sondern sich im Zweifel

seine verfassungsrechtlich gewährleistete Vertragsabschlussfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) so lange wie möglich erhalten will. Hier richtet sich der Katalog an eine bzw. die Internetseite an eine praktisch unbegrenzte Personenmehrheit, darunter ggf. auch zahlungsunfähige oder zahlungsunwillige Personen. Zudem können hier parallel viele Personen den Vertrag annehmen und es ist nicht davon auszugehen, dass V gegenüber einer sehr hohen Anzahl zur Lieferung des Buches in der Lage wäre. Vor diesem Hintergrund liegt es in seinem Interesse, die Zahl der Verträge und die Person der Vertragspartner vor Vertragsschluss kontrollieren zu können. Daher wollte er sich noch nicht rechtlich binden.

Mangels Rechtsbindungswillens liegt damit eine bloße *Invitatio ad offerendum* (Aufforderung zur Abgabe von Angeboten seitens Interessenten) und kein Antrag im Sinne von § 145 BGB vor.

2. Jedoch könnte K dem Versandhändler V einen **Antrag** im Sinne von § 145 BGB gemacht haben.

- a. K verfasste einen Brief über die Bestellung des Buches „Wie fessele ich Männer“ für 25 € an den Unternehmer V.

Dieser Brief benannte den Kaufgegenstand, den Preis sowie die Vertragspartner, enthielt also die *essentialia negotii* des Vertrages und war annahmefähig. Allerdings müsste K beim Verfassen dieser Bestellung auch das Bewusstsein gehabt haben, rechtserheblich zu handeln (sog. „Erklärungsbewusstsein“).¹⁰² Daran fehlt es, soweit es sich um einen bloßen Entwurf handelt, der als solcher nie nach außen gelangen und Rechtsfolgen auslösen soll. Das bloße Verfassen eines Briefes liegt noch in der Vorbereitungsphase, erfolgt also zumeist noch ohne Erklärungsbewusstsein.

Hier war jedoch diese Vorbereitungsphase spätestens dann überschritten, als K ihrem Sohn einen frankierten Brief mit dem Inhalt der Erklärung übergab, wodurch sie entschied, diese Aussage auch nach außen zu tragen.

Ein Antrag der K lag damit vor.

- b. Ein Antrag als empfangsbedürftige Willenserklärung wird jedoch nach § 130 Abs. 1 S. 1 BGB nur wirksam, soweit er dem V **zugegangen** ist.

- aa. K müsste den Antrag **abgegeben** haben.

Eine Willenserklärung ist abgegeben, wenn der Erklärende sie willentlich in den Rechtsverkehr entäußert hat, sie mithin so in Richtung auf den Empfänger in Bewegung gesetzt hat, dass unter normalen Umständen mit dem Zugang beim Empfänger zu rechnen ist. Eine Abgabe gegen den Willen des Erklärenden ist als solche grundsätzlich nicht hinreichend.

Für den Zeitpunkt der Abgabe kommen vorliegend die Übergabe des Briefes von K an ihren Sohn sowie andererseits der Einwurf des Briefes in den Briefkasten in Frage. Bei der Übergabe des Briefes an ihren Sohn hatte K noch den Willen, dass ihr Angebot dem

¹⁰² Diese Ausführungen sind nicht zwingend erforderlich, zeigen aber, dass Erklärungsbewusstsein und Abgabewille oft kaum voneinander zu trennen sind. Wer 6 Entwürfe einer Bestellung fertigt, diese aber in den Mülleimer wirft, hat keine einzige Willenserklärung geschaffen, denn er will mit dem bloßen Entwurf keine Rechtsfolgen auslösen, dies ist erst der Fall, wenn er eine endgültige Fassung geschaffen hat. Wer seine Erklärung im Computer tippt und speichert, hat damit keine „Willenserklärung“ geschaffen, weil er mit dem Tippen als solchen keine Rechtsfolgen auslösen will – dies wird man frühestens beim Erstellen eines E-Mail-Entwurfs oder eines Ausdrucks annehmen können.

V zugeht (sog. Abgabewille). Im Zeitpunkt des Einwurfes hatte sie es sich hingegen anders überlegt, sie wollte nicht mehr, dass der Brief dem V zugeht. Entscheidend ist also, welcher Zeitpunkt für die Abgabe maßgeblich ist.

- (1) **Einerseits** ist der Sohn ein enger Verwandter und grundsätzlich gegenüber K weisungsgebunden. Zudem ist der Brief zu diesem Zeitpunkt noch räumlich in der Nähe der K. Schließlich ist nach der Verkehrsauffassung ein Brief erst „versandt“, wenn er in den Machtbereich der Post, mithin in einen Briefkasten gelangt ist. Vor diesem Hintergrund könnte man erst auf den Einwurf in den Postbriefkasten abstellen.
- (2) **Andererseits** hatte K in dem Moment, als sie den Brief an ihren Sohn übergab, keine tatsächliche Sachherrschaft im Sinne von § 854 Abs. 1 BGB über den Brief mehr. Ihr Sohn trug vielmehr die alleinige Verantwortung für den Brief; es handelt sich bei dem Einwurf um eine rein tatsächliche Handlung, auf die Geschäftsfähigkeit kommt es dafür nicht an. Ihr mangelnder Einfluss zeigt sich insbesondere daran, dass ihr Anruf letztlich erfolglos war. Sie war daher darauf angewiesen, dass ihr Sohn ihre Anweisungen befolgte und sie vor allem verstand. Der Brief hatte ihren unmittelbaren Machtbereich also mit Verlust des Besitzes (§ 854 Abs. 1 BGB) verlassen.

K konnte und musste zudem bereits im Zeitpunkt der Übergabe an ihren Sohn mit einem Zugang des Briefes bei V rechnen. Wenn man einen Brief an einen Dritten übergibt, führt dies üblicherweise dazu, dass dieser in einen Briefkasten geworfen wird und letztlich an den Empfänger gelangt. Abweichungen sind nur ausnahmsweise denkbar. Der Brief wurde daher von V bereits durch Übergabe an S willentlich in den Rechtsverkehr entäußert. Der erforderliche Abgabewille war in diesem Zeitpunkt gegeben, spätere Änderungen des Willens sind ohne Belang.

Der Antrag der K wurde mit der Übergabe an ihren Sohn im Rechtssinne abgegeben.

- bb. Der Antrag müsste V **zugegangen** sein, um wirksam zu werden (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB).

Eine Willenserklärung ist zugegangen, wenn sie so in den Machtbereich des Empfängers gelangt, dass dieser die Möglichkeit zur Kenntnisnahme besitzt und unter normalen Umständen mit der Kenntnisnahme zu rechnen ist.

Der Brief gelangte am Tag nach dem Einwurf in den Postbriefkasten im Hausbriefkasten des V. Der Hausbriefkasten gehört bereits zu seinem Machtbereich. In einem Geschäftsbetrieb ist mit Kenntnisnahme im Laufe des Werktages zu rechnen, in dem ein Brief eingeworfen wird. Die hierzu bestehende Möglichkeit hat V zwar nicht wahrgenommen; eine tatsächliche Kenntnisnahme ist jedoch für den Zugang nicht erforderlich.

Der Antrag ist V also zugegangen.

- cc. K könnte ihren Antrag aber gemäß § 130 Abs. 1 S. 2 BGB rechtzeitig **widerrufen** haben, mit der Folge, dass dieser trotz Zugangs nicht wirksam wurde.

- (1) Es müsste eine entsprechende **Erklärung der K** vorliegen.

K rief V zwei Tage nach Abgabe des Antrags an und sprach ihm auf den Anrufbeantworter. Sie erklärte, der Brief sei nur durch ein Versehen verschickt worden.

Dies ist als Widerruf der Willenserklärung zu deuten. Der Widerruf müsste allerdings vor oder gleichzeitig mit der widerrufenen Willenserklärung (hier: Brief mit Angebot) zugeworfen sein. Der Brief ist allerdings einen Tag vor dem Anruf der K (und ihrer Nachricht auf dem Anrufbeantworter) zugeworfen.

- (2) Möglicherweise muss sich V jedoch aufgrund von **Treu und Glauben** (§ 242 BGB) so behandeln lassen, als sei ihm der Widerruf schon vor dem Antrag zugeworfen. Hier hat V zuerst den Anrufbeantworter abgehört und erst danach die Bestellung gelesen.

Für eine Korrektur spricht, dass der Empfänger V mangels Kenntnis kein schutzwürdiges Vertrauen auf die Wirksamkeit des Antrags haben konnte.

V wusste nichts von einem Brief und konnte keine diesbezüglichen Dispositionen treffen. K ist grundsätzlich schutzwürdig, da sie versucht hat die Abgabe des Briefes zu verhindern und nicht davon ausging, dass dieser tatsächlich bei V eintraf. Sie hat unverzüglich nach Kenntniserlangung von der Abgabe gehandelt.

Dagegen spricht allerdings, dass die Zugangsfiktion nicht nur für, sondern auch gegen den Empfänger wirkt. Auch eine für den Empfänger unliebsame Erklärung, etwa eine Anfechtungserklärung oder ein Widerruf, gilt als zugeworfen, ohne dass der Empfänger Kenntnis erlangt haben müsste. Hierdurch wird der Erklärende geschützt. Es wäre aber kaum zu erklären, dass der Zugangzeitpunkt stets *zugunsten* des Erklärenden vorverlagert, aber im umgekehrten Fall zu seinen Gunsten die tatsächliche Kenntnisnahme nach hinten verschoben wird, falls der Zugang einmal zu seinem *Nachteil* wirkt. Vielmehr gebieten es die Rechtssicherheit des Verkehrs und die Gleichbehandlung der Beteiligten an einem Vertrag, dass der Zugangzeitpunkt einheitlich bestimmt wird. Eine Korrektur des gesetzlichen Zugangsbegriffs in § 130 Abs. 1 S. 1 BGB aus Treu und Glauben (§ 242 BGB) ist daher ausgeschlossen, soweit nicht ausnahmsweise arglistiges Verhalten des Erklärungsempfängers (z.B. Zugangsvereitelung) vorliegt.

K hat ihre Willenserklärung nicht wirksam gemäß § 130 Abs. 1 S. 2 BGB widerrufen.

Ein verbindlicher Antrag der K lag somit vor.

3. V **nahm** den Antrag **an**, indem er das Buch nebst Rechnung an K versandte.

II. Der Anspruch ist nicht **erloschen** und weiterhin **durchsetzbar**.

Daher besteht ein Anspruch des V gegen K auf Zahlung von 25 € aus § 433 Abs. 2 BGB.

Fall 24 – Die Auswanderer (Expertenniveau)

Der Fall behandelt die bekannte und sehr prüfungsrelevante Problematik der Zugangsvereitelung. In Abweichung zu den übrigen Falllösungen in diesem Grundkurs werden hier parallel drei denkbare Herangehensweisen für die Lösung dargestellt (die aber alle zum selben Ergebnis führen). Bekannt sein muss davon zwingend nur die herrschende Lösung über § 162 BGB analog. Wichtig ist aber, dass die Studierenden erkennen, dass auch die anderen Wege in gleicher Weise zur Problemlösung geeignet sind und in Klausuren nicht schlechter bewertet würden (alle drei Wege würden zu einer „sehr gut (18 Punkte)“-Klausur führen). Abgerundet wird der Fall durch eine kurze Wiederholung von Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und wegen Eigenschaftsirrtums (die aber hier keine größeren Schwierigkeiten aufwerfen).

Sachverhalt

V möchte in die USA auswandern und aus diesem Anlass ihren Hausstand auflösen. Sie bietet dazu einem Bekannten, dem Antiquitätenhändler K, per E-Mail an, ihre alte Kommode zum Preis von 150 € zu kaufen. Sie kennt das Alter und den Zustand der Kommode, die sie von ihrer Mutter geerbt hat, und meint, der von K geforderte Betrag sei eher zu hoch als zu niedrig.

Als Fachmann erkennt K jedoch sofort, dass die Kommode der V als Antiquität deutlich mehr, nämlich über 900 €, wert ist. Um den Vertragsschluss sicher nachzuweisen, schickt er an V einen Brief, in dem er ausdrücklich auf Firmenpapier und mit Unterschrift und Stempel erklärt, den Vertrag anzunehmen. Auf eine telefonische oder digitale Zustimmung verzichtet er vor diesem Hintergrund.

Zwischenzeitlich besucht X, der V bei der Wohnungsauflösung helfen will, die Wohnung. Er erkennt sofort, dass es sich bei der Kommode um eine wertvolle Antiquität handelt. Als X die V über den wahren Wert aufklärt, bereut diese sofort ihren günstigen Antrag an V. Da sie ohnehin bald auszieht, entfernt sie kurzerhand ihren Namen vom Briefkasten und weist den Briefträger an, alle Briefe als „Unbekannt verzogen“ zurückzusenden. Dementsprechend wird auch der von V befürchtete Annahmefrief des K an diesen zurückgesandt.

K ist irritiert und ruft bei V an. Diese erklärt, jetzt sei es zu spät, den Vertrag anzunehmen. In jedem Fall würde sie die Anfechtung erklären.

Hat K gegen V einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung der Kommode aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

Ein Anspruch des K gegen V auf Übergabe und Übereignung der Kommode könnte sich aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB ergeben.

- I. Der Anspruch wäre **entstanden**, wenn ein wirksamer Kaufvertrag über die Kommode zustande gekommen wäre. Dies erfordert zwei übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen, einen Antrag (§ 145 BGB) und eine Annahme (§ 150 Abs. 2 BGB).
 1. Ein **Antrag** im Sinne von § 145 BGB könnte in der E-Mail der V an K liegen.

Die E-Mail enthielt Angaben zu Preis, zu verschaffender Sache, zur Verkäuferin (V) und zum potentiellen Käufer (K). Sie müsste zudem aus Sicht eines objektiven Dritten (§ 157 BGB) mit Rechtsbindungswillen, d.h. dem Willen, rechtlich erzwingbare Pflichten zu begründen, abgegeben worden sein. Grundsätzlich spricht die Vermutung dafür, dass sich Menschen so lange wie möglich, ihre grundrechtlich gewährleistete Vertragsabschlussfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) aufrecht erhalten wollen und daher nur andere zum Vertragsschluss auffordern wollen (invitatio ad offerendum). Angesichts des beabsichtigten Auszugs und des Bedürfnisses den eigenen Haushalt aufzulösen, der eindeutigen Formulierung, der direkten Ausrichtung der Erklärung an V sowie der bereits bestehenden Bekanntschaft ist hier jedoch von rechtlicher Verbindlichkeit auszugehen. Daher lag Rechtsbindungswille vor und es handelte sich um einen Antrag, nicht um eine invitatio ad offerendum.

Daher handelte es sich bei der E-Mail um einen Antrag der K im Sinne von § 145 BGB.

2. K müsste diesen Antrag auch im Sinne von § 150 Abs. 2 BGB **angenommen** haben.
 - a. Bei seinem Brief handelte es sich um eine Erklärung, aus der sich uneingeschränkte, rechtlich verbindliche **Zustimmung** des V zum vorgeschlagenen Vertrag ergab.
 - b. Allerdings müsste dieser Brief der K auch **zugegangen** sein, um als Willenserklärung wirksam zu werden (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB).

Zugang einer unter Abwesenden abgegebenen Willenserklärung setzt voraus, dass diese derart in den Machtbereich gelangt ist, dass dieser unter gewöhnlichen Umständen die Möglichkeit zur Kenntnisnahme gehabt hätte (arg. § 312i Abs. 1 S. 2 BGB). Zum Machtbereich gehören jedenfalls die zu diesem Zweck vom Empfänger gewidmeten Empfangsrichtungen bzw. solche, die der Verkehr (§ 157 BGB) als zu diesem Zweck gewidmet ansehen musste. Hier gelangte die Nachricht jedoch gar nicht in den Briefkasten der V – vielmehr befand sich auf dem Briefkasten kein Namensschild mehr und der Postbote war angewiesen, keine Briefe einzuwerfen. V hatte daher nicht einmal für eine Sekunde tatsächlichen Einfluss auf den Brief und konnte nicht von diesem Kenntnis erlangen. Der Brief ist daher nicht zugegangen.

Die Annahmeerklärung ist damit nicht wirksam geworden.

- c. Der Gesetzgeber hat für den Zugang nach § 130 Abs. 1 S. 1 BGB keine **Ausnahmen** geregelt.

Nur in einzelnen, besonders geregelten Sonderfällen (§ 121 Abs. 1 S. 2 BGB, § 355 Abs. 1 S. 2 BGB) schützt er den Erklärenden dadurch, dass er für Fristen auf die Absendung und nicht auf den Zugang abstellt. Einen weitergehenden Schutz wollte er nicht gewähren.

[aa. Allerdings könnte K gegen V einen Anspruch auf **Schadensersatz** in Form der Fiktion eines Vertrages als Naturalrestitution (§ 249 Abs. 1 BGB) aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB haben.

- (1) Ein rechtsgeschäftsähnliches **Schuldverhältnis** zwischen V und K ist durch die mit dem Schreiben der V initiierten Vertragsverhandlungen mit K im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB zustande gekommen.
- (2) Als **Pflichtverletzung** in Betracht kommt nur ein Verstoß gegen eine Schutzpflicht aus § 241 Abs. 2 BGB in Betracht.

Danach muss V Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter oder Interessen des anderen Teils, hier des K, nehmen. Wer in Vertragsverhandlungen steht oder eine Erklärung erwartet, muss aus Sicht des Verkehrs auch die Möglichkeit zum Empfang solcher Äußerungen eröffnen. Diese Möglichkeit hat V gezielt versperrt und dadurch keine Rücksicht auf die Willensentschlussfreiheit und das Vermögen, nach § 241 Abs. 2 BGB geschützte Interessen des V, genommen.

Damit lag eine Pflichtverletzung vor.

- (3) *Diese Pflichtverletzung müsste V auch **zu vertreten haben** (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB).*

Zu vertreten hat sie jedenfalls Vorsatz (§ 276 Abs. 1, Abs. 3 BGB). Hier wollte sie den Zugang des Briefs verhindern und wusste, dass ihr Verhalten dazu geeignet und pflichtwidrig war, so dass die Pflichtverletzung vorsätzlich erfolgte.

Sie hatte die Pflichtverletzung also zu vertreten.

- (4) *Folge von § 280 Abs. 1 S. 1 BGB ist der Ersatz des durch die Pflichtverletzung verursachten **Schadens**.*

Schaden ist jede ungewollte Einbuße an einem rechtlich geschützten Interesse. Aufgrund des nicht zugegangenen Annahmeschreibens ist diese Willenserklärung des K nicht wirksam geworden, so dass K keinen Anspruch auf Übergabe und Übereignung der Kommode erlangen konnte.

Nach § 249 Abs. 1 BGB ist der Zustand herzustellen, der ohne das schädigende Ereignis bestanden hätte. Im konkreten Fall wurde der Zugang einer Widerrufserklärung verhindert. Bei ungehindertem Ablauf wäre die Annahmeerklärung des V jedoch zugegangen und so der Vertrag zwischen ihm und K zustande gekommen. Anders als bei den Fällen des grundlosen Abbruchs von Vertragsverhandlungen lag hier bereits ein verbindlicher Antrag der V (§ 145 BGB) vor, der mangels abweichender Vereinbarung oder Sonderregel nicht mehr rückgängig gemacht werden konnte. Die Erzwingung eines Vertragsschlusses greift aufgrund dieser bereits getätigten verbindlichen Entscheidung der V nicht in ihre Entschlussfreiheit ein. Daher würde die Naturalrestitution hier darin bestehen, einen wirksamen Vertrag zwischen V und K zu fingieren.

Daher wäre ein Vertrag nach § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 249 Abs. 1 BGB zu fingieren.]

- bb. Andererseits könnte der Zugang **analog § 162 BGB zu fingieren** sein. Voraussetzung für eine derartige Analogie ist eine planwidrige Regelungslücke sowie eine vergleichbare Interessenlage.

- (1) Es müsste eine **Regelungslücke** vorliegen, d.h. das BGB müsste für das konkrete Problem keine Regelung vorsehen.

§ 162 BGB sieht bei bewusster Verhinderung des Eintritts einer Bedingung ausdrücklich vor, dass diese als eingetreten gilt, wenn der natürliche Eintritt gezielt verhindert wurde. Im Rahmen des Zugangs ist das Wirksamwerden einer Willenserklärung jedoch ausnahmslos an den Zugang der Erklärung gekoppelt (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB). Wie der Eintritt einer Bedingung liegt aber auch die

hierzu erforderliche Eröffnung des Machtbereichs vielfach in der Hand des Empfängers. Bei absichtlicher Verhinderung des Zugangs führt § 130 Abs. 1 S. 1 BGB dazu, dass der Erklärende ungeschützt ist.

Daher liegt eine Regelungslücke vor.

- (2) Diese Regelungslücke müsste auch **planwidrig** sein, d.h. der Gesetzgeber darf nicht bewusst auf eine Regelung verzichtet haben.

Die Problematik, dass der Empfänger den Zugang verhindern könnte wurde im Gesetzgebungsverfahren des BGB nicht diskutiert. Es gibt keinerlei Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber den Empfänger einer Willenserklärung anders als den durch eine Bedingung begünstigten auch bei arglistigem Verhalten schützen will. Vielmehr sieht das BGB als Grundprinzip ein allgemeines Verbot der Rechtsausübung zur ausschließlichen Nachteilszufügung (§ 226 BGB) vor. In dieses Muster passt die Privilegierung des arglistig handelnden Empfängers einer Willenserklärung zum Nachteil des Erklärenden nicht.

Daher ist die Regelungslücke auch planwidrig.

- (3) Die Situation des Empfängers, der den Zugang verhindert, ist zudem der in § 162 BGB erfassten Problematik insoweit **vergleichbar**, als in beiden Fällen ein Umstand, der einer Partei zugutekommt gezielt von der anderen verhindert wird.

Die entsprechende Anwendung von § 162 BGB führt dazu, dass V so zu behandeln ist, als wäre die Erklärung zugegangen. Es ist demnach unabhängig von einem zweiten Zustellungsversuch der Zugang der Widerrufserklärung zu fingieren.

Danach wäre die Annahme rechtzeitig zugegangen und der Vertrag wäre wirksam zustande gekommen.

[cc. *Möglicherweise darf sich V nach **Treu und Glauben (§ 242 BGB)** nicht auf den fehlenden Zugang der Annahmeerklärung berufen und muss sich so behandeln lassen, als sei der Brief zugegangen. Die Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) sind ein das BGB umfassend überlagerndes Prinzip und gelten insbesondere auch für den Vertragsschluss. Nach Treu und Glauben ist nur ausnahmsweise in extremen Missbrauchsfällen eine Rechtsausübung ausgeschlossen, wobei stets eine umfassende Abwägung der beiderseitigen Interessen vorzunehmen ist.*

- (1) *Hier hat sich V **treuwidrig** verhalten, indem sie den Zugang von Erklärungen durch Entfernen des Namensschildes und Anweisung des Postboten verhinderte.*
- (2) *Auf einen Treuerverstoß kann sich allerdings nur derjenige berufen, der seinerseits **Treu und Glauben** beachtet.*

Aus Sicht des Erklärenden, hier des K, ist nicht erkennbar, warum der Zugang scheitert; er konnte nicht wissen, dass hier vorsätzliches Handeln von K vorliegt. Es ist allgemein bekannt, dass eine Postzustellung nicht 100%ig zuverlässig ist. Vor diesem Hintergrund kann vom Erklärenden auch bei schwerwiegenden Treupflichtverletzungen verlangt werden, dass dieser eine erneute Zustellung versucht. Die Interessen des Erklärenden werden insoweit dadurch geschützt,

dass einerseits bei Scheitern der zweiten Zustellung ein dritter Versuch entbehrlich wird und andererseits zeitlich der erste Zustellungsversuch für den Zugang maßgeblich bleibt.

Hier hat K telefonisch V unmittelbar nach Kenntniserlangung vom gescheiterten Zugang telefonisch kontaktiert. Im Rahmen dieses Telefonats wurde die Annahme wiederholt. Damit hat K seine Pflicht erfüllt.

Daher darf sich V nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht auf den fehlenden Zugang der Annahmeerklärung berufen und muss sich so behandeln lassen, als sei der Brief zugegangen.

Damit wäre der Vertrag wirksam zustande gekommen.]

Die beiden bzw. drei denkbaren Herangehensweisen an die Problematik der Zugangsvereitelung führen allesamt zum gleichen Ergebnis. Eine Entscheidung des Meinungsstreits ist im konkreten Fall entbehrlich.¹⁰³

Damit lag eine Annahmeerklärung vor und der Vertrag wäre grundsätzlich zustande gekommen.

3. Allerdings könnte der Vertrag nach § 142 Abs. 1 BGB aufgrund einer Anfechtung als von Anfang **an nichtig zu behandeln** sein.
 - a. Hier erklärt V ausdrücklich die Anfechtung (§ 143 Abs. 1 BGB) gegenüber K, dem nach § 143 Abs. 2 BGB richtigen Anfechtungsgegner.
 - b. Allerdings müsste V auch einen Anfechtungsgrund anführen können.
 - aa. Eine **arglistige Täuschung** durch Verschweigen des wahren Wertes (§ 123 Abs. 1, 1. Var. BGB) würde eine Aufklärungspflicht des V gegenüber K voraussetzen. Diese könnte sich hier nur aus § 242 BGB ergeben. Dies setzt allerdings besondere Umstände voraus, die über schlichte überlegene Sachkenntnis hinausgehen. Im konkreten Fall waren zwar V und K bekannt und V hatte als Antiquitätenhändler mehr Kenntnisse über den Wert von alten Möbeln. Dies genügt jedoch nicht, um vom Grundprinzip eigenverantwortlicher Entscheidungen abzuweichen. Gerade beim hier vorliegenden Kontakt per Brief kann nicht eine vorherige Beratung erwartet werden. Daher traf V keine Aufklärungspflicht und sein Verschweigen konnte daher keine arglistige Täuschung darstellen.
 - bb. In Betracht kommt damit nur noch ein **Eigenschaftsirrtum** (§ 119 Abs. 2 BGB). Hier kannte V jedoch den Zustand der Kommode und ihr Alter, damit die wertbildenden Merkmale. Der Marktwert bzw. der erzielbare Verkaufspreis haften der Sache nicht unmittelbar an und sind daher keine Eigenschaften. Damit liegt kein Eigenschaftsirrtum im Sinne von § 119 Abs. 2 BGB vor.

Daher lag kein Anfechtungsgrund vor.

Somit wurde der Vertrag nicht wirksam angefochten und ist deshalb nicht nach § 142 Abs. 1 BGB nichtig.

¹⁰³ Grundsätzlich sollten Sie in Klausuren alle Streitigkeiten entscheiden – wenn eine Frage überhaupt diskutiert wird, sollte man sie in der Regel auch entscheiden. Etwas anderes gilt nur im ganz seltenen Fall, dass alle Ansichten zum gleichen Ergebnis führen. Im Zweifel können Sie dann aber die Diskussion sogar ganz weglassen.

Folglich ist ein wirksamer Kaufvertrag zwischen K und V zustande gekommen.

II. Der Anspruch ist nicht erloschen und auch weiterhin durchsetzbar.

Daher besteht ein Anspruch des K gegen V auf Übergabe und Übereignung der Kommode aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB.

9. Übungsstunde: Rücktrittsrecht

Auch wenn der Rücktritt im späteren Verlauf des Studiums vor allem im Gewährleistungsrecht (konkret: im Kauf- und Werkvertragsrecht) wegen „nicht vertragsgemäßer“ Leistung relevant wird, ist das Grundprinzip von ganz zentraler Bedeutung für das Grundverständnis des Zivilrechts: Gerade die Abgrenzung zwischen Anfechtung und Rücktritt sowie im Hinblick auf die Rechtsfolgen zwischen Bereicherungsrecht und Rücktritt sind vielen Studierenden bis zum Examen unbekannt. Daher ist es zweckmäßig, dieses Themenfeld bereits im ersten Semester näher zu behandeln. Hier geht es vor allem darum, dass §§ 346, 347 BGB wirklich gelesen (!) werden und die Teilnehmenden erkennen, dass die entsprechenden Gestaltungserklärungen ausgelegt werden müssen – aber nur entweder „Anfechtung“ oder „Rücktritt“ bedeuten können (aber nicht beides gleichzeitig).

Vorlesungsstand: In der 8. Vorlesungswoche wurden behandelt

- *Abgabe von Willenserklärungen – Definitionen, abhandengekommene Willenserklärungen*
- *Kündigung (ordentliche und außerordentliche); insb. § 314 BGB*
- *Rücktrittserklärung (§ 349 BGB)*
- *Gesetzliche Rücktrittsgründe (§§ 323, 324, 326 Abs. 5 BGB)*
- *Herausgabe und Nutzungsersatz (§ 346 Abs. 1 BGB); Wertersatz (§ 346 Abs. 2 S. 1 BGB); Ausschluss des Wertersatzes (§ 346 Abs. 3 S. 1 BGB)*



Lernziele: Nach der Veranstaltung können die Teilnehmer/innen...

- ... Ansprüche aus einem Rücktritt strukturiert prüfen und dabei die einschlägigen Normen präzise (mit Absatz, Satz und Nummer) zitieren,
- ... das fehlende Interesse im Sinne von § 323 Abs. 5 BGB konkretisieren,
- ... erklären, worin der Unterschied zwischen Rücktritt und Anfechtung besteht – und wie man eine mehrdeutige Gestaltungserklärung auslegt,
- ... nachvollziehen, warum der Rücktritt nicht zu einem Wegfall des Rechtsgrunds für die erbrachten Leistungen und damit nicht zur Anwendung des Bereicherungsrechts führen kann.

Fall 25 – Wer zu spät kommt, den bestraft das Leben (Pflicht)

Gegenstand des Falls ist einerseits die Auslegung einer auf Vertragsbeendigung gerichteten Willenserklärung und die Möglichkeit der Umdeutung (§ 140 BGB), die in der Vorlesung noch nicht behandelt wurde. Zum anderen sollen die Studierenden die Unterscheidung zwischen einer schlichten Leistungszeitbestimmung und einem Fixgeschäft kennenlernen sowie Kriterien für die Angemessenheit einer Fristsetzung herausarbeiten. Es handelt sich um einen „Aufwärmfall“, der noch keine größeren Probleme aufwerfen sollte. Wichtig ist hier der gutachterliche Aufbau – es sollte auch noch einmal deutlich werden, dass das Erlöschen der Leistungspflichten im Gesetz bei § 346 Abs. 1 BGB zwar nicht ausdrücklich erwähnt wird, aber selbstverständlich als Minus zur Rückgewähr erst Recht umfasst ist. Der Fall bietet zudem noch einmal Gelegenheit zur Wiederholung der Anfechtung, insbesondere des Eigenschaftsirrtums (und des Begriffs der Eigenschaft).

Sachverhalt

Das Küchenstudio des K in Passau feiert am 22. Dezember 2019 sein 10-jähriges Jubiläum. Um diesen Anlass gebührend mit seinen Mitarbeitern und Kunden zu feiern, hat K am 12. September 2019 im Internetversandhandel des V in Hamburg zwanzig Kisten Champagner für 200 € pro Kiste (insgesamt 4.000 €) bestellt. Da das Formular keine entsprechenden Angaben vorsah, hat K dabei weder den Anlass noch einen gewünschten Liefertermin mitgeteilt – er ging vielmehr davon aus, dass keinesfalls mehr als zwei Monate bis zur Lieferung vergehen werden. V schickt K am 13. September 2019 eine Annahme per E-Mail.

In den folgenden Wochen passiert jedoch nichts. Am Freitag, den 29. November 2019 ruft K schließlich gegen 14:30 Uhr besorgt bei V an und fragt, wo denn sein Champagner bleiben würde – er brauche ihn dringend und erwarte, dass dieser spätestens am Samstag, den 30. November 2019 bei ihm sei, sonst gäbe es „richtig Ärger“. V entschuldigt sich vielmals und erklärt, er würde sich sofort darum kümmern. Über das Wochenende schaut sich K schon einmal nach Alternativangeboten um und sieht, dass sein Kauf bei V völlig überteuert war: Bei anderen Anbietern kostet der gleiche Champagner nur 100 € die Kiste.

Als am Freitag, den 6. Dezember 2019 noch immer kein Champagner zu sehen ist, ruft K wiederum bei V an. Er erklärt, dass er jetzt mit dem Vertrag nichts mehr zu tun haben wolle – er habe sich über den Wert geirrt; zudem müsse er sich die ewige Wartezeit nicht bieten lassen. V meint, er sehe für die plötzliche Eile keine Grundlage. Daher schickt er sofort nach dem Gespräch mit K die Flaschen an diesen los. Tatsächlich kommen diese auch am Montag, 9. Dezember 2019 um 11:00 Uhr bei K an.

Kann V von K Zahlung des Kaufpreises von 4.000 € aus § 433 Abs. 2 BGB verlangen?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

Ein Anspruch des V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises von 4.000 € könnte sich aus § 433 Abs. 2 BGB ergeben.

- I. Der Anspruch wäre **entstanden**, wenn ein diese Geldzahlung umfassender, wirksamer Kaufvertrag zwischen V und K im Sinne von § 433 Abs. 2 BGB bestünde.

1. Es müsste zunächst ein Vertrag zwischen K und V zustande gekommen sein.

Ein Vertrag setzt zwei übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen, einen Antrag (§ 145 BGB) und dessen Annahme (§ 150 Abs. 2 BGB) voraus. Hier lagen ein Antrag des K über das Internetformular und dessen Annahme durch V per E-Mail vor.

Damit ist ein Vertrag zwischen V und K zunächst einmal zustande gekommen.

2. Dieser Vertrag könnte jedoch aufgrund einer Anfechtung nach § 142 Abs. 1 BGB als von Anfang an nichtig zu behandeln sein.

a. Voraussetzung dazu ist zunächst eine Anfechtungserklärung (§ 143 Abs. 1 BGB).

Dies ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, durch welche der Erklärende zum Ausdruck bringt, die Vereinbarung aufgrund eines zulässigen Anfechtungsgrundes gerade von Anfang an als unwirksam behandelt wissen zu wollen. Maßgeblich ist das Verständnis eines objektiven Dritten in der Person des Empfängers der Anfechtungserklärung (§§ 133, 157 BGB).

K erklärt, dass er „mit dem Vertrag nichts mehr zu tun haben wolle“ – er habe sich über den Wert geirrt. Dadurch kommt der Wille zum Ausdruck, den Vertrag nicht mehr als wirksam behandelt zu wissen. Zudem deutet er einen Irrtum an, der grundsätzlich Anlass für eine Anfechtung sein kann. Da noch keine Leistungen geflossen sind, ist die endgültige Beseitigung des Vertrages für ihn grundsätzlich vorteilhaft. Die Gefahr einer Schadensersatzhaftung nach § 122 Abs. 1 BGB ist derzeit nicht ersichtlich.

Daher liegt in der Erklärung des K eine Anfechtungserklärung.

b. Weiterhin müsste ein Anfechtungsgrund im Sinne der §§ 119, 120, -123 BGB tatsächlich vorliegen.

K erklärte bei Vertragsschluss allerdings, was er wollte (§ 119 Abs. 1, 1. Var. BGB) und unterlag auch keinem Fehler in der Erklärung dieses Willens (§ 119 Abs. 1, 2. Var. BGB).

In Betracht kommt daher nur ein Eigenschaftsirrtum im Sinne von § 119 Abs. 2 BGB. Dieser setzt allerdings voraus, dass es sich bei dem Marktwert des Champagners um eine verkehrswesentliche Eigenschaft handelt. Eigenschaften sind gegenwärtige, prägende Merkmale tatsächlicher oder rechtlicher Art, die in der Person oder dem Gegenstand selbst begründet sind und eine gewisse Beständigkeit aufweisen. Der auf dem Markt für die entsprechende Leistung verlangte Preis wird jedoch durch Angebot und Nachfrage, mithin externe Umstände gebildet. Könnte man wegen eines unangemessenen Preises anfechten, wäre nicht nur der Wuchertatbestand (§ 138 Abs. 2 BGB) überflüssig, sondern es wäre auch praktisch jede marktwirtschaftliche Preisbildung durch Wettbewerb unmöglich, da die Kunden praktisch immer nur den niedrigsten Preis zu zahlen bereit wären. Daher stellt der Marktpreis keine Eigenschaft dar. Damit scheidet auch ein Eigenschaftsirrtum aus.

Damit lag kein Anfechtungsgrund vor.

Daher ist der Vertrag nicht nach § 142 Abs. 1 BGB aufgrund einer wirksamen Anfechtung als nichtig zu behandeln.

Der Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB ist aufgrund des wirksam zustande gekommenen Kaufvertrags entstanden.

- II. Jedoch könnte der Anspruch durch Ausübung des Rücktrittsrechts nach § 346 Abs. 1 BGB erloschen sein.

Nach § 346 Abs. 1 BGB sind die empfangenen Leistungen zurückzugewähren; dies bedeutet, dass erst recht keine weiteren, dann wieder sofort zurückzugewährenden Leistungen zur Erfüllung der ursprünglich vereinbarten Pflichten nach wirksamem Rücktritt mehr zu erbringen sind („dolo agit, qui petit, quod statim rediturus est“).

1. Voraussetzung für einen Rücktritt wäre eine Rücktrittserklärung (§ 349 BGB).

Allerdings stellte die Erklärung des K nach den obigen Ausführungen eine Anfechtungserklärung dar. Grundsätzlich kann eine Erklärung nur einen Inhalt haben und nicht gleichzeitig zwei Rechtsfolgen auslösen. Zwar kann der Erklärende eine Rangfolge von Rechtsfolgen angeben, indem er die zweite Erklärung unter eine Bedingung stellt („hilfsweise“), etwa die Unwirksamkeit der ersten Erklärung. Dies ist hier jedoch nicht ersichtlich.

Möglicherweise kann jedoch die Anfechtungserklärung nach § 140 BGB in eine Rücktrittserklärung umgedeutet werden.

a. Dann müsste die Erklärung des K auch alle Voraussetzungen einer Rücktrittserklärung erfüllen. Es handelt sich bei beiden Erklärungen um einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärungen, die nicht an besondere Formerfordernisse geknüpft sind. Daher erfüllt die Erklärung auch die Voraussetzungen des § 349 BGB.

b. Weiterhin muss die Anfechtungserklärung „nichtig“ sein. Hier scheitert die Anfechtung jedoch nicht an einem Nichtigkeitsgrund, sondern schlicht daran, dass der gesetzlich erforderliche Anfechtungsgrund nicht vorlag. Damit lag keine Nichtigkeit vor. Jedoch ist der Rechtsgedanke des § 140 BGB als allgemeiner Auslegungsgrundsatz heranzuziehen, wenn die gewünschte Rechtsfolge nicht erreicht werden kann. Es genügt daher, dass das gewünschte Rechtsgeschäft wie hier nicht die intendierten Rechtsfolgen auslöst.

c. Schließlich muss anzunehmen sein, dass bei Kenntnis der Nichtigkeit der Anfechtung ein Rücktritt gewollt sein würde.

aa. Dies setzt zunächst voraus, dass der Rücktritt keine über die Anfechtung hinausgehende Rechtsfolgen auslöst. Zwar wandelt der Rücktritt das Schuldverhältnis in ein Rückgewährschuldverhältnis um, während die Anfechtung den Vertrag beseitigt und nur Ansprüche aus §§ 812 ff. BGB begründet, jedoch führen beide praktisch zu einem Wegfall der Leistungspflichten und (im Detail unterschiedlichen) Rückgewähransprüchen. Insoweit geht nur die anfängliche Nichtigkeit durch Anfechtung über die bloße ex nunc wirkende Umwandlung in ein Rückgewährschuldverhältnis durch Rücktritt hinaus, nicht aber umgekehrt der Rücktritt über die Anfechtung.

bb. Weiterhin ist der hypothetische Wille des Erklärenden bei Kenntnis der Unwirksamkeit zu ermitteln.

Hier ging es K vor allem darum, seine Zahlungspflicht zu vernichten und einen Vertrag mit jemand anderen abschließen zu können (der ggf. noch rechtzeitig liefern kann). Dieses Ziel kann sowohl mit der Anfechtung als auch mit einem Rücktritt erreicht werden. Es kam K insbesondere nicht darauf an, die Privilegierung des § 818 Abs. 3 BGB in Anspruch zu nehmen, so dass beide Gestaltungsrechte seinen Vorstellungen entsprechen.

Damit entsprach ein Rücktritt auch dem hypothetischen Willen des K.

Daher ist anzunehmen, dass bei Kenntnis der Unwirksamkeit der Anfechtung der Rücktritt gewollt wäre.

Die Anfechtung ist gem. § 140 BGB in einen Rücktritt umzudeuten. Eine Rücktrittserklärung des K liegt vor.

2. Es müsste jedoch auch ein Rücktrittsrecht vorliegen.

In Ermangelung einer besonderen vertraglichen Abrede (§ 346 Abs. 1 BGB) kommt hier nur ein gesetzliches Rücktrittsrecht nach den §§ 323 ff. BGB in Betracht. Vorliegend könnte K wegen nicht erbrachter Leistung (§ 323 Abs. 1 BGB) ein Recht zum Rücktritt zustehen.

a. Ein Kaufvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag im Sinne von § 323 Abs. 1 BGB, bei dem die Kaufpreiszahlung (§ 433 Abs. 2 BGB) gerade als Gegenleistung für die Übergabe und Übereignung der Kaufsache (§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB) erfolgt.

b. V müsste im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Rücktrittserklärung (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB) eine fällige Leistung im Sinne von § 241 Abs. 1 BGB nicht erbracht haben, § 323 Abs. 1 Alt. 1 BGB.

aa. Hier war V nach § 433 Abs. 1 S. 1 BGB zur Übergabe und Übereignung von zwanzig Kisten Champagner verpflichtet. Mangels besonderer Absprache war diese Leistung sofort fällig (§ 271 Abs. 1 BGB); mangels anderer Angaben im Sachverhalt ist die Pflicht auch nicht wegen Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB ausgeschlossen.

bb. Im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung hatte V noch nicht einmal zur Erbringung dieser Leistung gegenüber K angesetzt.

Damit hat V eine fällige Leistungspflicht nicht erbracht.

c. Weiterhin müsste K entweder vergeblich eine angemessene Frist gesetzt haben (§ 323 Abs. 1 BGB) oder diese müsste im konkreten Fall ausnahmsweise entbehrlich sein (§ 323 Abs. 2 BGB).

aa. Die Fristsetzung könnte hier nach § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB entbehrlich sein, soweit es sich um ein relatives Fixgeschäft handelte.

Dazu müsste unter anderem ein Termin im Vertrag bestimmt worden sein. Hier war jedoch gerade keine Zeit für die Leistung bestimmt.

Schon deshalb lag kein relatives Fixgeschäft vor.

bb. Daher müsste K dem V eine angemessene Frist zur Leistung gesetzt haben.

(1) K könnte im Rahmen des Telefonats eine angemessene Frist gesetzt haben.

Hier erklärte K am Freitagnachmittag, er brauche den Champagner „dringend“ und erwarte, dass dieser spätestens am Samstag bei ihm sei, sonst gäbe es „richtig Ärger“. Damit setzte er eine Frist bis zum Samstag. Praktisch war es V aber zu diesem Zeitpunkt kaum möglich, den Champagner pünktlich zu diesem Termin zu K zu transportieren. Zwar war seit der Bestellung bereits erhebliche Zeit vergangen, jedoch wusste V weder von der Dringlichkeit der Lieferung noch hatte K ihn an seine Leistungspflicht vorher erinnert. Angesichts der Entfernung, der möglicherweise notwendigen Beschaffung der Ware durch V und des Wochenendes konnte daher praktisch erst mit einer Lieferung innerhalb von sieben Tagen gerechnet werden. Die von K

gesetzte Frist bis Samstag nahm daher keine hinreichende Rücksicht auf die Interessen des V und war insoweit unangemessen kurz.

Damit hat K im Telefonat keine angemessene Frist gesetzt.

(2) Allerdings könnte es auch genügen, dass K irgendeine Frist gesetzt, aber eine angemessene Frist abgewartet hat.

Ziel der Fristsetzung ist es, den Schuldner vor den bevorstehenden Konsequenzen (Rücktritt, Schadensersatz) zu warnen und ihm eine letzte Gelegenheit zur Erbringung der Leistung zu bieten. Dieser Zweck wird auch durch eine zu kurze Frist erfüllt, soweit der Rücktritt selbst erst nach Ablauf der angemessenen Frist erfolgt. Zudem handelt es sich bei der Frage der Angemessenheit um eine Rechtsfrage, die im Zeitpunkt der Fristsetzung für den Laien kaum präzise zu bestimmen ist. Würde man die Wirksamkeit des Rücktritts daran anknüpfen, dass diese Frist hinreichend lang ist und bei einer zu kurzen Frist jedes Recht verwehren, würde man die Rechte des Gläubigers faktisch aushöhlen. Auch der Schuldner ist nicht schutzwürdig, soweit ihm praktisch (unabhängig von der ursprünglichen Erklärung) genügend Zeit zur Erbringung der Leistung gelassen wurde.

