

Prof. Dr. Peter Mankowski

Examenskurs Zivilrecht

Schuldrecht Allgemeiner Teil

Wintersemester 2003/2004

Inhaltsübersicht

Literaturverzeichnis	4
§ 1 Einführung und Übersicht	5
Kapitel I: Entstehung von Schuldverhältnissen	9
§ 2 Arten der Entstehung von Schuldverhältnissen.....	9
§ 3 Culpa in contrahendo: Das Schuldverhältnis bei Vorverhandlungen....	10
Kapitel II: Inhalt der Schuldverhältnisse	14
§ 4 Die Bestimmung des Schuldinhalts.....	14
§ 5 Der Grundsatz von Treu und Glauben	16
§ 6 Leistungsinhalte	18
§ 7 Erbringung der Leistung.....	21
§ 8 Das allgemeine Zurückbehaltungsrecht des Schuldners	23
§ 9 Allgemeine Geschäftsbedingungen.....	23
Kapitel III: Abänderung von Schuldverhältnissen.....	31
§ 10 Abänderungsvertrag	31
§ 11 Novation (Schuldersetzung, Schuldumwandlung)	31
§ 12 Anpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage	31
Kapitel IV: Leistungsstörungen	34
§ 13 Pflichtverletzung und Schadensersatz gemäß § 280 I.....	34
§ 14 Pflichtverletzung und Schadensersatz gemäß §§ 280, 281.....	39
§ 15 Pflichtverletzung und Schadensersatz gemäß §§ 280, 282/283.....	42
§ 16 Pflichtverletzung und Schadensersatz gemäß §§ 280, 311 II.....	43
§ 17 Das Rücktrittsrecht.....	44
§ 18 Der Schuldnerverzug	50
§ 19 Gläubigerverzug	53

§ 20 Die Unmöglichkeit	56
Kapitel V: Erlöschen von Schuldverhältnissen	61
§ 21 Erfüllung.....	61
§ 22 Erfüllungssurrogate	62
§ 23 Die Aufrechnung.....	64
§ 24 Erlass.....	66
§ 25 Konfusion.....	66
§ 26 Aufhebungsvertrag.....	66
§ 27 Kündigung.....	67
Kapitel VI: Verbraucherschutz im Allgemeinen Schuldrecht	67
§ 28 Das Widerrufsrecht	68
§ 29 Haustürgeschäfte	71
§ 30 Fernabsatzgeschäfte	72
§ 31 Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr.....	73
Kapitel VII: Schadensrecht	74
§ 32 Allgemeine Grundsätze.....	74
§ 33 Die Schadensersatzpflicht	75
§ 34 Die verschiedenen Schadensarten	75
§ 35 Verursachung und Zurechnung des Schadens	77
§ 36 Art und Umfang des Schadensersatzes	79
§ 37 Geschädigte	82
§ 38 Mitverschulden des Geschädigten.....	82
§ 39 Risikoverlagerungen	84

Literatur

- Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht (28. Aufl. 2002)
Canaris, Schuldrechtsmodernisierung 2002, Materialien, Text, Dokumente mit ausführlicher Einleitung (2002)
Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring (Hrsg.), Das neue Schuldrecht (2002)
Dauner-Lieb/Arnold/Dötsch/Kitz, Fälle zum neuen Schuldrecht (2002)
Dörner/Ebert/Eckert/Hoeren/Kemper/Saenger/Schulte-Nölke/Schulze/Staudinger, BGB-Handkommentar (2. Aufl. 2002)
Harm Peter Westermann, BGB Schuldrecht – Allgemeiner Teil (4. Aufl. 1999)
Jörn Eckert, Schuldrecht - Allgemeiner Teil (2. Aufl. 1999)
Ehmann/Sutschet, Modernisiertes Schuldrecht, Lehrbuch der Grundsätze des neuen Rechts und seiner Besonderheiten (2002)
Emmerich, Das Recht der Leistungsstörungen (4. Aufl. 1997)
Lorenz/Riehm, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht (2002)
Medicus, Schuldrecht I - Allgemeiner Teil (13. Aufl. 2002)
Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse (2002)
Jens Petersen, Examens-Repetitorium Allgemeines Schuldrecht (2002)
Schellhammer, Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen (4. Aufl. 2002)
Schlechtriem, Schuldrecht - Allgemeiner Teil (4. Aufl. 2000)

§ 1 Einführung und Übersicht

I. Das Schuldverhältnis

Als Schuldverhältnis wird die Rechtsbeziehung zwischen (mindestens) zwei Personen bezeichnet, kraft derer der eine (Gläubiger) von dem anderen (Schuldner) eine Leistung zu fordern berechtigt ist (§ 241 I¹). Im weiteren Sinn ist mit Schuldverhältnis die Gesamtheit der Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner gemeint (gegenseitige Haupt- und Nebenleistungspflichten, etwa beim Mietverhältnis), im engeren Sinn bezeichnet der Begriff eine einzelne Forderung des Gläubigers auf eine Leistung.

Grundsätzlich richtet sich eine Forderung nur gegen eine bestimmte Person, nämlich gegen den Schuldner. Insofern spricht man von der *Relativität des Schuldverhältnisses*. Durchbrochen wird die Relativität vor allem in zwei Gruppen von Ausnahmen:

1. Bei der *Verdinglichung* eines Schuldverhältnisses oder einer einzelnen Forderung wird diese mit Wirkung gegen *jeden Dritten* ausgestattet, wie es z. B. bei der Vormerkung gemäß §§ 883 - 888 der Fall ist.
2. Auch kann ein Schuldverhältnis oder eine Forderung für oder gegen einen *einzelnen Dritten* wirken, wie bei der Drittschadensliquidation, dem Vertrag zu Gunsten Dritter oder dem Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte.

II. Vertragliche und gesetzliche Schuldverhältnisse

1. Abgrenzung nach dem Entstehungsgrund

Schuldverhältnisse können auf Rechtsgeschäft oder Gesetz beruhen, wobei letztere begründet werden, sobald die Voraussetzungen der maßgeblichen Rechtsnorm erfüllt sind (Beispiel: Durch schuldhafte Zerstörung fremden Eigentums entsteht ein gesetzliches Schuldverhältnis auf Schadenersatz gemäß § 823). Rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse entstehen vor allem durch Verträge, aber auch einseitige Rechtsgeschäfte können ein Schuldverhältnis begründen (Auslobung, Stiftung, Vermächtnis). Ihr Zustandekommen hängt von den allgemeinen Regeln des BGB ab (Geschäftsfähigkeit, Willenserklärung, etc.).

2. Vertragliche Schuldverhältnisse können gesetzlich festgelegten Inhalt haben

Eine terminologische Richtigstellung am Rande: Weil § 280 den Schadensersatz bei Verletzung einer Pflicht aus einem Schuldverhältnis gesetzlich normiert, wird oft fälschlich angenommen, die Pflicht, Schadensersatz zu leisten stelle ein gesetzliches Schuldverhältnis dar. Tatsächlich handelt es sich hier um ein vertragliches Schuldverhältnis (schließlich liegt dem Anspruch ein Vertrag zugrunde, s. u.), dessen Inhalt (der Schadensersatz) vom Gesetz festgelegt wird. Gleiches gilt z. B. für § 437.

3. Anspruchskonkurrenz

¹ Paragraphen ohne nähere Bezeichnung sind solche des BGB.

Beispiel: Der von A bestellte Dachdecker wirft die schadhafte Ziegel vom Dach ohne sich zu vergewissern, dass sich niemand in der Nähe des Hauses aufhält. A wird von einem Ziegel am Kopf getroffen und schwer verletzt.

Oftmals betrifft ein Sachverhalt mehrere Rechtsgebiete, so könnte der Dachdecker nicht nur wegen Fahrlässiger Körperverletzung gemäß § 229 StGB belangt werden, er verletzt gleichzeitig seine Pflichten aus dem mit A abgeschlossenen Werkvertrag und verwirklicht den Tatbestand des § 823, der eine deliktische Haftung auslöst. In solchen Fällen nimmt die h.M zwei nebeneinander verwirklichte materiellrechtliche Ansprüche an und spricht von *Anspruchskonkurrenz*. Allerdings ist auch in so einem Fall nur einmal Schadensersatz zu leisten.

Die konkurrierenden vertraglichen und deliktischen Ansprüche beeinflussen sich gegenseitig nicht, mit der Ausnahme, dass eine schuldrechtliche Haftungsmilderung (z. B. für den Schuldner im Gläubigerverzug, s.u.) auch für die deliktische Haftung gilt. Dies wird mit der Spezialität des Schuldrechts vor dem Deliktsrecht begründet: Die schuldrechtliche Haftungsmilderung liefe sonst leer.

III. Abgrenzung zu Gefälligkeitsverhältnissen

Beispiel: A verspricht seinem Mitbewohner B, diesem aus der Innenstadt eine Zeitschrift mitzubringen, vergisst jedoch sein Versprechen. Kann B von A Schadenersatz statt der Leistung verlangen?

Ein Schuldverhältnis kommt nur zustande, wenn die Erklärung, sich zu einer Leistung verpflichten zu wollen, auch von einem Rechtsbindungswillen getragen wird (BGH NJW 1968, 1874; 1971, 1404). Ein solcher Rechtsbindungswille fehlt bei bloß gesellschaftlichen, konventionellen oder freundschaftlichen Zusagen, sowie bei den Gefälligkeitsverhältnissen des Alltags. Ob ein Schuldverhältnis oder ein bloßes Gefälligkeitsverhältnis vorliegt ist im jeweiligen Einzelfall zu klären (BGHZ 21, 107), wobei Uneigennützigkeit und Unentgeltlichkeit Voraussetzung der Gefälligkeit sind; die wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung der Angelegenheit sowie Art, Grund und Zweck der Leistung und die Interessenlage müssen jedoch weitere Indizien für das Vorliegen einer Gefälligkeit liefern.

IV. Faktischer Vertrag

Andererseits kann ein Schuldverhältnis auch ohne eine ausdrückliche Bereiterklärung zur Erbringung einer bestimmten Leistung entstehen. Wer aus dem Verteilernetz eines Versorgungsunternehmens (ohne strafbare Manipulation) Elektrizität, Fernwärme oder Gas entnimmt, nimmt die Realofferte des Unternehmens konkludent, zumindest aber durch sozialtypisches Verhalten an und muss nach der Protestatio-Regel auch das tarifliche Entgelt zahlen (BGH NJW 1983, 1777). Das Verhältnis zwischen Entnehmer und Versorgungsunternehmen wird teilweise als "faktischer Vertrag" bezeichnet.

V. Leistungsstörungen

Wann immer ein Schuldverhältnis besteht kann es dazu kommen, dass der Schuldner (und in bestimmten Fällen auch der Gläubiger) seiner Leistungsverpflichtung nicht oder nicht wie vereinbart nachkommt. Primäre Aufgabe des Schuldrechts neben der Feststellung, ob ein Schuldverhältnis besteht und welches die geschuldete(n) Leistung(en) ist/sind, ist die Regelung des Umgangs mit solchen Leistungsstö-

rungen. In Betracht kommen hierbei drei Arten von Leistungsstörungen, auf die unten ausführlich eingegangen wird.

1. Pflichtverletzung

Die Pflichtverletzung ist im neuen Schuldrecht zu einem zentralen Element geworden. **Pflichtverletzung ist jedes Verhalten, sei es durch Tun oder Unterlassen, das dem aus dem Schuldverhältnis resultierenden Pflichtenprogramm entgegengesetzt ist oder von ihm abweicht.**

§ 241 definiert die Pflichten, die sich aus einem Schuldverhältnis ergeben können. Unterschieden wird hier zwischen Primär- und Sekundärpflichten, sowie zwischen Hauptleistungs-, Nebenleistungs- und Nebenpflichten:

a. Primärpflichten sind solche, die i. S. d. § 241 I aus dem Schuldverhältnis direkt resultieren (Übergabe der Kaufsache/des Kaufpreises, Bereitstellung der Mietsache). Für ihre Verletzung haftet der Schuldner **verschuldensunabhängig**, schließlich hat er sich ja ausdrücklich zu ihrer Erfüllung verpflichtet.

b. Sekundärpflichten sind alle sonstigen Pflichten, die aus einem Schuldverhältnis gemäß § 241 II entstehen können (Rücksichtnahmepflichten). Sekundärpflichten sind immer nur Nebenpflichten eines Schuldverhältnisses (s. u., e.).

c. Die **Hauptleistungspflicht** ist diejenige Primärpflicht, die das jeweilige Schuldverhältnis prägt. An ihr orientiert sich die Einordnung in die verschiedenen Typen der Schuldverhältnisse (z.B. Kauf-, Werk-, Mietvertrag).

d. Nebenleistungspflichten ergänzen als Primärpflichten die Hauptleistungspflicht und sichern die Erfüllung des Schuldverhältnisses (z.B. Mitlieferung einer Gebrauchsanweisung, Aufklärung über Gefahren).

e. Nebenpflichten stehen in keinem direkten Zusammenhang mit der Hauptleistungspflicht. Sie können sowohl Primär- als auch Sekundärpflichten darstellen (Beleuchtung des Treppenhauses durch den Vermieter = Primärpflicht). Eine Verletzung dieser Pflichten berechtigt zum Schadensersatz statt der Leistung nur unter den Voraussetzungen der §§ 280, 282.

Die Verletzung einer dieser Pflichten, vor der Schuldrechtsreform auch positive Forderungsverletzung (pFv) genannt, stellt den Hauptfall der Leistungsstörungen dar. Zu erwähnen sind weiterhin zwei wichtige Unterfälle der Pflichtverletzung, für die der Gesetzgeber aufgrund ihrer Besonderheit gesonderte Regeln erlassen hat:

2. Verzug

Verletzt der Schuldner seine Leistungspflicht, indem er die Leistung nicht rechtzeitig erbringt, gerät er in Verzug (Schuldnerverzug, §§ 286 - 292). Ist der Gläubiger verpflichtet die Leistung des Schuldners zu einer bestimmten Zeit anzunehmen und unterlässt er dies, gerät er ebenfalls in Verzug (Gläubiger- oder Annahmeverzug, §§ 293 - 304). Der Verzug zieht im Vergleich zur "allgemeinen" Pflichtverletzung besondere Rechtsfolgen nach sich, weswegen ihm ein besonderer Stellenwert im Schuldrecht zukommt. Ebenso verhält es sich mit der Unmöglichkeit.

3. Unmöglichkeit

Unmöglichkeit gemäß § 275 liegt vor wenn der Schuldner seine Leistungspflicht in der Weise verletzt, dass ihm die Erbringung der versprochenen Leistung tatsächlich, faktisch oder persönlich unmöglich wird. Natürlich sind Fälle denkbar, in denen dem Schuldner die Leistung unmöglich wird, während er sich im Verzug befindet. Solche Kollisionen werden unten näher erörtert.

VI. Schuldrecht außerhalb des BGB

Auch außerhalb des BGB finden sich schuldrechtliche Regelungen, die beim vorliegen bestimmter Sachverhaltsumstände mit berücksichtigt werden müssen. Insbesondere gelten unter Kaufleuten besondere Regelungen durch das HGB (z. B. das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht gem. §§ 369 - 372 HGB), die schuldrechtliche Haftung des Kraftfahrzeughalters wird in §§ 7 ff StVG normiert, das ProdHaftG regelt die Haftung des Herstellers für seine Erzeugnisse. Auch die Regelungen zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen und zum Widerruf von Haustürgeschäften fanden sich bisher in gesonderten Gesetzen, seit dem 1.1.2002 sind sie ins BGB integriert (AGB: §§ 305 - 310, besondere Vertriebsformen: §§ 312 - 312 f; beachte hierzu aber die nicht integrierte InfoVO!!!). Im Einzelfall muss die jeweilige außerhalb des BGB gelegene Regelung hinzugezogen werden, um eine Fallfrage richtig zu beantworten.

Kapitel I: Entstehung von Schuldverhältnissen

§ 2 Arten der Entstehung von Schuldverhältnissen

I. Entstehung durch Vertrag

Ein Schuldverhältnis kommt zumeist durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen (Vertrag) zustande. Dabei sind die allgemeinen Wirksamkeitsvoraussetzungen des BGB (Geschäftsfähigkeit, Willensmängel) zu prüfen soweit der Sachverhalt hierzu Anlass gibt. Unterschieden wird im Prinzip zwischen drei Arten von Verträgen:

1. Gegenseitige Verträge

Jede Partei wird zu einer Leistung verpflichtet, ist also Schuldner der einen Leistung und Gläubiger der Gegenleistung. Beide Leistungsverpflichtungen stehen zueinander im Synallagma (Gegenseitigkeitsverhältnis) und werden nur eingegangen, um die jeweils andere Leistung zu erhalten (z. B. Kauf, Miete, Werk-, Dienst-, Sach- und Gelddarlehensvertrag).

Die §§ 320 - 327 gelten nur für gegenseitige Verträge weswegen bei ihrer Anwendung die Gegenseitigkeit festgestellt werden muss.

2. Unvollkommen zweiseitig verpflichtende Verträge

Nur eine Partei trifft eine den Vertragstyp bestimmende Leistungspflicht. Zwar kann der andere Teil auch zu einer Leistung verpflichtet sein, diese steht jedoch mit der anderen Leistung nicht im Synallagma.

Beispiel Leihe, §§ 598 ff: Der Verleiher muss dem Entleiher den Gebrauch an der Sache gestatten. Der Entleiher ist später zur Rückgabe verpflichtet, der Verleiher verpflichtet sich jedoch nicht zur Hergabe der Sache nur um sie später zurückfordern zu können. Kein Synallagma!

Daher handelt es sich hierbei regelmäßig um unentgeltliche Verträge (neben der Leihe z. B. Auftrag, §§ 662 ff oder unentgeltliche Verwahrung, §§ 688 ff).

3. Einseitig verpflichtende Verträge

Eine Leistungspflicht wird nur für eine Partei begründet, die andere Seite schuldet nichts außer Rücksichtnahme und Loyalität. Beispiele: Schenkung (§§ 516 ff) und i. d. R. Bürgschaft (§§ 765 ff).

II. Entstehung durch einseitiges Rechtsgeschäft

Im Gegensatz zum Vertrag stehen sich bei einseitigen Rechtsgeschäften nicht zwei Willenserklärungen mit unterschiedlichen Willensrichtungen (z. B. Kauf: eine Willenserklärung ist auf den Erwerb der Sache, die andere auf den Erhalt des Geldes gerichtet) gegenüber; vielmehr entsteht das Schuldverhältnis nur durch eine einseitige Verpflichtungserklärung. Hierbei muss unterschieden werden:

1. Bei *streng einseitigen* Rechtsgeschäften kommt es nicht einmal darauf an ob der andere Teil von der Willenserklärung Kenntnis erlangt. Dazu gehören die Auslobung (§§ 657 ff), die Dereliktion (Eigentumsaufgabe) (§ 959), das Vermächtnis (§ 1939) und das Testament (§§ 2229 ff).

2. Andere einseitige Rechtsgeschäfte werden, wie die Bevollmächtigung (§§ 164 ff.), mit dem Zugang der Willenserklärung beim Empfänger wirksam. Manche Willenserklärungen sind gegenüber einer Behörde abzugeben, damit ein einseitiges Rechtsgeschäft zustande kommt (Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück, § 875, Verzicht auf Eigentumserwerb an einer Fundsache, § 976).

III. Entstehung kraft Gesetzes

Im allgemeinen Schuldrecht kommen gesetzliche Schuldverhältnisse vor allem durch die Übernahme von Schutzpflichten gegenüber dem anderen Teil gemäß §§ 241 II; 311 II, III zustande (s. u.).

Außerhalb des allgemeinen Schuldrechts entstehen gesetzliche Schuldverhältnisse unter anderem durch unerlaubte Handlungen (§ 823 ff), ungerechtfertigte Bereicherung (§ 812 ff) und die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff).

§ 3 Culpa in contrahendo: Das Schuldverhältnis bei Vorverhandlungen

Beispiel nach BGH NJW 1981, 1035: A kauft ein Baugrundstück von der Gemeinde G. Als er während der Vertragsverhandlungen das Grundstück auf seine Baufestigkeit hin überprüfen lassen will, wird ihm mitgeteilt, dies sei von behördlicher Seite bereits geschehen, das Grundstück sei bebaubar. Nach Unterzeichnung des Kaufvertrages "unter Ausschluss jegli

cher Gewährleistung" stellt sich heraus, dass das Grundstück doch nicht die erforderliche Festigkeit aufweist. A verlangt von G Ersatz für die baulichen Mehraufwendungen.

Ein wichtiges gesetzliches Schuldverhältnis, das Pflichten gemäß § 241 II nach sich zieht, entsteht bereits dann, wenn zwei Parteien in eine besondere Beziehung zueinander treten, die in einem Vertragsabschluss münden *kann* (nicht münden *muss!*). Wird eine dieser Pflichten verletzt, kann Schadensersatz gemäß §§ 280 ff. geltend gemacht werden (mehr dazu unten, § 16). Bisher war dieses Rechtsinstitut, die culpa in contrahendo (cic), nicht gesetzlich normiertes Richterrecht. Seit dem 1.1.2002 ist sie in § 311 II und III kodifiziert.

I. Tatbestände

1. Aufnahme von Vertragsverhandlungen

Gemäß § 311 II Nr. 1 entsteht ein Schuldverhältnis mit der Aufnahme konkreter Vertragsverhandlungen. Dazu genügt es, wenn sich eine Partei bemüht, die andere zum Vertragsschluss zu bewegen, z. B. durch Zusendung von Werbeprospekten.

2. Anbahnung eines Vertrages

Die etwas sperrige Formulierung des § 311 II Nr. 2, wonach ein Schuldverhältnis durch die Anbahnung eines Vertrages, bei der ein Teil dem anderen seine Rechte, Rechtsgüter oder Interessen anvertraut oder ihm die Möglichkeit zur Einwirkung auf diese einräumt entsteht erfasst vor allem die Fälle, in denen ein potentieller Kunde das Geschäftslokal (Büro) eines Unternehmers aufsucht. Das Schuldverhältnis entsteht mit Erreichen des Eingangsbereichs der Geschäftsräume und setzt nach h.M. voraus, dass der Kunde die Räume betritt, um geschäftliche Kontakte anzubahnen. Demnach erfasst § 311 II Nr. 2 nicht die Fälle, in denen jemand ein Geschäftslokal betritt, um sich vor schlechtem Wetter zu schützen oder zu stehen.

3. Ähnliche geschäftliche Kontakte

Beispiel: Hannelore hat seit kurzem Aktien der K-AG, die nicht so ertragreich sind wie sie gerne hätte. Sie informiert sich in einer Bank über andere Anlagemöglichkeiten. Der Angestellte - in der ersten Woche seiner Ausbildung - teilt ihr mit, sie sei gesetzlich gezwungen, die Aktien mindestens ein Jahr zu halten bevor sie sie verkaufen und ihr Geld anderweitig investieren dürfe. Aufgrund dieser Auskunft wechselt Hannelore nicht wie geplant die Aktien in der Bank und verliert beim Absturz der K-Aktien fast ihr gesamtes Vermögen.

§ 311 II Nr. 3 stellt klar, dass auch Kontakte, die nicht direkt auf Abschluss eines Vertrages abzielen, ein Schuldverhältnis begründen können. Im Grunde sollte durch diese Regelung ein Auffangtatbestand für alle Fälle geschaffen werden, in denen § 311 II Nr. 1 und 2 nicht einschlägig sind, Anwendung findet sie vor allem in den sog. Auskunftsfällen, in denen dem einen Teil ein vorvertraglicher Schaden durch Erteilung einer falschen Auskunft entsteht. Dazu muss die Auskunft von wesentlicher wirtschaftlicher Bedeutung für den Empfänger sein und im Rahmen einer beruflichen Tätigkeit erteilt worden sein.

4. Haftung Dritter: § 311 III

Beispiel: Herbert möchte sein Auto verkaufen und gibt es bei Gebrauchtwagenhändler Manni in Kommission. Als die Interessentin Inge mit ihrer 12jährigen Tochter Ilse das Autohaus betritt, um Herberts Wagen zu begutachten rutscht Ilse auf eine Ölpfütze aus, die Manni beim Saubermachen übersehen hatte und bricht sich den Oberschenkelhals.

Auch zu Personen, die nicht Vertragspartei werden sollen, kann ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 II entstehen. § 311 III 1 trifft keine Aussage darüber, ob diese Regelung nur für die Dritthaftung aus cic gilt oder auch die cic mit Schutzwirkung für Dritte mit einschließt.

Hier wird § 311 III 2 konkreter: Personen, die mit den Vertragsverhandlungen zu tun haben, aber selbst nicht Partei des Vertrages werden sollen (Vertreter, Verhandlungshelfen), können ebenfalls aus cic haften. § 311 III 2 verlangt hierfür ein besonderes Vertrauen, dass der Dritte für sich in Anspruch nimmt und damit den Vertragsschluss erheblich beeinflusst. Wann ein vorvertragliches Schuldverhältnis zwischen einer potentiellen Vertragspartei und einem Dritten zustande kommt ist eine vom jeweiligen Einzelfall abhängige Frage, an die jedoch nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen enge Voraussetzungen geknüpft sind und die daher nicht leichtfertig angenommen werden kann.

Nicht geregelt ist dagegen der Fall der cic mit Schutzwirkung für Dritte. Da diese jedoch ein von der Rechtsprechung anerkanntes Institut ist und § 311 III 2 durch die Formulierung "insbesondere" Platz gelassen hat, auch andere Fallgruppen als die Dritthaftung aus cic aus besonderem Vertrauen unter § 311 III zu subsumieren, gibt es durchaus Argumente dafür, Ansprüche aus cic mit Schutzwirkung für Dritte aus der jeweiligen Anspruchsgrundlage (s. u.) in Verbindung mit § 311 III geltend zu machen. Sicherer ist indes der direkte Rückgriff auf das Richterrecht und die Analogie zu § 328.

II. Rechtsfolgen

Ist ein Schuldverhältnis nach § 311 II zustande gekommen, bestehen für jeden Beteiligten besondere Pflichten, für deren Verletzung er Schadensersatz zu leisten hat. Anspruchsgrundlage für den Schadensersatz ist § 280 I, wobei das vorvertragliche Schuldverhältnis des § 311 II bzw. III das Schuldverhältnis ist, das für die Geltendmachung des Ersatzanspruchs vorliegen muss (vgl. dazu das Schema in § 16).

1. Schutz- und Rücksichtnamepflichten (§ 311 II i.V.m. § 241 II BGB)

Der Begriff "Pflichten" in § 311 II wird ausgefüllt durch § 241 II. Demnach obliegt es jedem Teil, sich so zu verhalten, dass das *Integritätsinteresse* des anderen Teils gewahrt bleibt, d. h. sein personen- und vermögensrechtlicher status quo. Wie konkret sich jeder Teil zu verhalten hat, hängt vom jeweiligen Fall ab und kann Rücksichts-, Aufklärungs- und Schutzpflichten begründen.

2. Schadensersatz

Verletzt ein (potentieller) Vertragspartner oder ein Dritter i. S. d. § 311 III eine seiner Pflichten, so ist er dem verletzten (potentiellen) Vertragspartner zum Ersatz gemäß §§ 249 ff (s. u., Kapitel VII) verpflichtet.

Über das Integritätsinteresse hinaus schützt die cic auch vor Schäden, die wegen in Erwartung des Vertragsschlusses gemachten Aufwendungen entstanden sind, allerdings nicht in uneingeschränkter Form. Schließlich ist jede Partei bis zum endgültigen Vertragsabschluss in ihrer Entscheidung, sich zu binden, frei. Ist aber der Abbruch der Vertragsverhandlungen ohne triftigen Grund erfolgt, nachdem die Partei bereits ein Vertrauen auf das Zustandekommen des Vertrages geweckt hat, so hat die abbrechende Partei bereits gemachte Aufwendungen zu ersetzen.

Je nachdem, ob es lediglich um Aufwendungsersatz geht oder das Verhalten der einen Partei dazu führt, dass ein sonst behebbares Vertragshindernis nicht mehr behoben werden kann, schuldet sie als Schadensersatz das negative (Vertrauensschadenersatz) oder das positive Interesse (Nichterfüllungsschadenersatz, siehe unten, § 34 II)

In den meisten Fällen geht es dem Geschädigten um Aufwendungsersatz und damit lediglich um den Ersatz des Vertrauensschadens. Dieser wird in der Höhe jedoch nicht durch das Erfüllungsinteresse beschränkt (anders als bei § 122 I a.E.).

Kapitel II: Inhalt der Schuldverhältnisse

§ 4 Die Bestimmung des Schuldinhalts

Nach der Feststellung, dass ein Schuldverhältnis besteht, hilft das Schuldrecht bei der Bestimmung seines Inhalts: Was genau schulden sich die Parteien, und wer kann welche Ansprüche geltend machen? Ohne die Beantwortung dieser Fragen ist weder die Durchsetzung des jeweiligen Anspruchs noch die Feststellung von Schadensersatzansprüchen wegen Verletzung einer Pflicht aus dem Schuldverhältnis möglich.

I. Die Inhaltsfreiheit und deren Schranken

Grundsätzlich gilt für den Inhalt von Schuldverhältnissen die *Typenfreiheit*, d. h., die Parteien können Inhalt und Bedingungen ihres Vertrags frei wählen. Die häufigsten Vertragsarten sind im *besonderen Schuldrecht* (§§ 433–853) typenmäßig erfasst, sie stellen jedoch keine abschließende Regelung dar, gemäß § 311 I genügt ein irgendwie gearteter Vertrag zur Begründung eines Schuldverhältnisses.

Auf der anderen Seite hält das Schuldrecht eine Reihe von Bestimmungen bereit, die teilweise bei (fast) allen, teilweise nur bei bestimmten Arten von Verträgen zu beachten sind. Jene zweite Gruppe von Regelungen für bestimmte Vertragstypen steht im Besonderen Schuldrecht und ist daher nicht Gegenstand dieses Skripts. Die allgemeingültigen Inhaltsbestimmungen dagegen finden sich über den Allgemeinen Teil des BGB sowie das Allgemeine Schuldrecht verstreut.

1. Verbotsgesetze und gute Sitten

Gemäß §§ 134, 138 ist ein Rechtsgeschäft nichtig, das gegen die guten Sitten oder ein Verbotsgesetz verstößt. Daher kann auch kein Vertrag, dessen Inhalt auf die Erbringung einer solchen Leistung gerichtet ist, wirksam geschlossen werden.

2. Konkrete Beschränkungen für Schuldverträge

§ 311b II verbietet Schuldverträge, die einen Vertragspartner verpflichten, sein künftiges Vermögen ganz oder zum Teil zu übertragen oder zu belasten. § 311b IV verbietet Schuldverträge, die sich auf den erbrechtlichen Erwerb aus dem Vermögen eines noch lebenden Dritten beziehen. So ist z. B. eine Verpflichtung, eine erwartete Erbschaft zu übertragen, nichtig.

3. Weitere Beschränkungen

Aus Gründen des Schutzes der sozial schwächeren Vertragspartei sind im Schuldrecht viele Regelungen enthalten, die vor allem Verbraucher aber auch andere im Verhältnis zu ihrem Vertragspartner schwächere Personen schützen. Hierzu zählen die Regelungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen (§§ 305 – 310) sowie über besondere Vertriebsformen wie Haustür- oder Fernabsatzgeschäfte (§§ 312 – 312f).

II. Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit der Leistung

Ansonsten geht aus § 241 I hervor, dass sowohl Schuldner und Gläubiger wie auch die Leistung bestimmt oder zumindest eindeutig bestimmbar sein müssen, andernfalls ist das Schuldverhältnis unwirksam, es könnte schließlich eine sitten- oder gesetzeswidrige Leistung zum Inhalt haben. Dass die Leistung auch in einem Unterlassen liegen kann wird ebenfalls von § 241 I normiert. Hinreichend bestimmt ist die Leistung, wenn sie nach objektiven Maßstäben (z. B. Marktpreis) ermittelt werden kann.

III. Vereinbarte nachträgliche Leistungsbestimmung

Allerdings muss die Leistung nicht in jedem Fall von vorn herein bestimmt oder bestimmbar sein. Die §§ 315 – 319 regeln eine nachträgliche Bestimmung der Leistung, die in jedoch nur dann zulässig ist, wenn sich die Parteien über die Person des Bestimmenden geeinigt haben, oder wenn gemäß § 316 der Bestimmungsberechtigte ermittelt werden kann.

1. Die Bestimmung der Leistung durch eine der Parteien

§ 315 ermöglicht die – ausdrückliche oder stillschweigende – Vereinbarung, dass eine Vertragspartei die Leistung als solche, aber auch – je nach Vereinbarung – die Person des Vertragspartners, die Anpassung des Vertrags an veränderte Verhältnisse, die Feststellung von Anspruchsvoraussetzungen, die Ergänzung der Vertragsbedingungen oder die Leistungsmodalitäten bestimmen kann. Damit wird einer Partei (typischerweise der sozial stärkeren) ein erheblicher Gestaltungsspielraum eingeräumt, der begrenzt wird durch eine gerichtliche Billigkeitskontrolle. Diese Billigkeitskontrolle als Schranke gegen den Missbrauch privatautonomer Gestaltungsmacht wird von Rechtsprechung und Lehre auch in andere Rechtsbereiche abgeleitet, in denen die Schranken der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht gelten, vornehmlich im Arbeits- und Gesellschaftsrecht. Somit wird auch das Direktionsrecht des Arbeitgebers eingeschränkt durch den Vorbehalt der Billigkeit.

Ergänzend zu § 315 bestimmt § 316, dass der Umfang der Gegenleistung im Zweifel von deren Gläubiger zu bestimmen ist. Auch hier hat die Bestimmung nach billigem Ermessen zu erfolgen um dem Missbrauch vorzubeugen.

2. Die Bestimmung der Leistung durch einen Dritten

Aufgrund der allgemeinen Vertragsfreiheit können die Parteien die Bestimmung der Leistung gemäß §§ 317 - 319 auch einem Dritten überlassen, wobei auch hier eine Billigkeitskontrolle vor unredlichen Ergebnissen schützen soll. Sinnvoll erscheint die Leistungsbestimmung durch einen Dritten z. B. bei unklarer Marktlage oder wenn die Bestimmung des Wertes der Leistung nur durch einen Sachverständigen möglich ist.

3. Die Art und Weise der Leistungsbestimmung

Die Bestimmung der Leistung durch eine Partei oder einen Dritten erfolgt gemäß §§ 315 II; 318 I durch eine rechtsgestaltende Willenserklärung, die an keine Formvorschrift gebunden ist, sondern lediglich einem der Vertragsschließenden (im Fall des § 315 II: Dem anderen Teil) gegenüber zu erklären ist.

§ 5 Der Grundsatz von Treu und Glauben

Bei der Bestimmung der Leistung hilft in Zweifelsfällen der Grundsatz von Treu und Glauben.

I. Der Grundsatz

§ 242 regelt seinem Wortlaut nach nur die Art und Weise der geschuldeten Leistung, ihm kommt aber nach einhelliger Ansicht eine weit über den Wortsinn hinaus gehende Bedeutung zu. *Alle* Schuldverhältnisse sollen dem übergeordneten Prinzip unterliegen, so erfüllt zu werden, wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern. Damit ist § 242 das wichtigste Einfallstor für die Wertungen des Grundgesetzes und dient zur Korrektur unredlicher Ergebnisse, die oftmals durch die wortwörtliche Anwendung der Bestimmungen des Schuldrechts entstehen.

Allerdings ist § 242 als Generalklausel subsidiär gegenüber anderen, spezielleren Regelungen, die unredliche Schuldverhältnisse und die Übervorteilung der schwächeren Partei verhindern sollen, wie dem AGB-Recht und dem Verbrauchervertragsrecht sowie den in § 4 dargestellten Korrekturinstrumenten.

II. Anwendungsfälle des § 242

1. Bestimmung der Art und Weise der Leistung

Wie der Wortlaut des § 242 anordnet, ist die Art und Weise der Leistung im Zweifel nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte zu bestimmen.

2. Begründung vertraglicher Nebenpflichten

Zusätzlich zur eigentlichen Leistungsverpflichtung durch das Schuldverhältnis können aus dem Grundsatz von Treu und Glauben auch weitere Nebenpflichten abgeleitet werden. Der Schutz des Integritätsinteresses des Vertragspartners, Aufklärungs-, und Treuepflichten (vgl. § 3 II) wurden bis zur Schaffung des § 241 II durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vom 1.1.2002 aus § 242 hergeleitet. Seither leiten sich aus § 242 vor allem Loyalitäts- und Rücksichtnahmepflichten ab und der

Grundsatz hat eine allgemeine Billigkeitsfunktion hinsichtlich aller Schuldverhältnisse.

3. Abänderung bzw. Anpassung der vertraglichen Leistungspflicht

Ein weiterer Anwendungsfall ist die Bestimmung des Inhalts der Leistungspflicht. Unklare oder unbillige Leistungsverpflichtungen sind mittels § 242 zu ändern oder auf die gegebenen Verhältnisse anzupassen. Flankiert wird § 242 hier von den §§ 133 und 157, welche die Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen ebenfalls unter den Grundsatz von Treu und Glauben und die Berücksichtigung der Verkehrssitte stellen.

Zusätzlich zu § 242 hat der Gesetzgeber den Vertragsparteien seit dem 1.1.2002 durch § 313 I, II (Wegfall oder Fehlen der Geschäftsgrundlage) die Möglichkeit gegeben, bei besonders krassen Veränderungen der Umstände, unter denen ein Vertrag geschlossen wurde, eine Änderung des Schuldverhältnisses zu verlangen. § 313 III gestattet sogar die Auflösung des Vertrages durch Rücktritt, wenn eine Änderung der Modalitäten ebenfalls unzumutbar wäre.

4. Einwand der unzulässigen Rechtsausübung

Aus § 242 wird schließlich das Recht des Schuldners abgeleitet, die Leistung zu verweigern, wenn die Geltendmachung des Anspruchs durch den Gläubiger eine unzulässige Rechtsausübung darstellt. § 242 gibt damit dem Schuldner eine rechtsvernichtende Einwendung gegen den Gläubiger. Hierbei haben sich einige Fallgruppen herausgebildet:

a. Missbräuchliche Rechtsausübung

Missbräuchlich und damit unzulässig kann die Rechtsausübung sein, wenn der Berechtigte seine Berechtigung durch unredliches (sitten- oder rechtswidriges) Verhalten erlangt hat. Auch die Verletzung eigener Rechtspflichten kann dem Gläubiger die Rechtsausübung verbieten, ebenso ein schutzwürdiges Eigeninteresse oder wenigstens eine unverhältnismäßige Interessenverletzung des anderen Teils. Die Missbräuchlichkeit der Rechtsausübung ist in jedem Einzelfall gesondert festzustellen.

b. Widersprüchliches Verhalten (*venire contra factum proprium*)

Wer eine rechtliche Regelung längere Zeit in einem bestimmten Sinn ausgelegt hat und durch dieses Verhalten eine Vertrauenssituation geschaffen hat, dem kann die plötzliche Uminterpretation der Regelung nach § 242 verboten werden. Natürlich ist es sonst jedem gestattet, seine Ansichten jederzeit zu ändern, so dass die unzulässige Rechtsausübung wegen widersprüchlichen Verhaltens enge Grenzen hat und besonders festgestellt werden muss.

c. Fordern einer Leistung, die alsbald wieder zurückzuerstatten wäre (*dolo agit, qui petit, quod statim redditurus sit*)

Hat jemand eine vertragliche Forderung gegen einen anderen, der seinerseits eine Forderung gleicher Höhe gegen diesen hat, so wäre es unbillig, den Anspruch geltend zu machen, weil die Leistung ohnehin zurückzuerstatten wäre.

d. Verwirkung von Rechten

Macht ein Berechtigter sein Recht längere Zeit nicht geltend (Zeitmoment) und durfte sich der Verpflichtete nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten darauf einrichten, dass dieser das Recht auch in Zukunft nicht geltend machen würde (Umstandsmoment), so statuiert § 242 die Verwirkung dieses Rechts. Entscheidend ist die gleichzeitige Erfüllung von Umstands- und Zeitmoment, die nach den Gegebenheiten des Einzelfalles festzustellen ist, um die Erfüllung der Leistungsverpflichtung zu verweigern.

5. Rechtsfortbildungs- und Ermächtigungsfunktion

Schließlich kam § 242 in der Praxis bisher eine große Bedeutung als Ermächtigungsgrundlage zur Entwicklung von Rechtssätzen des Billigkeitsrechts im Wege richterlicher Rechtsfortbildung zu, so wurde hiermit die richterliche Entwicklung Rechtsinstitute der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, des Wegfalls der Geschäftsgrundlage sowie der Ausgleich unter mehreren gleichrangigen Sicherungsgebern gerechtfertigt, die nun allesamt im BGB kodifiziert sind.

Kritiker sprechen § 242 ab, eine geeignete Ermächtigungsgrundlage für die richterliche Rechtsfortbildung zu sein. Sie begründen dies vor allem damit, dass so der verfassungsmäßig vorgeschriebene Weg der Rechtssetzung umgangen würde und eine Gefahr für die Rechtsstaatlichkeit gegeben sei.

§ 6 Leistungsinhalte

Das Schuldrecht enthält nicht nur Regelungen, die bestimmen, ob der Leistungsinhalt eines Schuldverhältnis zulässig und durchsetzbar ist oder nicht und wie er konkret zu bestimmen ist. Es ordnet auch einzelnen Leistungsinhalten bestimmte schuldrechtliche Folgen zu. Je nach Art des Leistungsinhalts knüpft das BGB unterschiedliche Rechtsfolgen an bestimmte Tatbestände. Beispielsweise hat der Schuldner einer Gattungsschuld bei Untergang eines erfüllungstauglichen Gegenstands möglicherweise einen anderen zu leisten, während der Schuldner einer Stückschuld sich bei Untergang des Leistungsgegenstands regelmäßig auf die nachträgliche Unmöglichkeit nach § 275 I berufen kann. Die Zuordnung einer Leistung z. B. als Gattungs- oder Stückschuld ist anhand der vertraglichen Vereinbarungen mittels Auslegung zu ermitteln. Hier ein Überblick über die wichtigsten Leistungsinhalte.