Die gesetzte Frist muss daher nicht unbedingt selbst eine angemessene Länge haben; vielmehr genügt es, dass irgendeine Frist gesetzt wurde und zusätzlich die angemessene Frist abgewartet wurde.

(a) Hier hat K ausdrückliche eine (zu kurze) Frist bis Samstag gesetzt.

(b) Die angemessene Frist wäre hier angesichts des Transportaufwands und des ggf. erforderlichen Beschaffungsaufwands sowie der fehlenden vorherigen Erinnerung und Offenlegung der Eilbedürftigkeit eine Woche. Hier erklärte K den Rücktritt erst eine Woche nach dem ersten Telefonat, so dass V hinreichend Zeit zur Erfüllung hatte. Zu diesem Zeitpunkt hatte V noch nicht geleistet. Die Vornahme der Leistungshandlung nach Rücktrittserklärung hat keine Auswirkung auf den zu diesem Zeitpunkt bereits erfolgten Rücktritt mehr.

Damit hat V vergeblich eine Frist gesetzt und es ist ein angemessener Zeitraum vor dem Rücktritt verstrichen. Eine erfolglos abgelaufene Frist liegt vor.

Den Anforderungen an die Fristsetzung wurde entsprochen.

d. Ein Ausschluss nach § 323 Abs.5 BGB oder § 323 Abs. 6 BGB ist nicht ersichtlich.

Daher ist K wirksam vom Kaufvertrag mit V zurückgetreten.

Damit sind die beiderseitigen Leistungsansprüche, insbesondere der Kaufpreisanspruch des V gegen K erloschen.

Daher besteht kein Anspruch des V gegen K auf Zahlung von 4.000 € aus § 433 Abs. 2 BGB.

Fall 26 – Wie werde ich ihn los in 10 Tagen (Vertiefung)

Der Fall behandelt einerseits den Rücktrittsgrund des § 323 Abs. 1 BGB. Im Kern geht es aber um den Zeitpunkt der Leistungserbringung bei Geldschulden. Hier sollen die Teilnehmer/innen auch vor einer zu unkritischen Übernahme von Erwägungen z.B. aus EuGH-Entscheidungen gewarnt werden, die sie in Lehrbüchern oder anderswo erfahren haben. Die Fragestellung ist deshalb trickreich, weil der Sachverhalt einen sehr viel umständlicheren Lösungsweg indiziert – der hier aber nicht weiterbringt. Insoweit ist die Aufgabe eine Warnung vor zu „komplizierter“ Denkweise.

Sachverhalt

Reinigungsunternehmer K benötigt einen neuen Industriestaubsauger. Daher ruft er am Montag, den 4. November 2019 beim Gerätehändler V an und bestellt einen „PowerVac 9000“ für 1.200 €. Weder V noch K sind Kaufleute. V und K vereinbaren, dass K den Kaufpreis spätestens bis Montag, den 18. November 2019 zahlen soll.

Am Donnerstag, 14. November 2019 packt K, in dessen Betrieb viel Bargeld anfällt, zwölf 100 €-Scheine in einen an V adressierten, hinreichend frankierten Briefumschlag und wirft diesen in einen Briefkasten. Bei der automatischen Sortierung der Post wird jedoch der Umschlag versehentlich der Auslandspost zugeordnet und landet auf einem Postschiff zum Nordpol, wovon weder V noch K etwas wissen.

Am Dienstag, den 19. November 2019 ruft V bei K an und fragt, wieso denn sein Geld noch nicht da sei. Er benötige es dringend, um seine Lieferanten zu bezahlen. K ist irritiert und meint, er habe das Geld doch schon auf den Weg gebracht. V meint, „ausnahmsweise“ gebe er K noch Zeit bis Freitag, den 22. November 2019 – wenn das Geld dann nicht da sei, müsse V mit Konsequenzen rechnen. K stellt einen Nachforschungsauftrag bei der Post und versucht herauszufinden, wo der Umschlag geblieben ist. Dies bleibt jedoch erfolglos.

Am Montag, den 25. November 2019 ruft V bei K an und erklärt, da das Geld immer noch nicht da sei, würde er sich jetzt vom Vertrag lösen. Am Mittwoch, den 27. November 2019 geht der Umschlag mit dem Geld bei V ein. Dieser schickt das Geld daraufhin unverzüglich an K zurück. K ist empört und besteht auf Lieferung des Staubsaugers, den er für seinen Betrieb dringend benötigt.

Kann K von V Übergabe und Übereignung des „PowerVac 9000“ aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB verlangen?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

Ein Anspruch des K gegen V auf Übergabe und Übereignung des „PowerVac 9000“ könnte sich aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB ergeben.

I. Der Anspruch wäre entstanden, wenn zwischen K und V ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen ist.

1. Eine diesbezügliche Einigung erfolgte anlässlich des Telefonats am 4. November 2019.

2. Der Vertrag könnte jedoch nach § 142 Abs. 1 BGB als von Anfang an als nichtig zu behandeln sein, soweit er wirksam angefochten worden ist.

Hierzu wäre nach § 143 Abs. 1 BGB eine Anfechtungserklärung erforderlich. V erklärte am 25.11.2019, er „würde sich jetzt vom Vertrag lösen“. Diese Erklärung stellt eine Anfechtungserklärung dar, soweit sie nach §§ 133, 157 BGB von einem objektiven Dritten als solche verstanden werden musste. Hier bezog sich V gerade nicht auf einen Irrtum oder einen Fall des § 123 BGB, sondern ausdrücklich auf die (noch) nicht erfolgte Zahlung. Insoweit wollte er sich aus Sicht eines Dritten inhaltlich auf sein Rücktrittsrecht nach § 323 BGB und nicht auf eine Anfechtungsbefugnis berufen. Damit konnte seine Erklärung nicht als Anfechtungserklärung im Sinne des § 143 Abs. 1 BGB verstanden werden.

Daher ist der Vertrag nicht nach § 142 Abs. 1 BGB als von Anfang an nichtig zu behandeln.

Damit liegt ein wirksamer Kaufvertrag vor und der Anspruch ist entstanden.

II. Jedoch könnte der Anspruch durch Ausübung des Rücktrittsrechts nach § 346 Abs. 1 BGB erloschen sein.

Nach § 346 Abs. 1 BGB sind die empfangenen Leistungen zurückzugewähren; dies bedeutet, dass erst recht keine weiteren, in der Folge dann sofort zurückzugewährenden, Leistungen zur Erfüllung der ursprünglich vereinbarten Pflichten nach wirksamem Rücktritt mehr zu erbringen sind („dolo agit, qui petit, quod statim rediturus est“).

Allerdings müsste dazu ein wirksamer Rücktritt erfolgt sein.

1. Dies erfordert zunächst eine Rücktrittserklärung (§ 349 BGB). Dazu ist ein Verhalten des V erforderlich, aus dem aus Sicht eines objektiven Empfängers in der Position des K (§§ 133, 157 BGB) eindeutig der Wille zur Umwandlung des Vertrages in ein Rückabwicklungsschuldverhältnis hervorgeht. Hier erklärte V, „er würde er sich jetzt vom Vertrag lösen“. Damit bringt er hinreichend zum Ausdruck, dass er an dem Vertrag nicht mehr festhalten will. Daher liegt eine Rücktrittserklärung vor.

2. Weiterhin muss ein Rücktrittsrecht bestehen. In Ermangelung einer vertraglichen Vereinbarung (§ 346 Abs. 1 BGB) kommen insoweit nur die gesetzlichen Rücktrittsrechte der §§ 323, 324, 326 Abs. 5 BGB in Betracht. Hier könnte sich V aufgrund der bislang nicht erfolgten Zahlung auf eine Nichtleistung des K nach § 323 Abs. 1 BGB berufen.

a. Der Kaufvertrag stellt einen gegenseitigen Vertrag im Sinne von § 323 Abs. 1 BGB dar, durch den die Pflicht des K zur Zahlung des Kaufpreises nach § 433 Abs. 2 BGB gerade als Gegenleistung für die Übergabe und Übereignung des Staubsaugers durch V nach § 433 Abs. 1 S. 1 BGB erfolgen soll.

b. K müsste eine fällige Leistung nicht erbracht haben.

aa. Es müsste eine Leistung des K im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung fällig und möglich gewesen sein.

Hier war nach dem Vertrag der Kaufpreis bis zum 18. November 2019 zu zahlen. Durch die Formulierung „spätestens“ wird deutlich, dass hierdurch die zwangsweise Durchsetzung des Anspruchs, mithin die Fälligkeit, hinausgeschoben werden sollte. Vor diesem Zeitpunkt hätte V die Zahlung daher nicht verlangen können. Im Zeitpunkt des Rücktritts war die Forderung jedoch fällig. Die Geldschuld war auch nicht unmöglich im Sinne von § 275 Abs. 1 BGB; aufgrund der vorrangigen Regelungen zum Insolvenzverfahren, insb. zur Restschuldbefreiung scheidet die Unmöglichkeit von Geldschulden aus.

Damit lag eine fällige und mögliche Leistung des K im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung vor.

bb. Weiterhin müsste K seine Leistung nicht erbracht haben.

Der Begriff des „Erbringens“ einer Leistung entspricht nicht dem Begriff der „Erfüllung“ in § 362 Abs. 1 BGB und auch nicht dem „tatsächlichen Angebot“ in § 294 BGB. Vielmehr wollte der Gesetzgeber damit grundsätzlich auf die letzte vom Schuldner zu erbringende Leistungshandlung abstellen, ohne dass es auf den Leistungserfolg ankäme.

Im konkreten Fall war K zur Zahlung verpflichtet. Nach § 270 Abs. 1, Abs. 2 BGB genügt er dieser Pflicht, indem er das Geld an die gewerbliche Niederlassung des Gläubigers übermittelt. Hier hat er das Geld in einem Umschlag per Post auf den Weg gebracht. Allerdings ist das Geld erst mit erheblicher Verzögerung, nach Fristsetzung und sogar nach Erklärung des Rücktritts bei V angekommen. Es ist also entscheidend, wer das Risiko einer Verzögerung des Zugangs trägt. Bei einer Bringschuld müsste der Zahlungspflichtige das Geld selbst oder durch eine Hilfsperson an den Gläubiger übergeben und würde erst dadurch die nötige Leistungshandlung vornehmen. Demgegenüber hätte er bei einer Schickschuld seine Pflicht bereits vollständig mit Übergabe an die Transportperson erfüllt.

Für die Annahme einer Bringschuld spricht scheinbar die Regelung des § 270 Abs. 1 BGB, wonach die Übermittlung auf die „Gefahr“ des zahlungspflichtigen Schuldners hin erfolgt. Jedoch meint das Gesetz mit „Gefahr“ regelmäßig nur die Gefahr der Unmöglichkeit, d.h. hier des Verlusts, der Zerstörung oder des sonstigen Abhandenkommens. Die bloße Verzögerung ist gerade nicht von diesem Begriff umfasst. Zudem würde bei Annahme einer Bringschuld die Verweisung auf die allgemeinere Vorschrift des § 269 BGB in § 270 Abs. 4 BGB leerlaufen. Daher handelt es sich bei Geldzahlungsschulden um Schickschulden, die jedoch durch die besonderen Regelungen zu den Kosten und zum Verlustrisiko in § 270 Abs. 1 BGB modifiziert werden (daher „qualifizierte Schickschuld“).

[Neuerdings wird für die Annahme einer Bringschuld auch auf europarechtliche Vorgaben verwiesen: Nach Art. 3 Abs. 1 lit. b der Zahlungsverzugsrichtlinie 2011/7/EU tritt Verzug ein, wenn „der Gläubiger hat den fälligen Betrag nicht rechtzeitig erhalten“ hat. Der EuGH hat hierzu in einer Entscheidung klargestellt, dass bei einer Zahlung durch Banküberweisung der geschuldete Betrag dem Konto des Gläubigers rechtzeitig gutgeschrieben sein muss. Es kommt daher für diese Richtlinie nicht auf die Beauftragung der Überweisung durch den Schuldner, sondern auf den tatsächlichen Zahlungseingang an. Dies wird aus dem Wort „erhalten“ bzw. "received", "reçu" und "ricevuto" in der deutschen, der englischen, der französischen und der italienischen Sprachfassung der Richtlinie entnommen. Allerdings betrifft diese Richtlinie nur den Verzug und gerade nicht das Rücktrittsrecht. Der Verzug ist anders als der Rücktritt vom Vertretenmüssen abhängig (§ 286 Abs. 4 BGB), so dass hier ein Interessenausgleich gewährleistet ist. Demgegenüber trifft hier das Verzögerungsrisiko den Schuldner in besonders harter Weise, da die vertraglichen Ansprüche erlöschen, ohne dass er dies beeinflussen könnte. Zudem bezieht sich die Entscheidung explizit nur auf die Überweisung, so dass die Übertragbarkeit auf Barzahlungen keineswegs unproblematisch ist. Daher führen auch europarechtliche Vorgaben nicht dazu, dass hier auf den Leistungserfolg abzustellen wäre.]

Gemessen an diesen Anforderungen hat K die geschuldete Leistung bereits „erbracht“:
Nach der Abgabe an den Postboten war von ihm keine weitere Leistungshandlung zu erwarten.

K hat die geschuldete Leistung ordnungsgemäß erbracht.

V hat kein Recht zum Rücktritt nach § 323 Abs. 1 BGB.

Daher ist der Anspruch nicht erloschen.

III. Der Anspruch müsste auch **durchsetzbar** sein.

K hat die ihn treffende Verpflichtung aus § 433 Abs. 2 BGB, den Kaufpreis zu zahlen, vollständig erfüllt, so dass V sich nicht auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§ 320 Abs. 1 BGB) berufen kann.

Der Anspruch ist also auch durchsetzbar.

Daher hat K einen Anspruch gegen V auf Übergabe und Übereignung des „PowerVac 9000“ aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB.

Fall 27 – Ganz oder gar nicht (Expertenniveau)

Gegenstand des Falls ist eine Teillieferung – und die Folgefrage des Interessenfortfalls. Gleichzeitig werden erstmals die Folgen des Rücktritts, konkret § 346 Abs. 2 S. 1 BGB, näher untersucht. Trainiert werden soll dabei die Auswertung des Sachverhalts und die Diskussionsfähigkeit. Zudem soll das Prüfungsschema des Rücktritts weiter verinnerlicht werden. Schließlich soll der Fall deutlich die Erkenntnis vermitteln, dass der Rücktritt kein Vertretenmüssen des Schuldners voraussetzt. Wichtig ist hier eine präzise Zitierung des Gesetzes (Absatz 2 und Absatz 3 von § 346 BGB haben jeweils zwei Sätze!).

Sachverhalt

Die Innenarchitektin K sendet per Internetformular einen Antrag auf Abschluss eines Kaufvertrages an den Versandhandel des V über vier quadratische Designvasen für ihre Geschäftsräume zum Preis von je 120 €. Sie will diese nach traditionellen Fēng Shuī-Prinzipien ausrichten, um ihren Kunden ein Anschauungsbeispiel für eine das Wohlbefinden steigernde Gestaltung zu geben. V hat zu diesem Zeitpunkt noch genau vier Vasen auf Lager, die er damals für 80 € gekauft hatte, und nimmt daher den Antrag per E-Mail an. Vereinbarungsgemäß zahlt K den Kaufpreis von $4 \cdot 120 \text{ €} = 480 \text{ €}$ an V. Daraufhin versendet V die ordnungsgemäß verpackten Vasen per DHL an K. Da K wegen der Bruchgefahr große Sorgen hat, hat sie allerdings mit V per E-Mail vereinbart, dass dieser das Risiko einer Zerstörung während des Transports tragen soll. Leider hat das DHL-Fahrzeug einen Unfall und zwei der vier Vasen werden zerstört; die anderen beiden Vasen übergibt der Fahrer der K. Als diese gegenüber V auf „umgehender“ Lieferung der beiden noch fehlenden Vasen besteht, entdeckt dieser, dass es sich um ein Auslaufmodell handelt und der Hersteller die verbliebenen Restexemplare nur noch zu einem Preis von 150 € pro Stück an ihn verkaufen will. Er erklärt gegenüber K am Telefon, dass er die Erfüllung des Vertrages für nicht mehr sinnvoll halte und deshalb von einer weiteren Lieferung absehen werde. Als K zwei Wochen später immer noch keine weitere Vase erhalten hat, sendet sie kommentarlos beide Vasen an V zurück. Leider klappt auch der Rücktransport nicht reibungslos – eine der beiden Vasen wird dabei völlig zerstört. V erklärt nun telefonisch gegenüber K, dass er gerne die Vase noch einmal zurücksende – den Kaufpreis aber behalte. Jedenfalls würde er seinen Anspruch auf Wertersatz für die zerstörte Vase mit etwaigen Rückzahlungsansprüchen der K aufrechnen.

Kann K von V Rückzahlung des gezahlten Kaufpreises von 480 € aus § 346 Abs. 1 BGB verlangen?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

Ein Anspruch der K gegen V auf Rückzahlung des gezahlten Kaufpreises von 480 € könnte sich aus § 346 Abs. 1 BGB ergeben.

- I. Zwischen K und V besteht ein **Vertrag**, so dass grundsätzlich ein Rücktritt nach § 346 Abs. 1 BGB möglich ist.
- II. Es müsste eine **Rücktrittserklärung** der K im Sinne von § 349 BGB vorliegen.

Hier hat K den V zwar zur umgehenden Lieferung der Vasen aufgefordert, in der Folge aber ausdrücklich nichts erklärt. Stattdessen hat sie die Vasen ohne Kommentar zurückgesandt. Allerdings könnte auch dieses Zurücksenden eine konkludente Rücktrittserklärung darstellen, soweit ein objektiver Dritter in der Rolle des Empfängers (§ 157 BGB) dieses Verhalten so verstehen musste.

Angesichts der vorherigen Besprechung und dem erkennbaren Umstand, dass zwei Vasen für K ohne Interesse waren, konnte V die Zurücksendung der (ansonsten mangelfreien) Vasen nur als Abstandnehmen vom Vertrag verstehen.

Daher handelte es sich beim kommentarlosen Zurücksenden um eine Rücktrittserklärung.

- III. K müsste allerdings auch ein **Rücktrittsrecht** haben. Mangels besonderer Vereinbarung (§ 346 Abs. 1 BGB) kommen insoweit nur die gesetzlichen Rücktrittsrechte der §§ 323, 324, 326 Abs. 5 BGB in Betracht.

Hier kann K sich nur auf eine teilweise Nichterbringung der geschuldeten Leistung (§ 323 Abs. 1 BGB) berufen.

1. Der Kaufvertrag zwischen K und V ist ein **gegenseitiger Vertrag** im Sinne von § 323 Abs. 1 BGB, bei dem die Pflicht der K zur Kaufpreiszahlung (§ 433 Abs. 2 BGB) gerade im Austausch zur Pflicht zur Übergabe und Übereignung des V (§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB) erfolgt.
2. V müsste im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung, d.h. hier der Zurücksendung der Vasen, eine **fällige und mögliche Leistung** nicht erfüllt haben.

Die Pflicht zur Übergabe und Übereignung der vier Vasen aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB wurde mangels abweichender Vereinbarung nach § 271 Abs. 1 BGB sofort fällig. In Bezug auf zwei Vasen wurde sie ordnungsgemäß erfüllt. Die beiden anderen, bei einem Unfall zerstörten, Vasen sind hingegen nicht mehr erfüllungstauglich und können auch nicht mehr in einen entsprechenden Zustand versetzt werden. Die Leistung der geschuldeten Vasen könnte also nach § 275 Abs. 1 BGB unmöglich geworden oder zumindest nach § 275 Abs. 2 BGB zu Recht wegen Unzumutbarkeit verweigert worden sein.

- a. Hier könnte die Lieferung von neuen Vasen aufgrund des **erschöpften Vorrats** des V nach § 275 Abs. 1 BGB unmöglich sein.

Ursprünglich war die Lieferung von Vasen einer bestimmten Art, mithin eine nur der Gattung nach bestimmte Schuld vereinbart. Mangels erkennbarer Vereinbarung oder besonderer Umstände ist auch nicht ersichtlich, dass V ausschließlich aus seinem Bestand bzw. Lager liefern wollte („Vorratsschuld“ bzw. „beschränkte Gattungsschuld“). Generell sind noch derartige Vasen auf dem Markt verfügbar; V hat intuitiv auch versucht, diese vom Hersteller zu beziehen.

Damit ist die Lieferung aus der Gattung nicht unmöglich.

- b. Allerdings könnte die Lieferung aufgrund der Zerstörung der von V ursprünglich versandten Vasen **unmöglich** sein.

Dies wäre der Fall, wenn sich die Schuld des V auf die konkret an K versandten Waren beschränkt hätte (Konkretisierung). Dazu müsste er nach § 243 Abs. 2 BGB alles seinerseits Erforderliche getan hätte. Das Erforderliche bestimmt sich danach, worin die Leistungspflicht des V bestand. Diese könnte sich entweder in der Übergabe an eine Transportperson erschöpfen (sog. Schickschuld) oder darüber hinaus auch die Übergabe an K bzw. eine Hilfsperson an deren geschäftlicher Niederlassung erfordern (sog. Bringschuld). Zwar sollte hier ein Versand per DHL erfolgen. Jedoch war vereinbart, dass V das Risiko einer Zerstörung während des Transports tragen soll. Damit genügte nicht das bloße Auf-den-Weg-Bringen der Ware, sondern V musste auch die Ankunft sicherstellen.

Insoweit hat sich die Schuld nicht auf die konkret ausgesuchten Vasen beschränkt.

- c. Allerdings könnte V die **Leistung nach § 275 Abs. 2 BGB zu Recht verweigert** haben.

Zwar sind die Beschaffungskosten gestiegen und sogar höher als der Preis, den K zahlen soll. Jedoch ist ein grobes Missverhältnis erforderlich; es ist nicht ersichtlich, dass sich das Leistungsinteresse der K auf den Preis beschränkte, da sie die Vasen als Anschauungsobjekt verwenden und damit in ihrer geschäftlichen Tätigkeit nutzen wollte.

Daher greift hier kein Leistungsverweigerungsrecht wegen Unzumutbarkeit (§ 275 Abs. 2 BGB).

Folglich bestand im Zeitpunkt der Rücksendung noch eine fällige und mögliche Leistung des V zur Lieferung von zwei weiteren Vasen.

V hat eine ihm obliegende fällige Leistung in Gestalt von zwei der vier Vasen nicht erbracht.

3. K müsste V eine angemessene Frist zur Leistung gesetzt haben (§ 323 Abs. 1 BGB) bzw. diese müsste **ausnahmsweise nach § 323 Abs. 2 BGB entbehrlich sein**.

- a. In Betracht kommt zunächst eine Entbehrlichkeit der Fristsetzung wegen einer **ernsthaften und endgültigen Erfüllungsverweigerung** (§ 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB).

Hier erklärte V am Telefon, dass er die Erfüllung des Vertrages für nicht mehr sinnvoll halte und deshalb von einer weiteren Lieferung absehen werde. Entscheidend ist, ob ein objektiver Dritter in der Rolle der K (§ 157 BGB) dies als absolute und unwiderrufliche Lossagung von allen vertraglichen Pflichten verstehen musste. Die Rechtsprechung stellt an derartige Erklärungen sehr hohe Anforderungen. Dahinter steht die Überlegung, dass sich jeder grundsätzlich einen möglichst breiten Handlungsspielraum offenhalten will; durch die Vertragsaufsage wird hingegen das Recht zur Erfüllung zum eigenen Nachteil komplett ausgeschlossen. Im geschäftlichen Verkehr ist eine erste Absage oft nur eine Einladung, einen Kompromiss im Vergleichswege zu finden oder weiteren Sach- und Rechtsvortrag zu verlangen. Erst wenn die Aussage der Geltendmachung von Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit im Sinne von § 275 BGB nahekommt oder die Vertrauensbeziehung so zerrüttet ist, dass unter keinen denkbaren Umständen eine Erfüllung auch nur in Betracht gezogen werden könnte, kann man von einer endgültigen Erfüllungsverweigerung ausgehen. Grundsätzlich ist es auch dem Rücktrittsberechtigten zumutbar eine Frist zu setzen und abzuwarten. Angesichts dieser hohen Anforderungen, die auch durch die Aufrechterhaltung der Privatautonomie (Art. 2 Abs. 1 GG) gestützt werden, ist nicht davon auszugehen, dass V sich jegliche Möglichkeit zur Erfüllung endgültig verbauen wollte.

Daher lag hier keine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung vor.

- b. Damit müsste K dem V vergeblich eine **Frist gesetzt** haben.

Hier bestand K auf der „umgehenden“ Lieferung der beiden noch fehlenden Vasen. Damit könnte sie keine Frist gesetzt haben, sondern den V nur allgemein zur Leistung aufgefordert haben (ihn also nur „gemahnt“) haben. Mit der Aufforderung, die Leistung oder die Nacherfüllung „in angemessener Zeit“, „umgehend“ oder „so schnell wie möglich“ zu bewirken, wird eine zeitliche Grenze gesetzt, die auf Grund der jeweiligen Umstände des Einzelfalls bestimmbar ist. Dem Schuldner soll mit der Fristsetzung vor Augen geführt werden, dass er die Leistung nicht zu einem beliebigen Zeitpunkt bewirken kann, sondern dass

ihm hierfür eine zeitliche Grenze gesetzt ist. Dieser Zweck wird bereits durch die Aufforderung, innerhalb „angemessener Frist“, „unverzüglich“ oder – wie hier – „umgehend“ zu leisten, hinreichend erfüllt. Zwar besteht für den Schuldner dann die Ungewissheit, welcher genaue Zeitraum ihm für die Leistung bzw. Nacherfüllung zur Verfügung steht. Diese Ungewissheit besteht aber in vielen Fällen auch bei Angabe einer bestimmten Frist, nämlich immer dann, wenn die vom Gläubiger gesetzte Frist zu kurz ist. Eine zu kurze Fristsetzung setzt jedoch eine angemessene Frist in Gang, die gegebenenfalls vom Gericht in einem späteren Prozess festgestellt wird

Damit lag auch eine Fristsetzung vor.

- c. Es müsste eine **angemessene Frist vergeblich verstrichen** sein.

Hier hat K nach ihrem Gespräch mit V zwei Wochen gewartet. Diese Frist ist angesichts der Transportzeit und des Aufwandes zur Beschaffung von Ersatzvasen angemessen.

Damit ist eine angemessene Frist vergeblich verstrichen.

K hat V eine angemessene Frist gesetzt, die erfolglos verstrichen ist.

4. Allerdings könnte der Rücktritt **nach § 323 Abs. 5 S. 1 BGB ausgeschlossen** sein.

Dies wäre der Fall, wenn die Teilleistung für K ohne Interesse gewesen wäre. Hier wollte K die Vasen zur Präsentation einer Fēng Shuǐ-Nutzung verwenden. Die von ihr ins Auge gefasste Nutzung erforderte vier identische Vasen, so dass zwei Vasen diesen Zweck nicht erfüllen konnten. Irrelevant ist, ob sie die Vasen anderweitig verwenden oder weiterveräußern könnte; das Interesse wird (in den Grenzen von § 242 BGB bei unvorhersehbarem, irrationalen Verwendungspläne) allein aus ihrer Perspektive bestimmt. Die verbliebenen beiden Vasen waren daher für sie ohne Interesse.

Daher ist der Rücktritt nicht nach § 323 Abs. 5 S. 1 BGB ausgeschlossen.

Somit ist K nach § 323 Abs. 1 BGB zurückgetreten.

- IV. Allerdings könnte der Anspruch der K gegen V durch **Aufrechnung nach § 389 BGB** erloschen sein.

1. Erforderlich ist zunächst eine **Aufrechnungserklärung (§ 388 S. 1 BGB)**.

Hier erklärt V, jedenfalls würde er seinen Anspruch auf Wertersatz für die zerstörte Vase mit etwaigen Rückzahlungsansprüchen der K aufrechnen. Zwar kann die Aufrechnung nach § 388 S. 2 BGB nicht unter einer Bedingung erklärt werden, jedoch ist damit nicht ausgeschlossen, dass die Aufrechnung nur für den Fall des (Fort-)Bestehens der entsprechenden Ansprüche erklärt wird, da dies ohnehin nach § 387 BGB zwingende gesetzliche Voraussetzung der Aufrechnung ist: Besteht keine Forderung, mit der aufgerechnet werden kann, würde die Aufrechnung ins Leere gehen.

Daher lag hier eine wirksame Aufrechnungserklärung vor.

2. Wie oben geprüft, besteht ein Anspruch der K gegen V aus § 346 Abs. 1 BGB, die dieser durch seine Aufrechnungserklärung beseitigen will (sog. **Hauptforderung**). Diese Forderung ist auch mangels abweichender Regelung oder Vereinbarung sofort erfüllbar (§ 271 Abs. 1 BGB).
3. V müsste auch ein Anspruch gegen K zustehen (sog. **Gegenforderung**). Dieser Anspruch könnte sich aus § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB ergeben.

- a. Wie oben geprüft besteht zwischen V und K ein Rückgewährschuldverhältnis im Sinne von § 346 BGB.
- b. Der von K empfangene Gegenstand müsste sich verschlechtert haben oder untergegangen sein.

Ursprünglich hat K von V zwei Vasen übergeben und übereignet bekommen. Eine dieser beiden Vasen wurde zerstört, bevor K diese an V zurückgeben und zurückübereignen und damit ihre Pflicht aus § 346 Abs. 1 BGB erfüllen konnte. Dadurch wurde die Pflicht zur Rückgabe und Übereignung dieser zerstörten Vase unmöglich und ist nach § 275 Abs. 1 BGB erloschen; eine andere Vase wäre mangels Vorliegen einer Gattungsschuld (§ 243 Abs. 1 BGB) in Bezug auf die Rückabwicklung nicht erfüllungstauglich.

Damit ist der empfangene Gegenstand jedenfalls teilweise untergegangen.

- c. Es dürfte sich nicht um eine durch bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme entstandene Verschlechterung handeln (§ 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 a.E. BGB).

Hier wurde die Vase nicht nur verschlechtert, sondern zerstört. Zudem beruhte diese Zerstörung nicht auf der bestimmungsgemäßen (Erst-)Ingebrauchnahme, d.h. der erstmaligen Benutzung der Sache, sondern vielmehr auf der Rücksendung.

Damit handelte es sich nicht um eine Verschlechterung durch bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme.

- d. Die Höhe des von K zu leistenden Wertersatzes orientiert sich nach § 346 Abs. 2 S. 2 BGB an der vereinbarten Gegenleistung.

Dies bedeutet, dass die vereinbarte Gegenleistung grundsätzlich anteilig anhand der Wertminderung analog § 441 Abs. 3 S. 1 BGB durch verhältnismäßige Kürzung zu ermitteln ist. Hier betrug der Kaufpreis 480 € für vier Vasen. Eine der vier Vasen wurde zerstört.

Damit ist der Wert der zerstörten Vase auf 120 € festzusetzen.

- e. Allerdings könnte der Anspruch auf Wertersatz nach § 346 Abs. 3 S. 1 BGB ausgeschlossen sein. Jedoch ist hier keine der dortigen Ausnahmen einschlägig.

Damit hat V gegen K einen Anspruch auf Wertersatz in Höhe von 120 €, den er gegen den Rückzahlungsanspruch der K aufrechnen kann. Dieser Anspruch ist mangels abweichender Regelung oder Vereinbarung auch nach § 271 Abs. 1 BGB sofort fällig und in Ermangelung von gegen ihn gerichteten Einreden auch einredefrei im Sinne von § 390 BGB.

4. K und V sind jeweils Gläubiger bzw. Schuldner des anderen (sog. Gegenseitigkeit) und beide Ansprüche sind auf die gleiche Leistungsart, hier die Zahlung von Geld, gerichtet (sog. Gleichartigkeit).

5. Ein Ausschluss der Aufrechnung (§§ 391 ff. BGB) ist nicht ersichtlich.

Daher ist die Forderung der K gegen V durch Aufrechnung nach § 389 BGB in Höhe eines Teilbetrags von 120 € erloschen.

Daher hat K gegen V nur noch einen Anspruch auf teilweise Rückzahlung des gezahlten Kaufpreises von 360 € aus § 346 Abs. 1 BGB.

10. Übungsstunde: Verbraucherwiderruf

Da der verbraucherschützende Widerruf immer wieder in Klausuren auftaucht und den Kandidatinnen und Kandidaten erhebliche Schwierigkeiten bereitet (schon wegen der Vielzahl an detaillierten Normen und dem etwas ungewohnten Gesetzesaufbau) soll eine Übungsstunde diesem Problemfeld gewidmet werden. Das Verbraucherrecht wird noch einmal im Sommersemester vertieft; im Vordergrund sollte die saubere Anwendung des leider ungünstig aufgebauten Gesetzes und ein gewisses Problembewusstsein stehen. Zudem erfolgt mit Fall 30 ein erster (sanfter) Einstieg in das Recht der Stellvertretung.

Vorlesungsstand: In der 9. Vorlesungswoche wurden behandelt

- *Rücktrittsrecht (Details zu §§ 323, 326 Abs. 5 BGB; Folgen nach § 347 BGB)*
- *Verbraucherwiderrufsrecht – Tatbestände im Allgemeinen Schuldrecht (§§ 312g, 312b, 312c BGB), Rechtsfolgen (§§ 355-358, 361 BGB)*
- *Grundzüge der Stellvertretung (allgemeine Voraussetzungen, Zulässigkeit der Stellvertretung)*



Lernziele: Nach der Veranstaltung können die Teilnehmer/innen...

- ... die Unterschiede zwischen Rücktritt und Widerruf erklären (insb. in Bezug auf Nutzungersatz und Wertersatz)
- ... den Widerruf nach § 130 Abs. 1 S. 2 BGB und den Widerruf nach § 355 Abs. 1 S. 1 BGB voneinander abgrenzen (insb. im Hinblick auf das Entstehen bzw. Bestehen eines Vertrages)
- ... die Widerrufsfrist und die Voraussetzungen für ihren Beginn bestimmen
- ... die Voraussetzungen von § 312b BGB und § 312c BGB umreißen und abgrenzen.

Fall 28 – Immer wieder Widerruf (Pflicht)

Gegenstand des Falls ist der Abschluss eines Wohnraummietvertrages per Brief. Die Kandidaten sollen hier einerseits die Reichweite der Vorschriften zum Fernabsatzvertrag erkennen, andererseits soll der Blick auf die Ausnahmen des § 312 BGB gelenkt werden. Zudem sollen die Schwierigkeiten der Anwendung der §§ 355 ff. BGB (insb. § 357 BGB) auf andere Verträge als Kaufverträge gelenkt werden.

Sachverhalt

Student M möchte seinen Studienort von Hamburg nach Passau verlegen. Hierzu benötigt er allerdings eine Wohnung. Da ihm die Anreise für Besichtigungen etc. zu aufwändig ist, freut er sich sehr, dass Vermieter V auf seiner Internetseite einen „virtuellen Rundgang“ durch eine Musterwohnung anbietet. Dadurch kann man sich per Mausclick die Wohnung aus beliebigen Perspektiven in allen Räumen ansehen und auch in Details hineinzoomen. V erwirtschaftet ausschließlich durch die Vermietung seiner insgesamt 75 exakt gleich gestalteten Wohnungen an Studierende seinen Lebensunterhalt; die Internetseite wurde professionell durch eine Werbeagentur eingerichtet und er betreibt eigene Geschäftsräume. K gefällt das Konzept und er kontaktiert V per E-Mail. Dieser sendet ihm ein Mietvertragsformular als PDF zu, wonach ein unbefristetes Mietverhältnis über die Wohnung zu einer monatlichen Miete von 300 € zustande kommen soll. Besondere Belehrungen enthält das Formular nicht. M druckt das Formular zweimal aus, unterschreibt beide Exemplare und sendet diese per Briefpost an V. Kurz darauf erhält M Ende März 2019 von V das gegengezeichnete Exemplar und die Wohnungsschlüssel per Post. Er zieht in der Folge im April 2019 in die Wohnung ein. Im Dezember lernt M im Skiurlaub X kennen und verliebt sich unsterblich in diese. Da X in Berlin wohnt, entschließt sich M, seinen Studienort erneut zu wechseln. Um schnellstmöglich zu seiner Liebe ziehen zu können, schreibt M an V, „er widerrufe das Mietverhältnis“. Das Schreiben gibt er persönlich am 31. Dezember 2019 bei V ab. Die Miete für Januar zahlt M nicht.

Kann V von M Zahlung der Miete für Januar 2020 aus § 535 Abs. 2 BGB verlangen?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

Ein Anspruch des V gegen M auf Zahlung der Miete für Januar 2020 könnte sich aus § 535 Abs. 2 BGB ergeben.

- I. Der Anspruch wäre entstanden, wenn zwischen K und V im Januar 2020 ein wirksamer Mietvertrag bestünde.
 1. Ursprünglich wurde Ende März 2019 zwischen M und V ein wirksamer Mietvertrag durch Zusendung eines Antrags (§ 145 BGB) durch M an V sowie dessen schriftlicher Annahme (§ 150 BGB) durch Rücksendung des auch von ihm unterschriebenen Formulars durch V an M geschlossen.
 2. Dieser Mietvertrag könnte jedoch durch das Schreiben des M vom 31. Dezember 2019 wirksam widerrufen worden sein, so dass M und V jeweils nicht mehr an ihre Erklärungen gebunden wären.
 - a. Dazu müsste zwischen M und V ein entgeltlicher Verbrauchervertrag im Sinne von §§ 312 Abs. 1, 310 Abs. 3 BGB bestehen.

aa. M handelt nicht im Zusammenhang mit einer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit und damit als Verbraucher im Sinne von § 13 BGB.

bb. V müsste als Unternehmer im Sinne von § 14 Abs. 1 BGB gehandelt haben. Dazu müsste es sich bei der Vermietung der Wohnung um ein Rechtsgeschäft im Zusammenhang mit einer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handeln.

V unterliegt keinen Weisungen (insb. in Bezug auf Zeit und Ort der Tätigkeit) und handelte damit selbstständig.

Zudem hat er für die Gebrauchsüberlassung Miete als Gegenleistung erhalten, so dass seine Tätigkeit als entgeltlich einzuordnen ist.

Eine unternehmerische Tätigkeit setzt aber grundsätzlich auch ein Auftreten auf dem Markt voraus. Daran fehlt es, soweit nur eigenes Vermögen verwaltet wird, selbst wenn dieses großen Umfang hat. Auch die Nutzung von Immobilien durch Vermietung zählt ebenso wie die Anlage von Geld in Aktien grundsätzlich zur Verwaltung eigenen Vermögens und damit zum privaten Bereich (etwa bei Vermietung von Einlieger-Zimmern in einer Wohnung oder einem Haus). Etwas anderes gilt aber, wenn der mit der Vermietung verbundene organisatorische und zeitliche Aufwand den Umfang eines planmäßigen Geschäftsbetriebs erreicht oder überschreitet. Wichtige Indizien hierfür sind die Unterhaltung eines Büros oder einer Organisation. Hier betreibt V eigene Geschäftsräume und nutzt eine professionell gestaltete Internetseite, die sogar virtuelle Rundgänge vorsieht. Dies stellt einen planmäßigen Geschäftsbetrieb dar.

Damit war V bei Abschluss des Mietvertrags als Unternehmer im Sinne von § 14 Abs. 1 BGB tätig.

cc. Schließlich stellt der Mietvertrag einen entgeltlichen Vertrag dar, bei dem die Zahlung der Miete (§ 535 Abs. 2 BGB) als Gegenleistung für die Gebrauchsüberlassung und Instandhaltung der Wohnung (§ 535 Abs. 1 BGB) geleistet wird.

b. M könnte nach § 312g Abs. 1, 2. Var. BGB ein Widerrufsrecht aufgrund eines Fernabsatzvertrages zustehen. Dafür müsste die Vorschrift zunächst anwendbar sein. Dem könnte der Ausschlussbestand des § 312 Abs. 4 S. 2 BGB entgegenstehen.

Nach § 312 Abs. 4 S. 1 BGB ist auf Wohnraummietverträge zwar auch § 312g BGB anwendbar, jedoch nach § 312g Abs. 4 S. 2 BGB nicht bei der Begründung eines Wohnraummietverhältnisses, wenn der Mieter die Wohnung zuvor besichtigt hat. Eine Besichtigung meint nach allgemeinem Sprachverständnis eine persönliche Wahrnehmung der Wohnung mit allen Sinnen. Der potentielle Mieter soll dabei die Wohnung individuell wahrnehmen – praktisch ist dafür eine persönliche körperliche Anwesenheit in der konkreten Wohnung unverzichtbar. Ein bloß virtueller Rundgang kann nur visuelle Eindrücke vermitteln – aber etwa nicht die Lärmbelastung, etwaige störende Geruchsquellen oder die Möglichkeit, die Dichtigkeit der Fenster zu kontrollieren. Erst recht gilt dies nicht, wenn die dargestellte Wohnung nur ein Muster ist und nicht die konkrete Wohnung wiedergibt. Daher lag hier keine Besichtigung im Sinne von § 312 Abs. 4 S. 2 BGB vor.

Somit ist das Widerrufsrecht nicht nach § 312 Abs. 4 S. 2 BGB ausgeschlossen.

c. Nach § 312g Abs. 1 BGB müsste ein Fernabsatzvertrag im Sinne von § 312c Abs. 1 BGB vorliegen. Dies ist ein Vertrag, bei dem Vertragsverhandlungen und Vertragsschluss ausschließlich

über Fernkommunikationsmittel erfolgen. Hier erfolgten die Vertragsverhandlungen (soweit man überhaupt davon sprechen kann) ausschließlich über die Internetseite von V. Der Vertragsschluss erfolgte durch die wechselseitige Zusendung der unterschriebenen Vertragsformulare per Brief. Sowohl bei der Internetseite als auch beim Brief handelt es sich um Fernkommunikationsmittel im Sinne von § 312c Abs. 2 BGB. Die von V betriebene Internetseite, über welche regelmäßig Verträge abgeschlossen werden, stellt zudem ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebssystem dar, so dass die Ausnahme nach § 312c Abs. 1 a.E. BGB nicht eingreift. Daher liegt ein Fernabsatzvertrag im Sinne von § 312c Abs. 1 BGB vor und es besteht grundsätzlich ein Widerrufsrecht.

d. Das Widerrufsrecht ist nicht nach § 312g Abs. 2 Nr. 9 BGB ausgeschlossen, da dieser nur die Beherbergung zu anderen Zwecken als zu Wohnzwecken umfasst.

e. Es müsste eine Widerrufserklärung vorliegen (§ 355 Abs. 1 S. 2, 3 BGB).

Hier hat M ein Widerrufsschreiben an V persönlich übergeben. Eine besondere Begründung war nicht erforderlich (§ 355 Abs. 1 S. 4 BGB).

Daher lag eine Widerrufserklärung vor.

f. Allerdings könnte der Widerruf nach §§ 355 Abs. 2 S. 1, 356 Abs. 3 BGB durch Ablauf der Widerrufsfrist erloschen sein.

Nach § 355 Abs. 2 S. 1 BGB beträgt die Widerrufsfrist 14 Tage. Sie beginnt nach § 355 Abs. 2 S. 2 BGB grundsätzlich mit Vertragsschluss. Jedoch beginnt die Widerrufsfrist nach § 356 Abs. 3 S. 1 BGB nicht, bevor der Verbraucher über sein Widerrufsrecht belehrt wurde. Hier enthielt der Mietvertrag keine Erläuterungen oder Belehrungen. Damit konnte die Widerrufsfrist noch nicht zu laufen beginnen.

Die absolute Höchstfrist von zwölf Monaten und 14 Tagen nach § 356 Abs. 3 S. 2 BGB ist im Zeitpunkt der Widerrufserklärung im Dezember 2019 noch nicht abgelaufen.

Damit ist das Widerrufsrecht noch nicht durch Ablauf der Widerrufsfrist erloschen.

g. Jedoch könnte das Widerrufsrecht nach § 356 Abs. 4 BGB durch vollständige Erbringung der Dienstleistung erloschen sein. Allerdings wäre dazu zumindest eine Belehrung erforderlich gewesen – selbst wenn die Überlassung der Wohnung eine Dienstleistung darstellen würde, wäre das Widerrufsrecht nicht nach dieser Vorschrift erloschen.

Demnach bestand grundsätzlich ein Widerrufsrecht.

h. Allerdings könnte M nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) die Geltendmachung des Widerrufsrechts verwehrt sein. Dies wäre der Fall, soweit die Voraussetzungen der insoweit anerkannten Fallgruppe der Verwirkung erfüllt wären.