I. Gattungsschuld vs. Stückschuld

1. Gattungsschuld

Gemäß § 243 I hat der Schuldner einer Gattungsschuld eine Sache dieser Gattung von mittlerer Art und Güte zu liefern. Damit ist der Leistungsgegenstand nur nach allgemeinen Merkmalen bestimmt (Farbfernseher Marke X Modell Y), die Leistungspflicht des Schuldners erlischt erst, wenn die gesamte Gattung untergeht oder, wenn er durch den Vertrag nur zur Leistung aus seinem eigenen Vorrat verpflichtet ist (Beschränkte Gattungsschuld/Vorratsschuld), wenn sein Vorrat erschöpft ist (Ausnahme: Konkretisierung, s. u.). Grundsätzlich kann daher nur eine vertretbare Sache i. S. v. §

91 Gegenstand einer Gattungsschuld sein, wobei die Zugehörigkeit einer vertretbaren Sache zu einer bestimmten Art nach objektiven Kriterien zu bewerten ist, die Gattungszugehörigkeit aber Gegenstand des Parteiwillens ist.

2. Stückschuld (Speziesschuld)

Die Stückschuld ist nicht ausdrücklich im BGB geregelt, jedoch geht das Gesetz von der Stückschuld als Regelfall des Leistungsinhalts aus. So spricht § 433 I von "der Sache", § 535 I von "der Mietsache" und geht damit wie selbstverständlich davon aus, dass es sich bei dem Leistungsgegenstand um einen bestimmten Gegenstand handelt. So ist denn auch die Stückschuld im Gegensatz zur Gattungsschuld nach individuellen Merkmalen konkret bestimmt und kann daher im Falle ihres Untergangs nicht ersetzt werden. Damit sind Stückschulden immer unvertretbare Sachen.

3. Die Konkretisierung

Der Schuldner einer Gattungsschuld ist im Nachteil gegenüber dem Schuldner einer Stückschuld: Er ist zur Leistung verpflichtet, solange ein Gegenstand der Gattung existiert. Dies ändert sich durch die Konkretisierung gemäß § 243 II: Hat der Schuldner das zur Leistung der geschuldeten Sache seinerseits erforderliche getan, beschränkt sich seine Leistungspflicht auf diese Sache. Aus der Gattungsschuld wird eine Stückschuld. Die Konkretisierung erfolgt durch die Auswahl der konkreten Sache aus der Gattung. Abhängig davon, ob es sich um eine Schick-, Bring- oder Holschuld handelt muss der Schuldner dann noch tun, wozu er verpflichtet ist: Die Sache absenden (Schickschuld), zum Empfänger bringen (Bringschuld) oder einfach zur Abholung bereitstellen (Holschuld).

II. Wahlschuld

Eine Wahlschuld gemäß § 262 liegt vor, wenn mehrere verschiedene Leistungen in einer Weise geschuldet werden, dass später nach Wahl nur eine von ihnen zu erbringen ist. Das Wahlrecht ist - ähnlich wie das oben dargestellte Recht der Leistungsbestimmung gemäß §§ 315 ff. - ein Gestaltungsrecht, das gemäß § 263 durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil zu erfolgen hat und im Zweifel dem Schuldner überlassen ist.

Eine Wahlschuld kann vertraglich vereinbart werden, doch kennt das BGB auch Fälle des gesetzlichen Wahlrechts, so bei der Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht gemäß § 179 I.

Es besteht keine Verpflichtung zur Ausübung des Wahlrechts, allerdings kann der andere Teil gemäß § 264 beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen die Wahl anstelle des Wahlberechtigten ausüben. Zu beachten ist hier, dass der wahlberechtigte Schuldner gemäß § 264 I die Wahl des Gläubigers bis zur Herausgabe der Sache noch abändern kann. Die gewählte Leistung gilt dann gemäß § 263 II als von Anfang an geschuldet.

III. Ersetzungsbefugnis

Besteht in einem Schuldverhältnis eine Ersetzungsbefugnis, so ist anders als bei der Wahlschuld, eine bestimmte Leistung von Anfang geschuldet. Allerdings kann der Schuldner die geschuldete Leistung ersetzen, d.h. eine andere Leistung erbringen. Dieses Recht kann vertraglich vereinbart oder gesetzlich geregelt sein (z.B. §§ 244; 843 III).

IV. Geldschuld

Mit Geld schuldet der Schuldner keine konkrete Sache, sondern ein durch den Nennbetrag ausgedrücktes Quantum an Vermögensmacht. Darum ist die Geldschuld keine Gattungsschuld, sie kann insbesondere nicht auf den eigenen Vorrat beschränkt werden („Geld hat man zu haben.“). Die Geldschuld kann durch Barzahlung oder Überweisung auf ein Konto (sog. Buchgeld) beglichen werden. Um den Wert einer Forderung gegen Änderungen (Inflation) zu schützen, kann ein Vertrag Wertsicherungsklauseln beinhalten, § 2 Preisangaben- und Preisklauselgesetz (PaPkg) beschränkt die Anwendbarkeit solcher Klauseln. Des Weiteren ist es ausnahmsweise möglich, Geldschulden aufgrund des Wegfalls der Geschäftsgrundlage auf die neuen Bedingungen anzupassen.

Für Fremdwährungsverbindlichkeiten bestimmt § 244 die Möglichkeit der Begleichung in Euro, sofern nicht ein anderes ausdrücklich vereinbart wurde (effektive Fremdwährungsschuld).

V. Zinsschuld

Vor allem Kreditverträge enthalten Vereinbarungen über Zinsen, Zinsschulden können aber auch gesetzlich entstehen (z.B. § 288 I BGB). Vereinbarungen oder Geltendmachung von Zinseszinsen werden durch §§ 248 I, 289 ausgeschlossen. Eine Zinsforderung kann auch selbständig gemäß § 398 abgetreten werden.

VI. Aufwendungsersatz

Der Ersatz von Aufwendungen kann vertraglich festgelegt werden. Auch gesteht das BGB an mehreren Stellen Aufwendungsersatz zu (z. B. §§ 284, 437, 526, 670).

VII. Einschränkung des Wegnahmerechts

Beispiel: Harald kauft einen Porsche von Bert, in den er eine wertvolle Stereoanlage einbauen lässt. Als sich die Nichtigkeit des Autokaufvertrages herausstellt, verlangt Bert den Wagen zurück, Harald möchte jedoch die Stereoanlage behalten.

§ 258 verpflichtet den Schuldner, den geschuldeten Gegenstand in seinen ursprünglichen Zustand zurückzusetzen, wenn er ihm selbst beigefügte Einrichtungen wieder entnimmt. Harald muss also z. B. die für die Lautsprecher aufgesägten Türverkleidungen erneuern, wenn er seine Anlage wieder ausbauen möchte. Insofern kann die Entnahme einer Einrichtung teurer werden als ihre Weggabe mit dem geschuldeten Gegenstand. Dann könnte Harald aber von Bert Ersatz für die Verwendungen gemäß § 996 verlangen, sofern dies für nützliche Verwendungen möglich ist.

VIII. Auskunft und Rechenschaftslegung

§ 259 normiert die Pflichten eines zu Rechenschaft über seine Verwaltung verpflichteten Schuldners. Zur Rechenschaft verurteilt wird in erster Linie, wenn die dadurch gewonnenen Informationen als Voraussetzung für Leistungsansprüche (z. B. wegen Verletzung eines Stellvertretungsvertrags wie der Prokura) dienen sollen. Ähnliche Pflichten zu Auskunft und Rechenschaft gelten auch gesetzlich beim Tätigwerden in fremdem Interesse (z. B. § 666).

IX. Vertragsstrafe (Konventionalstrafe)

Das BGB kennt als Sanktion für die Verletzung von vertraglichen Pflichten vor allem den Schadensersatz. Die Parteien können jedoch zusätzlich vereinbaren, dass der Schuldner bei nicht oder nicht wie geschuldet erbrachter Leistung eine Vertragsstrafe gemäß § 339 zu zahlen hat. Insbesondere im Baugeschäft werden Vertragsstrafen bei Nichteinhaltung des Fertigstellungstermins verabredet. Damit hat die Vertragsstrafe als Druckmittel zur Vertragserfüllung auch einen ökonomischen Sinn, weil so Folgeverträge (v.a. Verträge mit Abnehmern) verlässlicher eingehalten werden können. Auf der anderen Seite ist sie ein gefährliches Instrument wegen der ihr innewohnenden überschießenden Tendenz: Die Vertragsstrafe wird zusätzlich zum Schadensersatz gezahlt und ist damit nicht durch die tatsächliche Schädigung des Gläubigers gerechtfertigt. Allerdings kann die Zusage einer Vertragsstrafe auch ein Seriositätssignal des Schuldners sein, um dann vertrauensbildend zu wirken.

Abzugrenzen ist die Vertragsstrafe vom selbständigen Strafversprechen gemäß § 340 I (hier erlischt bei Verlangen der Strafsumme die Hauptleistungspflicht), vom pauschalisierten Schadensersatz (hier bestehen neben der vereinbarten Summe keine weiteren Schadensersatzansprüche), vom Reugeld gemäß § 353 (das als „Preis“ für das Lösen vom Vertrag gezahlt wird) und von der Draufgabe gemäß § 336 (ein reines Seriositätssignal bei Vertragsschluss)

§ 7 Erbringung der Leistung

Nicht nur durch einen fehlerhaften Leistungsgegenstand kann der Schuldner eine Vertragsverletzung begehen, die ihn zu Schadensersatz verpflichten kann. Auch wie, von wem und an wen geleistet wird ist in der Regel genau durch den Vertrag beschrieben, so dass sich auch hier Pflichtverletzungen ergeben können.

I. Die Person des Leistenden

Die Leistung wird im Normalfall durch den Schuldner selbst erbracht, grundsätzlich ist aber auch die Leistung durch Dritte zulässig (§ 267 I). Der Schuldner kann der Leistungserbringung durch einen Dritten aber widersprechen, in diesem Fall kann der Gläubiger die Leistung ablehnen (§ 267 II). Der Dritte muss mit dem erkennbaren Willen leisten, eine fremde Schuld zu erfüllen, um sich vom Erfüllungsgehilfen des Schuldners abzugrenzen. Wird die Leistung durch einen Erfüllungsgehilfen erbracht gilt sie als vom Schuldner erbracht. Dies ist vor allem wichtig bei der Zurechnung von Vertragsverletzungen (§ 278).

§ 268 beschreibt einen Sonderfall der Leistung durch Dritte: Jeder, dessen Rechte an einer Sache durch eine Zwangsvollstreckung bedroht werden hat ein Ablösungs

recht gegenüber dem Gläubiger mit der Folge, dass die Forderung gegen den Schuldner auf ihn übergeht (§ 268 III).

II. Die Person des Leistungsempfängers

Im Normalfall wird die Leistung an Gläubiger erbracht, die Leistung an Dritte ist nur in Ausnahmefällen möglich. Dazu bedarf es des vorherigen Einverständnisses oder der nachträglichen Genehmigung des Gläubigers (§§ 362 II; 185 BGB). Allerdings kann die Leistung an einen Dritten auch gesetzlich normiert sein (z.B. § 407 I BGB). Dies dient dem Schutz des guten Glaubens des Schuldners und ahndet die Mitverantwortlichkeit des Gläubigers für die Fehlleitung der Leistung.

III. Teilleistungen

Die Leistung in Teilen zu erbringen ist gemäß § 266 grundsätzlich nicht zulässig, der Gläubiger darf dies ablehnen, muss es aber nicht. Ausnahmen dieser Regel können durch vertragliche Vereinbarung (z.B. Ratenzahlungskäufe) geschaffen werden. Aber auch gesetzliche Normierungen können zu Teilleistungen berechtigen (z.B. Art. 39 II WG).

IV. Der Leistungsort

Beispiel: Hinz vereinbart mit Kunz, diesem seinen Videorecorder zu verkaufen. Verabredet wird **a.**, dass Kunz das Gerät bei Hinz abholt; **b.**, dass Hinz das Gerät an Kunz versendet; **c.**, dass Hinz das Gerät zu Kunz nach Hause liefert.

Leistungsort (auch: Erfüllungsort) ist der Ort, an dem der Schuldner die Leistungshandlung vorzunehmen hat (im Beispiel die Übergabe des Videorecorders; Variante a: Hinz' Wohnsitz, Variante b: Hinz' Wohnsitz, Variante c: Kunz' Wohnsitz). Davon zu unterscheiden ist der Erfolgsort, also der Ort, an dem der Leistungserfolg eintritt (im Beispiel der Übergang des Eigentums an dem Gerät; Variante a: Hinz' Wohnsitz, Variante b: Kunz' Wohnsitz, Variante c: Kunz' Wohnsitz). Bei Holschuld und Bringschuld sind Leistungs- und Erfolgsort identisch, bei der Schickschuld (Hauptfälle: Geldschuld, § 270 I, Versendungskauf, § 446) fallen sie dagegen auseinander.

Die Bestimmung des Leistungsortes ist von großer Bedeutung für die Feststellung der Vertragserfüllung. Sie kann erfolgen durch Parteivereinbarung (§ 269 I Var. 1) oder sich subsidiär aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses (§ 269 I Var. 2), ergeben. Im Zweifel ist der Leistungsort am Wohnsitz des Schuldners, das Gesetz bestimmt also die Holschuld zum Regelfall (§ 269 I).

V. Die Leistungszeit

Der Zeitpunkt der Leistung richtet sich nach deren Fälligkeit und Erfüllbarkeit und wird durch § 271 geregelt. Erfüllbarkeit meint hier nicht, dass es dem Schuldner möglich ist, die Leistung zu bewirken, sondern nur, dass er sie erfüllungswirksam bewirken *kann*. Regelmäßig fallen beide Zeitpunkte zusammen, so wird die Leistung gemäß § 271 I bei fehlender Zeitbestimmung im Zweifel sofort fällig und erfüllbar.

Nur in Fällen des § 271 II wird durch die Zeitbestimmung die Leistung zu dem genannten Zeitpunkt fällig (Fälligkeit), der Schuldner darf im Zweifel aber schon vorher leisten und seine Schuld damit erfüllen (Erfüllbarkeit).

§ 8 Das allgemeine Zurückbehaltungsrecht des Schuldners

Beispiel: Zwischen Gemüse Einzelhändler Müller und Großhändler Meier besteht ein Vertrag, wonach Müller jeden Montag frische Ware geliefert bekommen und jeweils am Monatsende für den abgelaufenen Monat bezahlen soll. Nachdem Müller die Julirechnung nicht bezahlt hat, verweigert Meier die Lieferung im August. Müller besteht auf der Einhaltung des Vertrages, weil er sonst seine Kunden nicht halten, keinen Gewinn erzielen und folglich niemals die ausstehende Rechnung bezahlen könne.

Haben zwei Parteien aus demselben rechtlichen Verhältnis oder Lebenssachverhalt (Konnexität) gegenseitige Forderungen, so erlaubt § 273 dem Schuldner der einen Sache (Meier), die Leistung derselben zu verweigern bis der Schuldner der anderen Sache (Müller) seinerseits erfüllt hat. Eine Gleichartigkeit der Forderungen ist, anders als bei der Aufrechnung (s. u.), nicht erforderlich. Allerdings muss der Anspruch des Schuldners (Meier) gegen den Gläubiger (Müller) fällig sein.

Ein Ausschluss des Zurückbehaltungsrechts durch Vertrag oder Gesetz ist möglich (z.B. § 175)

§ 9 Allgemeine Geschäftsbedingungen

Beispiel: A ist Betreiber einer Autowaschstraße, in der B sein Auto waschen möchte. Bezahlte wird vor der Wäsche an einem Automaten, der nach Einwurf des Geldes eine kodierte Karte auswirft. Damit kann der Kunde an der benachbarten Waschstraße die Autowäsche in Gang setzen. An dem Automaten ist eine große gut sichtbare Tafel angebracht, die besagt: *"Die Wagenwäsche erfolgt zu den allgemeinen Geschäftsbedingungen"*. Unter der Tafel sind in Schreibmaschinenschrift die "Vertragsbedingungen" angeheftet. Nr. 9 lautet wie folgt: *"Der Betreiber haftet dem Kunden nur für vorsätzlich zugefügte Schäden."* Nach der Wäsche weist der Wagen des B Lackschäden auf. Diese sind entstanden, weil A leicht fahrlässig den Anpressdruck der Rotationsbürsten zu hoch eingestellt hatte. Die Kosten für die Reparatur des Wagens betragen 250 Euro.

Kann B von A Ersatz der Reparaturkosten verlangen?

Abwandlung: § 9 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des A beschränkt die Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. B hat unachtsam die Allgemeinen Geschäftsbedingungen am Automaten übersehen und meint nun, nachdem er keine Hinweise auf AGB an der Waschstraße entdecken konnte, seinen Wagen ohne zusätzliche Bedingungen waschen zu können. Als Rechtsanwalt vermeidet er AGB im täglichen Leben, wo er kann und hätte seinen Wagen auch nicht bei A gewaschen, wenn er um dessen AGB gewusst hätte. Als dieser dann jeden Ersatz für die Lackschäden des B unter Hinweis auf Nr. 9 der Vertragsbedingungen ablehnt, erklärt B, er wolle diese Bedingungen insgesamt nicht gelten lassen, weil er das Hinweisschild am Automaten übersehen und deshalb geglaubt habe, dass sein Fahrzeug nach den gesetzlichen Vorschriften und deshalb ordnungsgemäß gewaschen werde. Ist das Ersatzbegehren des B rechtlich anders zu beurteilen als im Ausgangsfall?

I. Bedeutung von AGB

Ein Schuldverhältnis ist geprägt vom Willen der Parteien. Diese bestimmen Gegenstand, Zeit, Ort, Empfänger, Überbringer sowie Art und Weise der Leistung. Um nicht stets aufs Neue die Vertragsbedingungen aushandeln zu müssen, benutzen Unternehmer und Kaufleute vorgefertigte allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB), die sie Bestandteil des Vertrages werden lassen. Dies dient der Rationalisierung des

Geschäftsablaufs, auch können so Vertragsformen, die im besonderen Schuldrecht nicht geregelt sind (Leasing, Franchising, Factoring) entwickelt und massenhaft verwandt (typisiert) werden, was auch der Rechtsfortbildung zugute kommt.

II. AGB-Recht

Auf der anderen Seite stellen AGB für den Vertragspartner ein Risiko dar. Die häufig kompliziert formulierten, klein gedruckten Klauseln haben in erster Linie das Ziel, das Geschäftsrisiko auf die andere Partei abzuwälzen und die Rechte des Unternehmers zu stärken. Sie sind für Laien oft nicht durchschaubar, so dass diese nicht wissen, worauf sie sich eigentlich einlassen. Die Ablehnung der gegnerischen AGB durch den sozial schwächeren Verbraucher oder von der Lieferung abhängigen Einzelhändler ist quasi unmöglich, die Gefahr der Übervorteilung liegt nahe.

Deswegen hat der Gesetzgeber Regelungen geschaffen, die den Inhalt von AGB im Sinne des Verbraucherschutzes einschränken und bestimmte Klauseln für unzulässig erklären. Allerdings ist das AGB-Recht kein eigentliches Verbraucherschutzrecht, denn es schützt jeden, der mit Vertragsparteien kontrahiert, die AGB verwenden, vor zu großer Selbstbegünstigung des Gegners.

Bis zum 1.1.2002 war das AGB-Recht im ABGB geregelt, das am 1.4.1977 in Kraft getreten ist und u. a. durch zwei Reformen in den Jahren 1996 und 1998 an die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (93/13/EWG) angepasst worden war. Mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz wurde das AGB-Recht ins BGB integriert und findet sich nun in den §§ 305 - 310.

III. Anwendungsbereich der §§ 305 ff.

Das AGB-Recht soll eine unangemessene Selbstbegünstigung der einen Vertragspartei (des Verwenders, § 305 I S. 1) von AGB verhindern. Wichtig ist hierbei die Abgrenzung zwischen einer einfachen vertraglichen Klausel und einer AGB.

1. Vorformulierte Klausel

Gemäß § 305 I muss es sich bei AGB um vorformulierte Klauseln handeln. Vorformuliert sind die Vertragsbedingungen, wenn sie für eine mehrfache Verwendung schriftlich aufgezeichnet oder in sonstiger Weise (Textbaustein im Computer, Tonband) fixiert sind. Hierbei ist eine schriftliche Aufzeichnung nicht erforderlich. Es genügt, die Regelungen immer wieder handschriftlich niederzulegen (auch in anderen Worten, wenn der Sinn erhalten bleibt) oder sie aus dem Kopf zu rekapitulieren.

Es handelt sich auch dann noch um AGB, wenn die andere Vertragspartei zwischen mehreren vorformulierten Regeln wählen kann. Klauseln mit Leerräumen, die noch ausgefüllt werden müssen, sind dann AGB, wenn die Einfügung den Regelungsgehalt nicht beeinflusst (Namens- oder Adresseinträge in Formularen) oder wenn nur bestimmte Regelungen eingetragen werden dürfen, die ebenfalls vom Verwender bestimmt werden.

2. Für potenzielle Vielzahl von Vorgängen

Weiterhin müssen sie für eine Vielzahl von Verträgen geschaffen worden sein. Diesem Merkmal ist bereits genüge getan, wenn der Verwender nur plant, die AGB mehrfach (untere Grenze laut BGH NJW 1998, 2286: 3 - 5mal) zu verwenden, es aber lediglich einmal tut, oder wenn der Verwender Bestimmungen nur einmal verwendet, die von einem Dritten für eine Vielzahl von Verträgen entworfen wurden (Mietverträge im Schreibwarenhandel).

4. Das Stellen von AGB

Die Klauseln müssen vom Verwender gestellt worden sein. Das bedeutet nicht, dass sie von diesem entworfen oder in Auftrag gegeben worden sein müssen, es muss lediglich das Verlangen der Einbeziehung bestimmter Regeln geäußert worden sein. Welche Partei die Einbeziehung verlangt, ist irrelevant, verlangen aber beide Parteien voneinander unabhängig die Einbeziehung derselben AGB, sind §§ 305 ff. nicht anwendbar. Auch dürfen die Klauseln nicht von einem neutralen Dritten eingebracht worden sein. Anders liegt der Fall, wenn ein Dritter von einer Partei zur Stellung der AGB beauftragt wurde. Handelt es sich bei einem Kaufvertrag bei dem Dritten also um einen unabhängigen Notar, so sind §§ 305 ff. nicht anwendbar, ist er der für eine der Parteien arbeitende Hausnotar, so wird er dieser Partei zugerechnet und es liegen AGB vor.

5. Begrenzte Anwendbarkeit zwischen Unternehmern

Allerdings ist das AGB-Recht in seiner Gänze nicht auf alle von einem Verwender für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen anwendbar. Handelt es sich bei der anderen Partei um einen Unternehmer, eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder um ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen, so sind gemäß § 310 I die §§ 305 II, III, 308, 309 nicht anwendbar. Unternehmer erfahren einen geringeren Schutz im AGB-Recht, weil bei ihnen davon ausgegangen werden kann, dass sie aufgrund ihrer Professionalität weniger schutzbedürftig sind.

Gleiches gilt für Verträge von Elektrizitäts-, Gas-, Fernwärme- und Wasserversorgungsunternehmen über die Versorgung von Sonderabnehmern (Unternehmen, öffentliche Stellen usw., die besondere Tarife aushandeln können): laut § 310 II finden §§ 308; 309 keine Anwendung auf diese Verträge.

6. Erweiterte Anwendung bei Verbraucherverträgen

So, wie der Gesetzgeber Unternehmer als weniger schutzbedürftig einstuft, werden Verbraucher regelmäßig für besonders schutzbedürftig gehalten. Daher wird in § 310 III Nr. 1 widerleglich vermutet, AGB seien vom Unternehmer gestellt. Auch gestattet § 310 III Nr. 2 die Anwendbarkeit der §§ 305 c II, 306 - 309 auf Verträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern bereits dann, wenn vorformulierte Bedingungen nur einmal in einem Vertrag zu Einsatz kommen.

7. Bereichsausnahmen

Gemäß § 310 IV findet das AGB-Recht keine Anwendung auf Verträge auf dem Gebiet des Erb-, Familien-, und Gesellschaftsrechts. Für Tarif-, Dienst- Betriebs- und

Arbeitsverträge gelten besondere Regelungen, die den jeweiligen Vertragstypen gerecht werden.

IV. Einbeziehung von AGB

Um Bestandteil eines Vertrages zu werden, müssen AGB nach den Regeln der §§ 305 II und III einbezogen werden. Sinn dieser Einbeziehungsregeln ist die Schaffung von Transparenz und die restlose Aufklärung beider Seiten über die Vertragsbestandteile; kein Vertragspartner soll überraschend Vertragsbedingungen vorfinden, an die er gebunden ist. Im Unkehrschluss sind AGB, die nicht regelgerecht einbezogen wurden, kein Vertragsbestandteil.

1. Einbeziehungsvereinbarung

Gemäß § 305 II können AGB Vertragsbestandteil werden, indem beide Vertragsparteien ihre Einbeziehung vereinbaren. Dazu ist zunächst ein Hinweis durch den Verwender erforderlich, dass für das jeweilige Rechtsgeschäft seine AGB gelten sollen. Dieser Hinweis erfolgt idealerweise durch eine Hinweisklausel im eigentlichen Vertrag, die auf die AGB verweist. Alternativ kann der Hinweis auch durch einen Aushang am Ort des Vertragsschlusses erfolgen.

Des Weiteren muss dem Vertragspartner die Möglichkeit der Kenntnisnahme der AGB gegeben werden. Dazu sind sie am besten auf der Rückseite des Vertrags abzdrukken oder am Ort des Vertragsschlusses auszuhängen. Die Klauseln haben leicht verständlich und gut lesbar zu sein, bei Distanzgeschäften (insbes. via Internet) müssen dem Kunden die AGB in einer Form abgeboten werden, in der er sie kostenlos und ohne Probleme gründlich einsehen kann.

Schließlich bedarf es einer wirksamen Einbeziehung noch des Einverständnisses des Vertragspartners, das auch durch schlüssiges Verhalten erfolgen kann. So ist das Einverständnis in der Regel zu bejahen, wenn der Verwender auf die AGB aufmerksam gemacht und die Möglichkeit der Einsichtnahme gegeben hat und es danach zum Vertragsschluss kommt.

2. Rahmenvereinbarung

Parteien, die in ständigem geschäftlichen Kontakt miteinander stehen können die Anwendung von AGB einmalig für alle Verträge verabreden. Allerdings muss die Art der betroffenen Rechtsgeschäfte genau bezeichnet sein, damit Missverständnisse vermieden werden können. Die Rahmenvereinbarung muss denselben Kriterien genügen wie eine normale Einbeziehungsvereinbarung, d. h. der Verwender muss die Einbeziehung der AGB anbieten und die Klauseln dem Vertragspartner zugänglich machen, der der Einbeziehung für die abzuschließenden Verträge zustimmen muss.

3. Einbeziehung von AGB im kaufmännischen Verkehr

Durch § 310 I wird die Anwendbarkeit der §§ 305 II und III auf AGB, die gegenüber einem Unternehmer, einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-rechtlichem Sondervermögen verwendet werden ausgeschlossen. Insofern sind an die Einbeziehung von AGB im kaufmännischen Verkehr geringere Bedingungen geknüpft als sonst. Dennoch bedarf es der rechtsgeschäftlichen Einbeziehung,

die ausdrücklich oder konkludent erfolgen kann. Im Zweifel ist die Einbeziehung durch Auslegung unter Zuhilfenahme der allgemeinen Grundsätze (§§ 133, 157 BGB, 346 HGB) zu ermitteln.

4. Ausschluss überraschender Klauseln

Bei der Einbeziehung von AGB darf der Kunde darauf vertrauen, dass die Klauseln sich im Rahmen dessen halten, was bei Würdigung aller Umstände bei Verträgen dieser Art zu erwarten ist. Klauseln, die über diese Grenzen hinaus gehen, sind gemäß § 305 c I unzulässig.

Zu der materiellen Komponente der Ungewöhnlichkeit muss noch die formelle Komponente des Überraschungsmoments kommen. § 305 c I will nicht vor jeder seltsamen Klausel schützen, sondern nur vor deren ungewollter Anerkennung.

5. Vorrang der Individualabrede

Dass individuelle Abreden Vorrang vor AGB haben, ergibt sich aus § 305 b. Allerdings ist bei mündlichen Vereinbarungen deren Beweisbarkeit problematisch, so dass dem jeweiligen Vertrag die anderslautende Vereinbarung ("Abweichend von den AGB wird vereinbart, dass...") beigegeben sein sollte.

V. Auslegung von AGB

Ist eine Klausel mehrdeutig, so ist sie nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 133, 157 auszulegen. Jedoch bestimmt § 305 c II, dass die Auslegung zu Lasten des Verwenders (contra proferentem) zu erfolgen hat, was dem Gedanken Rechnung trägt, dass es dem Verwender obliegt, sich in "seinen" AGB klar und unmissverständlich auszudrücken. Dass demnach der kundenfreundlichste Inhalt einer Klausel stets als vereinbart anzusehen ist, ist jedoch nicht Folge dieser Regelung.

Im *Klauselkontrollverfahren der Verbandsklage* gemäß § 1 UKlaG gilt: „Keine AGB sind besser als gute AGB“, so dass zunächst die kundenfeindlichste Auslegung herangezogen und ermittelt werden muss, ob die Klausel so gemäß §§ 305 c I, 307 - 309 unwirksam sind. Erst wenn dies nicht der Fall ist, ist die kundenfreundlichste Auslegung der Klausel als vereinbart anzusehen.

Im *Individualklageverfahren* ist mit Hilfe kundenfeindlicher Auslegung die Unwirksamkeit der Klausel nur dann festzustellen, wenn der Kunde ohne die Klausel besser dastünde als wenn sie kundenfreundlich ausgelegt würde. Stellt ihn die kundenfreundlich ausgelegte Klausel besser als die allgemeine gesetzliche Regelung, so ist diese als vereinbart anzusehen.

VI. Inhaltskontrolle von AGB

Die allgemeinen Grenzen der Vertragsfreiheit (§§ 134, 138) genügen nicht, wenn Vertragsklauseln nur von einer Partei entworfen und eingebracht werden, die dazu oftmals aufgrund ihrer stärkeren sozialen Stellung die Akzeptanz dieser Bedingungen verlangen kann. §§ 307 - 309 bilden daher ein System der Inhaltskontrolle, dem sich sämtliche Allgemeinen Geschäftsbedingungen unterwerfen müssen. Gemäß § 310 I, II finden jedoch §§ 308 und 309 keine Anwendung auf AGB, die gegenüber Unter

nehmern, juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-rechtlichem Sondervermögen sowie bei Versorgungsverträgen verwendet werden, so dass die Inhaltskontrolle in abgeschwächter Form erfolgt. Dieser Regelung liegt die geringere Schutzbedürftigkeit der betroffenen Personengruppen zugrunde. Trotzdem haben §§ 308; 309 Indizfunktion für die Inhaltskontrolle im kaufmännischen Geschäftsverkehr nach § 307 und fließen so mittelbar doch ein.

1. Einzelne Klauselverbote

§§ 308 und 309 schreiben vor, welche konkreten Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam sind, wobei § 309 schärfer formuliert ist als § 308: Klauselverbote nach § 309 sind in jedem Fall (ohne Wertungsmöglichkeit) unwirksam, während Klauselverbote nach § 308 nicht zwingend (mit Wertungsmöglichkeit) jede so lautende Klausel unwirksam machen. Vielmehr ist hier eine besondere Abwägung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles erforderlich, wobei aber eine klare Verbotstendenz für diese Klauseln besteht und sie nur im Ausnahmefall wirksam sind.

Als wichtigster Einzeltatbestand sei an dieser Stelle § 309 Nr. 8 erwähnt. Weil die meisten Verträge, die geschlossen werden, Kaufverträge sind, ist der Wunsch nach einer Haftungsmilderung für den Verkäufer besonders groß. Dem wirkt § 309 Nr. 8 entgegen, so dass diese Regelung immer, wenn es um die zulässige Einbeziehung einer Klausel in einem Kaufvertrag geht, berücksichtigt werden muss (Ausnahme: §§ 310 I und II)

2. Generalklausel

§ 307 gibt nicht einzelne konkrete Klauselverbote vor, sondern dient vielmehr als Auffangtatbestand für die Bewertung sämtlicher AGB, auch für die Fälle, in denen die Anwendung der §§ 308 und 309 durch § 310 I, II ausgeschlossen ist. Bei der Frage, was eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners im Sinne des § 307 I S. 1 darstellt, sind sämtliche Umstände des Einzelfalles in einer umfassenden Abwägung heranzuziehen. Im kaufmännischen Verkehr haben die §§ 308, 309 dann trotz ihrer Unanwendbarkeit eine Indizwirkung für die Beurteilung.

Für die Abwägung gibt § 307 II einige wichtige Hilfestellungen: Es gilt zum einen die Leitbildfunktion des dispositiven Gesetzesrechts (§ 307 II Nr. 1). Wird eine gesetzliche Regelung zugunsten einer vertraglichen abbedungen, ist dies unzulässig, wenn die vertragliche mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung unvereinbar ist. Zum anderen postuliert § 307 II Nr. 2 die Kardinalpflichtenlehre, der zufolge keine vertragliche Pflicht so sehr eingeschränkt werden darf, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet wird.

Zusätzlich installiert § 307 I S. 2 ein materielles Transparenzgebot. Zwar sind missverständliche Klauseln gemäß § 305 c II zu Lasten des Verwenders auszulegen, die unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners kann aber auch in einer völlig unverständlichen AGB liegen.

3. Vorgehensweise bei der Inhaltskontrolle

Sofern die Anwendung der §§ 308 und 309 nicht durch § 310 I, II ausgeschlossen ist, sind die einzelnen Klauselverbote vor der Generalklausel zu prüfen. Innerhalb der einzelnen Klauselverbote sind diejenigen ohne Wertungsmöglichkeit vor denen mit Wertungsmöglichkeit zu prüfen, so dass die Reihenfolge lautet: §§ 309, 308, 307. Dies verhindert, dass man die Unwirksamkeit einer Klausel, die gemäß § 309 Nr. 8 in jedem Fall unwirksam wäre, nicht zunächst umständlich gemäß § 307 I S. 1 begründet. Für den Fallaufbau gilt: Rückwärts zählen! Von § 309 zu § 307!

VII. Rechtsfolgen der Unwirksamkeit oder Nichteinbeziehung von AGB

Das Schicksal des Vertrages bei Unwirksamkeit oder Nichteinbeziehung von AGB regelt § 306.

Zunächst bestimmt § 306 I, dass der übrige Vertrag unabhängig von den unwirksamen oder nicht einbezogenen AGB wirksam bleibt, die versprochenen Leistungen also erst einmal geschuldet bleiben. Damit stellt § 306 I eine Ausnahme zu § 139 dar, der als Konsequenz für die Teilnichtigkeit im Zweifel das ganze Rechtsgeschäft nichtig werden lässt.

Dann stellt § 306 II dispositives Recht als "Lückenfüller" an die Stelle der unwirksamen oder nicht einbezogenen Klauseln.

Schließlich fungiert § 306 III als Ausnahme der Ausnahme in § 306 I: Stellt ein Festhalten am restlichen Vertrag trotz Einbeziehung der gesetzlichen Regelung eine unzumutbare Härte für eine der Vertragsparteien dar, so wird er unwirksam.

Zwar behält der übrige Vertrag grundsätzlich gemäß § 306 I seine Wirksamkeit, die unzulässige Klausel kann jedoch nicht durch besondere Vertragsbestimmungen teilweise erhalten bleiben. So ist eine Vertragsbedingung nach h. M. auch dann im Ganzen unwirksam, wenn sie mit einem geltungserhaltenden Zusatz versehen ist, demzufolge sie auf ihren gerade noch zulässigen Inhalt reduziert werden soll. Nur so besteht für den Verwender überhaupt ein Anreiz, sich um inhaltlich angemessene AGB zu bemühen.

Ebenso unzulässig ist eine salvatorische Klausel, wonach im Falle der Unwirksamkeit einer Vertragsbedingung anstelle des dispositiven Rechts eine Regelung maßgebend sein soll, die der unwirksamen Klausel wirtschaftlich am ehesten entspricht.

VIII. AGB und Verbraucherschutz

Wie eingangs erwähnt stellt AGB-Recht kein spezielles Verbraucherschutzrecht dar. Dennoch schützen die §§ 305 ff. Verbraucher in einer besonderen Weise. Zum einen kommt dem Verbraucher ein erweiterter Schutz nach § 310 III zu (s. o.), zum anderen können Verbände (näher definiert in § 3 UKlaG) zum Zwecke des kollektiven Verbraucherschutzes gemäß § 1 UKlaG als Sachwalter gegen Verwender unzulässiger AGB vorgehen und eine Unterlassung dieser Rechtsverletzung verlangen. Dies ist aus ökonomischer Sicht zu begrüßen, zum einen, weil so viele einzelne Verfahren wegen unzulässiger AGB vermieden werden können, zum anderen, weil Verbände

über die notwendigen Ressourcen verfügen, um eine effektive Rechtsdurchsetzung zu erreichen.

Kapitel III: Abänderung von Schuldverhältnissen

Grundsätzlich gilt, dass Verträge verbindlich geschlossen werden. Allerdings können sich die tatsächlichen Lebensbedingungen eines Menschen schnell verändern so dass es nötig wird, ein bestehendes Schuldverhältnis den neuen Gegebenheiten anzupassen. Es wird hierbei zwischen drei Arten der Abänderung unterschieden:

§ 10 Abänderungsvertrag

Das Recht, ein Schuldverhältnis konsensual durch einen Vertrag abzuändern resultiert aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit (RGZ 119, 24). Allerdings kann auch die Pflicht einer Partei zur Zustimmung zur Vertragsänderung bestehen (z. B. § 558). Durch den Änderungsvertrag bleibt das ursprüngliche Schuldverhältnis in seiner Identität bestehen, d. h., die bisherige Forderung erlischt nicht, nur ihr Inhalt wird geändert (im Ggs. zum Aufhebungsvertrag, s. u.). Die Folge ist, dass akzessorische Sicherheiten (Bürgschaft) nicht erlöschen, sondern fortbestehen. Es ist beim Änderungsvertrag dieselbe Form erforderlich wie beim ursprünglichen Schuldverhältnis, es sei denn, eine Änderung der Form ist durch die Parteien wirksam vereinbart worden. Ein Vertrag kann auch konkludent geändert werden, wobei die Beweislast, dass der Vertrag geändert wurde, die Partei trägt, die Rechte aus der Änderung herleitet.

Auch eine einseitige Änderung eines Schuldverhältnisses ist möglich, so durch ein gesetzlich eingeräumtes Gestaltungsrecht wie Wahl (§ 263, s. o.) oder Fristsetzung (§ 323).

§ 11 Novation (Schuldersetzung, Schuldumwandlung)

Durch die Novation wird das alte durch ein neues Schuldverhältnis ersetzt. Es kommt anders als beim Änderungsvertrag zum Erlöschen des ursprünglichen Schuldverhältnisses, mit dem auch die akzessorischen Sicherheiten (Bürgschaft) erlöschen. Im Gegensatz zum Aufhebungsvertrag wird jedoch zugleich ein neues Schuldverhältnis mit anderem Inhalt begründet. Die Abgrenzung zum Abänderungsvertrag erfolgt durch Auslegung, entscheidend ist hier der auf Schuldumschaffung gerichtete Wille der Parteien, der deutlich zutage treten muss. Im Zweifel ist insofern von einem Änderungsvertrag auszugehen.

§ 12 Anpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage

Der Grundsatz der Verbindlichkeit von Verträgen kann unter Umständen dazu führen, dass Vertragsparteien Leistungen erbringen müssen, die in keinem Verhältnis zur Gegenleistung stehen und damit dem Grundsatz von Treu und Glauben aus § 242 widersprechen. Zur Auflösung dieser Spannung wurden verschiedene Ansätze entworfen:

Aus dem älteren gemeinen Recht stammt die Lehre der *clausula rebus sic stantibus*, der zufolge ein Rechtsgeschäft nur solange bindend ist, wie die Verhältnisse, die ihm zugrunde liegen, unverändert bleiben. Diese generelle Abhängigkeit eines jeden Rechtsgeschäfts von den äußeren Verhältnissen ging der h. M. jedoch zu weit, so

dass sie im deutschen Recht kein allgemeiner Grundsatz geworden ist sondern nur in einzelnen Fällen Aufnahme ins Gesetz gefunden hat (§§ 321, 519, 528, 530).

Als zwischen den beiden Weltkriegen durch Inflation und Wirtschaftskrise die gegenseitigen Leistungen vieler Schuldverhältnisse plötzlich in keinem vernünftigen Verhältnis mehr zueinander standen, musste dennoch ein Weg gefunden werden, diese Schuldverhältnisse an die veränderten Gegebenheiten anzupassen. Die Lehre von der Geschäftsgrundlage wurde entwickelt, die schließlich durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz als § 313 ins BGB aufgenommen wurde.

Die Geschäftsgrundlage wird nach § 313 durch sämtliche Umstände gebildet, die zur Grundlage des Vertrages geworden sind. § 313 I ist dabei der objektiven, § 313 II der subjektiven Geschäftsgrundlage gewidmet.

I. Störungen der objektiven Geschäftsgrundlage

Beispiel: Nachdem Raffineriebesitzer A und Ölhändler B die Lieferung von 100.000 Barrel Rohöl zum Preis von 27 Dollar pro Barrel vereinbart haben beginnt die Supermacht C eine kriegerische Offensive gegen einen der wichtigsten Öllieferanten der Welt. Infolge der zu erwartenden Ölknappheit verdoppelt sich der Ölpreis. A besteht auf Lieferung des Öls zum vereinbarten Preis.

Die objektive Geschäftsgrundlage wird gebildet durch alle Umstände und allgemeinen Verhältnisse, deren Vorhandensein oder Fortdauer objektiv erforderlich sind, um den Vertrag entsprechend den Absichten der Parteien als sinnvolle Regelung erscheinen zu lassen.

So kann bei Vorliegen einer schwerwiegenden Äquivalenzstörung zwischen Leistung und Gegenleistung, Leistungserschwerungen oder Störungen der vom Verwender geplanten Verwendung eine Anpassung des Vertrags verlangt werden. Dies ist jedoch sehr genau anhand des jeweiligen Einzelfalles zu ermitteln, nicht jede Veränderung der allgemeinen Umstände darf zu einer Vertragsveränderung führen, damit der Grundsatz der Verbindlichkeit von Verträgen nicht ausgehöhlt wird.

II. Störungen der subjektiven Geschäftsgrundlage

Beispiel: In Erwartung der Rechtschreibreform lässt Verleger V bei der Druckerei D 500.000 Wörterbücher nach den Vorgaben der Kultusministerkonferenz drucken. Eine Woche vor Inkrafttreten wird die Reform auf massiven Protest der Öffentlichkeit zurückgezogen. V weigert sich, die Bücher abzunehmen und zu bezahlen.