Ein Recht ist verwirkt, wenn der Berechtigte es über einen langen Zeitraum nicht geltend macht (Zeitmoment) und der verpflichtet sich aufgrund besonderer, objektiver Umstände darauf verlassen durfte, dass das Recht auch in Zukunft nicht geltend gemacht wird (Umstandsmoment). Hier lagen freilich zwischen dem Vertragsschluss und der Widerrufserklärung deutlich weniger als ein Jahr – damit war der abgelaufene deutlich kürzer als die ohnehin schon nicht sehr umfangreiche gesetzliche Höchstfrist. Darüber hinaus gab es hier keine besonderen vertrauensbegründenden Umstände im Sinne eines Umstandsmoments – V hatte keinen Anlass für die An-

nahme, M würde sein Widerrufsrecht nicht ausüben. Das bloße Nutzen der Wohnung ist inso-
weit gerade kein relevanter Umstand, da dieses dem Widerruf gerade nicht entgegensteht.
Auch die Möglichkeit zur Prüfung der Wohnung nach Einzug (die nach den Erwägungen des
§ 312 Abs. 4 S. 2 BGB maßgeblich für die Einräumung des Widerrufsrechts war) ändert daran
nichts – denn das Widerrufsrecht braucht gerade keinen besonderen Grund (§ 355 Abs. 1 S. 4
BGB).

i. Somit entfalten die auf den Abschluss des Mietvertrags gerichteten Willenserklärungen von
M und V keine Bindungswirkung mehr (§ 355 Abs. 1 BGB). Der Vertrag wandelt sich in ein Rück-
gewährschuldverhältnis um (§ 355 Abs. 3 S. 1 BGB) und begründet für die Zukunft, insbeson-
dere also für Januar 2020, weder Rechte noch Pflichten.

Damit bestand im Januar 2020 kein wirksamer Mietvertrag mehr zwischen V und M.

Mangels Mietvertrag konnte damit auch für Januar 2020 kein Anspruch auf Mietzahlung entstehen.

II. Damit ist der Anspruch auf Mietzahlung für Januar nicht entstanden.

Daher hat V gegen M keinen Anspruch auf Zahlung der Miete für Januar 2020 aus § 535 Abs. 2 BGB.

Fall 29 – Recht haben und Recht bekommen (Vertiefung)

Gegenstand des Falls ist ein Verbrauchsgüterkaufvertrag, der über einen Webshop geschlossen wird – also ein klassischer Fernabsatzfall. In tatbestandlicher Hinsicht soll dabei ein möglicher Ausschluss des Widerrufsrechts durch entsprechende Klausel berücksichtigt werden; im Hinblick auf die Rechtsfolgen geht es um einen möglichen Anspruch auf Wertersatz und die (grds. folgenlosen) Rückgewährfristen.

Sachverhalt

Zum neuen Jahr entschließt sich K, etwas für seine Gesundheit zu tun. Daher begibt er sich auf die Internetseite des Fitnessgeräteanbieters V, wo er ein Set Hanteln zum Sonderpreis von 299 € entdeckt. Auf der Bestellseite kann K auswählen, ob er ein 14-tägiges Widerrufsrecht haben möchte oder lieber 10% Rabatt erhalten will (eine Ersparnis von 29,90 €). K entschließt sich, statt des Widerrufsrechts lieber den Rabatt in Anspruch zu nehmen, so dass er nur 269,10 € zzgl. 5,90 € Versandkosten (275 € insgesamt) bezahlen muss; die Zahlung erfolgt per Vorkasse. Da er auf sein Widerrufsrecht verzichtet hat, wird K auch nicht weiter belehrt. Eine Woche später kommen die mangelfreien und qualitativ hochwertigen Hanteln bei K an.

Dieser hat inzwischen jedoch erkannt, dass er gar keine Zeit für körperliche Ertüchtigung hat und möchte die Ware wieder loswerden. Er nimmt daher das Paket und schickt es kommentarlos zurück. Eine Woche später ruft er sicherheitshalber bei V an und teilt diesem mit, dass er die Hanteln nicht haben wolle und deshalb zurückgeschickt habe.

V ist empört, da K doch auf sein Widerrufsrecht verzichtet habe. Eine Woche später kommt das Paket in schwer beschädigtem Zustand bei V an. Leider sind durch unsachgemäße Handhabung der eigentlich ordnungsgemäß verpackten und gekennzeichneten Lieferung durch das auch von V mit der Hinsendung beauftragte, als zuverlässig bekannte Versandunternehmen während des Rücktransports erhebliche Kratzer entstanden, so dass die Hanteln nun nicht mehr wie ursprünglich 299 €, sondern nur noch 200 € wert sind. V erklärt, K müsse mindestens diesen Wertverlust von 99 € erstatten – er rechne hilfsweise mit seinem Ersatzanspruch auf.

Kann K von V Rückerstattung des Kaufpreises von 269,10 € sowie der Hinsendekosten von 5,90 € und der Rücksendekosten von 5,90 € aus §§ 355 Abs. 3 S.1, 356 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 6 BGB verlangen?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

Ein Anspruch des V gegen K auf Rückerstattung des Kaufpreises von 269,10 € sowie der Hinsendekosten von 5,90 € und der Rücksendekosten von 5,90 € könnte sich aus §§ 355 Abs. 3 S.1, 357 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 6 BGB ergeben.

- I. Der Anspruch wäre entstanden, wenn K wirksam nach § 355 Abs. 1 S. 1 BGB einen Verbrauchervertrag widerrufen hätte.
 1. Dazu müsste zwischen V und K ein entgeltlicher Verbrauchervertrag im Sinne von § 312 Abs. 1 BGB i.V.m. § 310 Abs. 3 BGB bestehen.
 - a. V müsste als Unternehmer im Sinne von § 14 Abs. 1 BGB gehandelt haben.

Nach § 14 Abs. 1 BGB ist dies der Fall, wenn er bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit gehandelt hat. Hier betreibt V einen Onlineshop für Fitnessgeräte. Diese Tätigkeit trägt jedenfalls nicht völlig unerheblich zu seinem Lebensunterhalt bei und unterliegt keinen Weisungen Dritter (insb. im Hinblick auf Zeit und Ort der Tätigkeit). Damit ist sie als gewerbliche berufliche Tätigkeit einzuordnen.

Der Vertrag mit K wurde im Rahmen dieser Aktivitäten geschlossen, so dass V als Unternehmer handelte.

b. K müsste als Verbraucher (§ 13 BGB) gehandelt haben.

Dies ist nach § 13 BGB der Fall, wenn er ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder seiner gewerblichen noch seiner selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können. Hier erwarb K die Hanteln für seine persönliche Gesundheit; ein Zusammenhang mit einer etwaigen Tätigkeit, aus der er seinen Lebensunterhalt bestreitet, ist nicht ersichtlich.

Damit handelte K bei Abschluss des Vertrages als Verbraucher.

c. Es müsste zudem ein entgeltlicher Vertrag zwischen K und V bestehen (§ 312 Abs. 1 BGB).

Ein Vertrag ist entgeltlich, soweit eine Leistung und eine Gegenleistung derart in einem Austauschverhältnis stehen, dass die eine nur zum Erhalt der anderen erfolgt und sich die beiden Leistungen im Sinne der §§ 320 Abs. 1, 326 Abs. 1 S. 1 BGB gegenseitig bedingen. Hier sollte eine Ware gegen Geldzahlung geliefert werden, so dass ein Kaufvertrag im Sinne von § 433 BGB zwischen K und V geschlossen wurde. Dabei stehen die Pflicht zur Übergabe und Übereignung (§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB) und die Pflicht zur Kaufpreiszahlung (§ 433 Abs. 2 BGB) sich als unmittelbarer Austausch („do ut des“) gegenüber.

Daher besteht zwischen K und V ein entgeltlicher Vertrag.

Somit liegt ein entgeltlicher Verbrauchervertrag im Sinne von § 312 Abs. 1 BGB i.V.m. § 310 Abs. 3 BGB zwischen V und K vor.

2. Erforderlich ist zudem eine Widerrufserklärung (§ 355 Abs. 1 S. 2 BGB).

a. Eine solche Erklärung könnte im kommentarlosen Zurücksenden des Pakets von K an V liegen.

Grundsätzlich können Willenserklärungen nicht nur mündlich und schriftlich erfolgen, sondern auch aus der Wahrnehmung eines bloß tatsächlichen Verhaltens (konkludente Erklärungen). Ob eine solche Erklärung vorliegt und welchen Inhalt diese hat, ist durch Auslegung (§§ 133, 157 BGB) zu ermitteln. Nach § 355 Abs. 1 S. 3 BGB muss aus der Erklärung des Verbrauchers der Entschluss zum Widerruf des Vertrages eindeutig hervorgehen.

Auf den ersten Blick bringt die Rückgabe der gekauften Sache aus Sicht eines objektiven Dritten (§ 157 BGB) durchaus zum Ausdruck, dass der Käufer diese Ware offenbar nicht behalten will. Im Zweifel will er sich daher vom Vertrag lösen - ohne Angabe weiterer Gründe ist dies nur im Rahmen des Widerrufs möglich, so dass ein Dritter das Verhalten als Widerruf verstehen könnte.

Allerdings könnte eine Rücksendung auch als Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen (etwa Nachbesserung oder Nachlieferung, § 437 Nr. 1 BGB i.V.m. § 439 Abs. 1 BGB) oder als Ausübung eines anderen Gestaltungsrechts (Rücktritt oder Anfechtung) verstanden werden. Insoweit ist die kommentarlose Rücksendung nicht eindeutig die Ausübung eines Widerrufsrechts.

Zudem sah das deutsche Recht bis 2014 ausdrücklich die Möglichkeit zur Ausübung des Widerrufs durch schlichte Zurücksendung vor (§ 355 Abs. 1 S. 2 BGB a.F.: „Der Widerruf muss keine Begründung enthalten und ist in Textform oder durch Rücksendung der Sache innerhalb der Widerrufsfrist gegenüber dem Unternehmer zu erklären; zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung.“). Diese Regelung wurde aufgehoben und durch die jetzige Formulierung ersetzt. Im Umkehrschluss folgt daraus, dass die schlichte Rücksendung nach neuer Rechtslage nicht genügen soll.

Damit konnte das kommentarlose Zurücksenden des Pakets noch keine Widerrufserklärung darstellen.

b. Allerdings könnte eine Widerrufserklärung im Anruf des K bei V liegen.

Im Rahmen des Telefonats erklärte K, dass er die Hanteln nicht haben wolle und deshalb zurückgeschickt habe. Eine Erklärung ist aus der maßgeblichen Sicht eines objektiven Dritten (§§ 133, 157 BGB) im Zweifel so zu verstehen, dass die für den Erklärenden bestmögliche Rechtsfolge ausgelöst wird. Im Fall eines Verbrauchers gilt dies in besonderem Maße („in dubio pro consumente“). Die Rechtsfolgen des Widerrufs sind für den Verbraucher in besonderem Maße vorteilhaft (vgl. § 361 Abs. 1 BGB), so dass im Zweifel immer ein Widerruf gewollt ist. Mangels Erkennbarkeit eines Anfechtungs- oder Rücktrittsgrundes kommt im konkreten Fall nur ein verbraucherrechtlicher Widerruf in Betracht.

Die Aussage des K ist nach §§ 133, 157 BGB daher als Widerrufserklärung zu verstehen.

3. Es müsste auch ein Widerrufsrecht bestehen. Ein solches könnte sich hier aus § 312g Abs. 1, 2. Var. BGB ergeben.

a. § 312g Abs. 1 BGB ist aufgrund des Vorliegens der Voraussetzungen des § 312 Abs. 1 BGB und des Fehlens einer Ausnahme nach § 312 Abs. 2 – Abs. 7 BGB oder des § 312g Abs. 2 BGB grundsätzlich anwendbar.

b. Allerdings könnte die Anwendbarkeit durch die vertragliche Vereinbarung zwischen V und K ausgeschlossen sein.

Die entsprechende Regelung wird von V einseitig für eine Vielzahl von potentiellen Verträgen angeboten und unterliegt damit nach § 305 Abs. 1 BGB den besonderen Anforderungen der §§ 306–310 BGB.¹⁰⁴ Nach § 361 Abs. 2 S. 1 BGB und § 312k Abs. 1 S. 1 BGB darf jedoch von den gesetzlichen Regelungen zum Widerrufsrecht nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden. Die entsprechende Vereinbarung, nach der kein Widerrufsrecht bestehen soll, ist damit unwirksam. Jedoch bleibt nach § 306 Abs. 1 BGB die Wirksamkeit des Vertrages im Übrigen unberührt (anders als im Normalfall, wo die Unwirksamkeit einer Teilregelung nach § 134 BGB im Zweifel zur Unwirksamkeit des gesamten Vertrages nach § 139 BGB führt). Eine besondere Härte nach § 306 Abs. 3 BGB ist trotz des Preisnachlasses nicht zu erkennen.

Damit ist das Widerrufsrecht nicht durch Vereinbarung zwischen V und K ausgeschlossen worden.

c. Es müsste ein Fernabsatzvertrag im Sinne von § 312c Abs. 1 BGB vorliegen.

Dazu müssten für die Vertragsverhandlungen und den Vertragsschluss ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwendet worden sein. Hier erfolgte die Bestellung des K über einen Onlineshop,

¹⁰⁴ Die AGB-Kontrolle wurde noch nicht behandelt, sie wird hier nur wegen der Rechtsfolge des § 306 Abs. 1 BGB angesprochen – sonst würde man bei § 134 BGB und § 139 BGB landen und käme zu einem falschem Ergebnis (Gesamtnichtigkeit des Vertrages).

persönliche Gespräche fanden nicht statt. Der Onlineshop stellt zudem ein für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystem dar.

Damit liegt ein Fernabsatzvertrag im Sinne von § 312c Abs. 1 BGB vor.

Daher besteht ein Widerrufsrecht des K.

4. Allerdings könnte das Widerrufsrecht nach §§ 355 Abs. 2 S. 1, 356 Abs. 2 Nr. 1 lit. a, Abs. 3 BGB durch Ablauf der Widerrufsfrist erloschen sein.

Nach § 355 Abs. 2 S. 1 BGB beträgt die Widerrufsfrist 14 Tage.

Diese Widerrufsfrist beginnt nach § 356 Abs. 2 Nr. 1 lit. a BGB bei einem Verbrauchsgüterkauf im Sinne von § 474 Abs. 1 BGB mit dem Zeitpunkt in dem der Käufer die Ware erhalten hat. Hier liegt ein Kaufvertrag (§ 433 BGB) über eine bewegliche Sache zwischen einem Unternehmer (§ 14 Abs. 1 BGB) und einem Verbraucher (§ 13 BGB) vor, mithin ein Verbrauchsgüterkauf. K hat das Paket mit den Hanteln auch erhalten. Damit begann die Widerrufsfrist grundsätzlich zu laufen.

Jedoch beginnt die Widerrufsfrist nach § 356 Abs. 3 S. 1 BGB nicht, bevor der Verbraucher über sein Widerrufsrecht belehrt wurde. Hier ist (aufgrund des Verzichts auf das Widerrufsrecht) keine Belehrung erfolgt. Damit konnte die Widerrufsfrist noch nicht zu laufen beginnen.

Die absolute Höchstfrist von zwölf Monaten und 14 Tagen nach § 356 Abs. 3 S. 2 BGB ist noch nicht abgelaufen.

Damit ist das Widerrufsrecht noch nicht durch Ablauf der Widerrufsfrist erloschen.

5. Daher konnte K den Vertrag mit V wirksam widerrufen.

a. Daher hat K gegen V grundsätzlich einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises innerhalb von 14 Tagen nach § 355 Abs. 3 S. 1 BGB i.V.m. § 357 Abs. 1, Abs. 3 BGB.

b. Darüber hinaus ist V nach § 357 Abs. 2 S. 1 BGB verpflichtet, die Versandkosten für die Hinsendung der Ware von ihm zu K zurückzuerstatten.

c. K könnte darüber hinaus einen Anspruch auf Erstattung der Rücksendekosten gegen V haben.

Nach § 357 Abs. 6 S. 1 BGB trägt jedoch der Verbraucher die Rücksendekosten, wenn er richtig belehrt wurde. Allerdings ist hier keine Belehrung erfolgt. Damit war K nicht zur Tragung der Kosten verpflichtet. Anders als § 357 Abs. 1 BGB und § 357 Abs. 2 BGB enthält § 357 Abs. 6 BGB jedoch keine Anspruchsgrundlage für die Erstattung von vorgestreckten Kosten.

Der Erstattungsanspruch richtet sich daher nicht nach § 355 Abs. 3 S. 1 BGB, sondern ausschließlich nach § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB (*condictio indebiti*).¹⁰⁵ Durch die Beauftragung und Bezahlung des Rückversands hat K dem V eigene Aufwendungen, nämlich die Finanzierung des Rücktransports auf seine Kosten bewusst und zielgerichtet zugewendet, d.h. V hat etwas durch Leistung des K erlangt. Aufgrund von § 357 Abs. 6 S. 1 BGB gibt es für diese Leistung keinen Rechtsgrund. Daher sind auch die Rücksendekosten zu erstatten.

Damit ist der Anspruch des K gegen V auf Zahlung entstanden.

II. Allerdings könnte der Anspruch nach § 389 BGB teilweise durch Aufrechnung erloschen sein.

¹⁰⁵ Das muss man im ersten Semester nicht wissen – es gilt die Regel: Soweit keine Sonderregel eingreift, erfolgt bei Leistung zugunsten Dritter eine Rückerstattung über das Bereicherungsrecht.

1. Eine Aufrechnungserklärung (§ 388 BGB) des V liegt vor.
2. Jedoch müsste auch eine Aufrechnungslage (§ 387 BGB) bestehen.
 - a. K hat einen erfüllbaren Zahlungsanspruch gegen V, den dieser mit seiner Aufrechnungserklärung beseitigen will (Hauptforderung).
 - b. V müsste aber auch einen gleichartigen, d.h. ebenfalls auf Geld gerichteten, fälligen und einredefreien (§ 390 BGB) Anspruch gegen K haben.
 - aa. Ein solcher Anspruch des V gegen K auf Wertersatz könnte sich aus § 357 Abs. 7 BGB ergeben. Dann müsste der Wertverlust auf einen Umgang mit den Waren zurückzuführen sein, der zur Prüfung der Beschaffenheit, der Eigenschaften und der Funktionsweise der Waren nicht notwendig war (§ 357 Abs. 7 Nr. 1 BGB). Hier hatte K jedoch keinerlei Umgang mit den Waren, sondern die Beschädigung geschah bei der Rücksendung. Darüber hinaus fehlte es hier an einer Widerrufsbelehrung im Sinne von § 357 Abs. 7 Nr. 2 BGB. Daher ergibt sich kein Anspruch des V gegen K auf Wertersatz aus § 357 Abs. 7 BGB.
 - bb. Auch ein Anspruch auf Wertersatz aus § 357 Abs. 8 S. 1 BGB scheidet mangels eines auf Dienstleistungen, Lieferung von Wasser, Gas oder Strom oder Fernwärme gerichteten Vertrags aus.
 - cc. In Betracht käme jedoch ein Anspruch des V gegen K aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB.
 - (1) Die Anwendung von § 280 Abs. 1 S. 1 BGB könnte durch § 361 Abs. 1 BGB ausgeschlossen sein. Die Regelung schließt ausdrücklich alle Ansprüche gegen den Verbraucher „infolge des Widerrufs“ aus. Sinn und Zweck von § 361 BGB ist es aber nur, den Verbraucher von Ansprüchen des Unternehmers freizustellen, die ihn von der Ausübung des Widerrufsrechts abhalten könnten. Hier geht es jedoch um Veränderungen nach dem Zeitpunkt, in dem sich K ohnehin schon zum Widerruf entschlossen hatte und die Ware zurückgesandt hatte (was aus seiner Sicht genügen sollte, obgleich es nicht die Voraussetzungen des § 355 Abs. 1 S. 3 BGB erfüllte). Zu diesem Zeitpunkt konnten ihn etwaige Gegenrechte nicht mehr vom Widerruf abhalten. Vielmehr wusste K, dass er die Ware zurückgeben musste und diese als fremde zu behandeln hatte. Daher ist diese Norm teleologisch derart zu reduzieren, dass sie auf Ansprüche, die erst nach Erklärung des Widerrufs entstehen, keine Anwendung findet. Daher ist die Anwendung von § 280 Abs. 1 S. 1 BGB nicht durch § 361 Abs. 1 BGB ausgeschlossen.
 - (2) Durch den Widerruf ist ein Rückgewährschuldverhältnis zwischen K und V entstanden, das sich nach den §§ 355 ff. BGB (und nicht nach den §§ 346 ff. BGB) richtet. Damit liegt ein Schuldverhältnis im Sinne von § 280 Abs. 1 S. 1 BGB vor.
 - (3) K müsste eine Pflicht aus diesem Schuldverhältnis verletzt haben.
 - (a) K war zwar nach § 355 Abs. 3 S. 1 BGB zur Rückgabe der Hanteln, und zwar grds. im gleichen Zustand wie er sie empfangen hat, also zu einer Leistung verpflichtet. Jedoch trägt der Unternehmer die Gefahr der Rücksendung (§ 355 Abs. 3 S. 4 BGB), d.h. er hat keine Ansprüche bei etwaigen Beschädigungen oder sogar dem Verlust der Ware auf dem Transportweg – es handelt sich um eine Schickschuld, bei welcher der Verbraucher seine Pflicht durch Übergabe an eine zuverlässige Transportperson erfüllt. Insoweit ist das Transportunternehmen nicht Erfüllungsgehilfe des Käufers im Sinne von § 278 S. 1 BGB. Damit hat K nicht die Pflicht zur Rückgabe der Hanteln gegenüber V verletzt.

(b) Allerdings könnte K eine Rücksichtnahmepflicht nach § 241 Abs. 2 BGB gegenüber V verletzt haben.

Grundsätzlich war K nach § 241 Abs. 2 BGB zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des V verpflichtet, wozu auch das Eigentum an den hier beschädigten Hanteln als absolut geschütztes Recht gehörte. Allerdings müsste K auch keine angemessene Rücksicht auf dieses absolute Recht genommen haben. Die erforderliche Rücksicht bestimmt sich nach der im Verkehr für den konkreten Fall erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB). Hier hat K jedoch die Ware in der gleichen Verpackung, die auch V verwendete mit dem gleichen Spediteur zurückgesandt. Sowohl die Verpackung als auch das Versandunternehmen waren laut Sachverhalt geeignet und zuverlässig. Eine fehlende Rücksichtnahme ist nicht erkennbar. Selbst wenn die kommentarlose Rücksendung als fehlende Rücksichtnahme angesehen werden sollte, hätte diese nicht zur Beschädigung geführt.

Daher hat K auch keine Rücksichtnahmepflicht gegenüber V verletzt.

Damit liegt keine Pflichtverletzung des K vor.

Somit besteht kein Anspruch des V gegen K aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB.

Daher hat V gegen K keinen Anspruch (Gegenforderung) und es besteht keine Aufrechnungslage im Sinne von § 387 BGB.

Damit ist die Forderung nicht teilweise durch Aufrechnung nach § 389 BGB erloschen.

III. Der Anspruch ist auch durchsetzbar; insbesondere hat V aufgrund der Rücksendung der Hanteln durch K kein Zurückbehaltungsrecht nach § 357 Abs. 4 S. 1 BGB mehr.

V hat gegen K einen Anspruch auf Rückerstattung des Kaufpreises von 269,10 € sowie der Versandkosten von 5,90 € aus § 355 Abs. 3 S.1, 357 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 6 BGB sowie einen Anspruch auf Erstattung der Rücksendekosten von 5,90 € aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB.

Fall 30 – Lästige Vertreter (Expertenniveau)

Gegenstand des Falls sind zwei Widerrufserklärungen - ein Widerruf wegen eines außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrags und ein Widerruf wegen eines Fernabsatzgeschäfts. Dabei besteht die Besonderheit, dass hier ein Stellvertreter auftritt und sich die Frage stellt, ob es auf die Person des Vertreters oder des Vertretenen ankommt. Gleichzeitig geht es um ein Auslegungsproblem bzw. eine Frage der Umdeutung: Kann aus einem Widerruf nach § 130 Abs. 1 S. 2 BGB ein Widerruf nach § 355 Abs. 1 S. 2 BGB entnommen werden? Schließlich soll noch einmal kurz die Widerrufsfrist beleuchtet werden.

Sachverhalt

Der viel beschäftigte Universitätsprofessor K hat zur Erledigung seiner alltäglichen Angelegenheiten den Sekretär X eingestellt. Dieser bearbeitet u.a. den gesamten Schriftverkehr, insb. Bestellungen und Rechnungen für den Haushalt. K hat ihm daher ausdrücklich eine unbeschränkte Vollmacht (§§ 166 Abs. 2, 167 BGB) erteilt.

Eines Tages klingelt Y, ein entsprechend bevollmächtigter Angestellter des V, am Privathaus des K. Da K nicht anwesend ist, öffnet X die Tür. Y präsentiert X einen von V produzierten neuen digitalen Zeitplaner. Das Gerät überzeugt X restlos als sinnvolle Anschaffung für die vielfältigen privaten und geschäftlichen Aktivitäten seines Arbeitgebers. Kurzentschlossen erwirbt X daher im Namen des K das Gerät für angemessene 150 €, die K an V überweisen soll; das Gerät wird X sofort übergeben. Y händigt X zudem eine inhaltlich richtige Widerrufsbelehrung aus.

Y hinterlässt zudem einen Katalog des V, über den diverses Zubehör erworben werden kann; auch dieser enthält eine zutreffende Widerrufsbelehrung. In diesem Katalog sieht X eine schicke Lederhülle für den Zeitplaner. Da er gerade in Kauflaune ist, füllt er das beigegefügte Bestellformular aus und ordert diese Lederhülle für 50 € zahlbar auf Rechnung. Das ordnungsgemäß frankierte Bestellformular wirft er auf dem Heimweg in einen Briefkasten.

Als K nach Hause kommt ist er entsetzt – er hält alle digitalen Geräte für überflüssig. Sofort schreibt er einen handschriftlichen Brief an V, in dem er den „Widerruf nach § 130 Abs. 1 S. 2 BGB“ in Bezug auf die Lederhülle und den „Widerruf nach § 355 Abs. 1 S. 2 BGB“ in Bezug auf den Zeitplaner erklärt. Aufgrund von Schwierigkeiten auf dem Postweg kommt der Brief jedoch erst einen Monat später bei V an. Den Brief mit der Bestellung der Lederhülle durch X erhielt V hingegen bereits am Tag nach dessen Versendung. Die Lederhülle hat K drei Tage nach der Bestellung durch X erhalten.

Kann V von K Zahlung des Kaufpreises von 150 € für den Zeitplaner und 50 € für die Lederhülle jeweils aus § 433 Abs. 2 BGB verlangen?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

A. Ein Anspruch des V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises für den Zeitplaner von 150 € könnte sich aus § 433 Abs. 2 BGB ergeben.

I. Der Anspruch wäre entstanden, wenn zwischen V und K ein wirksamer Kaufvertrag im Sinne von § 433 BGB bestehen würde.

1. Es müsste ein auf Abschluss des Kaufvertrages gerichteter Antrag (§ 145 BGB) vorliegen. Dieser könnte von Seiten des V geäußert worden sein.

V persönlich hat jedoch keine entsprechende Erklärung abgegeben. Jedoch könnte eine von Y abgegebene Willenserklärung, welche die essentialia negotii enthielt und durch schlichtes „Ja“ angenommen werden konnte, nach § 164 Abs. 1 S. 1 BGB für und gegen V wirken.

a. Y hat eine eigene Willenserklärung abgegeben und nicht nur eine Willenserklärung des V als Erklärungsbote übermittelt.

b. Y handelte zudem im Namen des V; selbst wenn dies nicht ausdrücklich erfolgt sein sollte, würde es sich nach § 164 Abs. 1 S. 2 BGB aus den Umständen ergeben (sog. „unternehmensbezogenes Geschäft“, durch das der Unternehmensträger und nicht der jeweilige Repräsentant berechtigt und verpflichtet werden soll).

c. Schließlich hatte Y auch kraft der ihm erteilten Vollmacht (§§ 166 Abs. 2, 167 BGB) Vertretungsmacht für V.

Damit wirkte die Erklärung des Y für und gegen V. Es lag daher ein Antrag des V vor.

2. Dieser wäre gegenüber K analog § 130 Abs. 1 S. 1 BGB wirksam geworden, soweit er K zugegangen ist. K selbst war jedoch nicht vor Ort, sondern nur X. Allerdings könnten gegenüber X abgegebene Erklärungen nach § 164 Abs. 3 BGB i.V.m. § 164 Abs. 1 S. 1 BGB unmittelbar zugunsten und zu Lasten des K wirken (sog. Passivvertretung).

a. X hatte eigenen Entscheidungsspielraum und nahm nicht nur Erklärungen als Empfangsbote für K zur schlichten Weitergabe entgegen.

b. X handelte zudem im Namen des K; selbst wenn dies nicht ausdrücklich erfolgt sein sollte, würde es sich nach § 164 Abs. 1 S. 2 BGB aus den Umständen ergeben (Angabe des Namens auf der Bestellung, Adresse an der Y angetroffen wird).

c. Schließlich hatte X auch kraft der ihm erteilten Vollmacht (§§ 166 Abs. 2, 167 BGB) Passivvertretungsmacht für K, er durfte daher Erklärungen für diesen selbstständig entgegennehmen.

Damit ist die Erklärung gegenüber X mit Wirkung für und gegen K nach § 130 Abs. 1 S. 3. 1 BGB analog wirksam geworden.

3. Weiterhin müsste der Antrag des V durch K angenommen worden sein. K persönlich hat jedoch ebenfalls keine entsprechende Willenserklärung abgegeben. Jedoch könnte die Erklärung des X nach § 164 Abs. 1 S. 1 BGB für und gegen ihn wirken. Wie oben ausgeführt handelte X als Vertreter des K.

Damit wirkte die Erklärung des X für und gegen K. Es lag daher eine Annahme des K vor. Diese ist zwar nicht V persönlich, wohl aber dessen Vertreter Y zugegangen, was jedoch nach § 164 Abs. 3 BGB i.V.m. § 164 Abs. 1 S. 1 BGB zugunsten und zulasten des V wirkt.

Damit ist zunächst ein wirksamer Kaufvertrag im Sinne von § 433 BGB zwischen V und K zustande gekommen.

II. Allerdings könnte die Zahlungspflicht nach § 355 Abs. 1 S. 1 BGB durch einen verbraucherrechtlichen Widerruf erloschen sein.

1. Dazu müsste es sich beim Kaufvertrag zwischen K und V um einen entgeltlichen Verbrauchervertrag im Sinne von §§ 312 Abs. 1, 310 Abs. 3 BGB handeln.

a. Als Verbraucher handelt jeder Mensch, der bei einem Rechtsgeschäft zu Zwecken handelt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können (§ 13 BGB).

aa. K ist zwar Universitätsprofessor, handelt aber im Rahmen dieser Tätigkeit nicht „selbstständig“, sondern ist als Beamter weisungsgebunden (Art. 33 Abs. 4, Abs. 5 GG; § 35 Abs. 1 S. 2 BeamtStG). Der Zeitplaner soll zudem nicht für seine dienstlichen Aktivitäten, sondern für seine private Organisation genutzt werden. Damit dient der Abschluss des Kaufvertrags für K nicht einer selbständigen beruflichen Tätigkeit und ist damit Verbraucher im Sinne von § 13 BGB.

bb. Allerdings erfolgte der Vertragsschluss nicht durch K persönlich, sondern durch seinen Vertreter X. K selbst ist gar nicht der besonderen Drucksituation eines außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrages (eines „Haustürgeschäfts“) ausgesetzt. Dies betrifft vielmehr X. Soweit X Unternehmer wäre und trotz dieser Situation grundsätzlich rational und unbeeinflusst Entscheidungen treffen könnte, gäbe es keinen Anlass für den Schutz in der besonderen Abschlusssituation. Daher ist für die Verbrauchereigenschaft jedenfalls in den Fällen des § 312b BGB, die an eine besondere Zwangslage anknüpfen, auch erforderlich, dass der Vertreter Verbraucher im Sinne von § 13 BGB ist. X ist bei K angestellt und handelt damit zwar im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit; er ist jedoch nach § 611a BGB gerade nicht selbstständig, sondern von den Weisungen seines Arbeitgebers abhängig (vgl. § 106 GewO). Damit ist auch X Verbraucher im Sinne von § 13 BGB.

b. V müsste Unternehmer (§ 14 Abs. 1 BGB) sein. Dies ist jede Person, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt.

aa. Hier vertreibt V Terminplaner und Zubehör. Dabei handelt er gewerblich und damit als Unternehmer im Sinne von § 14 Abs. 1 BGB.

bb. Allerdings hat V den Vertrag nicht selbst geschlossen, sondern wurde durch seinen Angestellten Y vertreten. Vielfach wird ein Unternehmer im Sinne von § 14 Abs. 1 BGB nicht selbst handeln, sondern wie hier Angestellte beauftragen. Diese sind aber stets nicht „selbstständig“, sondern notwendig weisungsabhängig (§ 611a BGB, § 106 GewO). Der Unternehmer könnte und würde so immer, wenn nicht der Inhaber selbst (bzw. die Organe einer juristischen Person oder Personengesellschaft) handelt, den besonderen Vorgaben der §§ 312 ff. BGB entgehen. Dies würde den Verbraucherschutz praktisch aushebeln. Anders als bei der Stellvertretung des Verbrauchers kann es deshalb auf die Eigenschaften eines Stellvertreters des Unternehmers, wie hier des Y, nicht ankommen.

Daher genügt es, dass V als Vertretener Unternehmer im Sinne von § 14 Abs. 1 BGB ist.

c. Der Kaufvertrag im Sinne von § 433 BGB ist ein entgeltlicher Vertrag, bei dem die Übergabe und Übereignung der gekauften Sache als Gegenleistung (§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB) zur Zahlung des Kaufpreises (§ 433 Abs. 2 BGB) erfolgt.

2. Eine Ausnahme nach § 312 Abs. 2 – Abs. 7 BGB ist nicht ersichtlich.

3. Weiterhin müsste eine Widerrufserklärung des K im Sinne von § 355 Abs. 1 S. 2 BGB vorgelegen haben.

a. Obwohl der Vertrag durch X und Y geschlossen wurde, müssen die Erklärung weder durch den Vertreter des K noch an den Vertreter des V erfolgen, sondern können von bzw. an die jeweiligen Vertretenen erfolgen.

b. Hier erklärte K in einem handschriftlichen Brief „den Widerruf nach § 355 Abs. 1 S. 2 BGB“. Durch diese Aussage bringt er ausdrücklich und unmissverständlich seinen Entschluss zum Widerruf des Vertrags zum Ausdruck (§ 355 Abs. 1 S. 3 BGB); eine besondere Begründung ist nicht erforderlich (§ 355 Abs. 1 S. 4 BGB).

Daher liegt eine wirksame Widerrufserklärung vor.

4. Weiterhin müsste ein außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag im Sinne von § 312b BGB vorliegen. Hier könnte ein Fall von § 312b Abs. 1 Nr. 1 BGB in Betracht kommen.

Dann müsste der Vertrag bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Verbrauchers und des Unternehmers an einem Ort geschlossen worden sein, der kein Geschäftsraum des Unternehmers ist. Hier fand der Vertragsschluss zwischen Y und X an der Haustür des K statt. Zu den Geschäftsräumen gehören nur die unbeweglichen Gewerberäume, in denen der Unternehmer seine Tätigkeit dauerhaft ausübt sowie Räume, in denen die Person, die im Namen oder Auftrag des Unternehmers handelt, ihre Tätigkeit dauerhaft oder für gewöhnlich ausübt. Dies ist aus Sicht des V bzw. des Y in Bezug auf das Wohnhaus des K nicht der Fall.

Damit liegt ein außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag im Sinne von § 312b Abs. 1 Nr. 1 BGB vor.

5. Eine Ausnahme nach § 312 Abs. 2 BGB ist nicht ersichtlich.

6. Allerdings könnte das Widerrufsrecht nach §§ 355 Abs. 2 S. 1, 356 Abs. 2 Nr. 1 lit. a BGB durch Ablauf der Widerrufsfrist erloschen sein.

Nach § 355 Abs. 2 S. 1 BGB beträgt die Widerrufsfrist 14 Tage. Diese Widerrufsfrist beginnt nach § 356 Abs. 2 Nr. 1 lit. a BGB bei einem Verbrauchsgüterkauf im Sinne von § 474 Abs. 1 BGB mit dem Zeitpunkt in dem der Käufer die Ware erhalten hat. Hier liegt ein Kaufvertrag (§ 433 BGB) über eine bewegliche Sache zwischen einem Unternehmer (§ 14 Abs. 1 BGB) und einem Verbraucher (§ 13 BGB) vor, mithin ein Verbrauchsgüterkauf. K hat den Terminplaner sofort erhalten. Damit begann die Widerrufsfrist grundsätzlich im Zeitpunkt der Übergabe des Terminplaners zu laufen. Hier erfolgte auch eine ordnungsgemäße Belehrung, so dass keine Ausnahme vom Fristbeginn nach § 356 Abs. 3 S. 1 BGB eingreift.

Die Widerrufserklärung wurde erst mit Zugang bei V wirksam (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB). Allerdings genügte zur Fristwahrung die rechtzeitige Absendung des Widerrufs (§ 355 Abs. 1 S. 5 BGB). Hier wurde der Widerruf noch am Abend der Bestellung versandt. Damit erfolgte der Versand innerhalb der 14-Tagesfrist.

Damit ist das Widerrufsrecht noch nicht durch Ablauf der Widerrufsfrist erloschen.

7. Als Rechtsfolge führt der Widerruf nach § 355 Abs. 1 S. 1 BGB dazu, dass keine der beiden Parteien, also weder V noch K, mehr an ihre jeweilige Willenserklärung gebunden ist. Damit bestehen keine weiteren Leistungspflichten, also auch keine Kaufpreiszahlungspflicht des K mehr.

Der Anspruch ist erloschen.

Daher hat V gegen K keinen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises für den Zeitplaner von 150 € aus § 433 Abs. 2 BGB.

B. Ein Anspruch des V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises für die Lederhülle von 50 € könnte sich aus § 433 Abs. 2 BGB ergeben.

I. Der Anspruch wäre entstanden, wenn zwischen V und K ein wirksamer Kaufvertrag im Sinne von § 433 BGB bestehen würde.

1. Der Katalog von V stellt mangels Rechtsbindungswillens keinen Antrag im Sinne von § 145 BGB, sondern eine rechtlich unverbindliche Aufforderung an die Allgemeinheit, Anträge an V zu senden (sog. „*invitatio ad offerendum*“), dar.

2. Allerdings könnte K einen Antrag im Sinne von § 145 BGB an V gesandt haben. K selbst hat sich jedoch erst in Gestalt des Widerrufs gegenüber V geäußert. Jedoch könnte das durch X ausgefüllte und per Post versandte Bestellformular einen Antrag im Sinne von § 145 BGB darstellen, der für und gegen K wirkte.

a. X gab eine eigene Willenserklärung ab, machte dabei deutlich, nicht sich selbst, sondern K verpflichten zu wollen und hatte wie oben ausgeführt Vertretungsmacht, so dass seine Willenserklärung nach § 164 Abs. 1 S. 1 BGB für und gegen K wirkte.

b. Zudem enthielt das Bestellformular alle vertragswesentlichen Informationen, namentlich Preis, bestellter Gegenstand, Käufer und Verkäufer und war aus Sicht eines objektiven Dritten (§ 157 BGB) als rechtsverbindliche Erklärung aufzufassen.

Damit stellte das versandte Bestellformular einen Antrag des K im Sinne von § 145 BGB dar.

c. Allerdings wäre dieser Antrag nach § 130 Abs. 1 S. 2 BGB nicht wirksam geworden, wenn V vor oder spätestens gleichzeitig mit dem Bestellformular ein Widerruf zugegangen wäre.

Der Zugang von Erklärungen unter Abwesenden erfolgt, sobald die Erklärung derart in den Machtbereich des Empfängers gelangt, dass dieser unter gewöhnlichen Umständen die Möglichkeit zur Kenntnisnahme hat. Bei Briefen ist dies der Zeitpunkt der üblichen Leerung des Hausbriefkastens, die bei Unternehmern mehrmals täglich erfolgt.

Hier hat K zwar noch am selben Tag, an dem der Antrag an V gesandt wurde, ein Widerrufschreiben aufgesetzt. Dieses Schreiben ist V jedoch erst einen Monat später und nach dem von Y verfassten Bestellformular zugegangen.

Damit lag kein Widerruf nach § 130 Abs. 1 S. 2 BGB vor.

3. Diesen Antrag hat V zwar nicht ausdrücklich angenommen, jedoch kann die Zusendung der Ware aus Sicht eines objektiven Dritten (§ 157 BGB) nur als uneingeschränkte Zustimmung zu den von K vorgeschlagenen Vertragsbedingungen, mithin als Annahme im Sinne von § 150 Abs. 2 BGB, verstanden werden. Diese erfolgte auch noch zu einem Zeitpunkt, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten durfte, mithin rechtzeitig im Sinne von § 147 Abs. 1 BGB.

Damit lagen zwei übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen vor und es ist ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen.

II. Allerdings könnte die Zahlungspflicht nach § 355 Abs. 1 S. 1 BGB durch einen verbraucherrechtlichen Widerruf erloschen sein.

1. Dazu müsste es sich beim Kaufvertrag zwischen K und V um einen entgeltlichen Verbrauchervertrag im Sinne von §§ 312 Abs. 1, 310 Abs. 3 BGB handeln.

a. Es müsste ein Verbraucher im Sinne von § 13 BGB Vertragspartner sein.

aa. Wie oben dargestellt war K Verbraucher im Sinne von § 13 BGB.

bb. Fraglich ist, ob auch in Bezug auf den Erwerb der Lederhülle erforderlich ist, dass X als Vertreter des K, Verbraucher im Sinne von § 13 BGB ist.

Anders als bei § 312b BGB geht es bei § 312c BGB nicht um eine Überrumpelungssituation, so dass man sich fragen kann, ob es auch auf die Verbraucherrolle des Vertreters ankommt. § 312c BGB dient nicht dem Ausgleich einer situativen Überforderung, sondern soll nur die anders als bei einem Präsenzkau in einem Ladenlokal beim Fernabsatz nicht mögliche Prüfung der Ware durch den Käufer (als Vertragspartner) nachholen. Dies ist aber gerade nicht von besonderen Kenntnissen oder Fähigkeiten des Vertreters bzw. deren Fehlen abhängig. Daher genügt es für den Widerruf in den Fällen des § 312c BGB, dass der Vertretene Verbraucher ist, selbst wenn der Vertreter Unternehmer sein sollte.

Anders als in Bezug auf den Terminplaner ist es also ohne Bedeutung, dass auch X Verbraucher ist.

b. V ist wie ausgeführt Unternehmer (§ 14 Abs. 1 BGB).

c. Der Kaufvertrag im Sinne von § 433 BGB ist wie ausgeführt ein entgeltlicher Vertrag.

2. Eine Ausnahme nach § 312 Abs. 2 – Abs. 7 BGB ist nicht ersichtlich.

3. Weiterhin müsste eine Widerrufserklärung des K im Sinne von § 355 Abs. 1 S. 2 BGB vorgelegen haben. Diese kann hier durch K unmittelbar an V erfolgen; X und Y sind am Vertrag und damit auch an den darauf bezogenen Gestaltungsrechten nicht selbst beteiligt.

Hier erklärte K in einem handschriftlichen Brief „den Widerruf nach § 130 Abs. 1 S. 2 BGB“. Damit bringt er gerade nicht den Willen zum Ausdruck, den Vertrag nach § 355 Abs. 1 S. 2 BGB zu widerrufen, sondern will nur eine Willenserklärung vor ihrem Zugang beseitigen.

Allerdings können unwirksame Rechtsgeschäfte nach § 140 BGB in ein anderes Rechtsgeschäft umgedeutet werden, soweit sie die Voraussetzungen dieses anderen Geschäfts erfüllen und anzunehmen ist, dass dieses Ersatzgeschäft bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt gewesen wäre. K bringt eindeutig zum Ausdruck, dass er sich nicht an einen Vertrag mit V über die Lederhülle binden will. Dieses Ziel kann er – wenn er schon nicht das Zustandekommen des Vertrages durch Aufhebung der Wirksamkeit seines Antrags nach § 130 Abs. 1 S. 2 BGB verhindern kann – bestmöglich durch einen verbraucherrechtlichen Widerruf nach § 355 Abs. 1 S. 2 BGB erreichen. Der Widerruf nach § 355 Abs. 1 S. 2 BGB hat keine besonderen Voraussetzungen und bedarf insbesondere keiner besonderen Begründung (§ 355 Abs. 1 S. 4 BGB). Daher würde in jedem Fall die Erklärung des Widerrufs ohne Nennung einer Norm genügen; bei der gebotenen verbraucherfreundlichen Auslegung kann aber auch die Nennung einer unzutreffenden Regelung die Vertragsaufhebung nicht verhindern.

Daher liegt eine wirksame Widerrufserklärung vor.

4. Weiterhin müsste ein Fernabsatzvertrag im Sinne von § 312c Abs. 1 BGB vorliegen.

Dazu müssten für die Vertragsverhandlungen und den Vertragsschluss ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwendet worden sein. Hier erfolgte die Bestellung des K über ein von X ausgefülltes und per Brief versandtes Bestellformular, persönliche Gespräche zwischen K bzw. X und V bzw. Y fanden nicht statt. Der Katalog stellt zudem ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem dar.

Damit liegt ein Fernabsatzvertrag im Sinne von § 312c Abs. 1 BGB vor.

5. Eine Ausnahme nach § 312 Abs. 2 BGB ist nicht ersichtlich.

6. Allerdings könnte das Widerrufsrecht nach §§ 355 Abs. 2 S. 1, 356 Abs. 2 Nr. 1 lit. a BGB durch Ablauf der Widerrufsfrist erloschen sein.

Nach § 355 Abs. 2 S. 1 BGB beträgt die Widerrufsfrist 14 Tage. Diese Widerrufsfrist beginnt nach § 356 Abs. 2 Nr. 1 lit. a BGB bei einem Verbrauchsgüterkauf im Sinne von § 474 Abs. 1 BGB mit dem Zeitpunkt in dem der Käufer die Ware erhalten hat. Hier liegt ein Kaufvertrag (§ 433 BGB) über eine bewegliche Sache zwischen einem Unternehmer (§ 14 Abs. 1 BGB) und einem Verbraucher (§ 13 BGB) vor, mithin ein Verbrauchsgüterkauf. K hat die Hülle drei Tage nach Versand des Bestellformulars erhalten. Damit begann die Widerrufsfrist grundsätzlich in diesem Zeitpunkt zu laufen. Hier erfolgte auch eine ordnungsgemäße Belehrung, so dass keine Ausnahme vom Fristbeginn nach § 356 Abs. 3 S. 1 BGB eingreift.

Die Widerrufserklärung wurde erst mit Zugang bei V wirksam (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB). Allerdings genügte zur Fristwahrung die rechtzeitige Absendung des Widerrufs (§ 355 Abs. 1 S. 5 BGB). Hier wurde der Widerruf noch am Abend der Bestellung, also sogar vor dem Fristbeginn, versandt. Damit erfolgte der Versand innerhalb der 14-Tagesfrist.

Damit ist das Widerrufsrecht noch nicht durch Ablauf der Widerrufsfrist erloschen.

7. Als Rechtsfolge führt der Widerruf nach § 355 Abs. 1 S. 1 BGB dazu, dass keine der beiden Parteien, also weder V noch K, mehr an ihre jeweilige Willenserklärung gebunden ist. Damit bestehen keine weiteren Leistungspflichten, also auch keine Kaufpreiszahlungspflicht des K mehr.

Der Anspruch ist erloschen.

Daher hat V gegen K keinen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises für die Lederhülle von 50 € aus § 433 Abs. 2 BGB.

11. Übungsstunde: Stellvertretung I

Die Stellvertretung ist ein wesentlicher Baustein in der zivilrechtlichen Fallbearbeitung – einerseits lässt sie sich in einer Vielzahl denkbarer Konstellationen einbauen, andererseits kann sie aber auch im Einzelfall viele Probleme aufwerfen, die bei fehlender Kenntnis bzw. strukturierter Prüfung (knappe) Zeit kosten. Im Rahmen dieses Grundkurses ist die Stellvertretung in zwei Teile aufgespalten: Im Wintersemester werden nur die Grundlagen (Voraussetzungen von § 164 Abs. 1 S. 1 BGB und § 164 Abs. 3 BGB; Vollmacht, Vertretungsmacht kraft Rechtsschein) behandelt; im Sommersemester werden dann die Details zu den Folgen fehlender Vertretungsmacht (§ 179 BGB) sowie Sonderfälle wie Gesamt- und Untervertretung sowie etwaige Folgen bei § 311 Abs. 3 S. 1 BGB und die Zurechnung bei Aufklärungspflichten nach § 278 BGB behandelt. Ziel im ersten Teil des Grundkurses ist, dass die Teilnehmer/innen die drei in § 164 Abs. 1 S. 1 BGB genannten Voraussetzungen ([eigene] Willenserklärung, im fremden Namen, Vertretungsmacht). Der evidente Missbrauch der Vertretungsmacht, das In-Sich-Geschäft und das kollusive Zusammenwirken wurden zwar in der Vorlesung behandelt, sind aber nicht Gegenstand von Fällen – praktisch relevant werden diese erst in anderem Kontext (u.a. wird § 181 BGB im Zusammenhang mit der gesetzlichen Vertretung von Minderjährigen in der kommenden Woche behandelt).

Vorlesungsstand: In der 10. Vorlesungswoche wurden behandelt

- Anwendungsbereich der Stellvertretung (einseitige Rechtsgeschäfte, Verträge; Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte)
- Voraussetzung einer eigenen Willenserklärung des Vertreters – Abgrenzung zur Botenschaft (insb. § 120 BGB vs. § 177 Abs. 1 BGB); Irrtümer (§ 166 Abs. 1 BGB), Geschäftsfähigkeit (§ 165 BGB), Formerfordernisse
- Handeln in fremdem Namen – Erkennbarkeit aus den Umständen (§ 164 Abs. 1 S. 2 BGB); ausnahmsweise Entbehrlichkeit („Geschäft für den, den es angeht“); Handeln unter fremdem Namen (Identitäts- und Namenstäuschung); sonst mittelbare Stellvertretung (Kommission), Ausschluss der Anfechtbarkeit nach § 164 Abs. 2 BGB
- Vertretungsmacht – vier Konstellationen (kraft Rechtsgeschäfts, kraft Gesetzes, kraft Organstellung, kraft Rechtsschein); Anforderungen an Vollmacht (§ 167 BGB) und Wideruf (§ 168 S. 2 BGB); gesetzliche Rechtsscheinstatbestände (§§ 170-172 BGB, streitig bei § 169 BGB); Anscheins- und Duldungsvollmacht
- Schranken der Vertretungsmacht – Insich-Geschäft (§ 181 BGB); einvernehmliche Kollusion zu Lasten des Vertretenen zwischen Vertreter und Geschäftspartner (§ 138 Abs. 1 BGB); für den Geschäftspartner evidenter Missbrauch der Vertretungsbefugnis durch Vertreter (§ 177 Abs. 1 BGB analog)



Lernziele: Nach der Veranstaltung können die Teilnehmer/innen...

- ... erklären, in welchen Fällen trotz „gebundener Marschroute“ (§ 166 Abs. 2 BGB) eine eigene Willenserklärung abgegeben wird und wann nur eine fremde Erklärung weitergegeben wird,

- ... abgrenzen, wann das Handeln für einen anderen aus den Umständen offenkundig (§ 164 Abs. 1 S. 2 BGB) ist und wann die Offenkundigkeit sogar ganz verzichtbar ist,
- ... die Voraussetzungen einer Vertretungsmacht kraft Rechts Scheins (und damit auch anderer Rechts Scheintatbestände) ordnen und grob umreißen,
- ... Fälle von Stellvertretung sauber im Gutachten einbauen.

Fall 31 – Der Hintermann im Schatten (Pflicht)

Der „Aufwärmfall“ ist eigentlich gar kein Fall der Stellvertretung, sondern betrifft nur die „mittelbare“, d.h. nicht offenkundige, Stellvertretung. Dennoch zeigt er recht deutlich die Problematik auf und ermöglicht eine Aus- und Abgrenzung vom Geschäft für den, den es angeht sowie eine Wiederholung der Anfechtung. Wichtig hier ist die präzise Arbeit mit dem Gesetz (§ 164 **Absatz 1 Satz 1**, nicht „§§ 164 ff. BGB“!). Eine besondere Schwierigkeit stellt schließlich dar, dass hier ein Vertragsschluss im Rahmen einer Online-Auktion erfolgt. Eher methodisch wird die Prüfung einer bislang unbekanntenen Anspruchsgrundlage (§ 670 BGB) gefordert – die bisherigen Fälle bezogen sich fast ausnahmslos auf die Erfüllungsansprüche aus Kaufverträgen, Werkverträgen, Dienstverträgen und Mietverträgen. Dies erfolgt hier um deutlich zu machen, dass auch bei verdeckter Stellvertretung selbstverständlich ein Ausgleich im Innenverhältnis erfolgt.

Sachverhalt

Kunstliebhaber K hat erfahren, dass V ein ihm gehörendes berühmtes Gemälde des Impressionisten I privat versteigern will. Da er allerdings aufgrund seiner Reputation in der Kunstwelt fürchtet, dass der Preis explodieren könnte, beauftragt er seinen Freund, den Arzt H, für ihn das Gemälde zu ersteigern. Allerdings dürfe H höchstens 95.000 € bieten – keinesfalls dürfe er das Gemälde für einen höheren Preis erwerben. H erscheint bei V, bietet wiederholt mit und erhält schließlich den Zuschlag (§ 156 BGB) für das Gemälde zu 65.000 €. Auf Wunsch des H liefert V das Bild unmittelbar an K, dem er es auch wie von H verlangt übereignet; ein Grund hierfür wurde V nicht mitgeteilt.

Als V einige Tage später von H Zahlung der 65.000 € verlangt, erklärt dieser, Vertragspartner des V sei doch K – er könne allenfalls von diesem Geld verlangen. Sollte er doch verpflichtet sein, würde er jede Erklärung anfechten, die man irrig so auslegen könnte, dass er sich selbst hätte verpflichten wollen.

- 1. Kann V von H Zahlung des Kaufpreises von 65.000 € aus § 433 Abs. 2 BGB verlangen?**
- 2. Unterstellt H zahlt an V – kann er dann von K nach § 670 BGB Erstattung von K verlangen?**

Ausformulierter Lösungsvorschlag

A. Ein Anspruch des V gegen H auf Zahlung des Kaufpreises von 65.000 € könnte sich aus § 433 Abs. 2 BGB ergeben.

I. Dazu müsste zwischen V und H ein wirksamer Kaufvertrag über das Bild zustande gekommen sein.

Grundsätzlich setzt dieser zwei übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen, einen Antrag (§ 145 BGB) und dessen Annahme (§ 150 BGB), voraus. Allerdings sieht § 156 S. 1 BGB etwas anderes für den Fall einer Versteigerung vor; dort kommt der Vertrag erst durch den Zuschlag zustande. Das bedeutet, dass in diesem Fall die Gebote Anträge im Sinne von § 145 BGB darstellen und der Zuschlag des Auktionators die Annahme im Sinne von § 150 BGB ersetzt.

1. Erforderlich ist also ein Gebot des H, mithin ein auf den Erwerb des Gemäldes zu einem bestimmten Betrag gerichteter Antrag (§ 145 BGB).

H hat hier zwar eine Erklärung abgegeben, er wollte sich jedoch nicht selbst rechtlich binden. Seiner Erklärung könnte daher der Rechtsbindungswille fehlen. Maßgeblich ist insoweit die Perspektive eines objektiven Dritten in der Rolle des Empfängers der Erklärung (§ 157 BGB). Diese allgemeine Regelung wird aber verdrängt durch die Sonderregeln des § 164 Abs. 1 S. 1, S. 2 BGB, welche spezifisch die hier gewollte Verpflichtung eines anderen als des Erklärenden regeln. H würde also nicht selbst als Vertragspartner des V haften, wenn er wirksam einen anderen, hier K, vertreten hat, zu dessen Gunsten und Lasten die Willenserklärung wirkt.

a. H müsste eine (eigene) Willenserklärung abgegeben haben und nicht nur eine fremde Willenserklärung als Bote übermittelt haben.

Dies setzt voraus, dass er einen Entscheidungsspielraum hatte, der sich mindestens auf das „Ob“ der Erklärung bezog. Maßgeblich hierfür ist nach herrschender Meinung die Sicht eines objektiven Dritten in der Rolle des Vertragspartners, nach der Gegenansicht kommt es auf den tatsächlich bestehenden Spielraum aus Sicht des Vertreters an.

Aus der Sicht eines objektiven Dritten in der Situation des Empfängers der Erklärung, also des V, (§ 157 BGB) sah es so aus, als ob H eine eigene Erklärung abgibt, ein Hintermann (also K) wurde gar nicht benannt.

Auch tatsächlich hatte H einen Entscheidungsspielraum – es waren nur der zu erwerbende Gegenstand (Gemälde), der Veräußerer (V) und ein Höchstpreis (95.000 €) bestimmt. Es war jedoch H überlassen, einen niedrigeren Preis zu erzielen; er konnte insbesondere die einzelnen Gebotsschritte selbst bestimmen (oder letztlich sogar auf ein Gebot verzichten).

Damit gab H eine (eigene) Willenserklärung ab und übermittelte nicht nur eine fremde Willenserklärung (des K) an V als Bote.

b. Weiterhin müsste H in fremdem Namen gehandelt haben.

aa. Ausdrücklich erklärte H nicht, dass er für eine andere Person als sich selbst, insbesondere nicht für K, handeln wollte.

bb. Nach § 164 Abs. 1 S. 2 BGB hätte es jedoch auch genügt, dass sich das Handeln für einen anderen aus den Umständen ergibt.

Es gab hier keinen Umstand, aus dem V hätte folgern können, dass H für K oder auch nur irgendeinen anderen Dritten handeln wollte.

cc. Ausnahmsweise ist eine Vertretung auch möglich, obwohl das Handeln für einen anderen nicht erkennbar ist. Dies ist der Fall bei einem so genannten „(verdeckten) Geschäft für den, den es angeht“. Dies setzt voraus, dass die Identität des Vertragspartners für den Empfänger der Erklärung ohne jede Bedeutung ist.

Regelmäßig ist dies bei Bargeschäften des täglichen Lebens der Fall. Diese zeichnen sich dadurch aus, dass die Leistungspflichten beider Seiten im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vollständig erfüllt werden und keine umfangreichen oder langfristigen Gewährleistungsansprüche zu erwarten sind. Ein derartiges Bargeschäft liegt hier jedoch nicht vor.

Auch sonst ist es – gerade angesichts des zu zahlenden Kaufpreises, der ggf. gerichtlich eingeklagt und im Wege der Zwangsvollstreckung erzwungen werden muss – nicht ersichtlich, dass es V völlig egal ist, wer sein Vertragspartner ist.

Damit liegt kein verdecktes Geschäft für den, den es angeht, vor. Die Offenlegung der Stellvertretung ist nicht entbehrlich.

dd. Damit handelte H nicht in fremdem Namen; es liegt keine wirksame Stellvertretung vor.

2. Es ist auch ein Zuschlag im Sinne von § 156 S. 1 BGB erfolgt.

Daher sind die Anforderungen an einen Kaufvertrag zwischen H und V über das Bild zum Preis von 65.000 € erfüllt.

3. Allerdings wäre der Vertrag nach § 142 Abs. 1 BGB als von Anfang an nichtig anzusehen, wenn H seine Willenserklärung wirksam angefochten hat.

a. Es müsste zunächst eine wirksame Anfechtungserklärung vorliegen.

Die Anfechtungserklärung könnte in der Erklärung des H liegen, dass er jede Erklärung anfechte, die man irrig so auslegen könnte, dass er sich selbst hätte verpflichten wollen.

Als unmittelbar rechtsverändernd wirkendes Gestaltungsrecht ist jedoch eine Anfechtungserklärung zum Schutz des Rechtsverkehrs unwirksam, soweit sie unter eine Bedingung gestellt wurde („Bedingungsfeindlichkeit von Gestaltungsrechten“, arg. § 388 S. 2 BGB). Der Adressat und der Rechtsverkehr müssen eindeutig wissen, ob ein Rechtsgeschäft wirksam ist oder als von Anfang an unwirksam im Sinne von § 142 Abs. 1 BGB zu behandeln ist.

Nach diesem aus einer Analogie zu § 388 S. 2 BGB hergeleiteten Grundsatz der Bedingungsfeindlichkeit wäre die Anfechtung die Erklärung des H unwirksam, soweit sie unter einer Bedingung stand. Hier erklärte H, dass er nur anfechte, „sollte er doch verpflichtet sein“. Dabei könnte es sich um eine aufschiebende Bedingung (§ 158 Abs. 1 BGB) handeln. Allerdings erfasst der Begriff der Bedingung in § 158 Abs. 1 BGB nur *tatsächliche* Veränderungen. Vorliegend handelt es sich aber bei der Unwirksamkeit der Vertretung ausschließlich um eine Rechtsfrage, d.h. die Bewertung eines tatsächlichen Sachverhalts. Derartige, möglicherweise umstrittene und dem Wandel unterworfenene rechtliche Beurteilungen tatsächlicher Umstände können nicht Gegenstand einer Bedingung im Sinne von § 158 Abs. 1 BGB sein.

Daher handelte es sich bei der Einschränkung nicht um eine Bedingung im rechtlichen Sinne und der Grundsatz der Bedingungsfeindlichkeit analog § 388 S. 2 BGB steht einer wirksamen Anfechtungserklärung im Sinne von § 143 Abs. 1 BGB nicht entgegen.

Eine wirksame Anfechtungserklärung liegt vor.

b. Weiterhin müsste ein Anfechtungsgrund vorliegen.

Als solcher kommt vorliegend ausschließlich ein Inhaltsirrtum nach § 119 Abs. 1, 1. Var. BGB in Betracht.

aa. Dazu müsste ein Inhaltsirrtum vorliegen. B wollte mit seiner Erklärung K verpflichten. Die Vorstellung, dass durch sein Gebot ein Vertrag mit K zustande kommen sollte (§ 133 BGB), widersprach jedoch der Wahrnehmung eines objektiven Dritten im Sinne von § 157 BGB. Daher lag ein Inhaltsirrtum vor.

bb. Eine Anfechtung aus diesem Grund könnte jedoch nach § 164 Abs. 2 BGB ausgeschlossen sein. Danach ist der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln (also der Wille, sich selbst zu verpflichten) unbeachtlich, wenn der Wille, in fremdem

Namen zu handeln, nicht erkennbar hervortritt – also ein Handeln in fremdem Namen sich nicht zumindest aus den Umständen entnehmen lässt (§ 164 Abs. 1 S. 2 BGB).

Dies ist hier der Fall (vgl. oben), so dass die Anfechtung aufgrund von § 164 Abs. 2 BGB zum Verkehrsschutz ausgeschlossen ist.

Ein anderer, nicht durch § 164 Abs. 2 BGB ausgeschlossener Anfechtungsgrund (Irrtum über Eigenschaften, arglistige Täuschung, widerrechtliche Drohung etc.) ist hier nicht ersichtlich.

Somit kann H seine Anfechtungserklärung nicht auf einen der abschließenden gesetzlichen Anfechtungsgründe stützen.

H konnte seine Willenserklärung nicht wirksam anfechten, sodass der Kaufvertrag nicht nach § 142 Abs. 1 BGB als von Anfang an nichtig zu behandeln ist.

Daher besteht zwischen V und H ein wirksamer Kaufvertrag.

Folglich ist der Anspruch entstanden.

II. Der Anspruch ist weder erloschen noch steht seiner Durchsetzung eine Einrede entgegen; insbesondere hat V seine Pflicht aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB erfüllt, so dass § 320 Abs. 1 BGB nicht eingreift.

V hat gegen H einen Anspruch aus § 433 Abs. 2 auf Zahlung des Kaufpreises für das Bild in Höhe von 65.000 € aus § 433 Abs. 2 BGB.

B. H könnte gegen K einen Anspruch auf Erstattung von 65.000 € aus § 670 BGB haben.

I. Dann müsste zwischen H und K ein wirksamer Auftrag (§ 662 BGB) bestehen.

Dies setzt zwei übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen, Antrag (§ 145 BGB) und darauf bezogene Annahme (§ 150 Abs. 1 BGB), voraus. Hier haben sich H und K geeinigt, dass H für K das Bild ersteigern soll. Eine Gegenleistung (also ein Lohn) sollte dafür nicht bezahlt werden.

Demnach liegt ein wirksamer Auftrag vor.

II. Der von H an V gezahlte Kaufpreis müsste eine erforderliche Aufwendung im Sinne von § 670 BGB sein.

Dazu müsste es sich bei der Zahlung des Kaufpreises durch H um Aufwendungen handeln. Unter Aufwendungen versteht man freiwillige Vermögensopfer. Hier hat H zur Erfüllung des Auftrags im eigenem Namen einen Kaufvertrag mit V geschlossen und wurde Schuldner der Kaufpreisforderung des V (§ 433 Abs. 2 BGB). Damit wurde sein Vermögen aufgrund eines freiwilligen Verhaltens reduziert. Daher lagen Aufwendungen des H liegt daher vor.

Die Aufwendungen müssten auch erforderlich gewesen sein. Dies ist der Fall, wenn das Ziel des Auftraggebers nicht mit geringeren Einbußen zu erreichen gewesen wäre. Hier sollte H ein Bild für K erwerben. Dieses vom Auftraggeber K verfolgte Ziel war nicht auf anderem Wege und damit auch nicht mit geringerem Aufwand zu erreichen.

Daher handelte es sich beim Kaufpreis um zur Erreichung des Auftrags erforderliche Aufwendungen im Sinne von § 670 BGB.

III. Der Anspruch ist nicht erloschen und durchsetzbar.

Somit hat H gegen K einen Anspruch auf Ersatz von 65.000 € als erforderliche Aufwendungen nach § 670 BGB.

Fall 32 – Voll die Vollmacht (Vertiefung)

Der Fall wurde in ähnlicher Form in der Vorlesung behandelt – es geht um die Anfechtung des besonderen Rechtsscheinstatbestandes des § 171 BGB. Dabei geht es noch einmal um den zentralen Begriff der „Willenserklärung“ und dessen Abgrenzung von anderen Gestaltungen; zudem wird das große Problem der Anfechtung der ausgeübten Innenvollmacht behandelt (das im kommenden Semester noch im Zusammenhang mit § 179 BGB näher behandelt wird).

Sachverhalt

Der bekannte, reiche Hochschullehrer K beauftragt X, den Sohn eines guten Freundes, für ihn einen neuen, aktuell ausgestatteten Computer zu einem angemessenen Preis zu erwerben. Er geht dabei davon aus, dass X Informatik studiert hat und deshalb als Fachmann für die Technik das beste Preis-Leistungs-Verhältnis ermitteln könne. X geht zum exklusiven Spezialladen des V und sucht dort ein Markengerät für 2.000 € ohne Bildschirm aus.

Als X gegenüber V erklärt, dass der PC nicht für ihn, sondern für K sei und dieser auch bezahlen werde, ist V verunsichert. Sicherheitshalber ruft er daher bei K an, der ihm bestätigt, „er habe X bevollmächtigt, für ihn einen Computer zu erwerben“; über das Gerät und den Preis wird am Telefon nicht gesprochen. Daraufhin schließt V mit X als Vertreter des K einen Kaufvertrag über den Computer und übergibt und übereignet das Gerät.

Die Zahlung soll wie bei V üblich innerhalb von einer Woche auf Rechnung erfolgen. Als X dem K das Gerät präsentiert, ist dieser entsetzt: So einen unnötigen Luxuscomputer wollte er auf keinen Fall. Auf die Frage, warum er denn kein Gerät zu einem niedrigeren Preis erworben hätte, entgegnet X, dass er als Kunststudent nur Wert auf das Design lege, von der Technik habe er doch keine Ahnung. K, der X ausschließlich wegen seiner vermeintlichen technischen Kompetenz beauftragen wollte, ist entsetzt. Einen Künstler wollte er nicht mit der Auswahl des PCs beauftragen. X dachte hingegen, dass K das Design besonders wichtig sei und er deshalb gerade diesen beauftragt habe.

K erklärt daher gegenüber X, dass er schwer enttäuscht sei und die Vollmacht „loswerden wolle“. Zudem schickt er sofort eine E-Mail an V, in der er die „arglistige Täuschung“ durch X erklärt, weshalb er sich nicht an die Erklärung des X „gebunden fühle“.

Hat V einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises von 2.000 € gegen K aus § 433 Abs. 2 BGB?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

V könnte gegen K einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises von 2.000 € aus § 433 Abs. 2 BGB haben.

Der Anspruch wäre entstanden, wenn zwischen V und K ein wirksamer Kaufvertrag besteht. Dieser setzt wiederum zwei inhaltlich übereinstimmende und aufeinander bezogene Willenserklärungen, einen Antrag (§ 145 BGB) und dessen Annahme (§ 150 Abs. 2 BGB) voraus.

1. K selbst hat keine Willenserklärung abgegeben.
2. Die Willenserklärung des X könnte jedoch für und gegen K wirken, wenn X diesen wirksam vertreten hat (§ 164 Abs. 1 S. 1 BGB).

a. X müsste zunächst eine eigene Willenserklärung abgegeben haben, § 164 Abs. 1 S. 1 BGB.

Eine Willenserklärung ist eine auf die unmittelbare Setzung einer Rechtsfolge gerichtete Willensäußerung. X sucht nach seiner Wahl einen exklusiven Spezialladen und den PC aus.

Sowohl aus Sicht eines objektiven Dritten (§ 157 BGB) als auch nach den tatsächlichen Umständen hatte er dabei im Hinblick auf den Vertragspartner, die zu übergebende und übereignende Kaufsache sowie den Kaufpreis Entscheidungsspielraum.

Eine eigene Willenserklärung des X liegt daher vor.

b. X müsste die Willenserklärung in fremdem Namen abgegeben haben, § 164 Abs. 1 S. 1 BGB.

X sagt V, dass der PC für K sei und dieser ihn auch bezahlen werde. Er macht V deutlich, dass nicht er selbst (X) Vertragspartner werden soll.

Die Willenserklärung wurde in fremden Namen abgegeben.

c. X müsste mit Vertretungsmacht gehandelt haben.

aa. In Betracht kommt hier zunächst eine durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht, mithin eine wirksame Vollmacht (§ 166 Abs. 2 BGB).

Eine Vollmacht kann sowohl als Innenvollmacht als auch als Außenvollmacht erteilt werden.

(1) K könnte durch seine Erklärung gegenüber X eine Innenvollmacht im Sinne von § 167 Abs. 1, 1. Var. BGB, erteilt haben.

K beauftragte X einen neuen, aktuell ausgestatteten Computer zu einem angemessenen Preis zu erwerben. Hierin liegt einerseits ein schuldrechtlicher Auftrag im Innenverhältnis (§ 662 BGB), andererseits aber auch die X gegenüber erklärte Befugnis im Außenverhältnis, für K wirksam Verträge abzuschließen (sog. „Innenvollmacht“, § 167 Abs. 1, 1. Var. BGB).

Daher liegt eine von K gegenüber X erteilte Innenvollmacht vor.

(2) Darüber hinaus hat K auch gegenüber V erklärt, dass er X bevollmächtigt habe, worin eine Außenvollmacht im Sinne von § 167 Abs. 1, 2. Var. BGB liegen könnte.

Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass V unabhängig von seiner Erklärung gegenüber X im Verhältnis zu V eine weitere, von seiner früheren Erklärung gegenüber X unabhängige Vollmacht schaffen wollte. Es handelt sich nur um eine Darstellung des aus Sicht von K aufgrund der früheren Erklärung gegenüber X bereits bestehenden Zustands. Auch nach der Systematik des Gesetzes ist eine solche „Kundgabe“ (§ 171 BGB) nicht unmittelbar auf eine Rechtsfolge gerichtet, sondern löst auch gegen den Willen des Erklärenden die in der Norm genannten Rechtsfolgen, nämlich einen Rechtsschein, aus.

Daher handelt es sich bei der Erklärung gegenüber V nicht um eine Willenserklärung, so dass keine parallele Außenvollmacht erklärt wurde.

K hat X eine Innenvollmacht im Sinne von § 167 Abs. 1, 1. Var. BGB erteilt.

bb. Möglicherweise ist die von K gegenüber X erteilte Vollmacht jedoch nach § 142 Abs. 1 BGB als von Anfang an nichtig anzusehen, soweit diese wirksam durch K angefochten wurde.

Dafür müsste K die Vollmacht als einseitiges Rechtsgeschäft, das nur auf einer empfangsbedürftigen Willenserklärung beruht, wirksam angefochten haben.

(1) Die Vollmachterteilung müsste ein anfechtbares Rechtsgeschäft sein. Grundsätzlich sind nach dem Wortlaut des § 119 Abs. 1 BGB alle Willenserklärungen, also auch diejenige, durch welche Vertretungsmacht eingeräumt wird, anfechtbar.

Problematisch könnte hier sein, dass X bereits im Namen des K einen Vertrag mit V geschlossen hat, die Vollmacht also bereits ausgeübt wurde. Im Fall der Stellvertretung erreicht der Vertretene nämlich nicht nur, dass die auf dem Irrtum beruhende Befugnis des Vertreters erlischt, sondern vernichtet auch die Vertretungsmacht und damit die Wirkung des von diesem vorgenommenen Geschäfts für und gegen ihn. Seine Erklärung entfaltet daher Wirkung gegenüber V, einem an dem angefochtenen Rechtsgeschäft unbeteiligten Dritten. Dieser kann sich ausschließlich an X halten und von diesem nach § 179 Abs. 2 BGB das negative Interesse verlangen. Ist X zahlungsunfähig, wäre dieser Anspruch aber (anders als derjenige gegen den reichen K) wertlos. Vor dem Hintergrund, dass eine Anscheins- oder eine Duldungsvollmacht unstreitig nicht anfechtbar sind, aber ebenfalls auf Fehlvorstellungen beruhen können, scheint diese Benachteiligung des Geschäftspartners kaum zu rechtfertigen. Etwas anderes kann vor diesem Hintergrund nur gelten, wenn gerade das Rechtsgeschäft des Vertreters unmittelbar auf einem Irrtum des Vertretenen beruht (arg. ex § 166 Abs. 2 BGB). Dies ist hier aber nicht der Fall.

Demgegenüber kann man aber auch auf die gesetzliche Regelung des § 142 Abs. 1 BGB abstellen, welche ausnahmslos die umfassende Nichtigkeitswirkung der Anfechtung anordnet. Der Gesetzgeber hat dabei den Umstand, dass auch Dritte betroffen sein können, durchaus gesehen, wie etwa § 122 Abs. 1 S. 1 (wonach eine Haftung „jedem Dritten“ gegenüber besteht), § 143 Abs. 4 S. 1 BGB (wonach die Anfechtung einer nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung gegenüber jedem, der aufgrund eines Rechtsgeschäfts unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt, zu erklären ist) und § 142 Abs. 2 BGB, der die Kenntnis der Anfechtbarkeit der Kenntnis der Nichtigkeit gleichstellt, zeigen. Zudem wird der Geschäftspartner durch Rechtsscheinvollmachten besonders geschützt und kann sich durch Anfrage einer Vollmachtsurkunde (§ 172 BGB) auch gegenüber einer Anfechtung absichern. Der Geschäftspartner wird zudem durch § 122 Abs. 1 BGB geschützt, der auch den Vertrauensschaden Dritter umfasst. Daneben ermöglichen die §§ 311 Abs. 3, 280 Abs. 1 S. 1, 241 Abs. 2 BGB einen Interessenausgleich im Einzelfall. Damit ist der Vertretene nicht auf die Inanspruchnahme des Vertreters angewiesen.

Folglich ist eine Anfechtung auch einer bereits ausgeübten Innenvollmacht möglich.

(2) Außerdem müsste eine Anfechtungserklärung nach § 143 Abs. 1 BGB vorliegen.

Hierzu ist erforderlich, dass K zum Ausdruck bringt, nicht mehr an die Erklärung gebunden sein zu wollen und den dieser Entscheidung zugrundeliegenden Irrtum erkennbar macht. Es muss weder das Wort „Anfechtung“ verwendet werden noch muss eine prä-

zise Benennung des Grundes erfolgen. K erklärt hier gegenüber X, dass er keinen Künstler mit der Auswahl des PC beauftragen wollte. Darin kommt sein Wille zum Ausdruck, nicht mehr an den Vertrag gebunden zu sein sowie der dieser Entscheidung zugrundeliegende Irrtum.

Daher genügt diese Aussage als Anfechtungserklärung.

(3) X müsste der richtige Anfechtungsgegner sein.

(a) Die Vollmacht ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Nach § 143 Abs. 3 S. 1 BGB ist in diesem Fall der andere Teil, also der Empfänger der Erklärung, der Anfechtungsgegner. Demnach müsste K die Anfechtung wie geschehen nur gegenüber X erklären.

(b) Allerdings treffen die Folgen der Anfechtung nicht nur X, sondern vor allem V. Selbst wenn X solvent ist, erhält V nur das negative Interesse (§ 179 Abs. 2 BGB), ihm entgeht also der Gewinn, den er bei Wirksamkeit des Geschäfts erzielt hätte. Mit der Anfechtung der Vollmacht wird also faktisch auch der Kaufvertrag zwischen V und K beseitigt. Vor diesem Hintergrund müsste die Anfechtung nicht nur gegenüber X, sondern auch gegenüber V erfolgen.

Der Gesetzgeber hat dieses Problem nur für nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen in § 143 Abs. 4 S. 1 BGB gesehen. Danach muss die Anfechtung tatsächlich gegebenenfalls gegenüber mehreren Personen erklärt werden, soweit diese aus der Erklärung Vorteile gezogen haben, im konkreten Fall also auch gegenüber dem Geschäftspartner des Vertretergeschäfts. Diese Regelung betrifft jedoch nach ihrem Wortlaut nur nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen, die Vollmachtserteilung ist jedoch empfangsbedürftig. Sie ist daher von der vorrangigen Regelung des § 143 Abs. 3 BGB umfasst, ein Rückgriff auf § 143 Abs. 4 S. 1 BGB ist nach dem Wortlaut ausgeschlossen.

Allerdings könnte § 143 Abs. 4 S. 1 BGB analog heranzuziehen sein. Hierfür müsste eine planwidrige Regelungslücke sowie eine vergleichbare Interessenslage bestehen. Eine Regelungslücke besteht, die Erklärung der Anfechtung gegenüber Dritten ist in § 143 BGB nicht geregelt, so dass eine Regelungslücke besteht. Es ist allerdings nicht ersichtlich, dass die fehlende Pflicht zur Erklärung der Anfechtung gegenüber von einer Vollmacht betroffenen Dritten planwidrig ist. In einer Vielzahl von Fällen sind andere Personen als der unmittelbare Empfänger der Erklärung von den Folgen der Anfechtung betroffen. So betrifft eine Anfechtung etwa auch Personen, denen ein aufgrund des angefochtenen Rechtsgeschäfts übertragener Gegenstand als Sicherheit für eine Forderung dient. Die Anfechtung wirkt außerdem gegenüber Personen, denen Ansprüche durch Abtretung (§ 398 BGB) übertragen wurden. Betroffen sind auch Personen, die einer Schuld beigetreten sind oder die eine Schuld übernommen haben (§ 414 BGB). Der Hintergrund der gesetzlichen Regelung ist nicht, dass alle betroffenen Personen über die Rechtslage in Kenntnis gesetzt werden, sondern nur die Person, die das Vorliegen des Anfechtungsgrunds überprüfen kann. Dies ist allein der Empfänger der Willenserklärung, Dritte können hingegen nichts zu Irrtümern vortragen.

Einer Erklärung der Anfechtung gegenüber V war daher nicht erforderlich.¹⁰⁶
Die gegenüber X erfolgte Anfechtung genügt.

(4) K müsste sich auch auf einen Anfechtungsgrund stützen können.

In Frage kommt allein ein Eigenschaftsirrtum nach § 119 Abs. 2 BGB.

K ging zunächst davon aus, dass X Informatik studiert hat und deshalb Fachmann für Technik ist. Erst als X ihm den PC präsentiert, erfährt er, dass X Kunststudent ist. K irrt sich über den Ausbildungsstand des X. Dies ist gerade bei der Bestellung als Vertreter für den Kauf eines PC eine verkehrswesentliche Eigenschaft einer Person.

Damit liegt ein Anfechtungsgrund, in Form eines Eigenschaftsirrtums vor.

(5) Die Anfechtung erfolgte gemäß § 121 Abs. 1 S. 1 BGB unverzüglich, so dass die Anfechtung nicht wegen Verfristung ausgeschlossen ist.

(6) Die auf Bevollmächtigung des X gerichtete Willenserklärung wurde wirksam durch K angefochten. Damit hatte X nicht aufgrund einer Vollmacht im Sinne von § 166 Abs. 2 BGB Vertretungsmacht.

bb. Allerdings könnte X nach § 171 BGB, mithin aufgrund einer Vertretungsmacht kraft Rechtscheins, zur Vertretung des K befugt gewesen sein.

Soweit nach dieser Regelung jemand, hier K, durch besondere Mitteilung an einen Dritten, hier V, kundgibt, dass er einen anderen, hier X, bevollmächtigt hat, ist der Benannte diesem Dritten gegenüber zur Vertretung befugt. Eine solche Erklärung erfolgte durch die Äußerung des K im Telefonat mit V.

Die Regelung entfaltet ihre Bedeutung erst in dem Fall, dass trotz der Kundgabe tatsächlich keine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht besteht. Insoweit ist die durch § 171 Abs. 1 BGB begründete Befugnis des X, für V zu handeln, nicht durch die Anfechtung der Innenvollmacht entfallen.

Möglicherweise kann allerdings die Kundgabe ihrerseits durch Anfechtung (§ 142 Abs. 1 BGB) beseitigt werden.

(1) Die Kundgabe müsste ein anfechtbares Rechtsgeschäft darstellen.

(a) Nach §§ 119, 120, 123 BGB sind Willenserklärungen anfechtbar.

In der Kundgabe der Bevollmächtigung könnte eine solche Willenserklärung liegen. Die Regelung erfasst unter anderem den Fall, dass der Erklärende selbst sicher weiß, dass keine Vollmacht vorliegt. Dann will er durch die Erklärung gerade den Anschein einer Vollmacht erwecken und so die Rechtswirkungen einer Bevollmächtigung hervorrufen. Insoweit ist die Kundgabe mit einer Außenvollmacht eng verwandt. Dies scheint § 173 BGB zu bestätigen, der im Hinblick auf die Bösgläubigkeit ein Vertrauen nicht nur auf die Kundgabe (§ 171 BGB) und Vollmachtsurkunden (§ 172 BGB) ausschließt, sondern auch auf die echte Außenvollmacht (§ 170 BGB). Schließlich ist es auch für den Laien kaum ver-

¹⁰⁶ Dies kann man durchaus anders sehen – im Ergebnis ist dies im konkreten Fall auch ohne Bedeutung – den in seiner E-Mail erklärte K auch gegenüber V die Anfechtung.

ständig, dass die Erklärung, jemand anderes dürfe Geschäfte abschließen, einerseits als Willenserklärung eine Außenvollmacht, andererseits hingegen eine bloße Kundgabe und damit etwas anderes sein soll.

Allerdings wollte K durch die Erklärung, er habe X eine Vollmacht erteilt, keine neue Rechtsfolge setzen, sondern nur einen von ihm bereits vorgefundenen Zustand bestätigen. Er ging davon aus, dass X ohnehin Vertretungsmacht aufgrund der bereits erteilten Innenvollmacht hatte. Eine erneute Außenvollmacht war aus seiner Sicht nicht erforderlich und auch nicht bezweckt. Der Wortlaut des § 171 Abs. 1, 1. Var. BGB stellt darauf ab, dass der Vollmachtgeber erklärt, dass er den anderen bevollmächtigt „habe“ – also die Rechtsfolge aus seiner Sicht ohnehin bereits vorliegt.

Die Rechtsfolgen des § 171 BGB sind zudem nicht von seinem Willen abhängig, sie treten unabhängig davon automatisch kraft Gesetzes ein.

Es handelte sich daher bei der Kundgabe nicht um eine Willenserklärung.

(b) Man könnte stattdessen in der Kundgabe eine reine „Wissenserklärung“ sehen.

Eine solche Tatsachenerklärung mag zwar auf einem Irrtum beruhen, gibt aber zutreffend den ohnehin nur subjektiv feststellbaren Kenntnisstand des Erklärenden wieder.

Eine Anfechtung würde daher nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung ausscheiden.

(c) Allerdings kennt das Gesetz auch andere Fälle, in denen eine private, freiwillige Äußerung Rechtsfolgen auch ohne entsprechenden Willen des Erklärenden nach sich zieht, etwa die Mahnung (§ 286 Abs. 1 BGB) oder die Fristsetzung (§ 281 Abs. 1 BGB, § 323 Abs. 1 BGB). Für solche „geschäftähnlichen Handlungen“ finden sich im BGB keine besonderen Regelungen.

Die dadurch bestehende Regelungslücke könnte man durch analoge Anwendung der Regelungen über Willenserklärungen schließen. Dazu müsste die Regelungslücke allerdings planwidrig sein. Würde man die Kundgabe als reine Wissensklärung qualifizieren, würde ein Geschäftsunfähiger oder beschränkt Geschäftsfähiger, der eine nach §§ 104 ff. BGB unwirksame Vollmacht erteilt hat, durch schlichte Kundgabe dieser (nichtigen) Vollmacht durch das Geschäft verpflichtet. Das wäre mit dem Schutz der Geschäftsunfähigen nicht vereinbar. Der Gesetzgeber hätte daher eine Regelung getroffen, wenn ihm diese schwerwiegenden Folgen der Kundgabe bewusst gewesen wären.

Zudem müssten die Regelungen über Willenserklärungen auch eine vergleichbare Interessenlage betreffen. Der Unterschied zwischen „geschäftähnlichen Handlungen“ und Willenserklärungen besteht allein darin, dass die Rechtsfolge nicht auf dem Willen, sondern auf gesetzlicher Anordnung beruht. Aber die Fragen des Zugangs (§ 130 BGB), der Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff. BGB) oder von Irrtümern (§§ 119 ff. BGB) stellen sich bei beiden Formen privater Erklärungen in gleicher Weise.

Daher können die Regelungen über Willenserklärungen auf die Kundgabe gegenüber dem Geschäftspartner des Vertretungsgeschäfts analog angewandt werden.

Somit ist die Kundgabe ihrerseits ein anfechtbares Rechtsgeschäft.

(2) Es müsste eine Anfechtungserklärung vorliegen (§ 143 Abs. 1 BGB analog).

Sie könnte hier in der E-Mail des K liegen, dass er sich wegen der „arglistigen Täuschung“ durch X nicht an dessen Erklärung „gebunden fühle“. Allerdings lag hier keine arglistige Täuschung vor und es ging auch nicht um die Bindung an die Erklärung des X, sondern um die gegenüber V erfolgte Bestätigung der erteilten Vollmacht. Jedoch ist die Äußerung nach §§ 133, 157 BGB auszulegen, so dass der wahre Wille maßgeblich ist, soweit dieser für einen objektiven Dritten in der Position des Anfechtungsgegners erkennbar ist. Hier war für V erkennbar, dass es offenbar irgendwelche Fehlvorstellungen im Innenverhältnis zwischen K und X gab, aufgrund derer K dem X rückwirkend die Vertretungsmacht entziehen wollte.

Daher liegt eine hinreichende Anfechtungserklärung des K vor.

(3) Richtiger Anfechtungsgegner ist aufgrund entsprechender Anwendung von § 143 Abs. 3 BGB derjenige, demgegenüber die Kundgabe erfolgte, hier also V.

(4) Die Anfechtung muss unverzüglich erfolgen (§ 121 Abs. 1 S. 1 BGB).

Hier schickte K die E-Mail sofort nachdem er von der fehlenden Kompetenz des X erfuhr.

Mit Erklärung der Anfechtung wurde die Wirkung der Kundgabe nach § 171 BGB beseitigt. Demnach ist die Anfechtung nicht wegen Fristablaufs ausgeschlossen.

Folglich hatte X keine Vertretungsmacht kraft Rechtsscheins für K. Die Erklärung des X entfaltet daher auch aufgrund der Kundgebung keine Wirkung für und gegen K.

cc. Daher liegt weder eine auf den Vertrag gerichtete Willenserklärung des K vor noch eine solche des X mit Wirkung für und gegen ihn.

Damit fehlt es nach Erklärung der Anfechtung der Innenvollmacht sowie der Kundgabe an zwei übereinstimmenden Willenserklärungen. Es ist also kein Kaufvertrag zwischen V und K zustande gekommen.

Daher besteht kein Anspruch des V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises von 2.000 € aus § 433 Abs. 2 BGB.