Die subjektive Geschäftsgrundlage (§ 313 II) wird gebildet durch die bei Abschluss des Vertrages zutage getretenen, dem anderen Teil erkennbar gewordenen und nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Partei oder die gemeinsamen Vorstellungen beider Parteien von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt bestimmter Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf diesen Vorstellungen aufbaut. Davon zu unterscheiden sind die einseitig gebliebenen Motive und Erwartungen einer Partei, auf die die andere Partei keinen Einfluss nehmen konnte. Werden diese enttäuscht, kann keine Störung der Geschäftsgrundlage geltend gemacht werden.

Insofern muss es sich stets um einen gemeinsamen Irrtum über einen für die Willensbildung wesentlichen Umstand oder um einen einseitigen Irrtum handeln, der von der anderen Partei ohne Widerspruch hingenommen wird.

Fällt dagegen die Störung der Motivation allein in die Risikosphäre einer Partei, oder bleibt die Vertragserfüllung trotz des Irrtums zumutbar, können keine Rechte aus § 313 II geltend gemacht werden.

III. Rechtsfolgen

1. Anpassung

Durch Anpassung des bisherigen Vertrages erfolgt eine Optimierung des Äquivalenzverhältnisses an die neue Realität. Diese Anpassung kann bei Vorliegen der Tatbestandsmerkmale der §§ 313 I oder 313 II verlangt werden.

2. Rücktritt

Bei fehlender Anpassungsmöglichkeit kann die benachteiligte Partei gemäß § 313 III vom Vertrag zurücktreten bzw. bei Dauerschuldverhältnissen kündigen. Der Rücktritt ist jedoch nur als ultima ratio zulässig, eine Fortführung des Vertragsverhältnisses darf unter keinen Umständen mehr zumutbar sein.

Kapitel IV: Leistungsstörungen

Nachdem dargestellt wurde, wie Schuldverhältnisse entstehen und welchen Inhalt sie haben können, ist nun das Schadensersatzrecht an der Reihe, vorgestellt zu werden. Eine Prüfungsfrage dreht sich in aller Regel immer darum, ob jemand seine Pflichten aus einem Schuldverhältnis verletzt hat und welche Rechte der andere Teil deshalb geltend machen kann. Geregelt werden Ansprüche aus der Verletzung vertraglicher Pflichten vor allem durch die §§ 280 ff., die damit auch im Zentrum des Interesses eines jeden Prüfungskandidaten stehen. Allerdings wird bei der näheren Befassung mit diesen Regeln klar, dass man zu keinem Ergebnis kommen kann, ohne die Frage nach Entstehung und Inhalt eines Schuldverhältnisses zu klären (Was nicht heißt, dass dies immer in voller Breite und Länge geprüft werden müsste! Als unproblematisch Erkanntes ist unproblematisch zu behandeln!). Die Ausführungen der vorhergehenden Kapitel müssen daher ständig im Hinterkopf mitberücksichtigt werden.

§ 13 Pflichtverletzung und Schadensersatz gemäß § 280 I

Beispiele: **1.** Handwerker Hans soll im Hause des Franz die Wohnzimmerdecke streichen. Weil er beim Hereinragen der Leiter unachtsam ist, stößt er eine wertvolle Vase von einer Kommode, die zerbricht. Franz verlangt Ersatz für die Vase. **2.** Pflanzenzüchter X bittet seinen Nachbarn Y darum, seine Blumen zu gießen während er im Urlaub ist. Er macht ihn auf den Wert der Gewächse aufmerksam und drückt seine Erleichterung aus, keinen fremden Gärtner engagieren und bezahlen zu müssen. Y erledigt die ihm übertragene Aufgabe jedoch trotz seiner Zusage nicht, so dass die Pflanzen zum größten Teil eingehen. X verlangt von Y Ersatz für den entstandenen Schaden.

§ 280 I regelt den Grundfall der Verletzung einer vertraglichen Pflicht, wobei stets zwischen leistungsabhängigen und leistungsunabhängigen Pflichtverletzungen unterschieden wird.

Leistungsunabhängig ist eine Pflichtverletzung, wenn die geschuldete Leistung zwar ordnungsgemäß erbracht, aber eine vertragliche Nebenpflicht aus § 241 verletzt wurde (Verletzung einer primären oder sekundären Nebenpflicht, s. o. § 1 V. 1.).

Leistungsabhängige Pflichtverletzungen betreffen stets die Art und Weise der Erbringung der geschuldeten Leistung und sind für viele Vertragstypen (z. B. im Kauf- oder Werkvertragsrecht) für sich im besonderen Schuldrecht geregelt (Verletzung einer primären Haupt- oder Nebenleistungspflicht, s. o. § 1 V. 1.).

Um einen Anspruch aus § 280 I zu haben, müssen die folgenden Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sein:

I. Wirksames Schuldverhältnis

Um eine Pflicht aus einem Schuldverhältnis verletzen zu können, muss zunächst ein Schuldverhältnis bestehen (Ausnahme: *cic*, siehe §§ 3 und 16). Diese Voraussetzung ist mit Hilfe der obigen Ausführungen über die Entstehung von Schuldverhältnissen zu ermitteln. Insbesondere die Abgrenzung von Gefälligkeits- und Schuldverhältnis kann hier von Bedeutung sein. In jedem Fall sollte die Art des Schuldverhältnisses bezeichnet werden (z.B. Auftrag, Kauf-, Werk-, Mietvertrag).

II. Keine vorrangige spezielle Regelung

Vor allem im Kauf- oder Werkvertragsrecht bestehen besondere Regelungen, wie mit der Verletzung leistungsabhängiger Pflichten umzugehen ist (Gewährleistung, Sachmängelhaftung). Ist daher einmal die Art des Schuldverhältnisses bestimmt, bleibt festzustellen, dass es in den spezifischen Regelungen über dieses keine Sonderregelungen zur Beantwortung der Fallfrage gibt. Andernfalls wäre das allgemeine Schuldrecht nicht anzuwenden, die spezielleren Regeln des besonderen Schuldrechts wären zu prüfen.

III. Pflichtverletzung

§ 280 I verlangt die Verletzung einer Pflicht, so dass an dieser Stelle ermittelt werden muss, was genau der Schädiger getan hat und ob dieses Verhalten als Pflichtverletzung zu qualifizieren ist. Dazu ist § 241, und subsidiär auch § 242, zur Hilfe zu nehmen, mit denen die Pflichten des jeweiligen Schuldverhältnisses bestimmt werden können (vgl. die obigen Ausführungen zum Inhalt der Schuldverhältnisse). Es kann sich hierbei um jede Art der Pflichtverletzung handeln: Primäre Haupt- und Nebenleistungspflichten genauso wie primäre und sekundäre Nebenpflichten sowie Verhaltens- und Schutzpflichten (vgl. § 241 II) können verletzt sein.

Die Pflichtverletzung bildet den Kernbegriff des einheitlichen, alle Leistungsstörungen umfassenden Haftungstatbestands. In ihm sind alle Fälle von Leistungsstörungen zusammengefasst, ohne dass insoweit zwischen den einzelnen Arten differenziert würde. Das BGB folgt mit dem neuen Ansatz einem international verbreiteten Muster, das sich v.a. auch im UN-Kaufrecht findet, wo für alle Leistungsstörungen der Ausdruck „Vertragsverletzung“ verwendet wird.

So stellen sowohl die Nichterfüllung einer Leistungspflicht, als auch die Schlechterfüllung Pflichtverletzungen dar, wobei insbesondere für letztere das besondere Leistungsstörungsrecht des Kauf-, Werk-, Miet- und Reisevertragsrecht Vorrang vor den allgemeinen Regelungen hat. Bei allen anderen Verträgen fehlen besondere Regelungen, so dass auch bei Schlechtleistungen ausschließlich das allgemeine Leistungsstörungsrecht Anwendung findet.

Nach h.M. erfasst § 280 I auch die Verletzung von Hauptleistungspflichten, und zwar v.a. in dem immer wichtiger werdenden Dienstleistungsbereich.

Im Bereich des Kauf- und Werkvertragsrechts ist zu beachten, dass die §§ 280 ff. bis zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs (vgl. §§ 446, 640) Anwendung finden und erst ab diesem Zeitpunkt das besondere Leistungsstörungsrecht anwendbar ist.

Beispiele einzelner Pflichtverletzungen: 1. Verletzung leistungsbezogener Nebenpflichten: Nichtaufklärung über die Risiken der Verwendung eines Klebers (BGH 88, 135), Verletzung einer kaufvertraglichen Beratungspflicht durch falsche Angaben über Eigenschaften der Kaufsache (BGH NJW 62, 1197);

2. Schlechterfüllung: Verderb von Wein wegen der vom Verkäufer gelieferten mangelhaften Korken (BGH NJW 90, 908), Löschung von Daten wegen Mängel der gelieferten Software;

3. Verletzung sonstiger Nebenpflichten: Verletzung von Leistungstreuepflichten oder von Schutzpflichten, wie z.B. die Verursachung von Brandschäden bei der Ausführung von Arbeiten (BGH VersR 76, 166).

IV. Keine Exkulpation des Schuldners

1. Die Verschuldensvermutung

Es gibt im deutschen Recht Tatbestände, wonach der Schädiger unabhängig von der Frage, ob er die Schädigung zu verantworten (zu vertreten) hat, haftet (sog. Gefährdungshaftung, wie beispielsweise der Tierhalter nach § 833). Dies ist im allgemeinen Schuldrecht nicht der Fall. Gemäß § 280 I S. 2 tritt keine Ersatzpflicht ein, wenn der Schädiger den Schaden nicht zu vertreten hat. Allerdings ist § 280 I S. 2 so formuliert, dass das Vertretenmüssen des Schuldners so lange vermutet wird, bis er sich davon befreien (exkulpieren) kann. Die Beweislast für die Exkulpation liegt also beim Schuldner, sofern der Sachverhalt keine weiteren Angaben macht (z. B. "ohne eigenes Verschulden wird die Ware zerstört") wird Verschulden vermutet und diese Anspruchsvoraussetzung bejaht.

2. Der Verschuldensnachweis

Der Ausdruck "Vertretenmüssen" steht als allgemeiner Begriff an vielen Stellen des Schuldrechts und meint die Verantwortlichkeit für ein Ereignis überhaupt. Wie auch aus dem Strafrecht bekannt, kann aber die Verantwortlichkeit verschiedene Abstufungen haben:

a. Vorsatz

Gemäß § 276 I haftet der Schuldner für vorsätzliches Handeln. Damit ist das Wissen und Wollen des tatbestandlichen Erfolges gemeint, wobei es dahinstehen kann, ob der Erfolg gewünscht oder beabsichtigt war oder nicht.

b. Fahrlässigkeit

Im Gegensatz zum Vorsatz wird die Fahrlässigkeit, für die der Schuldner gemäß § 276 I ebenfalls haftet, in § 276 II gesetzlich definiert. Das Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt muss in jedem Einzelfall festgestellt werden, wobei beim Fehlen einer anderslautenden Vereinbarung oder gesetzlichen Bestimmung (§ 276 I S. 1, 2. u. 3. HS) sowohl für leichte als auch für grobe Fahrlässigkeit gehaftet wird.

c. Vertragliche Risikoübernahme

Es ist entsprechend dem Grundsatz der Vertragsfreiheit möglich, eine stärkere Haftung als nur für vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten zu übernehmen. § 276 I 1 a.E. zählt beispielhaft die wichtigsten Formen der vertraglichen Risikoübernahme auf.

aa. Garantie

Mit einer Garantie übernimmt der Schuldner eine schuldunabhängige Einstandspflicht für das Bestehen oder Nichtbestehen bestimmter Eigenschaften oder Verwendungsmöglichkeiten. Der jeweilige Inhalt einer Garantie muss durch Auslegung unter Heranziehung der allgemeinen Grundsätze (§§ 133, 157) bestimmt werden.

bb. Übernahme des Beschaffungsrisikos

Hierbei übernimmt der Schuldner (nur) das Risiko der Beschaffung einer bestimmten Sache, eine Einstandspflicht für ihre Qualität wird nicht übernommen. Scheitert die Beschaffung an finanziellen Mitteln, mangelnder Geschäftserfahrung, nicht rechtzeitiger oder ungenügender Eindeckung oder an sonstigen Umständen, die dem Rechtskreis des Schuldners zuzuordnen sind, muss er dafür gerade stehen. Nicht dagegen verantwortlich ist er für Hindernisse, die nicht in der Eigenart der Schuld als Beschaffungsschuld begründet sind (Streik, Krankheit, unvorhergesehene Lieferverweigerung des Herstellers).

d. Einstehenmüssen für Erfüllungsgehilfen

Beispiel: Wie oben, nur: Anstelle des Handwerkers Hans geht sein Geselle Gustav nachlässig mit der Leiter um und zerschlägt die Vase.

Für eigenes Verhalten ist der Schuldner gemäß § 276 verantwortlich, in besonderen Fällen aber trifft ihn auch die Verantwortung für das Fehlverhalten anderer Personen. Dies wird im allgemeinen Schuldrecht von § 278 geregelt, wonach dem Schuldner das Verhalten seines Erfüllungsgehilfen genauso zuzurechnen ist wie sein eigenes Verhalten. Diese Zurechnung erscheint in einer arbeitsteiligen Wirtschaft nur recht und billig: Wo der Unternehmer Gehilfen einsetzt, deren Arbeit seinen Gewinn erhöht, dort soll er auch für deren Fehlverhalten gerade stehen. Wer arbeitsteilig arbeitet, muss auch die Lasten der Arbeitsteiligkeit internalisieren.

Um eine Haftung des Schuldners durch § 276 zu begründen muss es sich aber beim Schädiger auch um dessen Erfüllungsgehilfen handeln. Als Erfüllungsgehilfe wird bezeichnet, wer nach den tatsächlichen Gegebenheiten des Falles mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird. Hierbei ist es gleichgültig, welches Verhältnis zwischen Schuldner und Erfüllungsgehilfen besteht und ob der Erfüllungsgehilfe kontrolliert oder überwacht werden konnte (im ggs. zum Verrichtungsgehilfen nach § 831). Wichtig ist jedoch die Abgrenzung zu einem unabhängigen Dritten (siehe § 7 I).

V. Schaden und Kausalität

Zuletzt muss dem Anspruchsteller noch ein adäquat kausaler Schaden durch die Pflichtverletzung des Schuldners entstanden sein. Dieser Punkt ist in der Regel unproblematisch. Denkbar sind jedoch Konstellationen, in denen es an einem ersatzfähigen Schaden mangelt, bzw. der Schaden in nicht dem Anspruchsgegner zurechenbarer Weise entstanden ist. Dazu mehr unten in §§ 18 III und 37.

VI. Zwischenergebnis und Rechtsfolgen

Damit ist bei Vorliegen sämtlicher Anspruchsvoraussetzungen der haftungsbegründende Tatbestand gegeben. Mit dem Anspruchsinhalt wird im Folgenden der haftungsausfüllende Tatbestand nach den Regeln der §§ 249 ff. ermittelt. Dies gehört zum Schadensrecht und soll pauschal zu allen Leistungsstörungen und sonstigen Pflichtverletzungen am Ende (Kapitel VII) besprochen werden. Zunächst sollen die weiteren Varianten der Leistungsstörungen dargestellt werden.

Mit § 280 kann Schadensersatz für vertragliche Pflichtverletzungen geltend gemacht werden. Das bedeutet jedoch nicht, dass der Schuldner nicht weiterhin zur Leistung

verpflichtet ist. Vielmehr muss er seine vertraglichen Pflichten erfüllen und zugleich Schadensersatz leisten, weshalb diese Form des Schadensersatzes nunmehr auch als Schadensersatz *neben* der Leistung genannt wird. In vielen Fällen ist aber die Vertrauensbasis des Rechtsverhältnisses durch die Pflichtverletzung derart nachhaltig gestört, dass die Annahme der Leistung durch den Schuldner für den Gläubiger nicht mehr zumutbar ist. In solchen Fällen verlangt der Gläubiger Schadensersatz unter Ablehnung der weiteren Leistungserbringung, und kann diese gemäß § 281 IV auch nicht mehr verlangen. Um ein solches Recht auf Schadensersatz *statt* der Leistung zu haben, verlangt § 280 III neben dem Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des § 280 I das Vorliegen weiterer Voraussetzungen. Im folgenden sollen diese erörtert werden.

§ 14 Pflichtverletzung und Schadensersatz statt der Leistung gemäß §§ 280, 281

Beispiel: Gustav und Hans bessern den Stuck an der Wohnzimmerdecke des Franz aus. Weil sie der alten Maurerweisheit "Ein Stein, ein Bier" die Treue halten, kommen sie nicht recht voran und das Ergebnis ihrer Arbeit ist auch eher postmodern als denn barock. Franz verlangt eine Beseitigung der Verunzierungen binnen der nächsten Woche. Aus Terminschwierigkeiten gelingt dies Hans jedoch nicht, so dass Franz einen anderen Handwerker bestellt und Hans die Mehrkosten in Rechnung stellt.

In § 281 geht es um die Umwandlung eines Leistungsanspruchs in einen Schadensersatzanspruch (Schadensersatz *statt* der Leistung). § 281 ist daher nur auf Schäden anwendbar, die durch Erfüllung des Leistungsanspruchs oder bei Schlechterfüllung durch Nacherfüllung abgewendet werden könnten. Sobald eine Pflichtverletzung endgültig einen Schaden verursacht hat, ist jedoch § 280 die allein maßgebende Norm. Für den Bereich des Kauf- und Werkvertragsrechts gilt, wenn die Pflichtverletzung in der Lieferung einer mangelhaften Sache besteht: Soweit die §§ 280 ff. anwendbar sind (vgl. § 13 III.), ist hinsichtlich der Anwendbarkeit von § 280 auf der einen und § 281 auf der anderen Seite, zu unterscheiden, ob es um den Ersatz von Schäden geht, die durch Nacherfüllung beseitigt werden können (früher: Mangelschäden) oder um solche, die nicht durch Nacherfüllung beseitigt werden können (früher: Mangelfolgeschäden). Im ersten Fall ist § 281 anzuwenden, im zweiten Fall § 280 I.

Da in die Anspruchsgrundlage § 280 I mithinein zu lesen ist („... unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 ...“), müssen die Voraussetzungen desselbigen erfüllt sein. Zusätzlich müssen die des § 281 vorliegen, damit der Gläubiger Schadensersatz statt der Leistung wegen nicht oder nicht wie geschuldet erbrachter Leistung (Verletzung einer primären Haupt- oder Nebenleistungspflicht) verlangen kann.

Es müssen also vorliegen:

I. Wirksames Schuldverhältnis

(s. o.)

II. Keine vorrangige speziellrechtliche Regelung

(s. o.)

III. Pflichtverletzung

Als anspruchsbegründende Pflichtverletzung kommt gemäß § 281 I nur in Frage, dass der Schuldner seine Leistung nicht (Nichtleistung) oder nicht wie geschuldet (Schlechtleistung) erbringt. Es kommen also nur Schädigungen in Frage, die durch Erfüllung des Leistungsanspruchs oder durch Nacherfüllung abgewendet werden könnten.

Allerdings muss es sich gemäß § 281 I 3 im Falle einer Schlechtleistung bei der Pflichtverletzung um eine erhebliche handeln, damit ein Anspruch aus § 281 geltend gemacht werden kann.

IV. Keine Exkulpation des Schuldners

Der Schuldner wird nach § 280 I 2, der auch für den Anspruch aus § 281 gilt, von seiner Ersatzpflicht frei, wenn er nachweist, dass er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat (s.o.). Fraglich ist jedoch, auf welchen Zeitpunkt es für das Vorliegen

des Vertretenmüssens ankommt: auf den der Pflichtverletzung oder auf den, zu welchem die gesetzte Frist abgelaufen ist. Nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift kommt es wohl auf den Ablauf der gesetzten Frist an, da der Tatbestand der Pflichtverletzung, die ja den Anspruch aus § 281 begründet, erst mit Ablauf der gesetzten Frist erfüllt ist. Ist jedoch gemäß § 281 II eine Fristsetzung entbehrlich, ist der Eintritt des Ereignisses maßgebend, das an die Stelle des Fristablaufs tritt.

Hinzu kommen folgende besonderen Anspruchsvoraussetzungen des § 281 I S. 1:

V. Ergebnisloses Nacherfüllungsverlangen

1. Die Nachfristsetzung

Die Nachfristsetzung ist seit der Schuldrechtsreform *der* Zentraltatbestand im Leistungsstörungenrecht. Im besonderen wie im allgemeinen Teil taucht sie als Voraussetzung für die Ablehnung der Leistung und die Rückabwicklung des Vertrages auf. Der Grund hierfür ist, dass der Gesetzgeber dem Festhalten am Vertrag den Vorrang vor der Rückabwicklung einzuräumen beabsichtigt. Der Vertrag soll so weit wie möglich aufrecht erhalten werden, wobei die Nachfristsetzung als Warnung für den Schuldner („Schuss vor den Bug“) diesem eine letzte Chance einräumen soll, doch noch verpflichtungsgemäß zu erfüllen und so Schadensersatzansprüche abzuwenden. Die vor der Schuldrechtsreform in § 326 I BGB aF mit der Nachfristsetzung einhergehende Voraussetzung der Aussprache einer Ablehnungsandrohung ist entfallen. Der Gesetzgeber geht jetzt davon aus, dass der Schuldner bereits aufgrund der Nachfristsetzung wisse, "woher der Wind wehe" und dass es ernst sei.