Fall 33 – Der falsche Putzi (Expertenniveau)

Der Fall ist von besonders hoher Schwierigkeit – es geht zum einen um das Handeln „in“ fremdem Namen in Form der Identitätstäuschung. Dieses wird aber zusätzlich erschwert durch die Nutzung einer Onlineauktionsplattform. Schließlich gibt es als besondere Hürde einen Änderungsvertrag in Form einer Vertragsübernahme – dies fällt besonders deshalb schwer, weil Abtretung und Schuldübernahme erst im kommenden Semester behandelt werden, jedoch die Änderung von Verträgen als solche bereits besprochen wurde.

Sachverhalt

V will auf einer Verkaufsplattform im Internet, bei der er sich Monate zuvor angemeldet hat, sein gebrauchtes Motorrad verkaufen. Ersteigert werden soll es von demjenigen, der innerhalb der von V festgelegten Bietfrist das höchste Gebot abgibt. Die Verkaufsplattform weist ein Bewertungssystem auf; jeder Nutzer kann die Leistungen der anderen in einer für alle sichtbaren Weise bewerten. In der von V erstellten Verkaufsbeschreibung heißt es: „Bargeschäft gegen Abholung“. Ferner findet sich in der Beschreibung des Motorrads durch V die Angabe, es habe vor ihm nur einen einzigen weiteren Vorbesitzer gegeben.

F hatte sich ebenfalls bereits vor mehreren Monaten bei der vorgenannten Verkaufsplattform angemeldet und dabei namentlich unter Angabe bestimmter Daten (insbesondere: Name und Anschrift) das Benutzerkonto „putzi_237“ angelegt. Ein Benutzerkonto kann auf der Plattform immer nur von einer einzelnen Person angemeldet werden. Der Lebensgefährte von F (K) entdeckt das Motorrad des V im Internet. F ist damit einverstanden, dass K unter Verwendung ihres Benutzerkontos „putzi_237“ nebst Anmeldedaten den Versuch unternimmt, das Motorrad zu erwerben. Gleichzeitig verabreden sie, dass später gegenüber V klargestellt werden soll, dass K das Motorrad fahren und bezahlen will. K gibt hiernach plangemäß innerhalb der Bietfrist mit 1.500 € das höchste Gebot ab.

Nachdem F von dem Betreiber der Verkaufsplattform über die Kontaktdaten des V informiert worden ist, legt sie – wie mit K besprochen – telefonisch gegenüber V offen, dass nicht sie selbst, sondern K unter Verwendung ihres Benutzerkontos gehandelt habe und nicht sie, sondern K das Motorrad kaufen wolle. V antwortet: „Das ist mir alles gleich, Hauptsache jemand holt das Motorrad morgen bei mir ab und zahlt; K kann von mir aus die Sache übernehmen.“

Gerade als sich K auf den Weg zu V machen will, trifft er seine Ex-Freundin X. Diese überzeugt K davon, dass es gerade angesichts des CO₂-Ausstosses heute „völlig uncool“ sei, ein Motorrad zu haben. Daraufhin beschließt K, das Motorrad nicht bei V abzuholen.

Hat V gegen K einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises von 1.500 € aus § 433 Abs. 2 BGB?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

V könnte gegen K einen Anspruch auf Zahlung von 1.500,00 EUR aus § 433 Abs. 2 BGB haben.

I. Der Anspruch wäre entstanden, wenn zwischen K und V ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen ist.

Der Kaufvertrag könnte durch **Zuschlag nach § 156 S. 1 BGB** zustande gekommen sein. Jedoch gibt es auf Onlineplattformen keine Person, welche die Letztentscheidungsbefugnis bezüglich des Vertragsschlusses hat. Vielmehr kommt der Vertrag automatisch durch Zeitablauf zustande. Daher findet § 156 S. 1 BGB keine Anwendung.¹⁰⁷

Jedoch könnte der Vertrag durch **Annahme eines Antrags (arg. § 151 BGB)** zustande gekommen sein.

Das Bereitstellen des Artikels stellt einen **Antrag (§ 145 BGB)** desjenigen dar, der diese Bereitstellung veranlasst, hier also von V. Für die Annahme dieses Antrags ist eine Frist gemäß § 148 BGB bestimmt.

Die **Annahme (§ 150 BGB)** erfolgt durch Abgabe eines Gebots. Diese Annahme ist entweder aufschiebend durch den Ablauf der Frist oder auflösend durch Abgabe eines höheren Gebots bedingt.¹⁰⁸ Auf die konkrete Gestaltung kommt es jedoch nicht an.

Anmerkung: Eine umfangreiche Darstellung der Grundsätze des Vertragsschlusses bei einer Internet-Auktion ist vorliegend überflüssig (!), zumal auch die für die Auslegung von Erklärungen entscheidenden Auktionsbedingungen des Betreibers der Verkaufsplattform im Sachverhalt **bewusst** nicht ausdrücklich wiedergegeben wurden.

aa. K müsste eine auf den Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung abgegeben haben.

Voraussetzung ist aber, dass diese nicht nach § 164 Abs. 1 S. 1 BGB für und gegen F anstelle ihn selbst wirkt. Dies wäre der Fall, wenn K die F wirksam vertreten hat, § 164 Abs. 1 S. 1 BGB.

§ (1) K müsste eine eigene Willenserklärung abgegeben haben.

F hatte keinerlei Einfluss auf den Inhalt der Erklärung und auch aus Sicht eines objektiven Dritten (§ 157 BGB) in der Position des Empfängers V war nicht anzunehmen, dass K nur eine fremde Erklärung weitergibt.

Damit lag eine eigene Willenserklärung von K vor.

(2) K könnte im Namen der F gehandelt haben.

(a) Aus Sicht des Erklärungsempfängers (V) sieht es so aus, als handle der Inhaber / die Inhaberin des Benutzerkontos „putzi_237“. Ihm steht nur eine Person statt wie bei § 164 Abs. 1 BGB zwei Personen vor Augen. Er ist sich zu keiner Zeit bewusst, dass er möglicherweise einer anderen Person als dem Kontoinhaber gegenübersteht. Es liegt also kein Handeln in fremdem Namen vor, sondern ein **Handeln unter fremdem Namen**.

¹⁰⁷ BGH NJW 2005, 53, 54.

¹⁰⁸ BGH a. a. O.

(b) In Fällen des Handelns unter fremdem Namen ist nach dem Empfängerhorizont (§ 157 BGB) zu unterscheiden, ob der Handelnde eine **bloße Namenstäuschung** oder eine **Identitätstäuschung** begeht.

(c) Eine **bloße Namenstäuschung** liegt vor, wenn die andere Vertragspartei den Vertrag gerade mit dem Handelnden und nicht zwingend mit dem Namensträger abschließen wollte. Dann ruft die Verwendung des fremden Namens bei der anderen Vertragspartei keine Fehlvorstellung über die Identität des Handelnden hervor. Es handelt sich daher um ein bloßes Eigengeschäft unter falscher Namensangabe, aus dem unproblematisch der Handelnde selbst verpflichtet wird.

(d) Bei einer **Identitätstäuschung** weist demgegenüber das Auftreten des Handelnden auf eine bestimmte andere Person hin und der Vertragspartner durfte der Ansicht sein, der Vertrag komme gerade mit diesem Namensträger zustande. In diesem Fall sind die Regelungen zur Stellvertretung (§§ 164 ff. BGB) analog anzuwenden: Der Namensträger kann das Geschäft nach § 177 Abs. 1 BGB genehmigen, so dass er selbst Vertragspartner wird; andernfalls haftet der Handelnde nach § 179 Abs. 1 BGB.¹⁰⁹

(e) Im Falle der **Internetauktion** könnte dem Verkäufer gleichgültig sein, wie sein konkreter Vertragspartner heißt oder wer er ist.¹¹⁰ Im Regelfall sind dem Verkäufer nämlich die Bieter persönlich unbekannt und er kennt noch nicht einmal deren bürgerliche Namen. Allerdings hat er ein berechtigtes Interesse daran, dass der Vertrag mit dem Inhaber des Benutzerkontos und nicht einem Dritten (z.B. einem Hacker, der sich Zugang verschafft hat oder – wie hier – eine dritte Person, die das Konto mit Einverständnis des Kontoinhabers verwendet) zustande kommt. Nur bezüglich des konkreten Kontoinhabers, nicht aber bezüglich Dritter sind Kontaktdaten auf der Plattform hinterlegt. Ein anonymer Dritter bei einem Gruppenkonto als Vertragspartner wäre nicht identifizierbar, so dass weder Annahmeverzug (§§ 293 ff. BGB) noch Schuldnerverzug (§§ 286 ff. BGB) möglich wären. Auch eine Fristsetzung (§§ 281, 323 BGB) käme ohne konkrete Kontaktperson nicht in Betracht. Ferner verlöre das Bewertungssystem der Auktionsplattform seinen Sinn, weil die Bewertungen nicht mehr zuzurechnen wären.¹¹¹ Zwar kann sich V den Käufer nicht auswählen oder die Erfüllung verweigern. Jedoch kann er bei schlecht bewerteten oder erstmals auftretenden Verkäufern auf Vorkasse oder anderen Sicherheiten (Paypal) bestehen. Zudem kann die Plattform Personen, welche durch betrügerische Aktivitäten oder sonstigen Missbrauch auffallen gezielt ausschließen und die Einrichtung neuer Konten verhindern. Bei Sammelkonten wären diese Maßnahmen wirkungslos.

¹⁰⁹ BGH NJW 2013, 1946 m. w. N.

¹¹⁰ Soergel/Link/Löffler NJOZ 2013, 1321, 1322 f.

¹¹¹ OLG München NJW 2004, 1328; s. ferner BGH NJW 2011, 2421.

Hier will V daher mit derjenigen Person einen Vertrag schließen, deren Kontaktdaten für das Benutzerkonto „putzi_237“ hinterlegt sind. Dies ist F, nicht K. Folglich liegt ein Fall der Identitätstäuschung vor.

Die Gebote sind daher analog §§ 164 ff. BGB mit Wirkung für und gegen F, nicht aber für und gegen K selbst abgegeben worden.

Ein Vertrag ist daher nach Ablauf der Bietfrist jedenfalls nicht mit K zustande gekommen.

Anmerkung: Irrelevant ist die nachträgliche Gleichgültigkeit des V, was die Person des Vertragspartners betrifft. Maßgeblich sind die Vorstellungen des V im Zeitpunkt der Abgabe seiner Erklärung bzw. des Zugangs des Gebots unter dem Benutzernamen „putzi_237“.¹¹²

An dieser Stelle muss man noch nicht die Vertretungsmacht des K für F diskutieren – es genügt die Feststellung, dass jedenfalls kein Vertrag mit K vorliegt (K würde also allenfalls nach § 179 Abs. 1 BGB haften).

Allerdings kann der Inhalt eines Vertrages nach § 311 Abs. 1 BGB nachträglich durch Vertrag geändert werden. Hier könnte im Zuge des Telefonats die Person der F durch K ausgetauscht worden sein (sog. Vertragsübernahme).

- a. Voraussetzung dafür ist zunächst ein wirksamer Vertrag zwischen F und V. Wie oben dargestellt, erfolgte die Gebotsabgabe im Ergebnis „im Namen“ der F. Die Regeln über die Stellvertretung gelten entsprechend.

K hat eine eigene Willenserklärung abgegeben.

Dabei handelte er (wie oben dargestellt) unter fremdem Namen.

Für eine Zurechnung des Höchstgebots an F ist schließlich Vertretungsmacht des K für F erforderlich.

Die Vertretungsmacht könnte hier aus der Erteilung rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht, mithin einer Vollmacht (§ 166 Abs. 2 BGB) der F zugunsten des K erfolgt sein.

F wollte von Anfang an nicht Vertragspartner des V werden. Jedoch hat sie das Vorgehen des K und dessen Erwerbsziel gebilligt und daher im Zweifel auch diejenigen Erklärungen abgegeben, die notwendig waren, damit der Erwerb planmäßig gelingen konnte. Mit dieser Erklärung billigte sie die Nutzung des Benutzerkontos und damit, dass die Erklärung zunächst für und gegen sie wirken sollte.

Sie hat damit eine Innenvollmacht (§ 167 Abs. 1, 1. Var. BGB) erteilt.

¹¹² Schwab JuS 2013, 453, 454 a. E. mit Kritik an LG Bonn NJW-RR 2012, 1008.

Anmerkung: Alternativ kann man eine Vertretungsmacht kraft Rechtsschein in Form einer Duldungsvollmacht annehmen – F wusste, dass K ihr Konto zum Bieten benutzt und nahm damit bewusst in Kauf, dass Dritte davon ausgingen, dass sie selbst berechtigt und verpflichtet werden sollte.

Folglich handelte K mit Vertretungsmacht.

Daher wird das Gebot des K analog¹¹³ § 164 Abs. 1 S. 1 BGB der F als eigenes zugerechnet.

Somit ist zwischen V und F nach Ablauf der Bietfrist ein Kaufvertrag im Sinne von § 433 BGB zustande gekommen.

Der Austausch einer Partei, d.h. der Eintritt in alle Rechte und Pflichten, ist eine Änderung dieses Vertrages (**Vertragsübernahme**).¹¹⁴

Diese setzt nach § 311 Abs. 1 BGB einen Vertrag mit drei Beteiligten voraus: Einerseits Gläubiger und Schuldner des ursprünglichen Vertrages (F als Käuferin und V als Verkäufer), andererseits denjenigen, der in den Vertrag eintreten soll (K als künftige Vertragspartei), siehe §§ 414 f. BGB (Schuldübernahme = Übertragung der Schuldnerstellung). Demgegenüber genügt nach § 398 BGB für die (hier aus Sicht von F aber nicht hinreichende) bloße Übertragung der Gläubigerstellung (Abtretung) die Einigung zwischen dem bisherigen und dem künftigen Gläubiger.

Hier könnte während des Telefonats zwischen F und V ein solcher dreiseitiger Vertrag geschlossen worden sein.

F hat dabei einerseits im eigenen Namen und andererseits im Namen des K gehandelt. Dabei war ihr das Handeln im Namen des K bereits vorab gestattet (K wollte gerade selbst zahlen und die Ware erhalten), so dass § 181 BGB nicht entgegensteht.

Damit lag ein Änderungsvertrag vor und K hat die Stellung der F als Käufer übernommen.

Daher ist ein Anspruch des V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises entstanden.

II. Der Anspruch ist weder erloschen noch stehen Einreden der Durchsetzbarkeit entgegen; insb. muss K das Fahrzeug selbst abholen, so dass er durch die fehlende Abholung in Annahmeverzug ist und sich nicht mehr auf die Einrede des § 320 Abs. 1 BGB berufen kann.

Anmerkung: Es gibt eine Reihe anderer Lösungsansätze, die man stattdessen wählen kann:

Man kann auch in der Abwicklung der Übergabe und Bezahlung des Motorrads vor dem Hintergrund der Äußerung des V „ihm sei alles gleich“ einen Antrag auf **Abschluss eines neuen Kaufvertrags** mit K sehen, den K durch die entsprechenden spiegelbildlichen Handlungen angenommen hat. K stellt sich zwar eventuell vor, bereits durch seine Gebotsabgabe rechtlich gebunden zu sein

¹¹³ Da ja kein Handeln „in“, sondern „unter“ fremdem Namen vorlag!

¹¹⁴ vgl. BGH NJW 1996, 2156, 2157.

und diesen schon bestehenden Vertrag nur zu erfüllen, nicht aber neu zu schließen. Ihm ist aber jedenfalls klar, bei dem Gespräch rechtsgeschäftlich tätig zu werden, so dass er auch Erklärungsbewusstsein hatte.

Man kann annehmen, dass K und F, also alter und neuer Schuldner der Kaufpreisschuld, sich bereits vor dem Telefonat über den Vertragsübergang geeinigt haben. Die **nach § 415 BGB erforderliche Zustimmung** des V nach Mitteilung der insoweit vereinbarten Vertragsübernahme, § 415 Abs. 1 S. 2 BGB, liegt dabei in der Erklärung „*ihm sei alles gleich*“. Alternativ kann man die Zustimmung des V zur Vereinbarung zwischen F und K im Sinne von § 415 Abs. 1 S. 2 BGB in der widerspruchsfreien Hingabe des Motorrads an K unter Annahme der Bezahlung durch K sehen.

Daher hat V gegen K einen Anspruch auf Zahlung von 15.000 € für das Motorrad.

12. Übungsstunde: Beschränkte Geschäftsfähigkeit

In der Vorlesung wurden die Themen Rechtsfähigkeit (einschließlich juristischer Personen, insb. §§ 21, 22 BGB) und Geschäftsfähigkeit (einschließlich Geschäftsunfähigkeit nach §§ 105 Abs. 1, 104 BGB sowie gesetzlicher Stellvertretung nach § 1629 BGB) besprochen. Der Schwerpunkt der Vorlesung und der folgenden Fälle liegt jedoch in der beschränkten Geschäftsfähigkeit (§ 106 BGB) und den Fällen, in denen Minderjährige ausnahmsweise wirksame Verträge abschließen können. Gleichzeitig gab es einen ersten Ausflug zum Begriff der Nichtigkeit (in Abgrenzung zur bloß „schwebenden“ Unwirksamkeit und der Anfechtbarkeit als spiegelbildlich bloß vorläufiger Wirksamkeit) und der *condictio indebiti* (§ 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB) als typische Rechtsfolge. Wichtig im konkreten Kontext ist vor allem eine geordnete, chronologische Prüfung und der präzise Umgang mit dem Gesetz – weniger auswendig gelernte Schemata oder Definitionen.

Vorlesungsstand: In der 11. Vorlesungswoche wurden behandelt

- *Rechtsfähigkeit natürlicher Personen, insb. rechtliche Stellung des nasciturus*
- *Rechtsfähigkeit juristischer Personen, insb. Eintragungspflicht (§ 21 BGB) bzw. Genehmigungserfordernis (§ 22 BGB); juristische Personen des öffentlichen Rechts (Gebiets- und Personalkörperschaften); Stiftungen; rechtsfähige Personengesellschaften (§§ 14 Abs. 2, 124 Abs. 1 BGB)*
- *Exkurs: Parteifähigkeit und Prozessfähigkeit*
- *Deliktsfähigkeit (§§ 827, 828 BGB) – Bedeutung im Rahmen von § 276 Abs. 1 S. 2 BGB und § 254 BGB*
- *Geschäftsfähigkeit – gesetzliche Vertretung durch die Eltern (§ 1629 BGB) – insb. (§ 1629 Abs. 2 BGB i.V.m. § 1795 Abs. 2 BGB i.V.m.) § 181 BGB*
- *Nichtigkeit von Willenserklärungen wegen Geschäftsunfähigkeit § 105 Abs. 1 BGB (i.V.m. § 104 BGB); Ausnahme des § 105a BGB; Ausschluss des Zugangs nach § 131 Abs. 1 BGB*
- *Beschränkte Geschäftsfähigkeit (§ 106 BGB) – Rechtliche Vorteilhaftigkeit, Rechtliche Neutralität (§ 165 BGB); Einwilligung in die Abgabe der Willenserklärung (§§ 107, 183 BGB); Zugang (§ 131 Abs. 2 BGB); Genehmigung von Verträgen (§§ 108 Abs. 1, 184 BGB); Widerruf (§ 109 BGB); Aufforderung und Fristablauf (§ 108 Abs. 2 BGB); § 110 BGB als Generaleinwilligung; §§ 112, 113 BGB; Nichtigkeit einseitiger Rechtsgeschäfte (§ 111 BGB)*



Lernziele: Nach der Veranstaltung können die Teilnehmer/innen...

- ... Fälle mit zweifelhafter Genehmigungslage chronologisch prüfen,
- ... die Bedeutung von § 131 Abs. 2 BGB in der Fallprüfung erkennen,
- ... rechtlich vorteilhafte Geschäfte erkennen,
- ... § 812 Abs. 1 S. 1 BGB in unproblematischen Konstellationen prüfen.

Fall 34 – Raffinierte Vorgehensweise (Pflicht)

Der Fall behandelt die Täuschung über die Minderjährigkeit. Die erste Frage (zu vertraglichen Ansprüchen) ist insoweit harmlos, die zweite Frage (zur c.i.c.) erfordert eine Diskussion zur Anwendbarkeit der c.i.c. zum Nachteil Minderjähriger und eine Abgrenzung zum Deliktsrecht. Wichtig ist hier, dass § 179 Abs. 3 S. 2 BGB als Argument nachvollzogen wird.

Sachverhalt

Die erwachsen aussehende 16-jährige N benötigt dringend Geld. Daher fragt sie den volljährigen G, den sie gerade erst kennengelernt hat, ob er ihr 100 € „leihen“ könne. N behauptet wahrheitswidrig, dass sie volljährig sei und mit Geld umgehen könne. Dies überzeugt G. Er nimmt einen Schein aus seinem Portemonnaie und überreicht ihn N mit der Aussage, dass diese ihm das Geld in einem Monat zurückgeben solle. G nimmt den Schein an, ohne Einwände zu erheben. Tatsächlich will sie das Geld aber gar nicht zurückzahlen.

Als die Mutter der N den 100 €-Schein in deren Tasche entdeckt, gesteht N, den G getäuscht zu haben, um an das Geld zu kommen. Die entsetzten Eltern der N verweigern die Genehmigung der „Leihe“ – vergessen aber vor Aufregung, N den Schein wegzunehmen. Am nächsten Tag verliert N den Geldschein. Sowohl N als auch ihre Eltern verweigern unter Hinweis auf die Minderjährigkeit der N die Rückzahlung der 100 € an G.

1. Kann G von N Rückzahlung der 100 € aus § 488 Abs. 1 S. 2, 2. Var. BGB verlangen?

2. Kann G von N Schadensersatz in Höhe von 100 € aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB verlangen?

Ausformulierter Lösungsvorschlag¹¹⁵

A. N könnte gegen G einen Anspruch auf Rückzahlung eines Darlehens über 100 € aus § 488 Abs. 1 S. 2, 2. Var. BGB haben.

Dazu müsste zwischen B und A ein wirksamer Darlehensvertrag geschlossen worden sein. Nach § 151 BGB kommt ein solcher Vertrag durch Annahme (§ 150 Abs. 2 BGB) eines Antrags (§ 145 BGB), d.h. zwei übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen, zustande.

I. Zunächst müsste eine auf Abschluss eines Darlehensvertrages geschlossene **Willenserklärung des (volljährigen) G** vorliegen.¹¹⁶

G hat ausdrücklich von einer „Leihe“ und nicht von einem „Darlehen“ gesprochen. Allerdings ist nach § 133 BGB nicht am Wortlaut der Erklärung stehen zu bleiben, sondern der wirkliche Wille der Partei

¹¹⁵ Zur allgemeinen Beruhigung – es gibt einen Anspruch gegen N aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB (wegen §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4 BGB kann sich N nicht auf Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB berufen) sowie aus §§ 989, 990 BGB sowie aus § 992, 2. Var. BGB i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB (wegen Verletzung des Eigentums am Geldschein), aus § 992, 2. Var. BGB i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB und aus § 992, 2. Var. BGB i.V.m. § 826 BGB. V ist also nicht ungeschützt – nur sind diese Ansprüche aus gesetzlichen Schuldverhältnissen im jetzigen Studienstadium nicht Prüfungsstoff.

¹¹⁶ Man kann hier auch von einem Antrag der N ausgehen, den G annimmt. Dazu ist maßgeblich, ob die Anfrage der N wirklich schon Rechtsbindungswille implizierte oder nur G seinerseits aufgefordert wurde, einen Antrag zu machen. Vertretbar ist hier beides – eine ausführliche Diskussion ist aber nicht erforderlich (und aus Zeitgründen nicht empfehlenswert).

zu erforschen. G wollte, dass N den konkret übergebenen Geldschein verwenden und nur den Geldwert (in beliebigen Zahlungsmitteln oder ggf. sogar durch Überweisung) rückerstatten und nicht exakt denselben Schein wieder zurückgeben sollte. Dies entspricht dem gesetzlichen Leitbild des Darlehensvertrages (§ 488 BGB) und nicht der Leihe (§ 598 BGB). Somit liegt eine auf Abschluss eines Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärung des G vor.

Diese Erklärung müsste der N zugegangen sein, um wirksam zu werden (analog § 130 Abs. 1 S. 2 BGB). Nach § 131 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 131 Abs. 1 BGB genügt hierzu der Zugang bei N selbst jedoch nur, wenn es sich um ein für sie rechtlich lediglich vorteilhaftes Geschäft gehandelt hätte oder der gesetzliche Vertreter der N (also deren Eltern, § 1629 Abs. 1 BGB), vorher zugestimmt hätten. Beides ist hier nicht der Fall. Allerdings hat N ihrer Mutter den Ablauf des Vertragsschlusses auf Nachfrage geschildert. Spätestens in diesem Zeitpunkt ist die Erklärung den Eltern durch N als Erklärungsbotin (§ 120 BGB) des G zugegangen (§ 1629 Abs. 1 S. 2 BGB). Auf die umstrittene Anwendbarkeit von § 131 Abs. 2 BGB auf Erklärungen, die auf einen Vertrag gerichtet sind, kommt es daher im konkreten Fall nicht an. Die Erklärung ist N über ihre gesetzlichen Vertreter (§ 131 Abs. 2 S. 1 BGB i.V.m. § 131 Abs. 1 BGB) zugegangen und damit wirksam geworden.

Es liegt also eine wirksame auf Abschluss eines Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung des G vor.

- II. Es müsste zudem eine auf Abschluss eines Darlehensvertrages gerichtete **wirksame Willenserklärung der N** vorliegen. N ist 16 Jahre alt und noch nicht volljährig im Sinne von § 2 BGB, sondern nach § 106 BGB in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt.

Nach § 107 BGB bedarf der Minderjährige zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.

1. Der Darlehensvertrag (§ 488 BGB) könnte für A **rechtlich lediglich vorteilhaft** sein.

Ein rechtlicher Vorteil besteht, wenn unmittelbar durch das Rechtsgeschäft keine Pflichten des Minderjährigen begründet werden und vorhandene Rechte des Minderjährigen weder beeinträchtigt noch aufgehoben werden. Nach § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB muss der Darlehensnehmer, d.h. hier A, das erhaltene Darlehen allerdings zurückzahlen.

Hierdurch wird eine Pflicht begründet, der Vertrag ist also für A nicht rechtlich lediglich vorteilhaft.

2. Es könnte eine **Einwilligung des gesetzlichen Vertreters** der A vorliegen.

Eine Einwilligung ist die vor Abschluss eines Rechtsgeschäfts erteilte Zustimmung (§ 183 BGB). Mangels abweichender Angaben waren die Eltern der A ihre gesetzlichen Vertreter (§§ 1629 Abs. 1 S. 1 BGB). Die Eltern der A haben jedoch nicht vor Abschluss des Leihvertrages dem Vertragsschluss zugestimmt.

Damit liegt keine Einwilligung vor.

3. Nach § 108 Abs. 1 BGB hängt die Wirksamkeit eines nicht lediglich vorteilhaften Vertrages bei fehlender Einwilligung von der **Genehmigung des gesetzlichen Vertreters** ab (sog. „schwebende Unwirksamkeit“).

Genehmigung ist die nachträgliche Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft (§ 184 BGB). Hier haben die Eltern gegenüber N (§ 182 Abs. 1 BGB) die Genehmigung verweigert. Eine Aufforderung nach § 108 Abs. 2 BGB ist von G nicht erklärt worden.

Daher ist der Vertrag nach § 108 Abs. 1 BGB endgültig unwirksam geworden.

Damit wurde kein wirksamer Darlehensvertrag zwischen G und N geschlossen.

G hat folglich keinen Anspruch auf Darlehensrückzahlung in Höhe von 100 € gegen N aus § 488 Abs. 1 S. 2, 2. Alt. BGB.

B. G könnte gegen N einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 100 € gemäß § 280 Abs. 1 S. 1 BGB haben.

Dazu müsste zwischen G und N ein Schuldverhältnis bestehen.

In Betracht kommt hier in Ermangelung eines wirksamen Vertrages nur ein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

Dies setzt Vertragsverhandlungen zwischen G und N voraus. Hier haben G und N über den Abschluss eines Darlehensvertrags diskutiert; ihr Gespräch hat sogar zum vermeintlich wirksamen Abschluss eines solchen Vertrages geführt. Hierdurch entsteht ein Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 2 BGB, durch das jedenfalls für den volljährigen G Pflichten begründet werden.¹¹⁷

Ein Schuldverhältnis zwischen N und G besteht daher.

Weiterhin müsste N eine Pflicht aus diesem Schuldverhältnis verletzt haben.

Nach § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB kommen hierfür nur Rücksichtnahmepflichtverletzungen im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB in Betracht.

1. Die Rücksichtnahme auf Rechte und Rechtsgüter ergänzt bereits im Deliktsrecht angelegte, allgemeine Verkehrspflichten.

Insbesondere bei der hier in Rede stehenden vorsätzlichen, aktiven Täuschung kommt eine Haftung nach § 826 BGB (Irreführung als vorsätzliche sittenwidrige Schädigung) oder nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB (Betrug als Schutzgesetz) in Betracht. Im Deliktsrecht ist nicht die Geschäftsfähigkeit im Sinne der §§ 104 ff. BGB, sondern die Deliktsfähigkeit nach §§ 827 ff. BGB maßgeblich.¹¹⁸

Daher könnte man annehmen, dass Rücksichtnahmepflichten im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB wie eine deliktische Haftung unabhängig von §§ 104 ff. BGB zu Lasten Minderjähriger bestehen.

2. Dagegen spricht aber, dass sich das durch Vertragsverhandlungen begründete Schuldverhältnis inhaltlich kaum vom späteren Vertrag trennen lässt.

Hier konnte N wegen ihrer beschränkten Geschäftsfähigkeit gar keinen wirksamen Vertrag schließen und dementsprechende Leistungspflichten (§ 241 Abs. 1 BGB) begründen. Gesteigerte Rücksichtnahmepflichten nach § 241 Abs. 2 BGB sind jedoch nur gerechtfertigt, wenn ein wirksamer Vertragsschluss im Raum steht.¹¹⁹ Dies bestätigt § 179 Abs. 3 S. 2 BGB, der eine besondere Ausgestaltung der vorvertraglichen Haftung regelt und diese auf ein Handeln mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters beschränkt.

Das Einwilligungserfordernis für Rechtsgeschäfte eines Minderjährigen in § 107 BGB soll eine Inanspruchnahme aus für den Minderjährigen rechtlich nicht lediglich vorteilhaften Rechtsgeschäften verhindern.¹²⁰ Würde man daneben jedoch eine allgemeine Haftung für Rücksichtnahmepflichtverletzungen im Rahmen von Verhandlungen über nachteilige Verträge bejahen, käme

¹¹⁷ BGH NJW 1973, 1790, 1791; MüKoBGB/Emmerich, § 311 BGB Rn. 62; Soergel/Wiedemann, Vor § 275 BGB Rn. 215 f.

¹¹⁸ BGHZ 55, 128, 136 – Flugreisefall.

¹¹⁹ BeckOKBGB/Wendtland, § 108 BGB Rn. 17; BeckOKBGB/Gehrlein/Sutschet, § 311 BGB Rn. 39; MüKoBGB/Emmerich, § 311 BGB Rn. 62; Staudinger/Löwisch, § 311 BGB Rn. 110; Canaris NJW 1964, 1987.

¹²⁰ Freilich lässt die Rechtsprechung es analog § 179 Abs. 3 S. 2 BGB genügen, dass der gesetzliche Vertreter in Verhandlungen als solche eingewilligt hat (unabhängig davon, wie der spätere Vertrag aussehen soll), BGH NJW 1973, 1790 m. Anm. Medicus JuS 1974, 221.

u.a. eine Verantwortlichkeit für fehlende Aufklärung oder grundlosen Abbruch von Vertragsverhandlungen in Betracht. Damit würde jedoch faktisch eine Haftung jedenfalls für einen Teil der geschuldeten Leistung begründet. Der Schutz des Minderjährigen vor der Begründung von rechtlichen Pflichten würde so durch die Hintertür unterlaufen.

Daher setzt die Begründung von Rücksichtnahmepflichten im Rahmen von Vertragsverhandlungen (§§ 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB), die sich auf den Vertragsschluss bzw. die diesbezügliche Aufklärung beziehen, nach dem Rechtsgedanken des § 179 Abs. 3 S. 2 BGB voraus, dass der Verpflichtete mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat oder aus sonstigen Gründen den durch die Rücksichtnahmepflichtverletzung betroffenen Vertrag wirksam hätte abschließen können.

Hier kam der Vertrag wegen den §§ 106 ff. BGB nicht zustande, so dass keine auf den Vertrag bezogenen, vorvertraglichen Aufklärungspflichten entstehen konnten.¹²¹

Mangels einer Pflicht konnte N diese auch nicht gegenüber G verletzen.

Daher hat G gegen N keinen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 100 € aus §§ 280 Abs. 1 S. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

¹²¹ Man kann hier auch zum gegenteiligen Ergebnis gelangen, indem man die c.i.c. deliktsrechtlich qualifiziert (siehe oben).

Fall 35 – What a girl wants... (Vertiefung)

Der Fall behandelt auf den ersten Blick eine recht einfache Konstellation der Genehmigung im Sinne von § 108 BGB. Die Tücke liegt aber im Detail: Erforderlich ist eine gründliche Lektüre des Sachverhalts und des Gesetzes. Zudem wird erwartet, dass man sauber die beiden Varianten des § 107 BGB durchprüft – auch wenn diese hier recht offensichtlich nicht vorliegen. Schließlich sollen die Kandidatinnen und Kandidaten das Verhältnis von § 108 Abs. 1 BGB zu § 131 Abs. 2 BGB als Problem erkennen. Zudem ist dies einer der seltenen Fälle, in denen eine Analogie sauber hergeleitet werden kann (und die Analogie nicht ohnehin allgemein bekannt ist) – hier sollte man noch einmal die Voraussetzungen wiederholen.

Sachverhalt

Die 17-jährige K studiert in Passau und verdient in einem Nebenjob 600 € pro Monat, die ihre Eltern ihr zur freien Verfügung überlassen; zudem erhält sie ein monatliches Taschengeld von 300 €. Im Fotofachgeschäft des V entdeckt sie im Schaufenster eine neue Digitalkamera für 1.500 €, die sonst 20.000 € kostet (und gebraucht für mindestens 5.000 € gehandelt wird). V und K einigen sich, dass V der K eine originalverpackte Kamera auf Rechnung in ihre Wohnung liefern soll. So geschieht es auch. Da K an notorischem Geldmangel leidet, ruft sie ihre Eltern an. Ihr arbeitsloser Vater X erklärt sich mit der Übernahme der Rechnung einverstanden. Als ihre berufstätige Mutter M abends davon erfährt ist sie entsetzt und lehnt jede weitere Unterstützung der verwöhnten K ab. X schließt sich dieser Aussage gezwungenermaßen an. X und M teilen ihrer Tochter daher mit, sie solle die Kamera zurückgeben.

V, der vergeblich auf die Zahlung wartet, hat inzwischen herausgefunden, dass K erst 17 Jahre alt ist. Er fordert daher K per Brief auf, zu erklären, ob sie am Vertrag festhalten wolle. K liest den Brief und entscheidet sich, einfach ihren zwei Tage später stattfindenden 18. Geburtstag abzuwarten; ihre Eltern informiert sie nicht. Am Tag nach ihrem Geburtstag lässt sich K von der Sparkasse einen Kontokorrentkredit in Höhe von 1.500 € einräumen und überweist ohne weiteren Kommentar 1.500 € an V.

Am Ende des Monats erkennt K jedoch, dass sie ihr Konto so nie wieder in den positiven Bereich versetzen kann. Daher schreibt sie V, dass sie sich wegen ihrer bei Vertragsschluss bestehenden Minderjährigkeit nicht mehr an dem Geschäft festhalten lassen wolle.

Kann K von V Rückzahlung des Kaufpreises von 1.500 € aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB verlangen?

Hinweis: § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB hat nur drei Voraussetzungen: 1. Etwas erlangt 2. Durch Leistung 3. Ohne Rechtsgrund.

Ausformulierter Lösungsvorschlag

Ein Anspruch der K gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises von 1.500 € könnte sich aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB ergeben.

I. Dazu müsste V etwas erlangt haben.

Etwas ist jeder vermögenswerte Vorteil.¹²² Hier hat V nach der Überweisung der K einen Anspruch gegen seine Bank auf Auszahlung von 1.500, €. Dies ist ein vermögenswerter Vorteil, den er ursprünglich nicht hatte.

Damit hat V etwas erlangt.

- II. V müsste diesen Vorteil **durch Leistung der K** (und nicht in sonstiger Weise auf Kosten eines anderen) erlangt haben.

Leistung ist jede bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens.¹²³ K hat den Betrag an V überwiesen, um ihre Pflicht zur Zahlung des Kaufpreises aus dem Kaufvertrag (§ 433 Abs. 2 BGB) zu erfüllen. Die Bank handelte insoweit als reine Leistungsmittlerin und hat nicht aus eigenem Antrieb, sondern nur als verlängerter Arm der K bei der Erbringung der Leistung mitgewirkt.

Daher liegt eine Leistung der K vor.

- III. Es dürfte **keinen rechtlichen Grund** für die Leistung der K gegeben haben.

Ein rechtlicher Grund würde fehlen, wenn mangels wirksamen Kaufvertrags kein Anspruch des K gegen V auf Zahlung der 1.500 € bestand. Ein wirksamer Kaufvertrag setzt zwei übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen, einen Antrag (§ 145 BGB) und dessen uneingeschränkte Annahme (§ 150 Abs. 2 BGB) voraus.

1. Eine auf den Abschluss des Kaufvertrags gerichtete **Willenserklärung des V**, die alle essentialia negotii enthält, liegt vor.

Diese wäre analog § 130 Abs. 1 S. 1 BGB¹²⁴ wirksam geworden, soweit sie der K zugegangen wäre. Allerdings war K im Zeitpunkt der Abgabe der Willenserklärung noch nicht volljährig, d.h. 18 Jahre alt (§ 2 BGB) und damit nach § 106 BGB in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt. Nach § 131 Abs. 2 S. 1 BGB i.V.m. § 131 Abs. 1 BGB wird eine Erklärung, die gegenüber einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person nicht wirksam, bevor sie dem gesetzlichen Vertreter zugeht.

Teilweise wird angenommen, dass § 131 Abs. 2 BGB auf die Erklärung des volljährigen Geschäftspartners im Rahmen eines Vertragsschlusses keine Anwendung findet (und damit nur für einseitige Rechtsgeschäfte und geschäftsähnliche Handlungen gilt). Würde man § 131 Abs. 2 BGB konsequent anwenden, würde § 108 BGB leerlaufen, da eine Genehmigung nur für den schwebend unwirksamen Vertrag, nicht aber für den Zugang von Willenserklärungen geregelt ist, so dass die für den Vertrag erforderliche Erklärung des volljährigen Geschäftspartners mangels Zugangs stets unwirksam bleibt. Damit § 108 BGB also seinen Zweck erfüllen kann, müsse § 131 Abs. 2 BGB durch § 108 BGB verdrängt werden.¹²⁵

Nach anderer Ansicht heilt die Genehmigung nach § 108 Abs. 1 BGB entsprechend ihrem Wortlaut gerade nicht die Willenserklärung des Minderjährigen, sondern den Vertrag in seiner Gesamtheit (unabhängig von den einzelnen Willenserklärungen). § 108 BGB knüpft gerade nicht

¹²² Dies ist eine Definition, die Sie später im Studium auswendig lernen sollten. Im jetzigen Stadium müssen sie sie nicht kennen; das erlangte Etwas bereitet im konkreten Fall keine Schwierigkeiten und muss nicht lang diskutiert werden.

¹²³ Anders als die Definition des "Etwas" müssen Sie die Definition der „Leistung“ unbedingt so früh wie möglich auswendig lernen!

¹²⁴ Hier erfolgte die Erklärung unter Anwesenden, so dass nach dem Wortlaut § 130 Abs. 1 S. 1 BGB nicht unmittelbar gilt. Allerdings ist auch bei Erklärungen unter Anwesenden der Zugang erforderlich.

¹²⁵ BGH JuS, 2004, 472, 472.

an die Abgabe einer Willenserklärung des Minderjährigen, sondern an den Abschluss eines Vertrages an. Vor diesem Hintergrund spricht nichts dagegen, neben § 107 BGB auch § 131 Abs. 2 BGB auf den Vertragsschluss anzuwenden – beide Mängel werden durch die Genehmigung geheilt.

Die konkrete Anwendbarkeit von § 131 Abs. 2 S. 1 BGB ist allerdings nur zu entscheiden, wenn die Voraussetzungen dieser Regelung nicht ohnehin erfüllt sind. Hier hat K ihre Eltern angerufen und ihrem Vater von dem Geschäft berichtet; sie handelte insoweit als Botin (§ 120 BGB) des V. Mit Kenntnis des Vaters als eines von zwei gesetzlichen Vertretern gilt die Erklärung als der K zugegangen (§§ 131 Abs. 2 S. 1, Abs. 1 i.V.m. § 1629 Abs. 1 S. 2, 2. Halbsatz BGB). Auf die Frage, ob bereits die Kenntnisnahme durch K selbst nach § 131 Abs. 2 S. 2 BGB genügt,¹²⁶ kommt es daher ebenso wenig an wie auf die Frage, ob die Regelung überhaupt anwendbar ist.

Es liegt daher eine Willenserklärung des V vor, die auch mit Zugang wirksam geworden ist.

2. Es müsste aber auch eine **Willenserklärung der K** vorliegen. Diese wäre aufgrund der beschränkten Geschäftsfähigkeit (§ 106 BGB) nach § 107 BGB nur uneingeschränkt wirksam, wenn der Kaufvertrag rechtlich lediglich vorteilhaft war oder eine Einwilligung der gesetzlichen Vertreter vorliegt.

- a) Die Willenserklärung wäre nach § 107, 1. Var. BGB unabhängig vom Willen der gesetzlichen Vertreter der K wirksam, wenn es sich bei dem mit der Willenserklärung bezweckten Kaufvertrag um ein für K **rechtlich lediglich vorteilhaftes Rechtsgeschäft** handelt.

Ein Rechtsgeschäft, d.h. insbesondere ein Vertrag, ist rechtlich lediglich vorteilhaft, wenn unmittelbar durch das Rechtsgeschäft keine Pflichten des Minderjährigen begründet werden und bestehende Rechte des Minderjährigen weder eingeschränkt noch aufgehoben werden. Die auf den Abschluss des Kaufvertrages im Sinne von § 433 BGB gerichtete Willenserklärung der K begründet für diese die Pflicht zur Kaufpreiszahlung. Damit liegt eine rechtliche Verpflichtung vor, die einen Nachteil darstellt. Ohne Bedeutung ist, dass das Geschäft wirtschaftlich vorteilhaft ist – der Verpflichtung zur Zahlung von 1.500 € steht ein Vermögenszuwachs durch Eigentum und Besitz an der Kamera gegenüber, der mindestens 5.000 € beträgt.

Daher handelt es sich bei dem durch die Willenserklärung zu begründenden Rechtsgeschäft nicht um ein rechtlich lediglich vorteilhaftes Geschäft.

- b) Die Willenserklärung wäre nach § 107, 2. Var. BGB von Anfang an uneingeschränkt wirksam, wenn die gesetzlichen Vertreter der F, d.h. ihre Eltern (§ 1629 Abs. 1 BGB) vorher in die Abgabe der Willenserklärung **eingewilligt** hätten (§ 183 BGB).

- aa) Ausdrücklich oder konkludent wurde **keine vorherige Zustimmung durch die Eltern** der K in Bezug auf den konkreten Kauf oder auch nur allgemein für vergleichbare Kaufverträge erteilt.

- bb) Allerdings könnte hier eine **generelle Einwilligung gemäß § 110 BGB** vorliegen.

Nach § 110 BGB ist der Vertrag eines Minderjährigen auch ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters wirksam, wenn die vertragsgemäße Leistung mit Mitteln bewirkt wird, die ihm zu diesem Zweck oder zur freien Verfügung überlassen wurden. In der

¹²⁶ Da Sie diese Frage ohnehin im Rahmen von § 107 BGB diskutieren müssen, könnte man dies aber auch hier ansprechen.

Überlassung der Mittel liegt eine konkludente Generaleinwilligung des gesetzlichen Vertreters. Auch das dem Minderjährigen von seinem gesetzlichen Vertreter zur freien Verfügung belassene Arbeitseinkommen ist Mittel im Sinne von § 110 BGB. K verdient 600,- Euro im Monat, die ihr von ihren Eltern belassen werden und erhält zusätzlich ein Taschengeld von 300 €. Daher liegt eine Überlassung von Mitteln im Sinne von § 110 BGB vor.

Allerdings müsste die Leistung des Minderjährigen, also hier der K, auch mit diesen Mitteln bewirkt worden sein. Hier hat K zwar die Kaufpreisforderung des V letztlich im Sinne von § 362 Abs. 1 BGB erfüllt. Allerdings geschah dies gerade nicht aus dem Verdienst der K (oder ihrem Taschengeld), sondern vielmehr mit einem eigens dazu aufgenommenen Darlehen. Dies ist nicht der „überlassene“ Betrag.

Daher ist das Geschäft nicht von einer generellen Einwilligung im Sinne von § 110 BGB gedeckt.

3. Obwohl damit zunächst keine wirksame Willenserklärung der K vorliegt, ist der Vertrag nach § 108 Abs. 1 BGB nur **schwebend (vorläufig) unwirksam**. Er könnte durch eine Genehmigung, d.h. eine nachträgliche Zustimmung (§ 184 BGB) rückwirkend als wirksam zu behandeln sein.
- a) Eine solche Genehmigung könnte **durch den Vater der K** im Rahmen des Telefonats erfolgt sein.

Eine Genehmigung ist nach §§ 184, 182 BGB ein einseitiges Rechtsgeschäft, das aus einer empfangsbedürftigen Willenserklärung besteht, welche nach Geschäftsschluss die Billigung des Geschäfts zum Ausdruck bringt. Die Erklärung kann insbesondere auch gegenüber dem Minderjährigen (hier K) erklärt werden (§ 182 Abs. 1 BGB).

X, der Vater der K, erklärte, dass die Eltern der K die Kamera bezahlen werden. Dies impliziert denklogisch die Billigung des Kaufvertrages, aus dem diese Forderung entstanden ist.

Allerdings ist X nur gemeinsam mit der Mutter der K zur gesetzlichen Vertretung befugt (§ 1629 Abs. 1 S. 1 BGB). Entsprechend zur Vertretung gegenüber Dritten ist auch die Genehmigung der gesetzlichen Vertreter gemeinsam zu erteilen. X konnte als Vater alleine keine wirksame Genehmigung erteilen.

Daher stellt die Äußerung des Vaters im Rahmen des Telefonats noch keine Genehmigung dar.

- b) Durch die gemeinsame Erklärung der Eltern, den Vertrag **abzulehnen**, wurde der Vertrag nach § 108 Abs. 1 BGB endgültig unwirksam.
- c) Allerdings könnte die Ablehnung der Eltern durch die **Aufforderung** des V an K, sich über die Geltung des Vertrages zu erklären, nach § 108 Abs. 2 S. 1 BGB unwirksam geworden und der Vertrag hierdurch wieder nur schwebend unwirksam geworden sein.
- aa) Nach dem Wortlaut von § 108 Abs. 2 S. 1 BGB hätte V hierzu den **gesetzlichen Vertreter der K**, mithin ihre Eltern (§ 1629 Abs. 1 S. 1 BGB), zur Erklärung über die Genehmigung des Vertrages auffordern müssen.

Hier richtet V seine Aufforderung jedoch nicht an die Eltern der K, sondern an K selbst. K ist nicht Empfangsvertreterin (§ 164 Abs. 3 BGB) für ihre Eltern; es ist auch nicht ersichtlich, dass sie die Erklärung ihren Eltern als Erklärungsbote des V weitergeleitet hätte.

Damit liegt keine Aufforderung der Eltern der K durch V zur Erklärung über die Genehmigung des Vertrages vor.

bb) Allerdings könnte möglicherweise analog § 108 Abs. 2 S. 1 BGB die **an K persönlich versandte Aufforderung des V** genügen.

(1) Dazu müsste es sich beim Fehlen einer dies betreffenden Regelung um eine **planwidrige Regelungslücke** handeln.

Mit ihrem 18. Geburtstag wurde K volljährig (§ 2 BGB) und dadurch auch voll geschäftsfähig (§ 106 BGB). Ab diesem Zeitpunkt konnte sie K selbst den mit V geschlossenen Vertrag genehmigen (§ 108 Abs. 3 BGB). Die Eltern waren hingegen zu diesem Zeitpunkt gar nicht mehr in der Lage, die Genehmigung zu erteilen. Eine an sie gerichtete Aufforderung wäre daher nicht erfolgversprechend gewesen. Dennoch fehlt eine gesetzliche Regelung der Aufforderung gegenüber dem volljährig gewordenen Minderjährigen.

Es ist keinerlei sachlicher Grund für das Fehlen einer derartigen Regelung ersichtlich, sie ist daher planwidrig.

(2) Schließlich müsste die **Interessenlage vergleichbar** sein.

Es wäre schlicht unsinnig, wenn die Eltern der K zur Genehmigung aufgefordert würden, da nicht sie, sondern ihre Tochter K entscheidungsbefugt waren. Daher findet § 108 Abs. 2 S. 1 BGB in den Fällen des § 108 Abs. 3 BGB über den Wortlaut hinaus dergestalt Anwendung, dass nicht der Zugang bei den Eltern als gesetzlichen Vertretern, sondern der Zugang beim volljährig gewordenen Minderjährigen, also der K selbst genügt.¹²⁷

Hier sandte V an K eine entsprechende Aufforderung. Im Zeitpunkt des Zugangs (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB) war K allerdings noch nicht volljährig und damit nicht nur für die Erteilung der Genehmigung unzuständig, sondern die Erklärung konnte nach § 131 Abs. 2 S. 1 BGB ihr persönlich gegenüber nicht zugehen und damit auch nicht wirksam werden. Jedoch genügt es in jedem Fall, wenn sie vor Ablauf der Zweiwochenfrist die Zuständigkeit zur Erteilung der Genehmigung erwirbt. Dies war hier der Fall, so dass § 131 Abs. 2 S. 1 BGB dem Wirksamwerden der Genehmigungserklärung des V nicht entgegensteht.

Daher genügte die von V an K persönliche versandte Aufforderung analog § 108 Abs. 2 S. 1 BGB, um die Wirkung der Ablehnung entfallen zu lassen.

Damit war der Vertrag wieder (nur) schwebend unwirksam.

d) K könnte das Geschäft gemäß §§ 108 Abs. 3, 184 BGB durch die Überweisung an V **selbst genehmigt** haben.

¹²⁷ BGH NJW 1989, 1728.

aa) K müsste zur Erteilung der Genehmigung gegenüber V **befugt** sein.

Nach § 108 Abs. 3 BGB tritt die Genehmigung des Minderjährigen selbst (also der K) an die Stelle der Genehmigung ihres gesetzlichen Vertreters (also der Eltern), wenn sie unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist. K wurde nach § 2 BGB volljährig, als sie ihr 18. Lebensjahr erreichte. Damit wurde sie nach § 106 BGB selbst unbeschränkt geschäftsfähig.

Also war K zur Erteilung der Genehmigung befugt.

bb) Weiterhin müsste eine **Willenserklärung der K** vorliegen, die aus Sicht eines objektiven Dritten in der Situation des V (§ 157 BGB) als Billigung des Vertrages verstanden werden durfte.

K hat den Kaufpreis von 1.500,- Euro an V überwiesen. Diese Überweisung konnte ein objektiver Dritter in der Situation des V (§ 157 BGB) nur so verstehen, dass K an dem Kaufvertrag festhalten will, d.h. dass sie das Geschäft billigte.

Daher stellte die Zahlung an V eine Genehmigung des Geschäfts durch K im Sinne der §§ 108 Abs. 3, 184 BGB dar.

K hat den Vertrag also wirksam genehmigt.

Der Kaufvertrag zwischen V und K ist damit als von Anfang an wirksam zu behandeln (§ 184 Abs. 1 BGB).

Damit ist nach § 433 Abs. 2 BGB auch eine Pflicht der K zur Zahlung des Kaufpreises an V entstanden.

4. Für ein **Erlöschen** der Pflicht zur Zahlung des Kaufpreises (§ 433 Abs. 2 BGB) vor der Überweisung oder eine der Erfüllung dauerhaft entgegenstehende **Einrede** (§ 813 BGB) ist hier nichts ersichtlich.

Daher liegt der Leistung der K an V mit der Kaufpreiszahlungspflicht aus § 433 Abs. 2 BGB ein Rechtsgrund im Sinne des § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB zugrunde.

Die Leistung erfolgte nicht ohne rechtlichen Grund, so dass nicht alle Voraussetzungen von § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB vorliegen.

Daher hat K gegen V keinen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises von 1.500,- € aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB.

Fall 36 – Die Schwarzfahrt II (Expertenniveau)

Der Fall ist eine verschärfte Version von Fall 12 – diesmal geht es um einen Minderjährigen als Nutzer öffentlicher Verkehrsmittel. Ausgeklammert bleiben auch hier die gesetzlichen Schuldverhältnisse. Zudem bietet sich hier eine Diskussion zu einer Modifikation der Einwilligung aufgrund von § 242 BGB an.

Sachverhalt

Die DB-AG betreibt eine Regionalbahn zwischen Passau und München. An Automaten und in Verkaufsstellen können Fahrausweise erworben werden. Auf dem Bahnsteig und an den Türen der Züge befinden sich deutlich sichtbare Hinweisschilder mit dem Text: „Betreten der Fahrzeuge nur mit gültigem Fahrausweis – Schwarzfahrer zahlen 60 €“. Auf Aushängen und auf den Fahrkarten befindet sich ein Hinweis auf die „Tarif- und Beförderungsbedingungen“. Diese sind insbesondere in Informationsvitrienen von Bahnhöfen, in Bahnen sowie in Verkaufsstellen ausgehängt und im Internet abrufbar. Sie enthalten u. a. folgende deutlich hervorgehobene Bestimmungen (die § 9 BefBedV entsprechen):¹²⁸

„§ 7.5 Erhöhtes Beförderungsentgelt

(1) Ein Fahrgast muss ein erhöhtes Beförderungsentgelt zahlen, wenn er

a) keinen gültigen Fahrausweis hat [...]

(2) In den Fällen des Absatzes 1 erhebt das Verkehrsunternehmen ein erhöhtes Beförderungsentgelt von 60,00 Euro. [...]“

Die 17-jährige Schülerin M wird in einer Regionalbahn auf der Fahrt von Passau nach München ohne gültigen Fahrausweis (Normalpreis 23 €) angetroffen; ihr war bewusst, dass man eine Fahrkarte benötigt. M hatte jedoch das Geld, das ihre Eltern ihr zum Erwerb einer Fahrkarte überlassen hatten, vor der Fahrt zum Kauf einer Modezeitschrift verwendet.

Die DB-AG verlangt von M Zahlung des erhöhten Beförderungsentgelts von 60 € aus § 7.5 Abs. 1 der Tarif- und Beförderungsbedingungen. M meint, als Schwarzfahrerin hätte sie keinen Beförderungsvertrag abschließen wollen. Zudem sei der DB-AG durch die Schwarzfahrt kein Nachteil entstanden, da der Zug ja auch ohne sie gefahren wäre und damit der gleiche Energie- und Personalaufwand entstanden wäre. Die Eltern von M meinen, dass sie keinesfalls mit einer Schwarzfahrt ihrer Tochter einverstanden gewesen seien. Die DB-AG meint, es genüge das generelle Einverständnis, dass M überhaupt öffentliche Verkehrsmittel benutzt.

- 1. Kann die DB-AG von M Zahlung des erhöhten Beförderungsentgelts von 60 € aus § 631 Abs. 1, 2. HS BGB i.V.m. § 7.5 Abs. 1 der Tarif- und Beförderungsbedingungen verlangen?**
- 2. Kann die DB-AG von M Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 60 € aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB verlangen?**

¹²⁸ Verordnung über die Allgemeinen Beförderungsbedingungen für den Straßenbahn- und Obusverkehr sowie den Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen, https://www.gesetze-im-internet.de/befbedv/_9.html – niemand muss diese Regelung zur Hand haben, geschweige denn verstehen, da es für den Fall auf sie nicht ankommt.

Ausformulierter Lösungsvorschlag

A. Die DB-AG könnte gegen M einen Anspruch auf Zahlung eines erhöhten Beförderungsentgelts von 60 € aus § 631 Abs. 1, 2. HS BGB i.V.m. § 7.5 Abs. 1 der Tarif- und Beförderungsbedingungen haben

Dann müsste zwischen der DB-AG und M ein wirksamer Werkvertrag über die Durchführung der Fahrt zu einem Preis von 60 € zustande gekommen sein. Dies erfordert zwei übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen, einen Antrag (§ 145 BGB) und eine Annahme (§ 150 Abs. 2 BGB).¹²⁹

Ein **Antrag** der DB-AG auf Abschluss eines Vertrages über den Transport zu einem erhöhten Beförderungsentgelt von 60 € liegt im Aushang „Schwarzfahrer zahlen 60 €“ in Verbindung mit dem „erhöhten Beförderungsentgelt“ nach den Tarif- und Beförderungsbedingungen. Der Antrag ist spätestens mit Information der Eltern der M nach § 130 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 131 Abs. 2 S. 1 BGB durch Zugang bei den gesetzlichen Vertretern der M wirksam geworden.

M müsste diesen Antrag **angenommen** haben (§ 150 Abs. 2 BGB). Allerdings ist M nur **beschränkt geschäftsfähig (§§ 2, 106 BGB)**, so dass das von ihr abgeschlossene Rechtsgeschäft nur wirksam wäre, wenn es lediglich rechtlich vorteilhaft wäre oder ihre gesetzlichen Vertreter, hier ihre Eltern, in das Geschäft eingewilligt hätten (§ 107 BGB).

1. Der Vertrag könnte **rechtlich lediglich vorteilhaft** sein (§ 107, 1. Var. BGB).

Der Abschluss des Beförderungsvertrags begründet jedoch nach § 631 Abs. 1 BGB eine Pflicht der M zur Entrichtung des (erhöhten) Fahrpreises.

Der Vertrag ist daher für M nicht **rechtlich lediglich vorteilhaft** im Sinne von § 107 BGB.

2. Es könnte jedoch eine **Einwilligung** der Eltern der M als gesetzliche Vertreter (§§ 1626 I, 1629 BGB) in den Abschluss des Beförderungsvertrags vorliegen (§ 107, 2. Var. BGB).
 - a. Eine **ausdrückliche Einwilligung** gerade in eine Schwarzfahrt für ein erhöhtes Beförderungsentgelt von 60 € ist nicht ersichtlich.
 - b. Eine besondere Form der **konkludenten Einwilligung** ist in § 110 BGB vorgesehen. Voraussetzung dafür ist, dass M Mittel für den Zweck der Beförderung oder zur freien Verfügung überlassen wurden.

Vorliegend erhielt M zwar Mittel von ihren Eltern, aber nicht für den hier in Frage stehenden, konkreten Zweck nämlich die Schwarzfahrt, und auch nicht zur freien Verfügung, sondern zum Erwerb einer Fahrkarte. Abgesehen davon führt die Überlassung von Mitteln nach § 110 BGB nur dann zu einem wirksamen Vertrag, wenn der Minderjährige die vertragliche Leistung tatsächlich „bewirkt“ hat. Der Sinn dieses Vorbehalts liegt darin, dass durch eine Verbindlichkeit eine erhebliche Gefährdung eintritt, was besonders deutlich wird, wenn man die Möglichkeit eines Verlusts der überlassenen Mittel in Rechnung stellt. Die Eingehung von Verbindlichkeiten überschreitet daher die Schranken der in § 110 BGB typisierten konkludenten Einwilligung.

Auch aus § 110 BGB kann daher kein wirksamer Vertragsschluss abgeleitet werden.

¹²⁹ Zur Frage eines faktischen Vertrags siehe Fall 12.

- c. Die Beschränkung der Einwilligung der gesetzlichen Vertreter auf Fahrten mit einem gültigen Fahrausweis könnte gegen **Treu und Glauben (§ 242 BGB)** verstoßen, weil sie im Grundsatz mit der Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel einverstanden sind. Dann würde die erteilte Einwilligung in die Verwendung der Regionalbahn auch den Abschluss eines Vertrages zu einem erhöhten Beförderungsentgelt umfassen.

Die elterliche Einwilligung ist jedoch vorrangig am Kindeswohl (§ 1627 BGB) und nicht an den Interessen Dritter, insb. an Treu und Glauben (§242 BGB) zu messen. Vor diesem Hintergrund ist anzunehmen, dass sich die Einwilligung der Eltern gerade nicht auf Schwarzfahrten bezieht, da verantwortungsvolle Eltern nicht mit einer Straftat (§ 265a StGB) ihres Kindes einverstanden sind.

Auch der Umstand, dass Minderjährige ohne die Sanktion des erhöhten Beförderungsentgelts zu Schwarzfahrten geradezu „eingeladen“ würden, rechtfertigt keine normative Erstreckung der elterlichen Einwilligung auf Schwarzfahrten. Denn immerhin gewährleistet die Möglichkeit strafrechtlicher Verfolgung eine Abschreckung auch gegenüber minderjährigen Schwarzfahrern (soweit diese im Rahmen von § 19 StGB strafmündig sind). Das Strafrecht ist (anders als das Zivilrecht) primär zur Verhaltenssteuerung berufen; eine zusätzliche zivilrechtliche Ahndung ist daher nicht geboten.

Zudem ist das Missbrauchsrisiko eine notwendige Konsequenz der gesetzlichen Grundentscheidung für den Minderjährigenschutz.

Schließlich haben die Verkehrsbetriebe bewusst auf Zugangskontrollen verzichtet und damit einen gesteigerten Anreiz zum Schwarzfahren in Kauf genommen. Insoweit sind sie nur eingeschränkt schutzwürdig.

Aus Treu und Glauben (§ 242 BGB) lässt sich daher keine Unwirksamkeit der Beschränkung der Einwilligung konstruieren.

- d. Mangels einer Einwilligung der Eltern war der Beförderungsvertrag zunächst **schwebend unwirksam** (§ 108 Abs. 1 BGB).

Mit der Ablehnung der Eltern, den erhöhten Fahrpreis zu begleichen, verweigern diese eine Genehmigung gemäß § 182 Abs. 1 BGB.

Damit ist der Vertrag endgültig unwirksam. M ist zur Zahlung des erhöhten Beförderungsentgelts nicht verpflichtet.

Daher besteht kein Anspruch der DB-AG gegen M auf das erhöhte Beförderungsentgelt aus § 631 Abs. 1 BGB.

B. Die DB-AG könnte gegen M einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1 S. 1, 311 Abs. 2 Nr. 2, 241 Abs. 2 BGB haben.

- I. Dies setzt zunächst voraus, dass ein **Schuldverhältnis** zwischen der DB-AG und M besteht.

Ein Vertrag besteht (wie oben geprüft) aufgrund von § 106 BGB nicht.

1. Jedoch könnte zwischen der DB-AG und M ein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis im Sinne von **§ 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB** zustande gekommen sein. Dazu müsste ein Vertrag derart angebahnt worden sein, dass eine Partei der anderen die Möglichkeit zur Einwirkung auf ihre

Rechte, Rechtsgüter oder Interessen gewährt hat. Hier sah die DB-AG jedoch gar nicht vor, dass ein Ticketkauf im Zug erfolgen sollte; eine Anbahnung war von ihr nicht beabsichtigt. Damit liegt kein Fall von § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB vor.

2. In Betracht kommt jedoch ein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis im Sinne von **§ 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB**. Dazu müsste ein geschäftlicher Kontakt vorliegen, der ähnlich wie Vertragsverhandlungen oder eine Vertragsanbahnung wirkt. Hier bestand durch die Öffnung des Zuges für beliebige Interessenten eine Gefährdungslage, die einer Vertragsanbahnung vergleichbar war. Dies geschah jedenfalls aus Sicht der Bahn auch im Kontext eines möglichen Rechtsgeschäfts, so dass ein ähnlicher geschäftlicher Kontakt vorlag.

Daher liegt ein Schuldverhältnis vor, durch das zumindest Pflichten der DB-AG gegenüber M begründet wurden.

- II. Allerdings müsste M eine sie treffende **Pflicht** aus diesem Schuldverhältnis **verletzt** haben.

1. Dazu müsste das Schuldverhältnis überhaupt **Pflichten der M** begründen.

Aus § 179 Abs. 3 S. 2 BGB lässt sich der Gedanke entnehmen, dass Minderjährige Pflichten im Rahmen der Begründung von Verträgen jedenfalls dann persönlich haften können, wenn ihre Eltern in einen vorvertraglichen Kontakt des Minderjährigen mit einem Dritten eingewilligt haben. Hier wollten die Eltern der M ausdrücklich, dass ihre Tochter mit der Bahn nach München fährt. Gerade durch diesen – von den Eltern erwünschten – vorvertraglichen Kontakt wurden die Rechte, Rechtsgüter und Interessen (§ 241 Abs. 2 BGB) der DB-AG gefährdet. Eine darüber hinausgehende Einwilligung der Eltern in das gescheiterte Rechtsgeschäft ist nicht erforderlich.

Daher begründet der geschäftliche Kontakt auch Pflichten zu Lasten von M.

2. M müsste aber auch eine sie treffende **Pflicht verletzt** haben.

Nach § 311 Abs. 2 BGB kommt allerdings nur eine **Verletzung von Rücksichtnahmepflichten aus § 241 Abs. 2 BGB** in Betracht. Hier will die DB-AG für jeden Dritten und damit auch den Rechtsverkehr im Allgemeinen erkennbar die Benutzung ihrer Beförderungsmittel nur zahlungswilligen Fahrgästen zugänglich machen. Hierzu ist sie als Eigentümerin der Fahrzeuge und Arbeitgeberin der diese führenden Personals auch befugt (§ 903 BGB, Art. 14 Abs. 1 GG). Die Inanspruchnahme des Zuges ohne Entrichtung des hierfür geforderten Entgelts verletzt diese Vorgaben und verstößt damit gegen die gebotene Rücksichtnahme auf das Vermögen als Interesse der Bahn sowie die Nutzungsbefugnis des Eigentums an den Fahrzeugen als Recht der DB-AG (§ 241 II BGB).

Die Leistungerschleichung durch M stellt daher eine Verletzung der nach § 241 Abs. 2 BGB erforderlichen Rücksichtnahme dar.

Damit liegt eine Pflichtverletzung vor.

- III. Diese Pflichtverletzung müsste M auch **zu vertreten** haben (§ 280 Abs. 1 S. 1 BGB).

1. Nach § 276 Abs. 1 S. 2 BGB muss M hierzu nach § 828 Abs. 3 BGB in Bezug auf die konkrete Pflichtverletzung **verschuldensfähig** sein.

M ist 17 Jahre alt und kann damit mangels abweichender Angaben auch Recht und Unrecht unterscheiden. Zudem konnte M erkennen, dass die Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel ohne

Entgelt nicht in Ordnung ist. Damit ist M i. S. v. § 276 Abs. 1 S. 2 i.V. m. § 828 Abs. 3 BGB uneingeschränkt für das ihr konkret vorgeworfene Verhalten verantwortlich.

Daher ist jedenfalls in Bezug auf die konkrete Pflichtverletzung verschuldensfähig.

2. Mangels ersichtlicher Abweichung hat M Vorsatz und jede Form von Fahrlässigkeit zu vertreten (§ 276 Abs. 1 S. 1 BGB).

Hier nutzte M bewusst die Regionalbahn ohne vorher ein Ticket erworben zu haben, handelte also vorsätzlich.

Sie hatte die Pflichtverletzung daher auch zu vertreten.

- IV. Schließlich müsste der DB-AG durch die Nutzung des Fahrzeugs durch M ohne Fahrausweis ein **Schaden** entstanden sein.

Ausgangspunkt für die Schadensberechnung ist die Differenzhypothese. Danach ist die durch die Pflichtverletzung eingetretene reale Lage mit der hypothetischen Lage, ohne die Pflichtverletzung, zu vergleichen.

Hier hat M tatsächlich die Beförderungsleistung der DB-AG ohne Entrichtung des Beförderungsentgelts in Anspruch genommen. Auf den ersten Blick könnte man annehmen, dass M bei pflichtgemäßem Verhalten den gewöhnlichen Fahrpreis entrichtet hätte. Daher könnte der Schaden im entgangenen regulären Fahrpreis liegen, der als entgangener Gewinn nach § 252 S. 1 BGB ersatzfähig wäre. Die Pflichtverletzung der M bestand jedoch nicht darin, keinen Ausweis erworben zu haben, sondern in der tatsächlichen Inanspruchnahme der Beförderungsleistung. Es gab nämlich keine allgemeine Pflicht, Ausweise zu erwerben (also die Bahn so zu stellen, als hätte man die eigene Pflicht vollständig erfüllt, d.h. das „positive Interesse“ zu leisten), sondern nur eine Pflicht, nicht ohne Fahrausweis in den Zug zu steigen. Die DB-AG ist also nicht so zu stellen, als hätte S bezahlt, sondern so, als wäre er gar nicht mit dem Zug gefahren (sog. „negatives Interesse“). Der Regionalexpress wäre aber auch ohne M gefahren. Der DB-AG sind durch die Mitnahme der M keine messbaren zusätzlichen Aufwendungen (Personal, Energie, Abnutzung) entstanden. Ein Schaden wäre nur gegeben, wenn ein zahlungswilliger Fahrgast zurückgewiesen worden wäre, weil M einen Sitz- oder Stehplatz ohne Fahrkarte eingenommen hatte. Dafür sind keine Anhaltspunkte ersichtlich.

Danach ist der DB-AG durch das Fehlverhalten der M kein Schaden entstanden.

Daher besteht kein Anspruch der DB-AG gegen M auf Schadensersatz aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB.

13. Übungsstunde: Nichtigkeit I (Gesetzeswidrigkeit) / Probeklausur

Aufgrund der Reservierung des Hörsaals durch die Verwaltung am Donnerstag entfielen zwei von drei Vorlesungsterminen. Daher wurden praktisch nur der Tatbestand des § 134 BGB sowie Grundzüge des § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB behandelt. Zudem wurde am Freitag die Probeklausur geschrieben. Daher werden in dieser Woche nur zwei einfachere Fälle zur Schwarzarbeit behandelt; der Großteil sollte für die Erläuterung der Probeklausur und etwaige Fragen diesbezüglich verwendet werden.

Vorlesungsstand: In der 12. Vorlesungswoche wurden behandelt

- *Nichtigkeit wegen Gesetzesverstoß (§ 134 BGB)*
- *Rückabwicklung nach § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB (Grundzüge, insb. § 818 Abs. 2, Abs. 3 BGB)*



Lernziele: Nach der Veranstaltung können die Teilnehmer/innen...

- ... wissen, worauf es in der Probeklausur (trotz knapper Zeit) ankam
- ... Schwarzarbeit einordnen und Ansprüche in diesem Zusammenhang prüfen können.

Fall 37 – Schwarz ist immer billiger (Pflicht)

Der Fall ist ein normaler Schwarzarbeitsfall, der keine größeren Besonderheiten aufwirft. Die Teilnehmer werden hier allerdings erstmals mit § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB konfrontiert. Insoweit sollte etwas Zeit in die Vertiefung investiert werden.

Sachverhalt

E ist Eigentümer eines Miethauses. Eines Tages beschließt er, die Fassade renovieren zu lassen, um so zahlungskräftigere Mieter anzulocken. In einer Kneipe trifft er den Handwerksgelegen H, welcher ihm anbietet, die Arbeiten kostengünstig nach Feierabend und am Wochenende auszuführen. E beauftragt H, der seine Nebentätigkeit weder seinem Meister noch dem Gewerbeaufsichtsamt angezeigt hatte und auch nicht in der Handwerksrolle eingetragen ist. All dies weiß E. Als Lohn sind 15.000 € vereinbart. E zahlt H einen Vorschuss von 7.500 €. Nach Abschluss der Arbeiten lehnt E die Zahlung des Restbetrages ab, weil der Werkvertrag nichtig sei.

1. Hat H gegen E einen Anspruch auf Zahlung von 7.500 € aus § 631 Abs. 1 BGB?
2. Hat H gegen E einen Anspruch auf Zahlung von 7.500 € aus §§ 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB i.V.m. § 818 Abs. 2 BGB?

Hinweis: § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB hat nur drei Voraussetzungen: 1. Etwas erlangt 2. Durch Leistung 3. Ohne Rechtsgrund.

Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung (Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz - SchwarzArbG)

§ 1 Zweck des Gesetzes

- (1) Zweck des Gesetzes ist die Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung.
- (2) ¹Schwarzarbeit leistet, wer Dienst- oder Werkleistungen erbringt oder ausführen lässt und dabei
 1. als Arbeitgeber, Unternehmer oder versicherungspflichtiger Selbstständiger seine sich auf Grund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden sozialversicherungsrechtlichen Melde-, Beitrags- oder Aufzeichnungspflichten nicht erfüllt,
 2. als Steuerpflichtiger seine sich auf Grund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfüllt,
 3. als Empfänger von Sozialleistungen seine sich auf Grund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden Mitteilungspflichten gegenüber dem Sozialleistungsträger nicht erfüllt,
 4. als Erbringer von Dienst- oder Werkleistungen seiner sich daraus ergebenden Verpflichtung zur Anzeige vom Beginn des selbstständigen Betriebes eines stehenden Gewerbes (§ 14 der Gewerbeordnung) nicht nachgekommen ist oder die erforderliche Reisegewerbekarte (§ 55 der Gewerbeordnung) nicht erworben hat oder

5. als Erbringer von Dienst- oder Werkleistungen ein zulassungspflichtiges Handwerk als stehendes Gewerbe selbstständig betreibt, ohne in der Handwerksrolle eingetragen zu sein (§ 1 der Handwerksordnung).

²Schwarzarbeit leistet auch, wer vortäuscht, eine Dienst- oder Werkleistung zu erbringen oder ausführen zu lassen, und wenn er selbst oder ein Dritter dadurch Sozialleistungen nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch zu Unrecht bezieht. ...

§ 8 Bußgeldvorschriften

(1) Ordnungswidrig handelt, wer

1. ... e) ein zulassungspflichtiges Handwerk als stehendes Gewerbe selbstständig betreibt, ohne in die Handwerksrolle eingetragen zu sein (§ 1 der Handwerksordnung)

und Dienst- oder Werkleistungen in erheblichem Umfang erbringt oder

2. Dienst- oder Werkleistungen in erheblichem Umfang ausführen lässt, indem er eine oder mehrere Personen beauftragt, von der oder denen er weiß oder fahrlässig nicht weiß, dass diese Leistungen unter vorsätzlichem Verstoß gegen eine in Nummer 1 genannte Vorschrift erbringen.

Gesetz zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung)

§ 1 HandwO

- (1) Der selbständige Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks als stehendes Gewerbe ist nur den in der Handwerksrolle eingetragenen natürlichen und juristischen Personen und Personengesellschaften gestattet. Personengesellschaften im Sinne dieses Gesetzes sind Personengesellschaften und Gesellschaften des bürgerlichen Rechts.

Ausformulierter Lösungsvorschlag

A. Ein Anspruch des H gegen E auf Zahlung von 7.500 € (Restwerklohn) kann sich aus § 631 Abs. 1 BGB ergeben.

1. Dazu müssen H und E einen wirksamen **Werkvertrag** (§ 631 BGB) geschlossen haben. Die beiden haben sich über die Fassadenrenovierung für 15.000 € geeinigt und somit einen Vertrag geschlossen.

2. Allerdings könnte der Vertrag wegen Verstoßes gegen ein **Verbotsgesetz** nach § 134 BGB nichtig sein.

Ein solches Verbotsgesetz könnte § 8 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2, S. 1, Nr. 4 und Nr. 5 SchwarzArbG darstellen. Es handelt sich um parlamentarische Gesetze, mithin um Rechtsnormen im Sinne von Art. 2 EGBGB. Die Regelung ordnet eine Ordnungswidrigkeit für die Erbringung und Beauftragung von Dienst- oder Werkleistungen an. H führte bei der Renovierung den Betrieb eines stehenden Gewerbes und erbrachte Werkleistungen in erheblichem Umfang, ohne dies der Gewerbeaufsicht angezeigt zu haben oder in die Handwerksrolle eingetragen zu sein. Daher verstieß er gegen § 8 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2, S. 1, Nr. 4 und Nr. 5. SchwarzArbG. Darüber hinaus liegt auch ein Verstoß gegen die HandwO vor. Nach dieser bedarf die Ausübung eines zulassungs-

pflichtigen Handwerks im Sinne von § 1 Abs. 2 i.V.m. Anlage A HandwO einer staatlichen Genehmigung, die nur nach abgeschlossener Meisterprüfung erteilt wird. Auch diese Genehmigung fehlte H.

Diese Verbotsgesetze dienen dem Schutz der Bevölkerung vor unqualifizierter Handwerksarbeit, sie sollen Arbeitslosigkeit bekämpfen, das Steueraufkommen sowie Sozialversicherungsbeiträge sichern und unlauterer Preiskämpfe verhindern. Diese Ziele erreichen sie nur, wenn Rechtsgeschäfte, welche gegen sie verstoßen, generell nichtig sind.

Somit verstößt der Vertrag gegen ein Verbotsgesetz und ist nach § 134 BGB nichtig.

Folglich besteht kein Anspruch des H gegen E auf Zahlung von 7.500 € aus § 631 Abs. 1 BGB.

B. Ein Anspruch des H gegen E auf Zahlung von 7.00 € kann sich aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB ergeben.

- I. E muss **etwas** erlangt haben. Etwas ist jede vorteilhafte Rechtsposition. Die Fassade des E wurde renoviert, sodass das Haus, sein Eigentum, verbessert ist und höhere Mieteinnahmen zu erwarten sind. Dies ist ein vermögenswerter Vorteil, mithin hat E etwas erlangt.
- II. Dies muss **durch Leistung** geschehen sein, also durch bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens. H verschaffte E die Werkleistung in vollem Bewusstsein und mit dem Zweck, den nichtigen Werkvertrag zu erfüllen. Somit lag auch eine Leistung des H vor.
- III. Schließlich muss die Leistung **ohne Rechtsgrund** erfolgt sein. Der Werkvertrag war nichtig. Eine berechnete Geschäftsführung ohne Auftrag im Sinne von §§ 677, 683 S. 1 BGB liegt aufgrund der als Auftrag zu qualifizierenden vertraglichen Vereinbarung trotz deren Unwirksamkeit ebenfalls nicht vor. Andere Rechtsgründe sind nicht ersichtlich. Somit fehlt es an einem Rechtsgrund.
- IV. Rechtsfolge ist grundsätzlich ein Anspruch aus §§ 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var., 818 Abs. 2 auf Wertersatz.
 1. Der Anspruch könnte jedoch ausgeschlossen sein gemäß § 814 BGB. Dafür muss H gewusst haben, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war, d.h. positive Rechtskenntnis vom Nichtbestehen der Verbindlichkeit gehabt haben. Dafür genügt eine Parallelwertung in der Laiensphäre. Im Sachverhalt steht nichts davon, dass H wusste, dass die Schwarzarbeitsabrede nichtig ist. Man kann nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass diese Folge jedermann bekannt ist. Somit liegt keine Kenntnis vor und § 814 BGB greift nicht.

A.A. ohne weiteres vertretbar, vgl. etwa: *Jerger*, NZBau 2013, 608, 611: „Diese Kenntnis kann sowohl beim Auftraggeber als auch beim Auftragnehmer nicht ernsthaft bezweifelt werden. Denn dass eine Abrede auf die absichtliche Ersparnis von steuer- und sozialrechtlichen Abgaben einen irgendwie gearteten Hinterziehungstatbestand erfüllt und die Rechtsordnung derartigen Vereinbarungen nicht zu vertraglicher Wirksamkeit verhelfen möchte, dürfte jedem auch ohne besondere Rechtskenntnisse einleuchtend und nicht erst seit dem neuesten Urteil des BGH geläufig sein. Spätestens seit der Novellierung des SchwArbG 2004: Ausweislich der Gesetzesbegründung soll die klare Beschreibung des Schwarzarbeitsbegriffs mit dazu beitragen, das Unrechtsbewusstsein in der Bevölkerung zu stärken; ferner bestehe bei Schwarzarbeit eine Absicht der Beteiligten zur

Steuerhinterziehung. Allerspätestens aber seit dem neuesten Judikat und der umfassenden Berichterstattung hierüber in den Medien ist kein Raum mehr für das Berufen auf vermeintliche Unkenntnis, selbst in der Laiensphäre.“

Vor diesem Hintergrund ist auch klar, warum die einschlägigen Urteile nicht auf § 814 BGB eingehen. Die Gerichte hätten die Kenntnis feststellen müssen und die Beklagten werden sie bestritten haben. Gemäß § 313 Abs. 3 ZPO reichte es, wenn die Gerichte auf den sichereren § 817 S. 2 BGB gehen. Dieses „Privileg“ haben Klausurbearbeitungen aber gerade nicht, so dass in jedem Fall beide Vorschriften angesprochen werden müssen.

2. Jedoch könnte hier die Ausnahme des **§ 817 S. 2 BGB** eingreifen, die nicht nur für § 817 S. 1 BGB, sondern für alle Bereicherungsansprüche gilt. Danach scheidet die Rückforderung aufgrund des Bereicherungsrechts aus, soweit demjenigen, der die Herausgabe einer von ihm erbrachten Leistung verlangt, **bei der Erbringung der Leistung ein Sitten- bzw. Gesetzesverstoß** vorzuwerfen ist. Hier trifft beide Parteien der Vorwurf, gegen gesetzliche Verbote aufgrund des SchwArbG verstoßen zu haben. Die Rückforderung durch den gegen ein Gesetz verstoßenden H ist somit grundsätzlich ausgeschlossen.

Möglicherweise ist § 817 S. 2 jedoch **teleologisch zu reduzieren**. Sinn und Zweck der Regelung ist es, dass der Staat sich aus sitten- bzw. gesetzeswidrigen Rechtsbeziehungen heraushält. Soweit sich beide Parteien bewusst von der Rechtsordnung entfernen, soll auch keine staatliche Instanz ihnen die so außerhalb des Rechts erbrachten Leistungen rückgewähren.

Dieser Gedanke greift allerdings nur, soweit das so erreichte Ergebnis nicht im Widerspruch zu Grundwertungen der Rechtsordnung steht (arg. ex § 242 BGB). Es kann im Einzelfall unbillig sein, einer Partei alle Vorteile eines Rechtsgeschäfts zu belassen und die andere Partei leer ausgehen zu lassen.

Fraglich ist, ob diese Wertung auch für Schwarzarbeitsfälle gelten soll. Schwarzarbeit ist gesetzlich untersagt, um ein Unterlaufen der steuerlichen, aber vor allem auch der Sozialversicherungspflicht zu verhindern. Insoweit sollen primär die Arbeitnehmer geschützt werden.

Dieser Gedanke greift hier aber nicht, weil E für H keine Sozialversicherung abführen muss. Zudem würde die Gewährung von Wertersatz die Schwarzarbeit der legalen Arbeit annähern. Die Gewährung von Bußgeldern als solche genügt nicht, um die entsprechenden Vorteile für beide Parteien zu kompensieren. Erst durch die Schaffung einer Atmosphäre der Unsicherheit gerade durch die fehlende Durchsetzbarkeit von Vergütungsansprüchen kann die Gefahr von Schwarzarbeit vermieden werden. Staatliche Gerichte sollen sich nicht in illegale Geschäfte einmischen und diese durchsetzen. Da bei sittenwidrigen Geschäften der Vorleistende stets den Nachteil davonträgt, ist dieses Ergebnis auch vorhersehbar und daher hinzunehmen.

Somit ist der Anspruch auf Wertersatz nach § 817 S. 2 ausgeschlossen.

H hat gegen E keinen Anspruch auf Wertersatz aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB.

Fall 38 – Schwarzarbeit zum Schwarzärgerern (Pflicht)

In Vertiefung zu Fall 36 behandelt dieser Sachverhalt Ansprüche aus culpa in contrahendo wegen aktiver Schädigung von Rechten bzw. Rechtsgütern des Auftraggebers durch den Schwarzarbeiter.

Sachverhalt

Um Geld zu sparen, lässt Playboy P seine Wohnung durch den Handwerker H „schwarz“ renovieren. P weiß, dass H nicht in die Handwerksrolle eingetragen ist, keine Sozialabgaben abführt und nie eine Rechnung ausstellt. Der Gehilfe G des H, der bislang stets zuverlässig war, stößt beim Anstreichen einen Farbeimer um und zerstört dadurch einen Perserteppich im Wert von 10.000 €.

Hat P einen Anspruch gegen H auf Schadensersatz in Höhe von 10.000 € aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

Ein Anspruch des P gegen H auf Zahlung von 10.000 € Schadensersatz für den Perserteppich könnte sich aus §§ 280 Abs. 1 S. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB ergeben.

I. Dann muss zunächst ein Schuldverhältnis bestehen.

1. Hier könnte ein rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis in Form eines Werkvertrags im Sinne von § 631 BGB zwischen P und H vorliegen.

Zwar haben sich P und H geeinigt. Jedoch ist der Vertrag wegen Verstoßes gegen den als gesetzliche Verbot im Sinne des § 134 BGB anerkannten § 1 Abs. 1 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz nichtig gemäß § 134 BGB (vgl. oben Fall 37).

Damit liegt kein rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis in Form eines Werkvertrags im Sinne von § 631 BGB zwischen P und H vor.

2. Allerdings könnte ein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB zwischen P und H bestehen.

Allerdings könnte auch einem solchen rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnis entgegenstehen, dass der durch den Kontakt beabsichtigte Vertrag gerade aufgrund eines gesetzlichen Verbots nach § 134 BGB unwirksam ist und durch die Bejahung eines rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses möglicherweise eine Umgehung dieses Verbots droht.

Jedoch geht es bei Rücksichtnahmepflichten im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB um allgemeingültige Sorgfaltspflichten, die gerade unabhängig von der Eingehung von Leistungspflichten begründet werden. Da § 311 Abs. 2 BGB nur auf § 241 Abs. 2 und gerade nicht auf § 241 Abs. 1 BGB verweist, kommt es weder darauf an, ob Leistungspflichten bereits entstanden sind noch darauf, ob diese überhaupt entstehen können. Auch Verhandlungen, die zu einem gesetzeswidrigen Vertrag führen, stellen Verhandlungen im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB dar, da möglicherweise doch ein erlaubter und damit wirksamer Vertrag zustande kommen könnte. Nichts anderes kann dann aber für die Anbahnung eines Vertrags im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB und für ähnliche geschäftliche Handlungen im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB gelten.

Es wäre ungerechtfertigt den Parteien eines nichtigen Vertrages im Hinblick auf ihre Rechte, Rechtsgüter und Interessen jeglichen Schutz zu verweigern, nur weil die vereinbarten Leistungspflichten von der Rechtsordnung nicht gebilligt werden. Das Verbot als solches wird dadurch nicht in Frage gestellt; es wird weder ein Anreiz zur Begründung gesetzeswidriger Verträge geschaffen noch wird deren erfolgter Abschluss durch die Bejahung eines Schuldverhältnisses gefördert.

Daher bleiben die mit Vertragsverhandlungen begründeten Rücksichtnahmepflichten im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB auch nach Abschluss eines nichtigen Vertrages bestehen. Nach anderer Ansicht handelt es sich bei nichtigen Verträgen um „ähnliche geschäftliche Kontakte“ im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 3 – dagegen spricht jedoch, dass es sich nur um einen Auffangtatbestand handelt, der durch die spezielleren Fälle der § 311 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 BGB verdrängt wird.

Daher liegt ein Schuldverhältnis im Sinne von § 280 Abs. 1 S. 1 BGB vor.

II. Weiterhin müsste eine **Pflichtverletzung** des H vorliegen.

Hier hat G den Perserteppich des P, mithin dessen Rechtsgut „Eigentum“ im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB verletzt. Hierin liegt eine Verletzung der Rechte, Rechtsgüter und Interessen des P, mithin eine Schutzpflichtverletzung im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB. Diese beruht auch auf einer Missachtung der gebotenen Rücksicht.

Jedoch hat P ein Schuldverhältnis mit H, nicht mit G, und verlangt auch nicht von H, sondern von G Zahlung von Schadensersatz. Soweit allerdings ein Dritter zur Erfüllung von ansonsten bestehenden Pflichten aus § 241 Abs. 2 BGB eingesetzt wird (sog. „Erfüllungsgehilfe“), muss der Schuldner sich dessen Verschulden nach § 278 S. 1 BGB „wie eigenes“ zurechnen lassen. Dies würde aber nicht weiterführen, wenn er nicht auch für das Verhalten derartiger Hilfspersonen einstehen müsste – denn dann könnte er sich immer damit verteidigen, selbst gar keine Pflicht verletzt zu haben, so dass es auf § 280 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. § 278 S. 1 BGB gar nicht ankäme. Daher wird über den Wortlaut des § 278 S. 1 BGB hinaus nicht nur das „Verschulden“ (also Vorsatz und Fahrlässigkeit) zugerechnet, sondern auch das „Verhalten“ (also das Tun oder Unterlassen). Obwohl H dies nicht selbst verursacht hat, ist ihm das Verhalten des G zuzurechnen, sofern er als Erfüllungsgehilfe einzuordnen ist. Als Erfüllungsgehilfe wird tätig, wer im Pflichtenkreis des Geschäftsherrn im Rahmen der Erfüllung einer (bestimmten) Verbindlichkeit tätig wird. Dies trifft auf den Gehilfen G zu. Darüber hinaus muss dieser die Pflichtverletzung in Erfüllung der Verbindlichkeit und nicht nur bei Gelegenheit der Verrichtung begehen. Hier wird der Eimer gerade im Rahmen der Anstreichtätigkeit umgestoßen, so dass insoweit kein Zurechnungsproblem besteht

Daher liegt eine H zurechenbare Pflichtverletzung vor.