§ 281 I S. 1 verlangt des weiteren, dass die Nachfrist angemessen zu sein hat. Die Nachfrist soll dem Schuldner eine faire Chance zum Nachholen seiner Leistungsverpflichtungen geben. Die Frist ist angemessen, wenn sie so lang ist, dass der Schuldner die Leistung tatsächlich auch erbringen kann. Eine unangemessene Nachfristsetzung löst nach der Begründung zu § 281 (BT-Drucks 14/6040, S. 138) eine angemessene Nachfrist aus. Eine Nachfristsetzung kann allerdings erst erfolgen, wenn die Leistung gemäß § 271 fällig ist. Jedoch kann der Gläubiger den Schuldner gleichzeitig in Verzug setzen und eine Nachfrist setzen (durch Übersenden einer entsprechenden Rechnung).

Laut § 281 III tritt bei bestimmten Arten der Pflichtverletzung an die Stelle der Nachfristsetzung eine Abmahnung. Dies gilt bei der Verletzung einer Unterlassungspflicht, die nicht nachholbar ist und wo daher eine Fristsetzung sinnlos ist (z. B. die unsachgemäße Behandlung eines wertvollen Pflegepferdes)

2. Entbehrlichkeit der Nachfristsetzung

Es ist jedoch nicht so, dass der Gläubiger in jedem Fall eine Nachfrist setzen muss. Gemäß § 281 II ist die Nachfrist entbehrlich, wenn es sich hierbei um eine nutzlose Formalität handeln würde.

a. Entbehrlichkeit bei Erfüllungsverweigerung

Hat der Schuldner eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung ausgesprochen, so wäre eine Nachfristsetzung zwecklos und ist somit entbehrlich. Dabei muss es sich bei der Erfüllungsverweigerung erkennbar um das letzte Wort des Schuldners handeln. Im Zweifel ist, schon um sicher sein zu können, eine Nachfrist zu setzen. Allerdings kann die Erfüllungsverweigerung auch konkludent erfolgen, z. B. wenn der Schuldner sich selbst bewusst außer Stande setzt, die Leistung zu bewirken.

b. Entbehrlichkeit unter besonderen Umständen und Interessen

Beispiel: Kaufhausinhaber A bestellt bei B für das Weihnachtsgeschäft Schokoladenweihnachtsmänner. B soll am 22.12. um 5.00 liefern. Nachdem um 10.30 immer noch keine Lieferung bei A eingegangen ist, bezieht er die Weihnachtsmänner bei C, um überhaupt noch Ware verkaufen zu können, sagt die Bestellung bei B ab und stellt diesem die Mehrkosten in Rechnung.

Mit der 2. Alt. des § 281 II wird das allgemeingültige Prinzip der „Nacherfüllung vor Schadensersatz“ im Schuldrecht durchbrochen. Daher werden an die Entbehrlichkeit der Fristsetzung unter besonderen Umständen enge Zumutbarkeitserwägungen geknüpft. Sie ist nur entbehrlich, wenn die Sach- und Interessenlage so beschaffen ist, dass dem Schuldner eine Nacherfüllung nichts mehr nützt und dies auch klar zutage getreten ist (Bsp.: Der Schuldner leistet bei einem „Just-in-time-Vertrag“ nicht rechtzeitig.).

VI. Schaden und Kausalität

(s. o.)

VII. Rechtsfolge

Es kann „Schadensersatz statt der Leistung“ verlangt werden. Dieser Terminus ersetzt den des „Schadensersatzes wegen Nichterfüllung“ vor der Schuldrechtsreform. Schadensersatz statt der Leistung gibt es in zwei Formen: Der Gläubiger kann den sog. kleinen Schadensersatz oder den sog. großen Schadensersatz verlangen. Im ersten Fall gibt sich der Schuldner mit der erhaltenen Leistung zufrieden und beschränkt den Schadensersatzanspruch auf das Defizit, im zweiten Fall verlangt der Gläubiger vollen Wertersatz und der Schuldner ist zur Rückforderung des von ihm Geleisteten berechtigt.

Der Anspruch auf die Leistung ist mit dem Verlangen nach Schadensersatz ausgeschlossen, § 281 IV.

Bei einer Teilleistung kann der Gläubiger gemäß § 281 I 2 Schadensersatz wegen der ganzen Leistung nur verlangen, wenn er an der Teilleistung kein Interesse hat. Ansonsten bleibt er auf den sog. kleinen Schadensersatzanspruch für den ausgebliebenen Teil der Leistung beschränkt.

Bei einer Schlechtleistung kann der Gläubiger gemäß § 281 I 3 großen Schadensersatz nicht verlangen, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist (sog. Bagatellgrenze).

§ 15 Pflichtverletzung und Schadensersatz gemäß §§ 280, 282/283

Nachdem § 281 den Schadensersatz statt der Leistung wegen nicht oder nicht wie geschuldet erbrachter Leistung (Verletzung einer primären Haupt- oder Nebenleistungspflicht) regelt, finden sich in den §§ 282 und 283 die Regelungen für den Schadensersatz für alle anderen Formen der Pflichtverletzung: § 282 gilt für die Verletzung vertraglicher Nebenpflichten (primäre und sekundäre) gemäß § 241 II, § 283 bestimmt was passiert, wenn der Schuldner wegen Unmöglichkeit nicht leistet. Zur Unmöglichkeit sei auf die unten stehenden Ausführungen verwiesen, hier werden nur die Anspruchsvoraussetzungen der §§ 280, 282/283 dargestellt, die sich voneinander und von den obigen zwar nicht allzu sehr, aber dennoch beachtlich unterscheiden.

I. Pflichtverletzung und Schadensersatz gemäß §§ 280, 282

Beispiel: A lässt sich in seinem Scheidungsverfahren von Rechtsanwalt R vertreten. Während das Verfahren schon läuft, hört er von einem Bekannten, dass R in seinem Sportverein in fröhlicher Runde einige sehr persönliche und vertrauliche Dinge aus dem Scheidungsverfahren des A erzählt hat. A erfährt, dass R es auch sonst mit seiner anwaltlichen Schweigepflicht nicht so genau nimmt, sondern an Vereinsabenden häufig „aus dem Nähkästchen“ seiner Mandanten plaudert. A ist entsetzt. Er kündigt den Anwaltsvertrag und beauftragt einen neuen Anwalt, wodurch Mehrkosten in Höhe von 2.000 Euro entstehen, die er von R ersetzt verlangt.

1. Wirksames Schuldverhältnis

(s. o.)

2. Keine vorrangige speziellrechtliche Regelung

(s. o.)

3. Pflichtverletzung

§ 282 ist nur bei Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht gemäß § 241 II anwendbar und bildet damit das Gegenstück zu § 281. Welche Nebenpflichten das jeweilige Schuldverhältnis haben kann und ob diese verletzt wurden ist, gemäß den obigen Darstellungen zum Inhalt der Schuldverhältnisse zu ermitteln.

4. keine Exkulpation des Schuldners

(s. o.)

5. Unzumutbarkeit der Vertragserfüllung für den Gläubiger

Das Recht, Schadensersatz statt der Leistung zu fordern, soll dem Gläubiger nicht wegen jeder Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht zustehen, daher sind an die Unzumutbarkeit durch § 282, 2. HS die Voraussetzungen des § 281 I geknüpft. Es genügt also nicht nur eine unerhebliche Pflichtverletzung, vielmehr ist je nach Schwere der Pflichtverletzung häufig sogar noch eine Abmahnung oder - je nach Fallkonstellation - Fristsetzung zur Beseitigung der Pflichtverletzung erforderlich. In besonders gravierenden Fällen ist dies indes entbehrlich, dann muss es sich aber auch um eine sehr schwer wiegende Pflichtverletzung handeln.

6. Schaden und Kausalität

(s. o.)

II. Pflichtverletzung und Schadensersatz gemäß §§ 280, 283

§ 283 stellt eine Sonderregelung im Verhältnis zu § 281 dar und verdrängt diesen, wenn der Schuldner seine Leistungspflicht nicht erfüllt, weil sie ihm gemäß § 275 unmöglich geworden ist. Im Gegensatz zu § 281 ist eine Fristsetzung hier nicht erforderlich, was ja bei unmöglicher Leistung ohnehin sinnlos wäre.

1. Wirksames Schuldverhältnis

(s. o.)

2. Keine vorrangige speziellrechtliche Regelung

(s. o.)

3. Pflichtverletzung

Der Schuldner muss gemäß § 280 I seine Pflicht zu Leistung verletzt haben. In den Fällen des § 283 muss ihm die Leistung gemäß § 275 unmöglich geworden sein. Weil der Schuldner aber bei unmöglicher Leistung von der Leistungsverpflichtung gemäß § 275 frei wird, *kann* er gar keine Pflicht zur Leistung gemäß § 280 I verletzt haben. Es muss insofern korrekt gefragt werden, ob der Schuldner eine Pflichtverletzung begangen hat, indem er sein durch den Vertrag abgegebenes Leistungsversprechen wegen Unmöglichkeit nicht eingehalten hat. Unter welchen Umständen Unmöglichkeit vorliegt, wird in § 20 abgehandelt, das Vorliegen der Unmöglichkeit ist hier nach dortigem Schema inzident zu prüfen. Ist die Leistung unmöglich geworden, liegt eine anspruchsbegründende Pflichtverletzung i.S.d. § 283 vor.

4. keine Exkulpation des Schuldners

(s. o.)

5. Schaden und Kausalität

(s. o.)

§ 16 Pflichtverletzung und Schadensersatz gemäß §§ 280, 311 II

Wie schon in § 3 dargestellt, kann ein Schuldverhältnis mit Pflichten schon durch die bloße Anbahnung eines Vertrages entstehen. Auch in diesem Fall dient § 280 als Anspruchsgrundlage für Schadensersatz, wobei durch § 311 II die Anspruchsvoraussetzungen etwas modifiziert werden:

I. Wirksames vorvertragliches Schuldverhältnis

Ob ein vorvertragliches Schuldverhältnis besteht, richtet sich nach § 311 II Nr. 1 und 2. Es ist also zu prüfen, ob Vertragsverhandlungen aufgenommen wurden oder ob die Anbahnung eines Vertrages oder ähnliche geschäftliche Kontakte bestanden haben. Für Einzelheiten sei auf die Ausführungen in § 3 verwiesen.

(An dieser Stelle wurde sonst das Vorhandensein einer vorrangigen speziell-schuldrechtlichen Regelung geprüft, dies ist vorliegend mangels tatsächlichem Schuldverhältnis natürlich unnötig.)

II. Pflichtverletzung

(s. o., § 3)

III. keine Exkulpation des Schuldners

(s. o.)

IV. Schaden und Kausalität

(s. o.)

§ 17 Das Rücktrittsrecht

Die §§ 346 ff. regeln den Vollzug des Rücktritts von einem Vertrag. Durch den Rücktritt erlischt das ursprüngliche Schuldverhältnis und ein Rückgewährschuldverhältnis entsteht, bei dem die Parteien sich die bereits empfangenen Leistungen zurückzugewähren haben. Hierin liegt auch der Unterschied zwischen den §§ 323 ff. und den §§ 280 ff, bei denen es um die Leistung von Schadensersatz geht. Um von einem Vertrag zurücktreten zu können bedarf es eines vertraglichen oder gesetzlichen Rücktrittsrechts. Im Folgenden soll das gesetzliche Rücktrittsrecht als Reaktion auf eine Leistungsstörung dargestellt werden, bevor näher auf die Folgen des Rücktritts eingegangen wird.

I. Das Rücktrittsrecht gemäß § 323

Beispiel: Sir Toby möchte im August einen exklusiven Urlaub verbringen und mietet hierfür eine 120-Fuß-Yacht mit Besatzung und allem Komfort im Mittelmeer von der Firma "Traumurlaub". Eine Woche vor dem geplanten Reiseantritt erfährt er jedoch, dass sich das Schiff noch für mindestens 3 Wochen im Dock zur Reparatur befindet. Er erklärt daraufhin der "Traumurlaub", dass er von dem Vertrag zurücktrete und mietet bei der "Sonnensegel" - Reederei eine vergleichbare Yacht, die jedoch 10.000 Euro mehr kosten soll als das Fahrzeug der "Traumurlaub". Diesen Betrag verlangt er von der "Traumurlaub" erstattet.

§ 323 regelt den *Rücktritt* wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung. Er ähnelt in seinem Aufbau dem § 281, der jedoch den *Schadensersatz statt der Leistung* wegen nicht oder nicht wie geschuldet erbrachter Leistung regelt. Zusätzlich zu den Anspruchsvoraussetzungen des § 323 müssen noch einige Anforderungen der §§ 346 ff. erfüllt sein.

1. Gegenseitiger Vertrag

Während in § 281 lediglich von einem Schuldverhältnis die Rede ist, das ja auch einseitig sein kann, spricht § 323 von einem Vertrag, in dem die Parteien zur Bewirkung von in einem Gegenseitigkeitsverhältnis (Synallagma) stehenden Leistungen verpflichtet sind. Zur Abgrenzung sei auf die obigen Ausführungen über das Schuldverhältnis verwiesen.

2. Pflichtverletzung

Wie schon bei § 281 muss die Pflichtverletzung in der nicht oder nicht vertragsgemäßen Erbringung der Leistung liegen. Unerheblich ist jedoch, ob die verletzte Pflicht im Gegenseitigkeitsverhältnis steht. Auch die Verletzung einseitiger Pflichten des Schuldners können zum Rücktritt berechtigen (z. B. die Nichtabnahme der angebotenen Sache).

Hat der Schuldner bereits eine Teilleistung erbracht, die der Gläubiger auch angenommen hat, so ist ein Rücktritt vom ganzen Vertrag gemäß § 323 V nur dann zulässig, wenn der Gläubiger kein Interesse an der Teilleistung hat (z. B. bei Lieferung von Computern, die ohne die dazugehörige Software nutzlos sind). Ansonsten kommt nur noch ein teilweiser Rücktritt vom Vertrag in Betracht.

Allerdings verlangt § 323 V ebenso wie § 281 I S. 3, dass es sich in jedem Fall um eine erhebliche Pflichtverletzung handelt.

(An dieser Stelle wurde sonst stets das Vertretenmüssen geprüft. Es kommt in den Fällen der §§ 323 ff. jedoch nicht auf ein Verschulden des Schuldners an, weil es sich stets um die Verletzung einer primären Haupt- oder Nebenleistungspflicht handelt, die zum Rücktritt berechtigt.)

3. Nachfristsetzung/Abmahnung

(s. o.)

4. Entbehrlichkeit der Nachfristsetzung

Wie auch bei § 281 kann das Setzen einer Nachfrist entbehrlich sein, wenn entweder eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung des Schuldners vorliegt, es sich um ein Fixgeschäft handelt, bei dem das Leistungsinteresse des Gläubigers zeitgebunden ist, oder bei Vorliegen besonderer Umstände und Interessen. Insofern sei hier auf die obigen Ausführungen zu § 281 verwiesen (§ 14 V).

5. Rücktritt bereits vor Fälligkeit

Im Unterschied zu § 281 bestimmt § 323 IV ausdrücklich, dass der Gläubiger bereits vor Eintritt der Fälligkeit zurücktreten kann, wenn offensichtlich ist, dass die Voraussetzungen des Rücktritts eintreten werden. Das bedeutet, dass mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Voraussetzungen des Rücktritts eintreten müssen, die bloße Vermutung genügt dagegen nicht.

6. Rücktrittserklärung (§ 349)

Als Gestaltungsrecht muss der Rücktritt gegenüber dem anderen Teil als einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung erfolgen. Dazu genügt eine formlose Willenserklärung, bei welcher der Rücktrittsgrund nicht mit angegeben werden muss. Sie kann auch konkludent erfolgen, z. B. durch Rückgabe der empfangenen Leistung.

7. Ausschluss des Rücktrittsrechts

Der Rücktritt ist gemäß § 323 VI ausgeschlossen, wenn der Grund für die Pflichtverletzung in die überwiegende Verantwortlichkeit des Gläubigers fällt (1. Alt) oder dieser sich dieser bereits im Annahmeverzug befindet *und* der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat (2. Alt).

An dieser Stelle ist im Falle der 2. Alt. der Annahmeverzug des Gläubigers festzustellen, was gemäß den §§ 293 ff. zu prüfen ist. Siehe dazu die Ausführungen zum Gläubigerverzug (§ 19).

Weiterhin ist der Rücktritt gemäß § 218 ausgeschlossen, wenn der Anspruch des Gläubigers verjährt ist und der Schuldner sich hierauf beruft.

Eine weitere, ungeschriebene Voraussetzung des Rücktritts ist die eigene Vertrags-treue des Zurücktretenden. Hat dieser selbst eine Pflichtverletzung begangen, die den anderen Teil zum Rücktritt berechtigen würde, kann er nicht zurücktreten. Eine unerhebliche Pflichtverletzung oder eine, die durch die Pflichtverletzung des anderen Teils hervorgerufen wurde ist hier unschädlich.

II. Das Rücktrittsrecht gemäß § 324

Beispiel: Wie in § 15 Nr. I, jedoch vergisst R die Akte des A versehentlich auf einer Parkbank. So gerät sie einem Boulevardreporter in die Hände, der die Details des Scheidungsverfahrens des prominenten A in einer Artikelserie veröffentlicht. A hat durch den Vorfall das Vertrauen in R verloren und möchte sich von einem derart gedankenlosen Rechtsanwalt nicht mehr vertreten lassen.

Auch die Verletzung einer nicht leistungsabhängigen Pflicht durch den Schuldner kann den Gläubiger zum Rücktritt berechtigen. Dies ist in § 324 geregelt und nach folgendem Schema zu prüfen:

1. Gegenseitiger Vertrag

(s. o.)

2. Wesentliche Pflichtverletzung des Schuldners

Der Schuldner muss eine vertragliche Nebenpflicht aus § 241 II verletzt haben. Welche Pflichten sich aus dem jeweiligen Schuldverhältnis ergeben ist anhand der obigen Ausführungen über den Inhalt der Schuldverhältnisse zu ermitteln.

3. Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung

Aus der Pflichtverletzung muss die Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung resultieren. Dies setzt in der Regel eine Abmahnung des Schuldners voraus, auf die nur in besonders schwerwiegenden Fällen verzichtet werden kann.

4. Rücktrittserklärung (§ 349)

(s. o.)

III. Das Rücktrittsrecht gemäß § 326 V

Beispiel: Heidrun lässt sich für den schönsten Tag ihres Lebens ein Brautkleid von der Schneiderin Brunhild anfertigen. Leider nimmt Brunhild ungenau Maß und das Kleid wird zunächst zu weit genäht. Heidrun reklamiert dies. Auf der Fahrt zu ihrer Kundin gerät Brunhild jedoch in einen Autounfall und muss schwer verletzt mehrere Wochen im Krankenhaus liegen. Während dieser Zeit heiratet Heidrun in einem gemieteten Kleid und will das von Brunhild gefertigte Kleid nicht mehr haben, geschweige denn bezahlen.

Wird bei einem gegenseitigen Vertrag die Leistung dem einen Teil gemäß § 275 I bis III unmöglich, so braucht der andere Teil gemäß § 326 I seine eigene Leistung auch nicht mehr zu erbringen. Abweichend hiervon bleibt die Pflicht zur Gegenleistung bei der sog. *irreparablen Schlechtleistung* gemäß § 326 I S. 2 bestehen. In solchen Fällen kann der andere Teil aber gemäß § 326 V bei bestehender Unmöglichkeit ohne Fristsetzung von dem Vertrag zurücktreten und sich so von seiner Gegenleistungspflicht befreien. Dann müsste er allerdings auch die Leistung zurückgeben. Wenn er dies nicht will, kann er unter Anwendung der §§ 437 Nr. 2, 441 S. 1 seine Gegenleistung mindern, so dass er die schlecht geleistete Sache auch zu einem angemessenen Preis behalten kann. Die Anspruchsvoraussetzungen für den Rücktritt gemäß § 326 V sind wie folgt zu prüfen:

1. Gegenseitiger Vertrag

(s. o.)

2. Pflichtverletzung in Form der Unmöglichkeit der Nacherfüllung durch den Schuldner

Es genügt nicht jede Pflichtverletzung durch den Schuldner zur Begründung des Rücktrittsrechts gemäß § 326 V. Vielmehr muss diesem nach einer erfolgten Schlechtleistung die Nacherfüllung gemäß § 275 I bis III unmöglich geworden sein.

Damit ist zunächst zu ermitteln, ob der Schuldner tatsächlich zur Nacherfüllung verpflichtet war, sprich, ob er nicht ordnungsgemäß erfüllt hat. Hierzu sind die allgemeinen Grundsätze über die Ermittlung des Inhalts eines Schuldverhältnisses heranzuziehen (s. o.).

Danach ist zu prüfen, ob dem Schuldner seine bestehende Pflicht zur Nacherfüllung tatsächlich unmöglich geworden ist. Zur Unmöglichkeit unten § 20.

(Wiederum kommt es auf ein Vertretenmüssen nicht an, weil es sich stets um die Verletzung einer primären Haupt- oder Nebenleistungspflicht handelt, die zum Rücktritt berechtigt)

3. Rücktrittserklärung (§ 349)

(s. o.)