III. Weiterhin muss H die Pflichtverletzung **zu vertreten haben** (§§ 280 Abs. 1 S. 2, 276 Abs. 1 S. 1 BGB).

Mangels abweichender Vereinbarung oder gesetzlicher Sonderregelung ist insofern nach § 276 Abs. 1 BGB Vorsatz oder Fahrlässigkeit erforderlich. H selbst kann man jedoch weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit vorwerfen, er hatte den bislang stets zuverlässigen G ordnungsgemäß ausgewählt.

Allerdings könnte H nach § 278 S. 1 BGB das Verschulden von G zuzurechnen sein. Wie bereits im Rahmen der Pflichtverletzung geprüft ist G Erfüllungsgehilfe des H. G muss ein eigener Verschuldensvorwurf treffen. Hier könnte G fahrlässig im Sinne von § 276 Abs. 2 BGB gehandelt haben. Dies wäre der Fall, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hätte (§ 276 Abs. 2). Hier hat G den Teppich nicht vor den Arbeiten entfernt bzw. das Umkippen des Eimers nicht

vermieden. Im Verkehr wird von Anstreichergehilfen erwartet, dass sie entsprechende Maßnahmen treffen. Daher handelte G fahrlässig.

Nach § 278 S. 1 BGB ist diese Fahrlässigkeit des G wie eigene Fahrlässigkeit des H zu behandeln. Wie bereits geprüft, hat H jedoch jede Fahrlässigkeit zu vertreten.

Daher hat H die Pflichtverletzung zu vertreten.

- IV. In der Beschädigung des Teppichs liegt schließlich eine unfreiwillige Einbuße an einem rechtlich geschützten Interesse, mithin ein **Schaden**, welcher grundsätzlich nach § 249 Abs. 1 BGB in Form der Naturalrestitution zu ersetzen ist.

Der Teppich ist jedoch irreparabel zerstört, sodass nach § 251 Abs. 1, 1. Alt. BGB dessen Wert in Geld zu ersetzen ist.

Daher hat P gegen H einen Anspruch auf Zahlung von 10.000 € Schadensersatz für den Perserteppich aus §§ 280 Abs. 1 S. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

Fall 39 – Die Leiden der jungen K – Probeklausur (Pflicht)

Der Fall ist die Probeklausur, die am vergangenen Freitag geschrieben wurde.

Sachverhalt

K entdeckt am Donnerstag um 23:00 Uhr auf der Internetseite des Computerhändlers V ein Notebook für 100 €, das sonst 1.000 € kostet. K klickt auf „Jetzt entgeltlich kaufen“. Sie erhält sofort im Browser und per E-Mail eine automatische „Annahmeerklärung“, die das von V eingesetzte System auf Grund der von V auf der Internetseite eingegebenen Angebote, wie technisch vorgesehen, ohne weitere Kontrolle generiert.

Schon am folgenden Tag bekommt sie aber gegen 9:00 Uhr eine E-Mail des V, wonach sich dieser bei der Eingabe des Preises vertippt habe – tatsächlich sollte das Notebook auch bei ihm 1.000 € kosten. V meint, ein Vertrag sei daher nicht zustande gekommen.

1. Hat K gegen V einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Notebooks aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB?

Nachdem der Onlinekauf gescheitert ist, begibt sich K notgedrungen am Samstag in den Computerladen des X. Beim Betreten des Ladens übersieht K ein nur mit Mühe erkennbares Kabel, das X quer über den gesamten Boden gespannt hat. K stolpert über das Kabel, bricht sich ein Bein und erleidet gewaltige Schmerzen. Die Heilbehandlungskosten und der Verdienstaussfall werden K durch ihre Versicherung ersetzt.

2. Hat K gegen X einen Anspruch auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

A. Ein Anspruch der K gegen V auf Übergabe und Übereignung des Notebooks könnte sich aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB ergeben.

Der Anspruch müsste zunächst einmal entstanden sein. Das wäre der Fall, wenn zwischen K und V ein wirksamer Kaufvertrag im Sinne von § 433 BGB zustande gekommen ist. Ein solcher Vertrag setzt zwei übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen, einen Antrag (§ 145 BGB) und dessen uneingeschränkte Annahme (§ 150 Abs. 2 BGB), voraus.

1. Ein **Antrag** im Sinne von § 145 BGB könnte in den Angaben von V auf der Internetseite liegen. Ein Antrag ist eine auf Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung, welche alle wesentlichen Vertragsbestandteile in derart bestimmbarer Form enthält, dass die Erklärung durch schlichte Zustimmung angenommen werden kann.
 - a. Die Darstellung des Notebooks enthält alle wesentlichen Vertragsbestandteile (**essentialia negotii**), namentlich die Leistungspflichten der Parteien (Kaufpreis im Sinne von § 433 Abs. 2 BGB und zu übergebende und zu übereignende Sache im Sinne von § 433 Abs. 1 S. 1 BGB) sowie die Identität der Parteien (V als Verkäufer und beliebige annehmende Person als Käufer, sog. *offerta ad incertas personas*).

- b. Allerdings müsste es sich auch im Übrigen um eine Willenserklärung handeln.¹³⁰

Dies ist nur der Fall, wenn aus Sicht eines objektiven Dritten in der Position des Empfängers (§ 157 BGB) das Verhalten so verstanden werden kann, dass unmittelbar rechtliche Folgen ausgelöst werden (Rechtsbindungswille).

Daran würde es fehlen, wenn sich V durch die Darstellung im Internet noch gar nicht in die Bindung nach § 145 BGB begeben wollte, sondern sich die Option zur Begründung eines Vertrages so lang wie möglich offenhalten wollte. Für eine Selbstbindung des V im Sinne von § 145 BGB spricht, dass im Internet ohnehin eine Identitätskontrolle praktisch unmöglich ist, sodass eine Auswahl der Kunden letztlich ohnehin nicht erfolgen kann. Zudem ist es grundsätzlich technisch möglich, die Lieferbarkeit automatisch abzugleichen und so die Begründung letztlich nicht erfüllbarer Verbindlichkeiten zu vermeiden. Schließlich wurde hier laut Sachverhalt eine automatische Annahmeerklärung versandt, so dass offenbar auch V selbst als Mensch keine weitere Prüfung seiner Vertragspartner mehr vornehmen wollte.

Grundsätzlich wird jedoch aus Sicht des Verkehrs niemand eine Einschränkung der sogar verfassungsrechtlich gewährleisteten Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) ohne damit korrespondierenden Vorteil freiwillig eingehen. Daran ändert die Einschaltung eines Onlineshops nichts: Auch V hat ein Interesse, etwa bei Hinweisen auf einen Missbrauch, etwa durch Eingabe evident unzutreffenden Daten, den Abschluss eines Vertrags vorsorglich abzulehnen, indem er keine Annahme mehr erklärt. Gerade im Versandhandel ist die Gefahr einer Unterschlagung der gelieferten Waren ein erhebliches Risiko für den Verkäufer. Daran ändert auch die automatische Annahmeerklärung nichts – vielmehr zeigt bereits deren Versand, dass V offenbar davon ausging, dass eine weitere Erklärung seinerseits erforderlich gewesen sein muss. Zudem hätte man auch diese Annahme durch automatische Filter einschränken können. Darüber hinaus ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen, dass die Anzeige des konkreten Produkts automatisch mit dem Lager des V bzw. seinen Einkaufsmöglichkeiten abgeglichen wird. So bestünde hier die Möglichkeit, dass V eine Vielzahl von Verpflichtungsgeschäften begründet, die er letztlich nicht erfüllen kann – und sich so Schadensersatzansprüchen ausgesetzt sehen würde. Dies kann nicht ernsthaft gewollt sein, was auch ein Dritter erkennen musste.

Daher liegt in den Angaben von V auf der Internetseite kein bindender Antrag im Sinne von § 145 BGB, sondern nur eine Aufforderung an die anderen Nutzer, derartige Anträge abzugeben (sog. *invitatio ad offerendum*).

2. Allerdings könnte ein Antrag im Sinne von § 145 BGB im Klick der K auf „Jetzt entgeltlich kaufen“ liegen.

Durch den Klick übernahm K die auf der Internetseite angegebenen Informationen zur Identität des Verkäufers (V) sowie den entstehenden Pflichten (Übergabe und Übereignung des Notebook gegen Zahlung von 100 €) und ergänzte ihre Angaben als Käuferin. Damit enthält ihre Erklärung alle wesentlichen Vertragsbestandteile. Allerdings stellt sich diese anders als die von V erstellte Internetseite schon anhand des klaren Wortlauts des angeklickten Knopfes bzw. Hyperlinks aus Sicht eines

¹³⁰ So genau kann man das nicht erwarten – als Problem erkennen sollte man es aber schon. Wer bereits die Internetseite als Antrag sehen will, muss das begründen. Aber auch wer (wie hier und nach ganz hM) eine *invitatio ad offerendum* bejaht, sollte dazu mindestens einen Begründungssatz liefern – der aber auch einen Sachverhaltsbezug hat (eine Auswahl an Kunden gibt es bei einem vollautomatischen System nicht!). **Allein das „name dropping“ des richtigen Schlagworts sollte keine Pluspunkte geben!**

objektiven Dritten in der Rolle des V (§ 157 BGB) als eine rechtsverbindliche Äußerung, mithin eine Willenserklärung, dar.

Diese Willenserklärung wurde mit Zugang bei V wirksam (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB), wozu die automatisierte Weiterverarbeitung durch das von ihm eingesetzte Computersystem genügte, ohne dass es auf die tatsächliche Kenntnisnahme durch V selbst oder einen Mitarbeiter ankommen würde.

Damit handelte es sich beim Klick der K um einen Antrag im Sinne von § 145 BGB.

3. Dieser Antrag könnte von V jedoch nicht mehr angenommen werden, soweit er nach § 146, 2. Var. BGB durch Ablauf der **Annahmefrist** erloschen wäre.¹³¹

Dies wäre in Ermangelung einer durch K rechtsgeschäftlich bestimmten Frist (§ 148 BGB) nach § 147 Abs. 2 BGB bei dem hier vorliegenden Antrag unter Abwesenden der Fall, wenn bei K bis zu dem Zeitpunkt, in welchem sie den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf, keine Antwort eingegangen wäre. Hier erhielt K jedoch sofort eine automatische Annahmeerklärung.

Damit ist die Annahme durch V nicht durch Fristablauf nach § 146, 2. Var. BGB ausgeschlossen.

4. Dieser Antrag müsste nach § 150 Abs. 2 BGB von V ohne jede Modifikation **angenommen** worden sein.

- a. Dazu müsste es sich bei der automatisch erstellten „Annahmeerklärung“ des V zunächst um eine **Willenserklärung** handeln.

Dies wäre der Fall, wenn aus Sicht eines objektiven Dritten in der Position des Empfängers, also der K, (§ 157 BGB) die E-Mail so verstanden werden kann, dass diese unmittelbar rechtliche Folgen auslösen soll (Rechtsbindungswille).

Möglicherweise würde jedoch ein solcher Empfänger die automatische E-Mail des V und die Information im Browser nur als die nach § 312i Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BGB vorgeschriebene Bestätigung des Zugangs der Bestellung verstehen, die als bloße Information keine Rechtsfolgen auslösen soll.¹³² Allerdings war die Mitteilung des Systems hier ausdrücklich als „Annahmeerklärung“ bezeichnet. Ein Empfänger in der Position der K konnte daher davon ausgehen, dass mit einer „Annahme“ der Vertrag zustande kommen sollte und nicht nur eine „Eingangsbestätigung“ ausgesprochen werden soll. Damit sollte die Erklärung aus Sicht eines objektiven Empfängers in der Position der K eine Rechtsfolge auslösen.

Diese Willenserklärung wurde mit Zugang bei K wirksam (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB), wozu die Anzeige im Browser genügte, der sich K unmittelbar nach Klick auf „Jetzt entgeltlich kaufen“ nicht entziehen konnte. Auf die Möglichkeit der Kenntnisnahme von der AnnahmeE-Mail unter gewöhnlichen Umständen kommt es daher nicht an.

Es handelte sich daher zunächst um eine wirksame Willenserklärung.

- b. Die Annahmeerklärung muss sich nach § 150 Abs. 2 BGB auf die **uneingeschränkte Zustimmung** zu den Bedingungen des Antrags ohne jegliche Ergänzung beschränken.

¹³¹ Das muss man eher nicht diskutieren; ein Erlöschen des Antrags durch Fristablauf lag hier fern.

¹³² Da es hierfür im konkreten Fall keine Hinweise gibt (es wird ausdrücklich von „Annahmeerklärung“ gesprochen), kann man dies ohne Bedenken auch weglassen.

Für eine inhaltliche Abweichung zwischen Antrag und Annahme, die nach § 150 Abs. 2 BGB dem Zustandekommen eines Vertrages entgegenstehen würde, gibt es keine Hinweise.

Damit lag eine Annahme des Antrages der K durch V vor.

5. [Das Bestellsystem hält durch die Angabe „Jetzt entgeltlich kaufen“ auch die **besondere Transparenzanforderung des § 312j Abs. 3 S. 2 BGB** ein, so dass der Vertrag nicht wegen eines derartigen Verstoßes nach § 312j Abs. 4 BGB nicht zustande gekommen ist.]¹³³
6. Allerdings könnte die Annahme des V¹³⁴ nach § 142 Abs. 1 BGB **als von Anfang an nichtig anzusehen sein**, soweit sie angefochten wurde.
 - a. Die Anfechtung erfolgt nach § 143 Abs. 1 BGB durch eine **Erklärung** gegenüber dem Anfechtungsgegner. Im Fall eines Vertrages ist richtiger Erklärungsempfänger nach § 143 Abs. 2, 1. Var. BGB der andere Teil.
 - aa. Hier sandte V eine E-Mail an K, die als Käuferin die andere **am Kaufvertrag beteiligte Partei** ist.
 - bb. Die E-Mail müsste als Erklärung der **Anfechtung** zu verstehen sein.¹³⁵

Maßgeblich ist nach § 157 BGB die Perspektive eines objektiven Dritten in der Position des Empfängers, also der K. Erforderlich ist, dass einerseits der Wille zur endgültigen Beendigung des Vertrages und andererseits der Sachverhalt, welcher der Aufhebung zugrunde liegt, erkennbar wird.

Hier schrieb V, dass er sich bei der Eingabe des Preises vertippt habe, verwies also auf einen Irrtum im Sinne von § 119 Abs. 1, 2. Var. BGB. Gleichzeitig enthielt die E-Mail die Erklärung, der Vertrag sei gerade wegen dieses Irrtums „nicht zustande gekommen“. Damit bringt V eindeutig zum Ausdruck, dass aus seiner Sicht der Vertrag nicht gelten soll. Zwar erklärt er nicht, dass der Vertrag gerade erst durch seine Erklärung beseitigt werden soll; jedoch ist für einen objektiven Dritten in der Rolle des Empfängers (also der K) erkennbar, dass nicht gewollt ist, dass der Vertrag Rechtsfolgen auslösen soll. Ob der Vertrag automatisch unwirksam ist oder dies erst durch die Erklärung unwirksam wird, ist insoweit eine rechtstechnische Formalität, die für den Erklärenden ohne Bedeutung ist.¹³⁶

Diese Anfechtungserklärung wurde mit Zugang (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB), d.h. durch Eingang in den Machtbereich der K als Empfängerin, so dass diese die Möglichkeit zur Kenntnisnahme hatte (arg. § 312i Abs. 1 S. 2 BGB), wirksam.

Damit liegt eine wirksame Anfechtungserklärung des V vor.

- b. Allerdings müsste sich V auch auf einen **Anfechtungsgrund** stützen.

¹³³ Dies müssen die Teilnehmer/innen nicht schreiben; ein entsprechender Verstoß liegt hier völlig fern.

¹³⁴ Oder: Der gesamte Vertrag (§ 142 Abs. 1 BGB spricht von „Rechtsgeschäft“).

¹³⁵ Auch hier liegt kein Problem, man kann dies kurz fassen.

¹³⁶ Völlig fernliegend wäre hier eine Diskussion zu einer Auslegung als Widerrufserklärung nach § 355 Abs. 1 S. 2 BGB – V ist in keinem Fall Verbraucher. Auch § 130 Abs. 1 S. 2 BGB passt angesichts der sofortigen Anzeige der „Annahmeerklärung“ im Browser offensichtlich nicht – die Diskussion darf daher nicht positiv gewertet werden, sondern indiziert eine fehlerhafte Schwerpunktsetzung. Schließlich liegt auch ein Rücktritt (gerade durch die Erwähnung des Irrtums, aber auch durch die Behauptung der „Unwirksamkeit“) fern – es soll gerade nicht rückabgewickelt werden und es wird kein passender Rücktrittsgrund geltend gemacht.

In Betracht kommt vorliegend nur ein Erklärungsirrtum im Sinne von § 119 Abs. 1, 2. Var. BGB, bei dem V ein falsches Erklärungszeichen abgegeben hat, indem er sich „vertippt“ hat.

Hier wollte V das Notebook für einen Preis von 1.000 € anbieten, erklärte jedoch aus Sicht eines objektiven Dritten (§ 157 BGB), dass er einen Preis von 100 € verlangte. Die Eingabe von „100 €“ entsprach nicht seinem Willen, sodass bereits ein Irrtum in der Vornahme der Erklärungshandlung und nicht nur in der damit verbundenen Bedeutung vorlag.

Allerdings betraf die Eingabe von 100 € zunächst nur die rechtlich unverbindliche Darstellung auf der Internetseite des V, also die invitatio ad offerendum, und damit nicht die Abgabe einer Willenserklärung. Jedoch generierte das von V eingesetzte Computersystem auf Grundlage der Eingaben für die Internetseite die Annahmeerklärung automatisch. Dabei handelt es sich wie oben geprüft um eine Willenserklärung. Hätte sich V nicht vertippt, wäre eine entsprechende Annahmeerklärung nicht versandt worden. Daher betraf der Eingabefehler auch die durch das System automatisch generierte Willenserklärung. Es gibt gerade angesichts der gewaltigen Preisdifferenz auch keine Hinweise, dass V bei Kenntnis der Sachlage, also des Vertippens, trotzdem Anträge zum Preis von 100 € angenommen hätte (§ 119 Abs. 1 a.E. BGB).

Damit liegt ein Anfechtungsgrund in Gestalt eines Erklärungsirrtums (§ 119 Abs. 1, 2. Var. BGB) vor.

- c. Schließlich dürfte die Anfechtung nicht durch Ablauf der **Anfechtungsfrist** (§ 121 Abs. 1 S. 1 BGB) ausgeschlossen sein.

Die Anfechtung wäre ausgeschlossen, wenn sie nicht ohne schuldhaftes Zögern erfolgt wäre, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt hat.

Schuldhaftes Zögern setzt vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten des V voraus. Das Zögern des V würde auf Fahrlässigkeit beruhen, wenn er dabei die im Verkehr erforderliche Sorgfalt missachtet hätte. Der vermeintliche Vertragsschluss zwischen V und K erfolgte am Donnerstag um 23:00 Uhr. Die E-Mail des V wurde am Freitag um 9:00 Uhr versandt. Selbst wenn V schon durch den Einsatz der automatisierten Systeme bereits nachts Kenntnis gehabt haben sollte, kann auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt im Sinne von § 276 Abs. 2 BGB nicht erwartet werden, dass zur Nachtzeit auf Willenserklärungen individuell reagiert wird. V hat unmittelbar am folgenden Tag reagiert und damit die im Verkehr erforderliche Sorgfalt gewahrt. Ein etwaiges Zögern war daher jedenfalls nicht schuldhaft.

Die Anfechtungsfrist war somit bei Abgabe der Anfechtungserklärung noch nicht abgelaufen und die Anfechtung demzufolge auch nicht nach § 121 Abs. 1 S. 1 BGB ausgeschlossen.

Damit hat V seine Annahmeerklärung¹³⁷ erfolgreich angefochten. Sie ist daher als von Anfang an nichtig zu behandeln. Dann gäbe es mangels Annahme keine zwei übereinstimmenden Willenserklärungen.

Der Vertrag zwischen V und K ist daher mangels wirksamer Annahmeerklärung des V nicht zustande gekommen.

Der Anspruch der K gegen V ist aus diesem Grunde nicht entstanden.¹³⁸

¹³⁷ Oder den Vertrag mit K, siehe oben.

¹³⁸ Nach anderer Auffassung ist der Anspruch erloschen – die Entscheidung ist hier frei und bedarf keiner Begründung (Aufbaufragen sind nicht zu begründen).

Daher besteht kein Anspruch der K gegen V auf Übergabe und Übereignung des Notebooks aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB.

B. Ein Anspruch der K gegen X auf ein angemessenes Schmerzensgeld könnte sich aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB ergeben.

I. Dazu müsste zunächst ein Schuldverhältnis zwischen K und X bestehen.

Hier kommt nur ein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB in Betracht.¹³⁹

1. Dazu müsste zunächst ein Vertrag angebahrt worden sein.

Hier beabsichtigte X, durch die Öffnung seines Ladenlokals den Abschluss von Verträgen in diesen Geschäftsräumen zu eröffnen. Damit begann die Anbahnung des Vertrages spätestens mit Betreten der Räume des X durch die Kundin K.

Damit lag die Anbahnung eines Vertrags vor.

2. Zudem müsste K dem X im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung ihre Rechte, Rechtsgüter und Interessen anvertraut haben.

Zu den Rechtsgütern gehört insbesondere die körperliche Integrität (Art. 2 Abs. 2 GG, § 823 Abs. 1 BGB). In fremden Geschäftsräumen sind Kunden zum Erhalt dieses Rechtsguts auf deren sichere Gestaltung angewiesen. Daher vertrauen die Kunden ihre körperliche Integrität dem Ladeninhaber an.

Damit liegt auch ein Anvertrauen von Rechtsgütern vor.

Damit besteht zwischen K und X ein Schuldverhältnis im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB.

II. X müsste eine Pflicht aus diesem Schuldverhältnis verletzt haben.

Nach § 311 Abs. 2 BGB begründet ein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis im Sinne dieser Norm ausschließlich Rücksichtnahmepflichten im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB. X müsste dazu unzureichende Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter oder Interessen der K genommen haben.

Hier wurde der Körper der K, mithin ein Rechtsgut, verletzt. Dies müsste auch auf unzureichender Rücksichtnahme beruhen. Die gebotene Rücksicht bestimmt sich nach der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB).¹⁴⁰ Es kann im Verkehr erwartet werden, dass Kabel entweder nicht im für den Publikumsverkehr eröffneten Raum gespannt werden oder zumindest deutlich gekennzeichnet werden. Hier war das Kabel jedoch quer über den gesamten Boden gespannt und zudem schwer erkennbar. Damit entsprach die konkrete Gestaltung nicht der gebotenen Sorgfalt und ließ damit auch die erforderliche Rücksicht auf die körperliche Integrität der Kunden vermissen.

Damit verstieß X durch die konkrete Verlegung des Kabels gegen die ihn treffenden Rücksichtnahmepflichten im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB.

¹³⁹ Wer auf einen Kaufvertrag abstellt, übersieht, dass dieser im Zeitpunkt der Schädigung noch gar nicht bestand. Auch ein Austausch von wechselseitigen Erklärungen, d.h. eine „Vertragsverhandlung“ im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB, ist nicht ersichtlich.

¹⁴⁰ Das kann man wohl auch anders definieren. Im Wesentlichen entspricht aber die gebotene Rücksicht – sofern kein besonderer Maßstab greift – dem, was man bei § 823 Abs. 1 BGB als Verkehrssicherungspflichten versteht, also der Missachtung der zur Sicherung des Verkehrs einzuhaltenden Sorgfalt, was wiederum § 276 Abs. 2 BGB entspricht.

X hat daher eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt.

III. Diese Pflichtverletzung müsste X **zu vertreten haben** (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB).

Zu vertreten hat der Schuldner nach § 276 Abs. 1 S. 1 BGB in Ermangelung einer besonderen Regelung oder Vereinbarung Vorsatz und jede Form von Fahrlässigkeit. Fahrlässigkeit bedeutet das Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB). Bereits durch Missachtung der gebotenen Rücksichtnahme wurde diese Sorgfalt außer Acht gelassen. Daher handelte X auch fahrlässig.

Folglich hat X die Pflichtverletzung auch zu vertreten.

IV. Schließlich müsste K auch gerade **durch die Pflichtverletzung** einen **Schaden** erlitten haben.

1. Dazu müsste zunächst ein **Schaden** der K vorliegen.

Schaden ist jede unfreiwillige Einbuße an einem rechtlich geschützten Interesse.¹⁴¹ Hier erlitt X erhebliche Schmerzen, was ihr u.a. durch Art. 2 Abs. 2 GG und § 823 Abs. 1 BGB rechtlich geschütztes körperliches Wohlbefinden beeinträchtigte.

Ein Schaden lag damit vor.

2. Dieser Schaden müsste gerade auf der Pflichtverletzung des X **beruhen**.

Denkt man sich das ordnungsgemäße Verlegen des Kabels oder zumindest eine deutliche Kenntlichmachung hinzu, wäre K nicht über das Kabel gestolpert und hätte keine Schmerzen erlitten. Daher beruht der Schaden im Sinne der Äquivalenztheorie (conditio-sine-qua-non-Formel) auf der Pflichtverletzung.

[Darüber hinaus lag eine Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens bei gefährlicher Verlegung von Kabeln auch nicht außerhalb jeder Lebenswahrscheinlichkeit, so dass die Pflichtverletzung auch im Sinne der Adäquanztheorie ursächlich war. Schließlich soll die Pflicht, Kabel ordnungsgemäß zu verlegen bzw. diese deutlich kenntlich zu machen, gerade Beeinträchtigungen des körperlichen Wohlbefindens Dritter verhindern, sodass der eingetretene Schaden auch unter den Schutzzweck der verletzten Sorgfaltnorm fällt.]¹⁴²

Daher beruht der Schaden gerade auf der Pflichtverletzung des X.

3. Zu **ersetzen** ist K selbst nur die noch bestehende Einbuße, d.h. hier ausschließlich das nicht von seiner Versicherung abgedeckten Schmerzensgeld, nicht aber die bereits vollständig ausgeglichenen Behandlungskosten.¹⁴³

Ein Ersatz des Schadens im Wege der Naturalrestitution (§ 249 Abs. 1 BGB) durch rückwirkende Beseitigung der Schmerzen ist (anders als in Bezug auf die Beseitigung der körperlichen Schadensfolgen) denklogisch ausgeschlossen.

¹⁴¹ Nicht etwa nur "jede unfreiwillige Vermögenseinbuße" – denn eine solche hat K hier gar nicht erlitten. Wer also diese (**falsche!**) Definition anwendet, muss den Anspruch verneinen, da die Versicherung jede „Vermögenseinbuße“ ersetzt hat und K selbst keinen derartigen Schaden mehr geltend machen kann. Wie § 253 Abs. 2 BGB zeigt, werden aber ggf. auch Nichtvermögensschäden in Geld ersetzt, dies gilt erst recht im Rahmen der Naturalrestitution im Sinne von § 249 Abs. 1 BGB.

¹⁴² Eine nähere Diskussion zur Kausalität war hier nicht angezeigt und kann nicht erwartet werden.

¹⁴³ Auch hier zeigt sich die Bedeutung des Hinweises im Sachverhalt auf die bereits kompensierten Behandlungskosten – wer dazu (und etwa zu § 249 Abs. 2 BGB oder einem Anspruchsübergang) ausführt, liegt neben der Sache. Entsprechende Diskussionen sind als abwegig und falsch negativ zu bewerten.

Daher ist nach § 251 Abs. 1 BGB grundsätzlich Ersatz in Geld zu leisten. Allerdings ist nach § 253 Abs. 1 BGB eine Entschädigung in Geld für Schäden, die keine Vermögensschäden sind, im Normalfall ausgeschlossen. Jedoch sieht § 253 Abs. 2 BGB gerade für den hier vorliegenden Fall einer Verletzung des Körpers eine billige Entschädigung in Geld vor.

Daher kann K für den durch die Körperverletzung entstandenen Schaden in Form der Schmerzen eine billige Entschädigung in Geld verlangen.

- V. Möglicherweise ist der Schaden jedoch nach **§ 254 Abs. 1 BGB** zu mindern oder sogar ausgeschlossen, soweit bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat.

Dazu müsste K als Gläubiger des Anspruchs vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben. Eine vorsätzliche Selbstschädigung ist hier nicht ersichtlich; allerdings könnte K fahrlässig gehandelt, d.h. die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen haben (§ 276 Abs. 2 BGB). Hierbei ist ein besonders hoher Maßstab anzuwenden, da es um ein Verschulden des Gläubigers gegen sich selbst geht, das grundsätzlich nur in besonders schwerwiegenden Fällen angenommen werden kann.

Hier könnte man K vorwerfen, sich nicht gründlich genug beim Betreten des ihr unbekanntes Ladens umgesehen zu haben. Das Kabel wäre „mit Mühe“ erkennbar gewesen. Dies bedeutet, dass K bei vorsichtiger Prüfung der Umgebung das Kabel hätte sehen und vermeiden können, so dass sie nicht verletzt worden wäre. Allerdings darf man im Geschäftsverkehr in Deutschland gerade bei Betreten von Geschäftsräumen darauf vertrauen, dass diese für das Publikum angemessen gesichert sind. Eine gründliche Kontrolle vor dem Betreten ist vor diesem Hintergrund nicht geboten. Damit genügt das Verhalten der K hier der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hinsichtlich eines Verschuldens gegen sich selbst.

Damit traf K kein Mitverschulden und der Anspruch ist nicht nach § 254 Abs. 1 BGB ausgeschlossen oder zu mindern.

Daher besteht ein Anspruch der K gegen X auf ein angemessenes Schmerzensgeld aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB.

14. Übungsstunde: Nichtigkeit II (Formvorschriften / Sittenwidrigkeit)

In der Vorlesung wurden ausführlich die Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB) und wegen Verstoßes gegen eine Formvorschrift (§ 125 S. 1 BGB) sowie wegen Missachtung einer vertraglich vorgeschriebenen Form (§ 125 S. 2 BGB) behandelt. Zudem wurden noch einmal § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB und die Ausnahme des § 817 S. 2 BGB erörtert. Damit wurden die zentralen Grundlagen des Allgemeinen Teils behandelt; aus dem Schuldrecht wurden vor allem die Konkretisierungen der Leistungspflichten durch die §§ 243 ff., 267 ff. BGB sowie die culpa in contrahendo (§§ 280 Abs. 1 S. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB) dargestellt. Im Sommersemester werden auf dieser Grundlage aufbauend schwierigere Themen, insb. die Mehrheit von Schuldner und Gläubigern (§§ 420 ff. BGB), die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht (§ 179 BGB) sowie die Voraussetzungen des Schadensersatzes statt der Leistung (§§ 281-283 BGB, § 311a Abs. 2 BGB) oder des Ersatzes frustrierter Aufwendungen (§ 284 BGB) erörtert.

Vorlesungsstand: In der 13. Vorlesungswoche wurden behandelt

- *Nichtigkeit wegen Wuchers (§ 138 Abs. 2 BGB).*
- *Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB); wesentliche Fallgruppen (ausschließlich gesetzeswidrige Nutzung, wucherähnliches Geschäft, Angehörigenbürgschaft, Knebelungsverträge, Übersicherung)*
- *Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen gesetzliche Formvorschriften (§ 125 S. 1 BGB); Zwecke von Formvorschriften; wesentliche Formvorschriften im BGB; vorrangige Sonderregelungen*
- *Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen vertragliche Formklauseln (§ 125 S. 2 BGB); Fehlende Beurkundung (§ 154 Abs. 2 BGB); einfache und doppelte Schriftformklausel*
- *Blanketturkunden – Differenzierung nach Schutzzweck; analoge Anwendung von § 172 Abs. 2 BGB*
- *Täuschung über Formerfordernisse (Edelmannsfall / königlicher Kaufmannsfall)*



Lernziele: Nach der Veranstaltung können die Teilnehmer/innen...

- ... die Problematik der Einschränkung von § 125 S. 1 BGB erklären und begründen,
- ... die Grenzen der Haftung nach § 280 Abs. 1 S. 1 BGB wegen Aufklärungspflichtverletzungen in Abgrenzung zur Überwindung von Nichtigkeitsgründen erklären,
- ... einfache und qualifizierte Schriftformklauseln und ihre Wirkungen unterscheiden;
- ... mehrere Nichtigkeitsgründe in einem Sachverhalt erkennen

Fall 40 – Tricksender Anwalt (Pflicht)

Der Fall behandelt die verschiedenen Konstellationen, in denen ein Formerfordernis nach Treu und Glauben überwunden werden kann. Dabei ist sauber zwischen c.i.c. und echter Überwindung des Formerfordernisses nach § 242 BGB (bzw. durch teleologische Reduktion) zu differenzieren.

Sachverhalt

Anwalt A hat einen völlig heruntergekommenen Bauernhof (Wert 200.000 €) geerbt.

Da A seinen Hof nicht selbst nutzen kann, schließt er mit seinem arbeitslosen, 62-jährigen Nachbarn G, der bereits nach der 9. Klasse von der Schule abgegangen ist und über kein relevantes eigenes Vermögen verfügt, aber handwerklich sehr begabt ist, einen schriftlichen „Hofüberlassungsvertrag“. Dieser sieht vor, dass G die Felder des A bewirtschaften und das Bauernhaus auf dessen Grundstück renovieren soll sowie die von ihm mit den Feldern erzielten Erlöse bis auf den Eigenbedarf komplett an A abführt. A verpflichtet sich im Gegenzug, G zehn Jahre später seinen Hof zu übereignen, wofür G zu diesem Zeitpunkt 100.000 € an A zahlen soll (die G über ein vollständig fremdfinanziertes Bankdarlehen finanzieren will, das er durch eine Grundschuld auf den Hof absichern möchte). Die von G erbrachten Bauleistungen steigern in der Folge den Wert des Grundstücks auf 400.000 €. Am Ende der zehn Jahre verweigert A überraschend die von G begehrte Übergabe und Übereignung des Grundstücks (§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB).

1. Kann G von A Übergabe und Übereignung des Grundstücks aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB oder zumindest Schadensersatz in Höhe von 300.000 € aus §§ 280 Abs. 1 S. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB verlangen, wenn A nur durch seine Fachautorität G überzeugen konnte, dass auch ein Anwalt wirksam Kaufverträge über Grundstücke beurkunden darf, so dass beide einen schriftlichen Vertrag unterschreiben und A diesen mit seinem Kanzleistempel „siegelt“?
2. Wäre Frage 1 anders zu beantworten, wenn G trotz der Erklärung des A erhebliche Zweifel hat, dass der von A aufgesetzte Vertrag genügt, und A sich mit der Einschaltung eines Notars einverstanden erklärt, dann aber die Beurkundung von A und G im Lauf der gesamten zehn Jahre vergessen wird?
3. Wäre Frage 1 anders zu beantworten, wenn A nichts zur notariellen Form gesagt hat und G sicher wusste, dass ein Notar erforderlich wäre, aber auf das Ehrenwort des Anwalts A vertraute?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

Frage 1

- A. Ein Anspruch des G gegen A auf Übergabe und Übereignung des Grundstücks könnte sich aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB ergeben.
- I. Der Anspruch müsste entstanden sein. Dies ist der Fall, soweit zwischen G und A ein wirksamer Kaufvertrag über das Grundstück besteht, aus dem sich die Pflicht zur Übergabe und Übereignung ergibt (§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB).

1. Erforderlich dazu sind **zwei übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen**, ein Antrag (§ 145 BGB) und dessen Annahme (§ 150 Abs. 2 BGB).

A und G haben sich ausdrücklich darauf geeinigt, dass G nach zehn Jahren der Hof überignet werden soll, wofür dieser weitere 100.000 € zahlen soll. Allerdings soll sich die Leistung des G gerade nicht auf eine Geldzahlung beschränken, sondern er soll auch Leistungen auf dem Hof erbringen. Die kaufvertraglichen Regelungen genügen hierzu nicht. Stattdessen liegt ein typengemischter Vertrag vor, der kauf- (§§ 433 ff. BGB) und landpachtvertragliche (§§ 585 ff., 581 ff. BGB) Elemente kombiniert. Welche Regelungen auf derartige typengemischte Verträge Anwendung finden, hängt vom Einzelfall ab. Im konkreten Fall geht es um die Erfüllung der kaufrechtlichen Pflicht zur Übergabe und Übereignung, so dass insoweit der Rückgriff auf die §§ 433 ff. BGB naheliegt.

Daher liegen grundsätzlich zwei übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen von A und G in Bezug auf die Übergabe und Übereignung des Grundstücks gegen eine Geldzahlung vor.

2. Allerdings könnte der Vertrag wegen Verstoßes gegen eine gesetzliche Formvorschrift **nach § 125 S. 1 BGB nichtig** sein.

- a. Der Vertrag könnte gegen die **Formvorschrift des § 585a BGB** verstoßen.

Danach bedarf ein Landpachtvertrag für längere Zeit als zwei Jahre der schriftlichen Form (§ 126 BGB). Allerdings ist die Rechtsfolge wie bei § 550 S. 1 BGB nicht etwa die Nichtigkeit des Vertrages im Sinne von § 125 S. 1 BGB, sondern ausschließlich die Geltung für unbestimmte Zeit. Zudem wurde diese Form hier eingehalten.

Damit ist der Vertrag hier nicht wegen Verstoßes gegen die Form des § 585a BGB nach § 125 S. 1 BGB nichtig.

- b. Jedoch könnte nach § 311b Abs. 1 S. 1 BGB **notarielle Beurkundung** (§ 128 BGB, §§ 6 ff. BeurkG) erforderlich sein.

Dann müsste sich mindestens ein Beteiligter verpflichtet haben, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben. Hier sollte A das Grundstück an G nach §§ 873, 925 BGB übereignen, so dass eine entsprechende Pflicht des A gewollt war; spiegelbildlich sollte G das Eigentum am Grundstück erwerben. Daher bedurfte der Vertrag der notariellen Beurkundung.

Die notarielle Beurkundung wurde hier jedoch nicht eingehalten – laut Sachverhalt ist A nur (!) Anwalt, aber kein Notar. Von ihm aufgesetzte Verträge wahren die Form daher nicht.

Daher hatte der Vertrag nicht die nach § 311b Abs. 1 S. 1 BGB erforderliche Form und war daher grundsätzlich nach § 125 S. 1 BGB nichtig.

- c. Eine **Heilung** nach § 311b Abs. 1 S. 2 BGB ist mangels notarieller Auflassung (§§ 873, 925 BGB) und Eintragung des Eigentumsübergangs in das Grundbuch nicht erfolgt.

- d. Allerdings könnte sich A **nicht auf die Unwirksamkeit des Vertrages berufen** und müsste sich so behandeln lassen, als wenn dieser wirksam wäre, wenn die Berufung auf die Nichtigkeit gegen Treu und Glauben und die Verkehrssitte verstoßen würde (§ 242 BGB).¹⁴⁴

Dann müsste § 242 BGB auf die Formnichtigkeit überhaupt anwendbar sein.

- aa. Einerseits könnte man Ausnahmen von § 125 S. 1 BGB auf Grundlage von § 242 BGB generell ablehnen.

Schon der Wortlaut des § 242 BGB passt nicht auf diesen Fall – die Norm regelt die Bewirkung einer Leistung; hier soll aber ein unwirksamer Vertrag praktisch als wirksam behandelt werden. Gerade für die Formnichtigkeit passt diese Regelung nicht: Grundsätzlich ist die Formnichtigkeit (§ 125 S. 1 BGB) ebenso wie die Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz (§ 134 BGB) oder Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB) eine von Amts wegen zu berücksichtigende Einwendung, die gerade **nicht zur Disposition der Parteien** steht. Dahinter steht die Überlegung, dass die Rechtssicherheit (Beweisfunktion) Vorrang vor dem Parteiwillen hat. Soweit man aber schon nicht durch ausdrückliche Einigung auf die Form verzichten kann, ist es grundsätzlich erst Recht ausgeschlossen, das Erfordernis durch bloß einseitiges Fehlverhalten entfallen zu lassen. Der Gesetzgeber hat die Problematik einer überschießenden Wirkung von Formerfordernissen erkannt und genau aus diesem Zweck die Möglichkeit zur Heilung geschaffen (etwa in § 311b Abs. 1 S. 2 BGB). Der Wortlaut des § 242 BGB knüpft an eine Entscheidung der Parteien an – hier haben A und G angesichts der Formunwirksamkeit aber gar keinen Spielraum. Vom Gesetzgeber als zwingend erachtete Regelungen können weder ausdrücklich abbedungen noch durch schlichtes Vertrauen zur Disposition der Parteien gestellt werden. Ein etwaiger Schutz kann hinreichend über Schadensersatzansprüche nach § 280 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. §§ 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB gewährleistet werden. Das außer Acht lassen gesetzlicher Normen ist mit der Gesetzesbindung des Richters (Art. 20 Abs. 3 GG) unvereinbar; es führt zu unvorhersehbaren Ergebnissen und letztlich zur Willkür der Justiz.

Daher könnte man Ausnahmen von § 125 S. 1 BGB auf Grundlage von § 242 BGB ablehnen.

- bb. Jedoch können **schlechthin untragbare Ergebnisse** auch im Zivilrecht nicht hingenommen werden. Soweit § 242 BGB der Geltendmachung von Ansprüchen entgegengehalten werden kann, muss die Regelung auch Ansprüche dadurch begründen können, dass die Anwendbarkeit von Unwirksamkeitsgründen oder Einreden ausgeschlossen wird.

Hierfür sprechen die Rechtsgedanken der ausdrücklichen Regelungen des § 162 Abs. 1 BGB (wonach die Verhinderung des Eintritts einer Bedingung zur Fiktion des Bedingungseintritts führt – also von einer ausdrücklichen Voraus-

¹⁴⁴ Nach anderem Begründungsansatz handelt es sich um einen Fall einer teleologischen Reduktion (planwidrige Überregelung + fehlende Vergleichbarkeit der Interessenlage). Auch dort stellen sich aber die im folgenden aufgeführten Probleme.

setzung des Rechtsgeschäfts abgesehen wird) und des § 116 S. 1 BGB (der geheime Vorbehalte zum Schutz des anderen Vertragspartners für unbeachtlich erachten). Es wäre mit der über der Bindung an das Gesetz hinausgehenden Bindung des Richters an „Recht“ (Art. 20 Abs. 3 GG) unvereinbar, ein Gesetz entgegen des eigentlichen Schutzzwecks anzuwenden. Insoweit hat die Einzelfallgerechtigkeit Vorrang vor dem Erfordernis nach allgemeiner Rechtssicherheit.

Allerdings erfordern die Gesetzesbindung des Richters und die Vorhersehbarkeit der Entscheidung für die Rechtsunterworfenen die Bildung von Fallgruppen. Erforderlich hierfür ist eine besonders schwere Treupflichtverletzung. Diese könnte hier in der arglistigen Täuschung über die Einhaltung der Form liegen.¹⁴⁵ Hier war A Rechtsanwalt und wusste vom Formerfordernis. Aus Sicht eines Laien wie G wird gerade auf die Fachkompetenz eines Anwalts vertraut. Der Unterschied zwischen Anwälten und Notaren ist Laien wie G nicht bekannt, so dass G noch nicht einmal ein Fahrlässigkeitsvorwurf gemacht werden kann. Im konkreten Fall hat A ausschließlich durch die Vorspiegelung der unzutreffenden Rechtslage erreicht, dass G in den Vertrag eingewilligt hat. Zudem sind die wirtschaftlichen Folgen für G erheblich: Dieser hat seine gesamte Arbeitskraft in das Objekt investiert, ist nunmehr 72 Jahre alt und hat kein weitergehendes Vermögen. Insoweit sind die Folgen für ihn nicht zumutbar.

cc. Allerdings könnte die Anwendung des § 242 BGB nicht erforderlich sein.

Dies wäre der Fall, wenn G bereits durch andere gesetzliche Institute hinreichend geschützt wäre. A müsste bei nichtigem Vertrag die erlangte Bereicherung nach § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB herausgeben bzw. nach § 818 Abs. 2 BGB deren Wert ersetzen. Aufgrund seiner Bösgläubigkeit würde A verschärft nach §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4 BGB haften und könnte sich nicht auf einen Wegfall der Bereicherung bei ihm (§ 818 Abs. 3 BGB) berufen. Zudem kommt eine Schadensersatzhaftung auf Ersatz des Vertrauensschadens (d.h. darauf, G so zu stellen, als habe er den Vertrag nicht geschlossen) aus §§ 280 Abs. 1 S. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB wegen vorsätzlicher Verletzung der Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen des G (§ 241 Abs. 2 BGB) durch A in Betracht. Schließlich ist sogar eine Haftung wegen vorsätzlicher, sittenwidriger Schädigung (§ 826 BGB) denkbar.

Insoweit ist G durch das BGB weitgehend geschützt.

dd. Jedoch steht G selbst bei Geltendmachung der geschilderten Ersatzansprüche schlechter:

Er muss seinen Schaden bzw. die Bereicherung beweisen; zudem bleiben immaterielle Nichtvermögensinteressen (sein „Interesse“, bzw. seine Entschließungsfreiheit im Sinne von Art. 2 Abs. 1 GG) außer Betracht. Insoweit könnte trotz der Haftung A von seinem arglistigen Verhalten profitieren. Dieses Ergebnis kann nur durch eine Erfüllungshaftung vermieden werden.

¹⁴⁵ Vgl. BGH DNotZ 1973, 18.

Daher ist es A nach § 242 BGB verwehrt, sich auf die Nichtigkeit des Vertrages zu berufen. Er muss sich behandeln lassen, als sei der Vertrag formwirksam abgeschlossen worden.¹⁴⁶

3. Damit gilt der Vertrag als wirksam zustande gekommen und der Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Grundstücks ist entstanden.
- II. Der Anspruch ist nicht, insb. weder durch Erfüllung (§ 362 Abs. 1 BGB) noch durch Unmöglichkeit (§ 275 Abs. 1 BGB) **erloschen**.
- III. Der Anspruch ist mangels erhobener Einreden (etwa § 320 Abs. 1 BGB) auch **durchsetzbar**.

Damit hat G gegen A einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Grundstücks aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB.

B. Ein Anspruch des G gegen A auf Schadensersatz in Höhe von 300.000 € könnte sich aus §§ 280 Abs. 1 S. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB ergeben.

- I. Es müsste zunächst zwischen G und A ein **Schuldverhältnis** bestanden haben.

Zwischen G und A ist durch Aufnahme von Vertragsverhandlungen (§ 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB) ein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis entstanden.¹⁴⁷ Dieses Schuldverhältnis erlosch mit Ende der Verhandlungen durch Abschluss des Vertrags, wodurch jedoch eine Haftung für Pflichtverletzungen vor diesem Zeitpunkt nicht ausgeschlossen wird.

Damit bestand jedenfalls einmal ein Schuldverhältnis.

- II. A müsste eine **Pflicht** aus diesem Schuldverhältnis **verletzt** haben.

Nach § 311 Abs. 2 BGB bestehen in einem rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnis ausschließlich Rücksichtnahmepflichten (§ 241 Abs. 2 BGB). A müsste also die erforderliche Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des G nicht gewahrt haben. Durch die unterlassene Aufklärung über die Pflicht zur Beurkundung bei einem Notar hat A auf die Entschließungsfreiheit des G, mithin dessen Interessen, eingewirkt. Von einem Anwalt wäre zu erwarten gewesen, dass dieser über die rechtlichen Erfordernisse des Vertragschlusses aufklärt und diese nicht bewusst zu seinem Vorteil verschweigt.

Er hat also eine Rücksichtnahmepflicht (§ 241 Abs. 2 BGB) verletzt.

- III. Diese Pflichtverletzung müsste A **zu vertreten** haben (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB).

Mangels abweichender Regelung oder Vereinbarung muss er hierzu vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben (§ 276 Abs. 1 BGB). Vorsätzlich handelt, wer in Kenntnis der pflichtbegründenden Umstände und der Würdigung des Verhaltens als pflichtwidrig willentlich handelt (arg. § 16 StGB). Hier wusste A als Anwalt um die notarielle Beurkundungspflicht, spiegelte aber vor, dass ein von ihm aufgesetzter Vertrag genügt. Er kannte also die Umstände, aus denen die Pflichtwidrigkeit folgte und handelte jedenfalls in billigender Inkaufnahme der Pflichtwidrigkeit.

Damit handelte er vorsätzlich und hatte die Pflichtverletzung zu vertreten.

¹⁴⁶ Andere Ansicht gut vertretbar! Dann ist wie in Frage 2 weiterzuprüfen!

¹⁴⁷ Da die Fallfrage ausdrücklich auf Ansprüche aus einem Schuldverhältnis im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB abzielt, darf man hier nicht auf den Kaufvertrag abstellen!

- IV. Schließlich müsste G gerade aufgrund der Pflichtverletzung einen **Schaden** erlitten haben.

Schaden ist jede unfreiwillige Einbuße an einem rechtlich geschützten Gut oder Interesse. Aufgrund der Wirksamkeit des Vertrages (siehe oben unter A) steht G jedoch genauso wie er gestanden hätte, wenn A keine Pflicht verletzt hätte. Er hat keine Einbuße erlitten.

Also hat G keinen Schaden erlitten.

Damit hat G gegen A keinen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 300.000 € aus §§ 280 Abs. 1 S. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB.

Frage 2

- A. Ein Anspruch des G gegen A auf Übergabe und Übereignung des Grundstücks könnte sich aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB ergeben.

Der Anspruch müsste entstanden sein. Wie oben ausgeführt könnte dies jedoch an der Formnichtigkeit des Vertrages (§§ 125 S. 1, 311b Abs. 1 S. 1 BGB) scheitern. Etwas Anderes würde nur gelten, wenn sich A nach § 242 BGB nicht auf die Formnichtigkeit berufen kann und sich so behandeln lassen muss, als sei der Vertrag wirksam.

- I. Anders als in Frage 1 war die fehlende Beurkundung jedoch **nicht allein auf die arglistige Täuschung des A zurückzuführen**, sondern darauf, dass beide Parteien dies vergessen hatten. Soweit A die Beurkundung vergessen hat, liegt darin nur das Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, mithin einfache Fahrlässigkeit (§ 276 Abs. 2 BGB). Diese hat jedoch einen deutlich geringeren Vorwerfbarkeitsgrad. Zudem trifft auch G selbst im konkreten Fall eine Mitverantwortlichkeit – denn auch dieser konnte in den 10 Jahren die Beurkundung veranlassen.
- II. Damit verbleibt zur Begründung der Sittenwidrigkeit allein der Aspekt, dass hier eine **existenzgefährdende Situation** für G droht. In der Tat hat die Rechtsprechung dies insbesondere bei der Bewirtschaftung eines Hofes durch einen Abkömmling des Eigentümers anerkannt,¹⁴⁸ was in § 7 Abs. 2 S. 1 Höfeordnung („*Hat der Eigentümer die Bewirtschaftung des Hofes unter den Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 einem hoferbenberechtigten Abkömmling übertragen, so ist, solange dieser den Hof bewirtschaftet, eine vom Eigentümer nach Übertragung der Bewirtschaftung vorgenommene Bestimmung eines anderen zum Hoferben insoweit unwirksam, als durch sie der Hoferbenberechtigte von der Hoferbfolge ausgeschlossen würde.*“) sogar spezialgesetzlich geregelt ist. Dahinter steht die Überlegung, dass der Vertragspartner aufgrund des Vertrages auf einen anderen Einsatz seiner Arbeitskraft verzichtet und durch die Unwirksamkeit einseitig benachteiligt würde. Jedenfalls wenn dadurch seine wirtschaftliche Existenz gefährdet wird (und so die Allgemeinheit etwa durch Sozialhilfe belastet werden würde), soll der Schutz durch Annahme der Wirksamkeit des Vertrages erreicht werden.¹⁴⁹
- III. Allerdings ist wie oben dargestellt ein **Schutz des G** durch einen Erfüllungsanspruch aufgrund der Bereicherungs- (§§ 812 Abs. 1 S. 1, 818 Abs. 2 BGB) und Schadensersatzansprüche (§ 280 BGB) gewährleistet. Nur Schadensersatzansprüche können nach § 254 Abs. 1 BGB um einen Mitverschuldensanteil gemindert werden, während Erfüllungsansprüche einer Quotelung nicht zugänglich sind. Zudem kennt das BGB keine Erfüllungsansprüche aufgrund bloß fahrlässigen Verhaltens (§§ 170 ff. BGB knüpfen jeweils an eine bewusste Handlung an). Schließlich ist die

¹⁴⁸ BGHZ 12, 286.

¹⁴⁹ Siehe auch BGHZ 48, 396; BGH WM 1981, 491.

Existenzgefährdung ein kaum handhabbares Kriterium für zivilrechtliche Ansprüche. Daher ist es A nach § 242 BGB nicht verwehrt, sich auf die Formnichtigkeit nach § 125 S. 1 BGB zu berufen. Der Vertrag ist daher nach § 125 S. 1 BGB nichtig.

Damit besteht kein wirksamer Vertrag zwischen G und A und ein Anspruch ist nicht entstanden.¹⁵⁰

Damit hat G gegen A keinen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Grundstücks aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB.

B. Ein Anspruch des G gegen A auf Schadensersatz in Höhe von 300.000 € könnte sich aus §§ 280 Abs. 1 S. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB ergeben.

- I. Wie oben geprüft liegt ein Schuldverhältnis zwischen A und G nach § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB vor.
- II. Weiterhin müsste A eine Pflichtverletzung begangen haben. Auch hier hat er G nicht über die Bedeutung der Beurkundung aufgeklärt. Zudem hat er entgegen seiner Zusage die notarielle Beurkundung nicht bewirkt.
- III. Diese Pflichtverletzung müsste A auch zu vertreten haben. Im Hinblick auf die fehlende Aufklärung handelte er vorsätzlich; im Hinblick auf die später nicht erfolgte Beurkundung hingegen nur fahrlässig, § 276 Abs. 2 BGB.
- IV. Es müsste gerade durch die Pflichtverletzung ein Schaden entstanden sein. Mangels Wirksamkeit des Vertrages führten jedoch der Einsatz der gesamten Arbeitskraft des G in das Grundstück, so dass er diese nicht anderweitig nutzen konnte, sowie der Verzicht auf eine angemessene Beteiligung am Erlös des Hofes während der Pachtzeit zu einer unfreiwilligen Einbuße des G an geschützten Rechtsgütern und Interessen, mithin zu einem Schaden. Dieser beruhte gerade darauf, dass der Vertrag nicht beurkundet wurde, mithin auf der fehlenden anfänglichen Aufklärung und der späteren Nichtbeurkundung trotz Zusage.

Nach § 249 Abs. 1 BGB ist der Zustand herzustellen, der ohne das schädigende Ereignis bestanden hätte. Die Rückgabe von Arbeitszeit ist jedoch praktisch nicht möglich. Soweit die Rückerstattung in Natur nicht möglich ist, ist die konkrete Vermögenseinbuße durch eine Geldzahlung zu ersetzen (§ 251 Abs. 1 BGB).

Voraussetzung dafür ist, dass der konkrete Vermögensverlust ermittelt wird. Allerdings ist dieser Schaden nach den Angaben im Sachverhalt nicht bezifferbar. Es entspricht aber der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Menschen grundsätzlich nur Aufwendungen tätigen, die zu einer mindestens gleichwertigen Steigerung ihres Vermögens führen (sog. „Rentabilitätsvermutung“), soweit nicht ausnahmsweise allein die Befriedigung immaterieller Ziele (Vergnügen, Wohltätigkeit, etc.) ersichtlich ist. Hier war G ersichtlich vor allem daran interessiert, den Wert des Grundstücks im eigenen Interesse zu vergrößern, da er erwartete, nach 10 Jahren dessen Eigentümer zu werden. Daher kann man davon ausgehen, dass G durch seine Tätigkeit Verluste durch Kauf von Materialien oder Aufwendung von Arbeitszeit erlitten hat, die mindestens der Wertsteigerung des Grundstücks entsprachen. Daher kann dies als Ansatz für die Ermittlung des nach § 251 Abs. 1 BGB maßgeblichen Wertersatzes genommen werden.

¹⁵⁰ Andere Ansicht gut vertretbar! Dann geht es wie in Frage 1 weiter.

Allerdings ist der Anspruch nach § 254 Abs. 1 BGB herabzusetzen, soweit bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt. Indem G die Beurkundung des Vertrages nicht weiterverfolgt hat, hat er selbst den Schaden mit verursacht. Verschulden umfasst sowohl Vorsatz als auch Fahrlässigkeit gegen sich selbst. Fahrlässigkeit ist nach § 276 Abs. 2 BGB das Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Diese erfordert insbesondere die Berücksichtigung eigener Interessen, wozu insbesondere die Beurkundung von Verträgen, die ihm selbst nützen, gehört. Insoweit trifft A ein erhebliches Mitverschulden.¹⁵¹

Damit hat G gegen A einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 300.000 € aus §§ 280 Abs. 1 S. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB, der jedoch um eine angemessene Mitverschuldensquote herabzusetzen ist.

Frage 3

A. Ein Anspruch des G gegen A auf Übergabe und Übereignung des Grundstücks könnte sich aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB ergeben.

Der Anspruch müsste entstanden sein. Wie oben ausgeführt könnte dies jedoch an der Formnichtigkeit des Vertrages (§§ 125 S. 1, 311b Abs. 1 S. 1 BGB) scheitern.

Etwas Anderes würde nur gelten, wenn sich A nach § 242 BGB nicht auf die Formnichtigkeit berufen kann und sich so behandeln lassen muss, als sei der Vertrag wirksam. Anders als in Frage 1 und Frage 2 wusste G hier jedoch positiv, dass der geschlossene Vertrag nichtig war. Er hat allein auf das Wort des Anwalts A vertraut. Ein solches Vertrauen allein kann jedoch nach (heute unstreitiger) Auffassung nicht genügen, um die Wirksamkeit des Vertrages zu rechtfertigen. Ausnahmsweise hat die Rechtsprechung freilich die Existenzgefährdung genügen lassen. Allerdings ist diese zum Schutz des Hoferben entwickelte Rechtsprechung jedenfalls auf den konkreten Fall nicht anwendbar. Vielmehr haben sich beide Beteiligten bewusst außerhalb der Rechtsordnung bewegt und sich daher auch auf deren Schutz verzichtet.

Damit besteht kein wirksamer Vertrag zwischen G und A und ein Anspruch ist nicht entstanden.¹⁵²

Damit hat G gegen A keinen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Grundstücks aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB.

B. Ein Anspruch des G gegen A auf Schadensersatz in Höhe von 300.000 € könnte sich aus §§ 280 Abs. 1 S. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB ergeben.

- I. Wie in Frage 1 und Frage 2 liegt ein Schuldverhältnis im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB vor.
- II. A müsste jedoch eine Pflichtverletzung begangen haben. Hier wusste G bereits, dass ein Notar für die Wirksamkeit des Vertrages erforderlich war. Eine Aufklärung war also nicht geboten. Allerdings hat A die Leistungen des G angenommen und ein „Ehrenwort“ gegeben. Darin liegt ebenfalls eine fehlende Rücksichtnahme auf die Entschließungsfreiheit, mithin ein im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB geschütztes Interesse des G.

¹⁵¹ Sie sollten mangels weiterer Anhaltspunkte im Zweifel nicht versuchen, eine genaue Quote „aus dem Nichts“ zu bilden!

¹⁵² Andere Ansicht kaum vertretbar! Nimmt man doch etwas anderes an geht es wie in Frage 1 weiter.

- III. Diese Pflichtverletzung müsste A zu vertreten haben. Unabhängig davon ob er hier vorsätzlich oder nur fahrlässig gehandelt hat, kann er jedenfalls die Vermutung des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB nicht widerlegen.
- IV. Hier ist wie in Frage 2 ein Schaden entstanden, der durch Wertersatz nach § 251 Abs. 1 BGB zu ersetzen ist. Ebenfalls wie in Frage 2 ist aber ein Mitverschulden (§ 254 Abs. 1 BGB) zu berücksichtigen.

Damit hat G gegen A einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 300.000 € aus §§ 280 Abs. 1 S. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB, der jedoch um eine angemessene Mitverschuldensquote herabzusetzen ist.

Fall 41 – Ärger mit dem Vermieter (Vertiefung)

Der Fall behandelt eine (einfache) Schriftformklausel in einem Mietvertrag und die Unterschiede zwischen der vertraglichen Schriftform (§ 127 BGB) und der gesetzlichen Schriftform (§ 126 BGB). Zudem sollen die Bearbeiter die Bedeutung von § 550 BGB erkennen.

Sachverhalt

V ist Eigentümer einer großen Lagerhalle, die in verschiedene Räume unterteilt ist. Auf Grundlage eines schriftlichen Mietvertrags vereinbart V mit M, dass dieser einen 20 m²-Raum in dieser Lagerhalle für zehn Jahre gegen Zahlung von 100 € im Monat mietet. Der Mietvertrag bestimmt, dass jede Vertragsänderung schriftlich zu erfolgen hat.

Nach sechs Monaten meldet sich M per E-Mail bei V und beschwert sich, dass der gemietete Raum erheblicher Feuchtigkeit ausgesetzt sei. Tatsächlich hatte der Mieter des Nebenraums bei der Reinigung einen Wassereimer umgekippt; hierdurch wurden jedoch weder die Bausubstanz der Lagerhalle noch die eingelagerten Gegenstände des M beschädigt. V, der keinen Ärger will und sich den Raum nicht angesehen hat, schreibt sofort per E-Mail zurück, dass er M anbiete, die Miete „aus Kulanz“ bis zum Vertragsende auf 70 € herabzusetzen. M antwortet per E-Mail, dass er damit einverstanden sei.

Drei Jahre später erhält V überraschend einen unterschriebenen Brief von M, in dem dieser erklärt, nach § 580a Abs. 1 Nr. 3 BGB zum Ablauf des übernächsten Monats das Mietverhältnis beenden zu wollen. V antwortet, bei einem befristeten Mietverhältnis sei die ordentliche Kündigung nach § 542 Abs. 2 BGB ausgeschlossen; der Mietvertrag laufe für volle fünf Jahre. Dennoch räumt M bald darauf die Mieträume; nach Ende der Kündigungsfrist verweigere er die Zahlung.

Hat V auch für den Monat nach Ablauf der Kündigungsfrist einen Anspruch gegen M auf Zahlung der Miete in Höhe von 70 € aus § 535 Abs. 2 BGB?

Ausformulierter Lösungsvorschlag

Ein Anspruch des V gegen M auf Zahlung der Miete von 70 € für den Monat nach Ablauf der Kündigungsfrist könnte sich aus § 535 Abs. 2 BGB ergeben.

I. Dazu müsste zwischen V und M ein wirksamer Mietvertrag zustande gekommen sein.

Dies erfordert zwei übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen, einen Antrag (§ 145 BGB) und dessen Annahme (§ 150 Abs. 2 BGB). Hier haben sich V und M laut Sachverhalt über alle wesentlichen Vertragsbestandteile geeinigt.

Damit bestand ein wirksamer Mietvertrag zwischen V und M.

II. Allerdings könnte der Mietvertrag durch die ordentliche Kündigung des M nach § 542 Abs. 1 BGB i.V.m. § 580a Abs. 1 Nr. 3 BGB beendet worden sein.

1. Allerdings wäre das Recht zur ordentlichen Kündigung nach § 542 Abs. 2 BGB ausgeschlossen, soweit das Mietverhältnis auf bestimmte Zeit eingegangen wurde. Hier war ein Mietverhältnis über fünf Jahre, d.h. eine bestimmte Zeit, vereinbart.

- a. Allerdings ist nach § 550 S. 1 eine Befristung über einen Zeitraum von mehr als einem Jahr nur wirksam, wenn der Mietvertrag in **schriftlicher Form** (§ 126 Abs. 1 BGB) geschlossen wurde. Hier wurde der Vertrag ursprünglich in dieser Form geschlossen.
- b. Allerdings könnte der Vertrag in seiner **unmehr geltenden Fassung** gerade nicht mehr die erforderliche Form aufweisen.

Die Höhe der Miete, also ein wesentlicher Vertragsbestandteil, wurde durch die Vereinbarung per E-Mail nachträglich verändert. Auch dieser geänderte Mietvertrag müsste nach § 550 S. 1 BGB vollständig schriftlich vereinbart worden sein.

- aa. Nach § 126 Abs. 1 BGB erfordert die Schriftform eines Vertrags die **Unterschrift beider Parteien**.

Hier lag jedoch ein Austausch von E-Mails vor. Diese erfüllen mangels Originalunterschrift auf Papier nicht die Voraussetzungen der gesetzlichen Schriftform.

Daher lag keine schriftliche Vertragsänderung vor.

- bb. Allerdings kann nach § 126 Abs. 3 BGB i.V.m. § 126a Abs. 2, Abs. 1 BGB die gesetzlich vorgeschriebene schriftliche Form durch die **elektronische Form** ersetzt werden.

(1) Eine **abweichende Bestimmung** besteht bei § 550 S. 1 BGB (anders als insb. bei § 766 S. 2 BGB, § 780 S. 2 BGB) nicht.

(2) Jedoch ist erforderlich, dass die Parteien jeweils ein gleichlautendes Dokument mit einer **qualifizierten elektronischen Signatur** signieren (§ 126a Abs. 2 BGB).

Was eine qualifizierte elektronische Signatur ist, bestimmt Art. 3 Nr. 12 Nr. 910/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates (eIDAS-VO). Dieser verlangt eine fortgeschrittene elektronische Signatur, die von einer qualifizierten elektronischen Signaturerstellungseinheit erstellt wurde und auf einem qualifizierten Zertifikat für elektronische Signaturen beruht. Dabei muss ein qualifizierter Vertrauensdiensteanbieter tätig werden, dem von der Aufsichtsstelle der Status eines qualifizierten Anbieters verliehen wurde. Für ein derartiges Zertifikat gibt es hier jedoch keine Hinweise.

Damit wurde die Schriftform nicht durch die elektronische Form ersetzt.

- cc. Jedoch wäre die Änderung unbeachtlich, soweit der Mietvertrag gar nicht wirksam geändert wurde, sondern unverändert fortbestand. Hier könnte die Änderung nach § 125 S. 2 BGB nichtig sein, soweit sie gegen die **vertragliche Schriftformklausel** verstieß.

Allerdings genügt nach § 127 Abs. 2 S. 1, 1. Var. BGB zur Wahrung der durch Rechtsgeschäft bestimmten schriftlichen Form grundsätzlich die telekommunikative Übermittlung, also insb. ein Versand per E-Mail. Dabei muss zudem nicht der gesamte Vertrag übermittelt werden, sondern es genügt nach § 127 Abs. 2 S. 1, 2. Var. BGB ein Briefwechsel, d.h. die Zusendung der jeweils eigenen Erklärung an den anderen Vertragsteil. Die versandten Erklärungen benötigen keine eigenhändige Unterschrift, sondern müssen nur in Schriftzeichen verfasst sein und den Aussteller erkennen lassen (ähnlich § 126b BGB).

Damit genügte die Vertragsänderung der gewillkürten Schriftform; auf die Frage, ob sich die Parteien (konkludent) darauf geeinigt haben, dass die Schriftformklausel für sie ausnahmsweise nicht gelten soll, kommt es nicht an.

Damit war die Vertragsänderung wirksam.

Der neue Mietvertrag zu einem niedrigeren Mietzins war nicht in Schriftform abgeschlossen und galt daher nach § 550 S. 1 BGB als auf unbestimmte Zeit geschlossen. Er konnte daher gekündigt werden.

2. Ein besonderer **Kündigungsgrund** ist bei der ordentlichen Kündigung durch den Mieter nicht erforderlich.
3. Die Kündigung von Geschäftsräumen bedarf keiner **Form**; nach § 578 Abs. 2 BGB findet § 568 BGB, der die Schriftform der Kündigung anordnet, auf andere Räume als Wohnräume keine Anwendung.
4. Die **Kündigungsfrist** ergibt sich aus § 580a Abs. 1 Nr. 3 BGB – es ist spätestens am dritten Werktag eines Kalendermonats zum Ablauf des übernächsten Monats zu kündigen. Diese Frist wurde hier eingehalten.

Damit war die Kündigung wirksam und das Mietverhältnis wurde wirksam beendet.

Daher besteht kein Anspruch des V gegen M auf Zahlung der Miete von 70 € für den Monat nach Ablauf der Kündigungsfrist aus § 535 Abs. 2 BGB.

Fall 42 – Pech im Spiel (Expertenniveau)

Der Fall ist wegen des Zusammenspiels von § 134 BGB und § 125 BGB schwierig. Zudem ist der Aufbau wegen des Aufhebungsvertrags sehr anspruchsvoll. Schließlich ist eine unbekannte und umständliche öffentlich-rechtliche Regelung zu prüfen. Wiederholt und vertieft wird zudem noch einmal § 817 S. 2 BGB.

Sachverhalt

P spielt regelmäßig im Casino der C Roulette. Am 3. Februar 2018 verlangt P von C, ihn mit sofortiger Wirkung für sieben Jahre zu sperren. Mit Antwortschreiben vom gleichen Tag bestätigt C die beantragte Selbstsperre. Am 6. März 2019 bittet P per normaler E-Mail an C um Aufhebung der Spielersperre. Die C kommt dem sofort nach. In den folgenden Tagen spielt P wiederholt Roulette bei C und erleidet Verluste von insgesamt 300.000 €.

Nun wendet P ein, dass sie die Spielersperre nicht einfach so habe aufheben dürfen. C hält entgegen, dass nach § 8 Abs. 5 S. 1 GlüStV die Aufhebung der Spielersperre nach einem Jahr zulässig war. Sie sei nicht Betreuerin des P. Zudem wäre es ungerecht, wenn P von seinen Verlusten freigestellt würde – bei einem Gewinn hätte sich P nicht auf seine Spielersperre berufen und den Gewinn behalten dürfen.

1. Kann P von C Ersatz der ihm entstandenen Verluste von 300.000 € aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB verlangen?
2. Kann P von C Ersatz der ihm entstandenen Verluste von 300.000 € aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB verlangen?

§ 8 Glücksspielstaatsvertrag – Spielersperre

- (1) Zum Schutz der Spieler und zur Bekämpfung der Glücksspielsucht wird ein übergreifendes Sperrsystem (§ 23) unterhalten.
- (2) Spielbanken und Veranstalter von Sportwetten und Lotterien mit besonderem Gefährdungspotential sperren Personen, die dies beantragen (Selbstsperre) oder von denen sie aufgrund der Wahrnehmung ihres Personals oder aufgrund von Meldungen Dritter wissen oder aufgrund sonstiger tatsächlicher Anhaltspunkte annehmen müssen, dass sie spielsuchtgefährdet oder überschuldet sind, ihren finanziellen Verpflichtungen nicht nachkommen oder Spieleinsätze riskieren, die in keinem Verhältnis zu ihrem Einkommen oder Vermögen stehen (Fremdsperre).
- (3) ¹Die Sperre beträgt mindestens ein Jahr. ²Die Veranstalter teilen die Sperre dem betroffenen Spieler unverzüglich schriftlich mit.
- (4) ¹Die Veranstalter haben die in § 23 Abs. 1 genannten Daten in eine Sperrdatei einzutragen. ²Ein Eintrag ist auch zulässig, wenn nicht alle Daten erhoben werden können.
- (5) ¹Eine Aufhebung der Sperre ist frühestens nach einem Jahr und nur auf schriftlichen Antrag des Spielers möglich. ²Über diesen entscheidet der Veranstalter, der die Sperre verfügt hat.
- (6) ¹Zum Schutz der Spieler und zur Bekämpfung der Glücksspielsucht sind die Vermittler von öffentlichen Glücksspielen verpflichtet, an dem übergreifenden Sperrsystem (§ 23) mitzuwirken. ²Zu diesem

Zweck übermitteln die Vermittler die bei ihnen eingereichten Anträge auf Selbstsperrungen unverzüglich an den Veranstalter nach § 10 Abs. 2, in dessen Geltungsbereich der Spieler seinen Wohnsitz hat.

Ausformulierter Lösungsvorschlag

A. Ein Anspruch des P gegen C auf Zahlung von 300.000 € könnte sich aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB ergeben.

I. Zwischen P und C müsste ein Schuldverhältnis bestehen.

Hier könnte ein vertragliches Schuldverhältnis in Form eines Spielersperre-Vertrags (§ 8 Abs. 2, 1. Var. GlStV) zustande gekommen sein. Nach § 151, 1. HS. BGB kommt ein Vertrag durch zwei übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen, einen Antrag (§ 145 BGB) und dessen Annahme (§ 150 Abs. 2 BGB) zustande.

1. Ein Antrag des P im Sinne von § 145 BGB könnte in dessen Schreiben vom 3. Februar 2018 liegen.

Dazu müsste es sich um eine auf einen Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung (§ 145 BGB) handeln. P müsste dazu mit Rechtsbindungswillen („Erklärungsbewusstsein“) gehandelt haben.

Daran würde es fehlen, soweit es sich bei der Spielersperre um eine bloße, rechtlich unverbindliche Gefälligkeit handelt. Hierzu ist das Verhalten des P aus Sicht eines objektiven Empfängers auszulegen (§§ 133, 157 BGB).

Für Rechtsverbindlichkeit sprechen die Schriftform der Erklärung, die genau bemessene Frist und das hohe wirtschaftliche Risiko von Verlusten (im konkreten Fall: 300.000 €).

Es lag also eine auf Abschluss eines Sperrvertrags gerichtete Willenserklärung, mithin ein Antrag des P im Sinne von § 145 BGB vor.

2. Der Antrag ist nicht nach § 146 BGB durch Ablauf der Frist zur Annahme erloschen.

3. Diesen Antrag müsste C angenommen (§ 150 Abs. 2 BGB) haben.

Unter einer Annahme versteht man eine Willenserklärung, durch welche die uneingeschränkte und nicht modifizierte Zustimmung zum Antrag zum Ausdruck gebracht wird.

Auch C müsste sich rechtlich binden wollen und nicht bloß formlos als Gefälligkeit die Spielersperre gewähren. Wie bei P weisen die gewählte Schriftform, der bestimmte Zeitpunkt und die auch für C erkennbare wirtschaftliche Bedeutung (sowohl bei Rückzahlung als auch bei Gewinnausschüttung) auf eine rechtliche Verbindlichkeit hin. Andererseits ist fraglich, wieso C ein für sie rein nachteiliges, unentgeltliches Geschäft eingehen und sich (wie im konkreten Fall) gegebenenfalls einer Haftung aussetzen soll. Vor diesem Hintergrund liegt es nahe, dass die Bestätigung zwar die Anerkennung der Selbstverpflichtung des P ist, aber keine eigene Pflichten des C begründet.¹⁵³ Dem kann man jedoch entgegenhalten, dass ein erhebliches Risiko bei Glücksspiel besteht und die Vermeidung von Spielsucht auch im Interesse eines Casinos liegt.

¹⁵³ So noch BGHZ 131, 136 ff.

Daher lag auch für C Erklärungsbewusstsein („Rechtsbindungswille“) vor. Insoweit handelte es sich bei ihrer Erklärung um eine auf Abschluss des Spielersperre-Vertrags gerichtete Willenserklärung, mithin eine Annahme durch C.

4. Jedoch könnte das Schuldverhältnis vor der potentiellen Pflichtverletzung am 6. März 2015 durch Aufhebungsvertrag (§ 311 Abs. 1 BGB) **erloschen sein**.

Dann müsste zwischen P und C durch Annahme eines Antrags (§ 151 BGB) ein Aufhebungsvertrag geschlossen worden sein.

dd. Ein **Antrag** des P im Sinne von § 145 BGB auf Abschluss eines Aufhebungsvertrages liegt könnte in seiner am 6. März 2014 abgesandten E-Mail.

ee. Diesen Antrag hat C **angenommen**, indem sie das Spielverbot aufgehoben hat.

ff. Dieser Aufhebungsvertrag könnte jedoch nach § 134 BGB wegen Verstoß gegen ein **gesetzliches Verbot** nichtig sein.

aa. Nach Art. 2 EGBGB¹⁵⁴ meint „**Gesetz**“ nicht nur materielle Parlamentsgesetze, sondern jede Rechtsnorm, insbesondere auch Staatsverträge.¹⁵⁵

bb. § 8 Abs. 3 S. 1, Abs. 5 S. 1 Alt. 1 GlüStV muss es zudem ein **Verbot** aussprechen. Ein Verbot liegt jedenfalls dann vor, wenn eine grundsätzlich mögliche rechtsgeschäftliche Regelung gerade wegen ihres Inhalts untersagt wird.¹⁵⁶ Dies ist insbesondere der Fall, wenn der mit dem Rechtsgeschäft bezweckte Erfolg mit dem Gesetz unvereinbar wäre.¹⁵⁷ Dies ist bei § 8 Abs. 3 S. 1, Abs. 5 S. 1 Alt. 1 GlüStV der Fall.

cc. Allerdings ist nach der Regelung des GlüStV eine Aufhebung **nur für den Zeitraum eines Jahres** untersagt. P hat den Aufhebungsvertrag am 3. Februar 2018, während der Aufhebungsvertrag am 6. März 2019 abgeschlossen wurde. Damit liegt ein Zeitraum von mehr als einem Jahr zwischen Abschluss und Aufhebung des Sperrvertrages. Deshalb liegen die Voraussetzungen von § 8 Abs. 3 S. 1, Abs. 5 S. 1 Alt. 1 GlüStV nicht vor.

Der Aufhebungsvertrag ist folglich nicht nach § 134 BGB i.V.m. § 8 Abs. 3 S. 1, Abs. 5 S. 1 Alt. 1 GlüStV nichtig.

dd. Zudem könnte der Aufhebungsvertrag wegen Verstoßes gegen eine **gesetzliche Formvorschrift nach § 125 S. 1 BGB** nichtig sein.

Nach § 8 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 GlüStV, der ein Gesetz im Sinne von Art. 2 EGBGB darstellt, erfordert die Aufhebung einer Spielersperre einen schriftlichen Antrag des Spielers.

Allerdings dürfen die Länder nach Art. 55 EGBGB eigene privatrechtliche Vorschriften nur erlassen bzw. aufrechterhalten, soweit dies bundesrechtlich erlaubt ist.¹⁵⁸

¹⁵⁴ Jauernig/Mansel, § 134 BGB Rn. 8.

¹⁵⁵ Palandt/Thorn, Art. 2 EGBGB Rn. 1.

¹⁵⁶ Palandt/Ellenberger, § 134 BGB Rn. 5.

¹⁵⁷ Staudinger/Sack/Seibl, § 134 BGB Rn. 1.

¹⁵⁸ Das muss man nicht wissen (es geht um Staatsrecht und Gesetzgebungszuständigkeiten) – aber es ist generell eine interessante Information!

Jedoch ist das Glücksspielrecht Landessache (Art. 70 GG), was auch die zivilrechtliche Ausgestaltung von Sperrverträgen u.ä. umfasst. Vor diesem Hintergrund muss es auch möglich sein, den Aufhebungsvertrag an eine Form zu knüpfen.¹⁵⁹

Nach § 126 Abs. 1 BGB ist für die Wahrung der Schriftform eine von dem Aussteller „*eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnete*“ Urkunde erforderlich. In einer E-Mail ist jedoch weder eine Unterschrift noch eine Beurkundung möglich, so dass die Voraussetzung des § 126 Abs. 1 BGB hierdurch nicht gewahrt werden kann.

Nach § 126 Abs. 3 BGB kann die Schriftform durch die **elektronische Form** (§ 126a Abs. 1 BGB) ersetzt werden. Allerdings müsste die E-Mail dann eine qualifizierte elektronische Signatur im Sinne der eIDAS-VO aufweisen. Hier handelt es sich jedoch laut Sachverhalt um eine einfache E-Mail, die keine qualifizierte elektronische Signatur besaß, so dass auch die Form nach § 126 Abs. 3 BGB i.V.m. § 126a Abs. 1 BGB nicht eingehalten wurde.

Daher ist der Antrag (§ 145 BGB) des P auf Abschluss des Aufhebungsvertrags nichtig nach § 125 S. 1. Damit ist der Aufhebungsvertrag nicht wirksam geschlossen worden.

Der Spielersperre-Vertrag ist nicht durch einen Aufhebungsvertrag vor der Pflichtverletzung untergegangen.

Daher liegt ein Schuldverhältnis zwischen P und C vor.

- II. C müsste eine **Pflicht** aus diesem Schuldverhältnis **verletzt** haben.

Durch die scheinbare (wenngleich unwirksame) Annahme des Antrags auf Abschluss eines Aufhebungsvertrags zum Spielersperre-Vertrag und die daran anschließende Zulassung des P zum Roulette-Spiel hat C ihre Pflichten verletzt. Irrelevant ist, dass P selbst spielen wollte, da er sich bewusst dieser Handlungsmöglichkeit begeben hat und sein Wunsch insoweit als widersprüchliches Verhalten unbeachtlich ist.¹⁶⁰ Außer Betracht bleibt zudem der (ohnehin nicht formgerechte) Antrag des P auf Aufhebung des Spielersperre-Vertrages.

Damit liegt eine Pflichtverletzung von C vor.

- III. Weiterhin müsste C diese Pflichtverletzung auch **zu vertreten haben** (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB). In Ermangelung eines besonderen Maßstabs muss C hierzu nach § 276 Abs. 1 S. 1 BGB vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben.

Das Verschulden im Sinne von § 276 Abs. 1 BGB bezieht sich anders als im Strafrecht auch auf das Unrechtsbewusstsein. Soweit C also irrig auf die Wirksamkeit des Aufhebungsvertrages vertraute und meinte, P dürfe spielen, ließ sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht und handelte daher fahrlässig (§ 276 Abs. 2 BGB).

Damit hatte C die Pflichtverletzung auch zu vertreten.

- IV. Schließlich müsste P **gerade durch** die Pflichtverletzung ein **Schaden** entstanden sein.

¹⁵⁹ Auch die Gegenansicht ist vertretbar – dann liegt keine wirksame Formvorschrift vor, gegen die P verstoßen haben könnte.

¹⁶⁰ BGH NJW 2012, 48; BGH NJW 2006, 362; BGHZ 174, 255.

Schaden ist jede Einbuße an einem rechtlich geschützten Gut. Hätte P nicht im Casino von C am Roulette teilnehmen dürfen, hätte er nicht 300.000 € verspielen können. Sein Vermögen wäre also um 300.000 € größer. Nach § 249 Abs. 1 BGB erfolgt der Schadensersatz im Wege der Wiederherstellung des ohne die Pflichtverletzung bestehenden Zustands, d.h. durch Rückerstattung der 300.000 €.

Daher liegt ein ersatzfähiger, auf der Pflichtverletzung beruhender Schaden vor.

- V. Möglicherweise ist jedoch nach § 254 Abs. 1 BGB haftungsmindernd als **Mitverschulden** zu berücksichtigen.

Das Mitverschulden könnte darin liegen, dass der Verlust durch den von P selbst initiierten vermeintlichen Abschluss des Aufhebungsvertrages sowie dessen tatsächliche eigenverantwortliche Teilnahme am Spiel verursacht wurde. Jedoch war es gerade Sinn des Spielersperre-Vertrages, ein derartiges späteres Verhalten auszuschließen.¹⁶¹ Daher kann das Verhalten nicht als Mitverschulden berücksichtigt werden.

Somit ist der Anspruch nicht durch Mitverschulden des P zu mindern oder erloschen.

Also hat P gegen C einen Anspruch auf Zahlung von 300.000 € aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB.

- B. P könnte gegen C einen Anspruch auf Zahlung von 300.000 Euro aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB haben.**

- I. C müsste **etwas erlangt** haben.

Hier hat C entweder Besitz und das Eigentum an Geldscheinen oder einen Anspruch gegen ein Kreditinstitut (bei Buchgeld) im Wert von insgesamt 300.000 Euro, mithin etwas im Sinne von § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB erlangt.

- II. Dies müsste zudem **durch Leistung**, d.h. durch bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens, erfolgt sein.

P hat die Spieleinsätze in einer Gesamthöhe von 300.000 Euro bewusst und willentlich aufgewendet. Hierdurch wollte er sich die Teilnahme am Spiel ermöglichen und die damit einhergehende Gewinnmöglichkeit erwerben, verfolgte also auch einen Leistungszweck.

Damit erfolgte die Mehrung des Vermögens von C auch durch eine Leistung des P.

- III. Die Leistung des P an C müsste **ohne Rechtsgrund** erfolgt sein.

Ein Rechtsgrund könnte hier in den jeweiligen Spielverträgen liegen. Jedoch ist gerade Inhalt einer Spielersperre, dass solche Verträge nicht wirksam geschlossen werden. Daher sind etwaige Spielverträge zwischen P und C wegen Verstoßes gegen das gesetzliche Verbot (§ 134 BGB) des § 8 Abs. 2 GlüStV nichtig.¹⁶²

Ein anderer Rechtsgrund für die Leistung des Geldes an C ist nicht ersichtlich.

- IV. Jedoch könnte der Anspruch **ausgeschlossen** sein.

¹⁶¹ Vgl. BGH NJW 2012, 48, 49.

¹⁶² Im Ergebnis: Peters, NJW 2010, 2250, 2251.

1. Nach **§ 762 Abs. 1 S. 2 BGB** kann das auf Grund des Spieles oder der Wette Geleistete nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat.¹⁶³

Dies bezieht sich jedoch ersichtlich nur auf die Rechtsnatur des Spielvertrages als unvollkommene Verbindlichkeit im Sinne von § 762 Abs. 1 S. 1 BGB und nicht auf eine Unwirksamkeit aus anderem Grund, insb. nach § 134 BGB.¹⁶⁴

Daher steht § 762 Abs. 1 S. 2 BGB der Rückforderung nicht entgegen.

2. Dem Anspruch des P gegen C könnte **§ 817 S. 2 BGB** entgegenstehen, der auch auf § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB Anwendung findet.
 - a. Dann müsste P ein **Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot** im Sinne von § 134 BGB vorzuwerfen sein.

Hier hat P durch die Zahlung des Bar- bzw. Buchgeldes gegen das gesetzliche Verbot des § 8 Abs. 2 GlüStV verstoßen. P hat durch Abschluss des Spielersperre-Vertrages bewusst eine Selbstsperre im Sinne von § 8 Abs. 2 GlüStV bewirkt und verstieß durch die Teilnahme am Glücksspiel damit auch subjektiv gegen das gesetzliche Verbot.

- b. Jedoch könnte § 817 S. 2 BGB im Lichte von Treu und Glauben (§ 242 BGB) **teleologisch zu reduzieren** sein.¹⁶⁵

Sinn von § 8 Abs. 2 GlüStV ist es, die Gefahren des Glücksspiels für das Vermögen der Spieler und die Ausbreitung der Spielsucht einzuschränken. Dieser Schutzzweck würde unterlaufen und der verbotswidrige Zustand dauerhaft verfestigt, wenn das Casino den Einsatz dauerhaft behalten würde. Insbesondere ist hier der nach Sinn und Zweck des GlüStV nur eingeschränkt beachtliche Wille des Betroffenen zu berücksichtigen.

Daher ist § 817 S. 2 BGB teleologisch zu beschränken und findet auf die vorliegende Konstellation keine Anwendung.

3. Jedoch könnte der Kondiktionsanspruch des P gegen C durch **§ 814 BGB** ausgeschlossen sein.

Dazu muss der Leistende zumindest im Rahmen einer Parallelwertung in der Laiensphäre zu dem Schluss kommen, dass er nicht zur Leistung verpflichtet war.¹⁶⁶ P lässt sich selbst dahingehend ein, „*dass er die Spielersperre nicht einfach so habe aufheben dürfen*“. Es muss ihm also bewusst gewesen sein, dass er eigentlich nicht zur Teilnahme am Spiel berechtigt und daher erst Recht nicht zur Leistung verpflichtet war. Die Zahlung erfolgte also in Kenntnis der fehlenden Pflicht.

Daher ist der Kondiktionsanspruch des P nach § 814 BGB ausgeschlossen.

Daher hat P keinen Anspruch gegen C auf Zahlung von 300.000 Euro aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB.

¹⁶³ Sie müssen diese Regelung nicht kennen; in einer Klausur kann aber erwartet werden, dass Sie sie finden!

¹⁶⁴ MüKoBGB/Habersack, § 762 BGB Rn. 13.

¹⁶⁵ BGH NJW 2006, 45; BGH NJW 2008, 1942.

¹⁶⁶ Jauernig/Stadler, § 814 BGB Rn. 3; Palandt/Sprau, § 814 BGB Rn. 4.

§ 817 S. 1 BGB wäre hingegen zu bejahen – denn auf diesen findet nach h.M. § 814 BGB keine Anwendung.¹⁶⁷ Es wäre dennoch falsch, diesen Anspruch zu prüfen – denn die Aufgabenstellung bezieht sich ausschließlich auf § 812 Abs. 1 S. 1 BGB.

¹⁶⁷ BGH WM 1961, 530; Palandt/*Sprau*, § 814 BGB Rn. 2; NomosKBGB/v. *Sachsen Gessaphe*, § 814 BGB Rn. 2; Staudinger/*Lorenz* § 814 BGB Rn. 10.