IV. Rechtsfolgen des Rücktritts

Bei Vorliegen sämtlicher Anspruchsvoraussetzungen ist der Gläubiger zum Rücktritt berechtigt. Einmal erklärt, ist der Rücktritt unwiderruflich, das ursprüngliche Schuldverhältnis ist erloschen. Dennoch können weitere Schadensersatzansprüche gemäß §§ 280 ff. (s. o.) geltend gemacht werden. Diese Möglichkeit räumt § 325 nunmehr

ausdrücklich ein. Bei der Anspruchsvoraussetzung "wirksames Schuldverhältnis" ist in einem solchen Fall auf § 325 zu verweisen und zu prüfen, ob vor dem Rücktritt ein wirksames Schuldverhältnis bestanden hat.

Der Vollzug des Rücktritts wird durch die §§ 346 ff. geregelt:

1. Rücktrittsrecht

Beim Rücktritt handelt es sich um ein Gestaltungsrecht, das dem Zurücktretenden gemäß § 346 I vertraglich oder gesetzlich zustehen muss, damit er es ausüben kann. Vertraglich kann ein Rücktritt unter bestimmten Bedingungen vereinbart werden, ein gesetzliches Rücktrittsrecht räumen wie oben gerade dargestellt, insbesondere §§ 313 III; 321 II; 323; 324; 326 I ein. Im ersten Schritt (s. o.) ist also zu prüfen, ob für den Rücktrittswilligen ein Rücktrittsrecht aus einer dieser gesetzlichen Regelungen oder aus dem Vertrag selbst abzuleiten ist.

2. Rücktrittserklärung

Schon mit dem Bestehen des Anspruchs ist die Abgabe einer Rücktrittserklärung gemäß § 349 zu prüfen (s. o.). Hierbei ist zu prüfen, ob es sich bei dem Erklärungsempfänger um den richtigen Adressaten handelt und ob etwaige Formvorschriften oder Fristen (§ 350), die sich aus Gesetz oder Vertrag ergeben können, eingehalten wurden.

3. Wirkungen des Rücktritts

Der Rücktritt wirkt ex nunc. Die im Folgenden aufgeführten Folgen des Rücktritts treten nicht alle in jedem Fall ein, vielmehr ist anhand des Sachverhalts zu überprüfen, welche Folgen jeweils eintreten und ein entsprechendes Ergebnis zu formulieren.

a. Zunächst erlischt das ursprüngliche Schuldverhältnis und mit ihm sämtliche noch bestehende Leistungspflichten aus diesem. Dies ist nicht ausdrücklich festgelegt, ergibt sich aber aus der Logik des § 346.

b. Des weiteren kommt es gemäß § 346 I zu einer Rückgewähr sämtlicher erbrachter Leistungen einschließlich der Nutzungen.

c. Ist die Rückgewähr der erbrachten Leistung nicht möglich, ist Wertersatz gemäß § 346 II zu leisten, wenn

aa. Die Rückgewähr wegen der Art der Leistung (Dienstleistung) ausgeschlossen ist (§ 346 II 1 Nr. 1)

bb. Eine Verarbeitung oder Umgestaltung des Gegenstands erfolgt ist (§ 346 II 1 Nr. 2)

cc. Eine Verschlechterung oder ein Untergang des Gegenstands erfolgt ist (§ 346 II 1 Nr. 3 Hs. 1; eine Verschlechterung durch bestimmungsgemäßen Gebrauch der Sache ist jedoch gemäß § 346 II 1 Nr. 3 Hs. 2 unbeachtlich)

Bei der Ermittlung der Höhe des Wertersatzes ist gemäß § 346 II 2 die vertragliche Gegenleistung als Berechnungsmarke heranzuziehen (Vertragliches Äquivalenzverhältnis).

d. Der Wertersatz ist jedoch ausgeschlossen, wenn sich der Rücktrittsgrund erst während der Verarbeitung des Gegenstands zeigt (§ 346 III Nr. 1), der Gläubiger die Verschlechterung oder den Untergang zu vertreten hat (§ 346 III Nr. 2), sowie im Falle eines gesetzlichen Rücktrittsrechts, wenn die Sache sich verschlechtert hat oder untergegangen ist, obwohl der Schuldner die ihm eigenübliche Sorgfalt beachtet hat (*diligentia quam in suis* des Schuldners, § 346 III Nr. 3)

e. Ferner ist Wertersatz für schuldhaft (bei gesetzlichem Rücktrittsrecht: bei Außerachtlassen der *diligentia quam in suis*) nicht gezogene Nutzungen zu leisten (§ 347 I)

f. Im Gegenzug räumt § 347 II 1 dem Rückgewährschuldner einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen ein, die er wegen der Sache hatte (Fütterungskosten für Tiere). Hierbei bietet § 347 II 1 einen eigenen Anspruch nur hinsichtlich notwendiger Aufwendungen; alle sonstigen Aufwendungen sind vom Rückgewährschuldner nach Bereicherungsrecht zu verlangen (Friseurkosten für den Rassepudel)

Dieses System von Nutzungsersatz auf der einen Seite und Aufwendungsersatz auf der anderen stellt eine sinnvolle Anreizstruktur im Interesse der Bestandserhaltung, bzw. der effizienten Nutzung dar.

4. Durchführung des Rücktritts

Der Rücktritt ist gemäß § 348 Zug um Zug zu vollziehen, wobei in entsprechender Anwendung des § 322 derjenige, der den Rücktritt erklärt hat auch mit der Rückgewähr der empfangenen Leistungen bzw. des Wert- oder Nutzungsersatzes zu beginnen hat.

5. Ausschluss des Rücktrittsrechts

Das Rücktrittsrecht ist nach Ablauf einer vom anderen Teil gesetzten angemessenen Ausübungsfrist gemäß § 350 ausgeschlossen.

6. Unwirksamkeit des Rücktritts

Gemäß § 218 I ist der Rücktritt bei berechtigter Verjährungseinrede gegen die Hauptforderung (bzw. im Kauf- oder Werkvertragsrecht: Nacherfüllungsanspruch) ausgeschlossen. Zu beachten ist hier, dass es sich bei der Verjährung um eine *Einrede* handelt, sich der andere Teil also darauf berufen muss. Tut er dies nicht, so ist der Rücktritt trotz § 218 I wirksam. Das Rücktrittsrecht selbst verjährt als Gestaltungsrecht nicht, sondern unterliegt einer offenen (nicht benannten) Ausschlussfrist, die sich akzessorisch an die Verjährung der Hauptforderung anlehnt.

§ 18 Der Schuldnerverzug

Beispiel: Hanni aus München braucht für einige Zeit ein Auto. Nanni aus Augsburg erklärt sich bereit, ihr einen Wagen zu überlassen und es wird vereinbart, dass Hanni den Wagen am 1. Dezember bei Nanni vorbeibringt. Weil Hanni jedoch über einen schlechten Orientierungssinn verfügt und dennoch niemals einen Straßenatlas dabei hat, verfährt sie sich derart, dass sie in einem Stuttgarter Hotel die Nacht vom 1. auf den 2. Dezember verbringen muss. In dieser Nacht fegt ein schwerer Schneesturm über Süddeutschland. In einem Hagelschauer, der besonders schwer über Stuttgart hereinbricht, werden Lack und Karosserie des Wagens beschädigt. Nanni verlangt Schadensersatz, Hanni beruft sich auf ihre Schuldlosigkeit.

I. Allgemeines

Wie oben dargestellt, können Leistungsstörungen durch die nicht oder nicht wie geschuldet erbrachte Leistung entstehen und den Gläubiger zu Schadensersatz berechtigen. Eine Sonderform der nicht wie geschuldet erbrachten Leistung ist die nicht rechtzeitige Erbringung der Leistung. Diese als (Schuldner-)Verzug bezeichnete Leistungsstörung erfordert besondere Regelungen, die in den §§ 286 ff. niedergelegt sind. Verzug allein stellt keine Anspruchsgrundlage dar und wird nur in Verbindung mit anderen Regelungen relevant, die den Verzug als Anspruchsvoraussetzung benennen (so für den Schuldnerverzug §§ 280 II, 425, 429, 536a, 990, 1613).

II. Voraussetzungen für das Vorliegen des Verzugs

Ist Verzug Voraussetzung für einen Anspruch, so ist sein Vorliegen nach folgendem Schema inzident zu prüfen:

1. Nichtleistung

Zunächst darf der Schuldner seine Leistung nicht erbracht haben. Um den Verzug von der Unmöglichkeit (s. u.) abzugrenzen, gilt die Formel, dass der Schuldner noch nicht geleistet *hat*, aber noch leisten *kann*. Hat er noch nicht geleistet und kann er auch nicht mehr leisten, so liegt statt Verzug Unmöglichkeit vor.

2. Fälligkeit

Die Leistung des Schuldners muss bereits fällig sein, d. h., der Gläubiger muss einen voll wirksamen, durchsetzbaren Anspruch haben. Es darf dem Anspruch keine Berechtigung zur Nichtleistung wegen eines Zurückbehaltungsrechts o.ä. seitens des Schuldners entgegenstehen. Um festzustellen, wann eine Leistung fällig ist, ist § 271 zu Rate zu ziehen (vgl. auch § 7 V). Grundsätzlich ist die Leistung sofort fällig, es sei denn, eine Leistungszeit ist von den Parteien bestimmt oder aus den Umständen zu entnehmen.

3. Mahnung

Die Mahnung ist die an den Schuldner gerichtete Aufforderung des Gläubigers, die geschuldete Leistung zu erbringen. Sie ist eine nicht formgebundene, einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie hat nach Eintritt der Fälligkeit zu erfolgen; anderenfalls ist sie wirkungslos.

4. Entbehrlichkeit der Mahnung

In einigen Fällen bestimmt § 286 II, dass es einer Mahnung zur Herstellung des Verzugs nicht bedarf. Hier werden alle Fälle aufgeführt, in denen eine Mahnung ohnehin sinnlos ist und damit als bloße Förmerei erscheint.

Nicht notwendig ist eine Mahnung, wenn die Leistungszeit nach dem Kalender bestimmt oder anhand eines vorausgegangenen Ereignisses berechenbar ist, der Schuldner die Erfüllung ernsthaft und endgültig verweigert oder wenn sonstige besondere Gründe unter Abwägung der beiderseitigen Interessen eine Mahnung als nicht sachgerecht erscheinen lassen (Schuldner kündigt baldige Leistung an, die dann jedoch ausbleibt; durch dieses Verhalten nimmt er dem Gläubiger den Grund zu mahnen, nimmt aber gleichzeitig eine *Selbstmahnung* vor).

5. Verzug spätestens 30 Tage nach Rechnung und Fälligkeit

Gemäß § 286 III, der durch das Gesetz zur Beschleunigung des Zahlungsverkehrs Eingang ins BGB fand und durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz neu gefasst wurde, tritt nun ein weiterer, Verzug begründender Tatbestand neben die Mahnung und ihre Surrogate. Danach kommt der Schuldner spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung in Verzug. Dies gilt jedoch nur für den Schuldner von Geldschulden. Wenn es sich hierbei um einen Verbraucher handelt, muss dieser gemäß § 286 III 1 Hs. 2 zusätzlich ausdrücklich auf diese Folge in der Rechnung hingewiesen werden.

Es muss sich um eine prüffähige Rechnung handeln, also eine gegliederte und verständliche Aufstellung über die Entgeltforderung sein.

Da der Zugang der Rechnung Beweisprobleme aufwerfen kann, bestimmt § 286 III 2 als alternativen Zeitpunkt für den Beginn der 30-Tage-Frist den Zeitpunkt der Inempfangnahme einer Gegenleistung durch den Schuldner. Dies gilt jedoch nur für den Schuldner, der nicht Verbraucher ist.

6. Keine Exkulpation/Vertretenmüssen

Gemäß § 286 IV wird das Vertretenmüssen, wie auch schon bei § 280 I S. 2 und § 285 BGB aF, vermutet, so dass sich der Schuldner von dem Verschuldensvorwurf befreien muss.

III. Folgen des Verzugs

Beispiel: Gebrauchtwagenhändler G hat einem Kunden K einen Gebrauchtwagen für 4.500 Euro verkauft. Es wird vereinbart, dass K das Geld am 1. Juli vorbeibringt und der Wagen dann übergeben wird.

Am 1. Juli ruft K bei G an und erklärt ihm, dass er das Geld im Moment nicht habe. G erinnert K danach mehrmals vergeblich an seine Zahlungsverpflichtung. Am 10. August findet sich ein anderer Interessent für den Wagen, der allerdings nur 4.000 Euro zahlen möchte. G ruft daraufhin bei K an und erklärt, dass er vom Vertrag zurücktrete und verkauft den Wagen dann an den neuen Kunden.

G verlangt nun von K 500 Euro, weil er den Wagen um 500 Euro billiger verkaufen musste. Zusätzlich verlangt er 12 % Zinsen auf den Betrag von 4.500 Euro für die Zeit vom 2. Juli bis zum 10. August, da er einen Bankkredit von über 4.500 Euro in Anspruch nehmen und dafür

12 % Zinsen zahle; den Kredit hätte er bei rechtzeitiger Zahlung des K in Höhe von 4.500 Euro zurückgeführt.

Durch den Verzug des Schuldners verschieben sich die Haftungsregeln zu seinen Lasten, weil bestimmte Gefahrtragungsregeln unter Berücksichtigung der schuldhaften Verzögerung der Leistungserbringung nicht mehr sinnvoll erscheinen (Schließlich hätte der Schuldner nicht nur erfüllen *müssen*, sondern auch erfüllen *können*, und wäre dann von seine Obliegenheiten gegenüber dem Gläubiger befreit).

1. Schadensersatz wegen Pflichtverletzung: Ersatz des Verzögerungsschadens

Gemäß §§ 280 I, II, 286 kann der Schuldner für eine besondere Form des Schadensersatzes neben der Leistung haftbar gemacht werden: Neben den übrigen Pflichtverletzungen, die möglicherweise begangen wurden (Prüfung s. o.), ist dem Gläubiger der Schaden zu ersetzen, der ihm durch die Verzögerung der Leistungserbringung entstanden ist. Der Ersatz des Verzögerungsschadens ist nach folgendem Schema zu prüfen:

a. Wirksames Schuldverhältnis

(s.o.)

b. Nichtleistung nach Eintritt der Fälligkeit

(s.o.)

c. Verzug

(s. o.)

d. Keine Exkulpation/Vertretenmüssen

(s.o.)

e. Verzögerungsschaden

Es kann nicht jeder beliebige Schaden als Verzögerungsschaden geltend gemacht werden, sondern nur Schäden, die mit der Verzögerung der Leistung in einem Ursachenzusammenhang stehen. Andere Schäden, die z. B. aus der endgültigen Nichtleistung des Schuldners oder aus sonstigen Pflichtverletzungen resultieren, können dagegen nicht als Verzögerungsschäden geltend gemacht werden. Hierfür ist Schadensersatz nach den anderen Anspruchsgrundlagen der §§ 280 ff. zu fordern.

2. Verzugszinsen

Auch wenn dem Gläubiger durch den Verzug kein weiterer Schaden entstanden ist, kann er bei Geldschulden gemäß § 288 stets Verzugszinsen verlangen. Man spricht hierbei von einem gesetzlich pauschalierten Mindestschadensersatz, der vor allem verhindern soll, dass ein Schuldner anstelle eines Bankkredits (mit Zinsen) einen "Gläubigerkredit" (ohne Zinsen) in Anspruch nimmt und somit kalkuliert seine Schulden nicht bezahlt.

Bezüglich der Zinshöhe differenziert § 288 I, II nach Verbraucher- oder Nichtverbrauchergeschäft, wobei bei Rechtsgeschäften, an denen ein Verbraucher beteiligt ist, ein niedrigerer Verzugszinssatz zu entrichten sein soll. Diese Formulierung erfordert

eine teleologische Korrektur des § 288 II: Nur bei Rechtsgeschäften, bei denen ein Verbraucher auf der Schuldnerseite steht, sollte der ermäßigte Zinssatz des § 288 I gelten, weil sonst ein Schuldner, der nicht Verbraucher ist, ungerechtfertigt bevorteiligt würde, wenn er einem Verbraucher Geld schuldet. Dies kann nicht Sinn der Regelung sein.

Haben die Parteien vertraglich einen höheren Zinssatz für den Fall des Verzuges vereinbart, stellt § 288 III sicher, dass diese Vereinbarung nicht durch § 288 I oder II unterlaufen wird. Insbesondere bei Vereinbarungen mit Verbrauchern muss eine solche Regelung (als AGB oder individualvertraglich) jedoch stets einer Inhaltskontrolle standhalten (s.o. zum Inhalt von Schuldverhältnissen sowie zu AGB).

Schließlich ermöglicht § 288 IV die Geltendmachung weiterer, höherer Verzugschäden. Diese sind wie oben dargestellt auf die Anspruchsgrundlage §§ 280 II, 286 zu stützen.

3. Schadensersatz statt der Leistung

Wie schon erwähnt, stellt der Schuldnerverzug einen Unterfall einer Pflichtverletzung dar. Damit ist es auch möglich, bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 280 III; 281 (s. o.) Schadensersatz statt der Leistung zu verlangen.

4. Haftungsverschärfung

Durch den Verzug haftet der Schuldner nicht mehr nur für Vorsatz und Fahrlässigkeit im Sinne der §§ 276 und 278. § 287 zwingt ihn, Schäden zu verantworten, die durch leichteste Fahrlässigkeit und sogar durch Zufall entstanden sind, es sei denn, sie wären auch bei rechtzeitiger Leistung entstanden.

§ 19 Gläubigerverzug

Beispiel: Wie in § 18, nur dass Hanni pünktlich bei Nanni eintrifft, diese jedoch trotz der verabredeten Fahrzeugübergabe zu ihrer Schwester nach Bayreuth gefahren ist. Auf der Heimfahrt verschuldet Hanni leicht fahrlässig einen Unfall, bei dem das Auto völlig zerstört wird.

I Allgemeines

Der Gläubigerverzug ist als Gegenstück zum Schuldnerverzug konzipiert und dient, wie dieser, zur Korrektur unbilliger Prüfungsergebnisse. Der Gläubigerverzug ist ebenfalls eine Form der Leistungsstörung, nur dass diese vom *Gläubiger* ausgeht und damit eine bisher nicht besprochene Variante der Leistungsstörungen darstellt. Weil sie nämlich vom Gläubiger ausgeht, mindert sie die Folgen der durch den Schuldner begangenen Pflichtverletzung bei seitens des Gläubigers geltend gemachten Schadensersatzansprüchen. Auf die Folgen des Gläubigerverzugs soll nach der Darstellung seiner Voraussetzungen eingegangen werden.

II. Voraussetzungen

Wo immer im BGB der Gläubigerverzug als Tatbestandsvoraussetzung festgelegt ist (§§ 264, 274, 322, 323 VI, 372, 383, 384, 424, 425, 446, 615, 642), sind seine Voraussetzungen nach folgendem Schema inzident zu prüfen:

1. Notwendigkeit der Mitwirkung des Gläubigers

Der Gläubigerverzug stellt ein Haftungsprivileg für den Schuldner dar, so dass es nur unter besonderen Voraussetzungen erteilt werden darf. Um überhaupt mit der Annahme in Verzug zu geraten muss es sich bei der vorliegenden Schuld um eine solche handeln, für deren Erfüllung die Mitwirkung des Gläubigers erforderlich ist.

2. Erfüllbarkeit

Kein Gläubiger soll durch das Angebot des Schuldners in Verzug geraten, wenn dieser die Leistung gar nicht erbringen *darf*. Insofern muss die Schuld erfüllbar sein, zum einen muss der Schuldner leisten dürfen (Fälligkeit, s. o.), zum anderen wäre unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben auch eine Leistung zur Unzeit unfair für denjenigen Gläubiger, der sich angesichts der Sachverhaltsumstände darauf nicht einrichten musste.

3. Leistungsvermögen des Schuldners

Auf der anderen Seite bestimmt § 297, dass der Gläubiger nicht in Verzug geraten soll, wenn der Schuldner die Leistung gar nicht erbringen *kann*. Auch ein nur vorübergehendes Leistungsvermögen schließt den Annahmeverzug aus. Hierbei ist es irrelevant, ob die Leistung aufgrund mangelnden Leistungsvermögens oder fehlenden Leistungswillens des Schuldners unmöglich ist.

Die Beweislast für das Vorliegen des Unvermögens liegt jedoch beim Gläubiger.

4. Ordnungsgemäßes Leistungsangebot

Weiterhin muss gegenüber dem Gläubiger gemäß § 294 ein tatsächliches Angebot der Leistung erfolgen, und zwar so, wie sie geschuldet war (richtige Zeit, richtiger Ort, richtige und mangelfreie Leistung, vgl. hierzu die obigen Ausführungen zum Leistungsgegenstand)

In einigen Fällen ist jedoch ein tatsächliches Angebot der Leistung unnötig. Das Angebot hat gemäß § 295 nur wörtlich zu sein, wenn eine vorab erklärte Annahmeverweigerung des Gläubigers vorliegt (Transport wäre sinnlos; Maßstab nicht so streng wie bei ernsthafter und endgültiger Erfüllungsverweigerung) oder wenn dem Gläubiger eine bestimmte Mitwirkungshandlung obliegt, die er unterlassen hat (z.B. fehlendes Abholen bei Holschuld)

Die Aufforderung zur Vornahme der geschuldeten Mitwirkungshandlung steht hierbei gemäß § 295 S. 2 dem wörtlichem Angebot gleich.

5. Entbehrlichkeit des Angebots

Wie schon bei der Fristsetzung gemäß § 281 oder § 323 kann auch das Angebot entbehrlich sein. Dies ist gemäß § 296 der Fall, wenn die Mitwirkungshandlung kalendermäßig bestimmt oder, abhängig von einem Ereignis (Kündigung als Normalfall), bestimmbar ist.

6. Nichtannahme der Leistung

Des weiteren müsste der Gläubiger die Leistung nicht angenommen haben. Dies kann geschehen durch die ausdrückliche Verweigerung der Annahme wie auch durch die schlichte Nichtannahme der Leistung. Die Nichtannahme kann auch gemäß § 298 durch Verweigerung einer fälligen Gegenleistung erfolgen.

7. Das Verhältnis zu Leistungspflichtverletzungen des Schuldners

Wo Leistungsverletzungen des Schuldners und Annahmeverzug des Gläubigers zusammentreffen, können sie sich gegenseitig beeinflussen. Wichtig sind hier zwei Konstellationen:

a. Annahmeverzug beendet Schuldnerverzug

Kommt der Gläubiger mit der Annahme der Leistung in Verzug, beendet dies den Verzug des Schuldners. Damit gelten nicht mehr die Haftungs- und Gefahrtragungsregeln des Schuldnerverzugs (s. o.), auch soll sich der Gläubiger durch die Verzögerung der Annahme seinen Schadensersatzanspruch nicht selbst „verlängern“.

b. Angebot einer schlechten Leistung

Durch eine Schlechtleistung des Schuldners, die der Gläubiger ablehnt, wird kein Annahmeverzug ausgelöst. Wie oben dargestellt muss der Schuldner den richtigen Gegenstand in rechter Art und Weise leisten, um den Gläubiger in Verzug zu setzen.

III. Wirkungen des Gläubigerverzugs

Befindet sich der Gläubiger in Verzug, führt dies zu einer Haftungserleichterung für den Schuldner. Im einzelnen bestimmen neben den Anspruchsnormen die §§ 300 bis 304 die Wirkungen des Gläubigerverzugs.

1. Zunächst ist klarzustellen, dass durch den Annahmeverzug als solchen keine Leistungsbefreiung des Schuldners eintritt.

2. Allerdings sieht § 300 I eine Haftungserleichterung für den Schuldner vor: Es kommt zu einer Beschränkung des Vertretenmüssens gegenüber § 276 auf grob fahrlässiges Verschulden sowie Vorsatz. § 300 I ist dann z.B. in § 280 I S. 1 mitzulesen

3. Weiterhin kommt es gemäß § 300 II zu einem Übergang der Leistungsgefahr bei Gattungsschulden. Ein zufälliger oder leicht fahrlässiger Untergang während des Verzugs befreit den Schuldner von der Verpflichtung, weiter aus der Gattung zu leisten (gleichsam eine fingierte Konkretisierung).

4. § 326 II 2 Var. 2 bestimmt einen Übergang der Preisgefahr auf den Gläubiger, d. h. der Gläubiger muss zahlen, obwohl er die Leistung wegen ihres Untergangs während des Verzugs nicht erhält. Nur wenn der Schuldner die Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten hat, braucht der Gläubiger nicht zu zahlen. Als Verschuldensmaßstab gilt hier jedoch weiterhin nicht § 276, sondern § 300 I!

5. Weiterhin berechtigt der Verzug des Gläubigers zur Hinterlegung der Sache (§ 372) bzw. zur Besitzaufgabe (§ 303).

6. Gemäß § 301 führt Gläubigerverzug zu einem Wegfall der Verzinsung bei Geldschulden.

7. Auch kommt es zu einer Einschränkung der Herausgabe von Nutzungen auf tatsächlich gezogene Nutzungen unter Ausschluss nur zu ziehender, aber nicht gezogener Nutzungen (§ 302).

8. Schließlich berechtigt § 304 den Schuldner, den Ersatz von Mehraufwendungen wie Transportkosten, Lagerkosten oder Erhaltungskosten (z.B. bei Tieren) geltend zu machen.

§ 20 Die Unmöglichkeit

Die letzte Form der Leistungsstörung, der im BGB besondere Regelungen zugeordnet sind, ist die Unmöglichkeit. Vor der Schuldrechtsmodernisierung stand die Unmöglichkeit sogar im dogmatischen Mittelpunkt des Schuldrechts, eine Position, die sie, schon weil sie tatsächlich so selten vorkommt, seit dem 1.1.2002 verdient verloren hat. Dennoch muss das Recht der Leistungsstörungen auch die Fälle der Unmöglichkeit abdecken, so geschehen in den §§ 275, 283, 326, wo geklärt wird, was Unmöglichkeit eigentlich ist und wie zu verfahren ist, wenn der Schuldner aufgrund von Unmöglichkeit nicht leisten kann.

I. Die Fälle von Unmöglichkeit

Die Leistung kann dem Schuldner tatsächlich, faktisch oder persönlich unmöglich sein, wobei weiterhin zwischen subjektiver und objektiver, sowie zwischen anfänglicher und nachträglicher Unmöglichkeit unterschieden wird. Um es gleich vorwegzunehmen: Diese Unterscheidungen spielen in den meisten Fällen keine Rolle, der Schuldner wird von seiner Leistungspflicht frei, egal, ob ihm die Leistung anfänglich subjektiv tatsächlich oder nachträglich persönlich unmöglich wird. Die Unterscheidung dient vor allem dazu, zu bestimmen, ob tatsächlich Unmöglichkeit vorliegt, denn die Klärung dieser Frage ist wichtig für die Abgrenzung zwischen Unmöglichkeit und anderen Leistungsstörungen, für die andere Regeln gelten.

1. Wirkliche (tatsächliche) Unmöglichkeit

Beispiel: Nachdem sich V verpflichtet hat, dem K seinen wertvollen Van Gogh zu verkaufen, stellt sich heraus, dass das Gemälde, ohne dass V davon gewusst hat, vor 10 Jahren aus der Sammlung des S gestohlen worden war. S möchte sein Bild unbedingt wiederhaben und ist unter keinen Umständen zum Verkauf bereit.

Die erste Variante der Unmöglichkeit wird durch § 275 bestimmt: Demnach liegt Unmöglichkeit vor, wenn das Bewirken der Leistung tatsächlich nicht zu bewerkstelligen ist. Hier werden wiederum zwei Unterfälle unterschieden:

a. Objektive Unmöglichkeit: Es ist dem Schuldner und auch niemandem sonst möglich, die Leistung zu bewirken (Beschaffung eines lebenden australischen Beu

telwolfs [ausgestorben]). Dazu gehören auch die Fälle der rechtlichen Unmöglichkeit: Die geschuldete Sache gehört bereits dem Käufer oder ist beschlagnahmt.

b. Subjektive Unmöglichkeit: Es ist dem Schuldner, nicht aber niemandem sonst möglich, die Leistung zu bewirken.

2. Faktische Unmöglichkeit

Beispiel: Sporttaucher Jacques möchte seine Taucheruhr an Pierre verkaufen. Nach Vertragsschluss verliert er sie jedoch im Starnberger See.

Die faktische Unmöglichkeit gemäß § 275 II liegt vor, wenn die Leistung zwar möglich, aber (insbesondere aus wirtschaftlicher Sicht) unter Abwägung der beiderseitigen Interessen dem Schuldner jedoch nicht zugemutet werden kann. Problematisch ist die Abgrenzung zur angeblich nicht miterfassten wirtschaftlichen Unmöglichkeit.

3. Persönliche Unmöglichkeit

Beispiel: Kurz vor einer 3monatigen Expedition ins Tierreich wird die Frau des von Projektleiter Heinz engagierten Fährtenlesers Reinhold bei einem Unfall schwer verletzt. Reinhold, krank vor Sorge, will an ihrer Seite bleiben, bis es ihr besser geht, Heinz besteht auf der Einhaltung des Vertrages.

Hat der Leistende die Leistung persönlich zu bewirken und kann ihm dies unter Abwägung sämtlicher Umstände nicht zugemutet werden, liegt ein Fall der persönlichen Unmöglichkeit gemäß § 275 III vor.

4. Anfängliche und nachträgliche Unmöglichkeit

Wie der Name schon sagt, liegt eine anfängliche Unmöglichkeit bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vor, während die nachträgliche Unmöglichkeit erst nach dem Vertragsschluss zu Stande kommt. Allerdings ist diese Unterscheidung seit dem 1.1.2002 weitgehend unwichtig geworden, weil - entgegen der bisherigen Rechtslage - ein Vertrag auch dann wirksam ist, wenn er auf eine anfänglich unmögliche Leistung gerichtet war (§ 311 a I).

II. Wirkungen der Unmöglichkeit in Bezug auf die Leistungspflicht

Liegt ein Fall von Unmöglichkeit vor, wird der Schuldner gemäß § 275 von seiner Leistungsverpflichtung frei. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Schuldner die Gegenleistung in jedem Fall weiterhin fordern kann oder er sich nicht Sekundäransprüchen in Form von Schadensersatz aussetzt. Hierbei bestimmt § 275 IV, dass sich die Rechte des Gläubigers nach den §§ 280, 283 bis 285, 311 a und 326 bestimmen (s. u.)

III. Wirkungen der Unmöglichkeit in Bezug auf die Gegenleistungspflicht

Das Schicksal der Gegenleistung wird im Falle der Unmöglichkeit gemäß § 275 IV durch § 326 bestimmt.

1. Entfallen der Gegenleistungspflicht

Beispiel: W hat eine wertvolle Taschenuhr geerbt, in deren Deckel er seinen Namen eingravieren lassen möchte. Der mit der Gravur beauftragte G schreibt jedoch W's Namen falsch. W verlangt Nachbesserung. Noch bevor G den Fehler beheben kann wird er in einen Unfall verwickelt, bei dem er beide Hände verliert.

Gemäß § 326 I 1 entfällt im Falle der Unmöglichkeit der Leistung auch die Pflicht zu Gegenleistung. So weit, so gut. Dies gilt aber gemäß § 326 I 2 nicht, wenn es sich bei der unmöglich gewordenen Leistung um eine Nacherfüllungspflicht des Schuldners handelt. In so einem Fall stehen dem Gläubiger der Leistung vielmehr die bei Pflichtverletzungen üblichen Rechtsmittel Rücktritt und Minderung zu (vgl. die Ausführungen in § 17 III).

2. Minderung bei teilweiser Unmöglichkeit

Beispiel: Minenbetreiber Gold hat sich zur Lieferung von 10.000 Tonnen Kupfer an den Metallverarbeiter Kabel verpflichtet. Nachdem er bereits 5000 Tonnen geliefert hat stellt sich heraus, dass wider Erwarten sämtliche seiner Minen ausgebeutet sind. Andere Minenbetreiber wollen ihrem ehemaligen Konkurrenten unter keinen Umständen Kupfer verkaufen.

In vielen Fällen steht die Teilunmöglichkeit in ihren Folgen der vollständigen Unmöglichkeit gleich und richtet sich nach § 326 I 1, 1. HS. Nur wenn der Gläubiger an der Bewirkung der möglich gebliebenen Teilleistung ein Interesse hat, kommt § 326 I 1, 2. HS zur Anwendung. In diesem Fall kann der Gläubiger unter Anwendung von § 441 III die Höhe der Gegenleistung mindern.

3. Rücktritt bei unmöglicher Nacherfüllung ohne Fristsetzungserfordernis

Der Gläubiger kann, sofern eine irreparable Schlechtleistung vorliegt, gemäß den §§ 326 V; 323 von dem Vertrag zurücktreten. Vergleiche hierzu die Ausführungen in § 17 III.

4. Ausnahmen vom Wegfall der Gegenleistungspflicht

Beispiel: V will K sein Auto verkaufen. Kurz vor dem vereinbarten Übergabetermin überfährt K mit seinem alten Wagen eine rote Ampel und rammt den sich im Querverkehr befindlichen V, der am Steuer des dem K versprochenen Autos sitzt. Beide Fahrzeuge werden vollständig zerstört. **Variante:** Nicht K, sondern X zerstört den Wagen des V. Weil die Versicherungssumme den Kaufpreis des Fahrzeugs übersteigt, verlangt K diese von V anstelle des zerstörten Wagens.

Die Pflicht des Gläubigers, die Gegenleistung zu bewirken, bleibt gemäß § 326 II erhalten, wenn er für die Unmöglichkeit der Leistung durch den Schuldner verantwortlich ist. Weiterhin muss der Gläubiger die Gegenleistung erbringen, wenn er sich mit der Annahme der Leistung in Verzug befindet und zusätzlich der Schuldner die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat (beachte die geänderten Grundsätze für das Vertretenmüssen im Verzug, s. o.)

Verlangt der Gläubiger von dem Schuldner gemäß § 285 die Herausgabe des Ersatzes, den dieser für den Leistungsgegenstand bekommen hat, so muss er gemäß § 326 III auch die Gegenleistung erbringen.

IV. Weitere Rechte des Gläubigers

Die weiteren Rechte des Gläubiger richten sich wie schon erwähnt nach § 275 IV. Hier ist nun zwischen anfänglicher und nachträglicher Unmöglichkeit zu differenzieren:

1. Anfängliche Unmöglichkeit

Beispiel: Fischfreund Fritz ist von japanischen Kampffischen begeistert. Im Urlaub lernt er die Züchterin Zenzi kennen, die ihm ihre drei preisgekrönten Kampffische zu einem günstigen Preis anbietet. Fritz schlägt ein und bestellt sogleich ein besonderes 5-qm-Aquarium mitsamt Spezialzubehör für die Haltung der sensiblen Tiere für insgesamt 8.000 Euro. Leider waren die Fische aufgrund unsachgemäßer Pflege durch Zenzis Urlaubsvertretung bereits vor Abschluss des Kaufvertrages eingegangen. Weil Zenzi trotz Nachricht nicht zu Hause angerufen hatte, erfuhr sie davon erst bei ihrer Heimkehr.

Handelt es sich um einen Fall der anfänglichen Unmöglichkeit, kann der Gläubiger Schadensersatz statt der Leistung (§§ 275 III; 311 a II; 283; 280) *oder* Aufwendungsersatz (§§ 275 III; 311 a II; 284) verlangen. Anspruchsgrundlage ist also § 311 a II, nicht wie sonst § 280.

Zu prüfen ist ein Anspruch wegen anfänglicher Unmöglichkeit nach folgendem Schema:

a. Wirksames Schuldverhältnis

(s. o)

(Hier muss sonst das Vorliegen einer speziellschuldrechtlichen Regelung ausgeschlossen werden. Hinsichtlich der speziellen Leistungsstörung der Unmöglichkeit existiert jedoch eine solche in keinem Fall.)

b. Pflichtverletzung

Die Pflichtverletzung muss in diesem Fall gemäß § 311 a II die anfängliche Unmöglichkeit der Erfüllung der Leistungsverpflichtung durch den Schuldner darstellen. Diese ist nach den obigen Kriterien festzustellen.

c. Vertretenmüssen

Ein Anspruch auf Schadensersatz ist gemäß § 311 a II 2 ausgeschlossen, wenn der Schuldner das Leistungshindernis nicht gekannt hat oder nicht hätte kennen müssen. Wie auch im Falle des § 280 I 2 wird das Verschulden zunächst vermutet, so dass sich der Schuldner exkulpieren muss, um seiner Schadenersatzpflicht zu entgehen. Es gelten die allgemeinen Verschuldensmaßstäbe der §§ 276, 278.

d. Rechtsfolgen

§ 311 a II gewährt einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung und damit auf das positive Interesse. Anstelle des positiven Interesses kann der Gläubiger auch Aufwendungsersatz nach Maßgabe von § 284 verlangen. Es kann damit Ersatz für billigerweise gemachte Aufwendungen verlangt werden.

2. Nachträgliche Unmöglichkeit

Beispiel: Wie in III 2. Kabel muss nun die restlichen 5000 Tonnen Kupfer von einem anderen Lieferanten zu einem höheren Preis beziehen und verlangt von Gold Schadensersatz in Höhe der Mehrkosten.

Der Schadensersatz für eine Leistungsstörung in Form einer nachträglichen Unmöglichkeit wird gemäß § 275 IV durch die §§ 280 und 283 bis 285 abgedeckt. Dies umfasst zum einen den Schadensersatz statt der Leistung für die wegen der Unmöglichkeit nicht erbrachte Sache (§§ 275 IV, 280, 283, 285), zum anderen Aufwendungsersatz (§§ 275 IV; 280, 283, 284) für Kosten, die dem Gläubiger in Erwartung der Leistung entstanden sind und auch billigerweise entstehen durften. Schadens- und Aufwendungsersatz schließen sich jedoch wie auch schon bei der anfänglichen Unmöglichkeit aus, so dass der Gläubiger nur das eine oder das andere verlangen kann. Anspruchsgrundlage ist hier § 280 I, so dass gemäß § 280 III die zusätzlichen Voraussetzungen des § 283 vorliegen müssen. Dieser verweist auf die entsprechende Anwendung des § 281 I 2, 3, V.

Das Prüfungsschema ist wie folgt:

a. Wirksames Schuldverhältnis

(s. o)

b. Pflichtverletzung

Die Pflichtverletzung ist nunmehr die nachträgliche Unmöglichkeit der Leistungserfüllung durch den Schuldner. Sie ist nach den obigen Kriterien festzustellen.

c. Vertretenmüssen

Gemäß § 280 I 2 wird das Verschulden vermutet und ist nur beim Vorliegen von Anhaltspunkten, dass der Schuldner die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat, nach §§ 276, 278 zu überprüfen.

d. Die Voraussetzungen des § 281 I 2, 3

Ein Schadensersatzanspruch statt der ganzen Leistung ist im Fall einer Teilleistung des Schuldners nur möglich, wenn der Gläubiger kein Interesse an der Teilleistung hat. Darüber hinaus ist ein Ersatzanspruch ausgeschlossen, wenn die Pflichtverletzung des Schuldners unerheblich ist. Weil eine Unmöglichkeit der Leistungspflicht in jedem Fall erheblich ist, scheint die Regelung zunächst unklar. Sie erfasst jedoch die Fälle der irreparablen Schlechtleistung: Ist die Nacherfüllung unmöglich geworden, so begründet dies keinen Ersatzanspruch statt der Leistung, wenn der Mangel unerheblich war. Die Wertminderung dagegen kann weiterhin geltend gemacht werden.

e. Rechtsfolgen

Der Gläubiger kann gemäß § 283 Schadensersatz statt der Leistung oder gemäß § 284 Aufwendungsersatz verlangen. Erlangt der Schuldner infolge der Unmöglichkeit einen Ersatz für die dem Gläubiger geschuldete Leistung, kann der Gläubiger diesen gemäß § 285 herausverlangen, was gemäß § 285 II zu einer Minderung des Schadensersatzanspruchs aus § 280 I, III, 283 führt.

3. Kein Ausschluss durch Rücktritt

Die Rechte des Gläubigers auf Schadens- oder Aufwendungsersatz werden gemäß § 325 auch durch einen Rücktritt (§ 326, s.o.) nicht ausgeschlossen.

Kapitel V: Erlöschen von Schuldverhältnissen

Jedes Schuldverhältnis hat einen Anfang und ein Ende. Wie ein Schuldverhältnis zu Stande kommt ist dem 1. Kapitel dieses Skripts zu entnehmen, das folgende Kapitel ist dem Ende der Schuldverhältnisse gewidmet.

§ 21 Erfüllung

Schließen zwei Personen einen Vertrag über die Leistung einer bestimmten Sache, so sollte dieser Vertrag mit der Erfüllung dieser Leistungsverpflichtung enden. Wie oben dargestellt können diverse Leistungsstörungen "dazwischenkommen", aber das Erlöschen durch Erfüllung stellt den schuldrechtlichen Idealfall dar und wird durch §§ 362 ff. geregelt.

I. Tatbestand der Erfüllung

Gemäß § 362 I ist Erfüllung das Bewirken der richtigen Leistung am richtigen Ort zur richtigen Zeit an den Gläubiger. Die Leistung kann auch an einen ermächtigten Dritten erfolgen, wobei § 362 II diesbezüglich auf die Regelung des § 185 verweist.

II. Eintreten des Leistungserfolges

Beispiel: Musikliebhaber Martin bestellt bei Ferdinand eine exklusive Stereoanlage im Wert von 5.000 Euro. Ferdinand schickt das Gerät wie abgesprochen per Post an Martin, bei dem die Lieferung leider nie ankommt.

Soweit zu der geschuldeten Leistung ein Erfolg (Eigentumsverschaffung) gehört, muss dieser auch eingetreten sein. Es genügt in diesen Fällen also nicht, dass der Schuldner die Leistungshandlung selbst vorgenommen hat. Dies befreit ihn lediglich vom Vorwurf des Verzugs und davon, den Nichteintritt des Leistungserfolges vertreten zu müssen. Ist der Leistungsgegenstand verloren, so hängt es von den Gefahrtragsregeln ab, ob der Schuldner nochmals liefern muss oder auch so von der Leistungsverpflichtung frei geworden ist, sprich: wirksam erfüllt hat.

III. Wirkung der Erfüllung

1. Erlöschen des Schuldverhältnisses

Durch die Erfüllung der Schuld kommt es zu einem Erlöschen des Schuldverhältnisses. Es ist jedoch zu beachten, dass auch nach Beendigung des Schuldverhältnisses zwischen Schuldner und Gläubiger bestimmte Schutz- oder Treuepflichten i.S.d. § 241 II bestehen können, deren Verletzung durch das Leistungsstörungsrecht regu

liert werden können (Preisgabe von Betriebsgeheimnissen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses).

2. Beweislastumkehr bzgl. der Erfüllungstauglichkeit der Leistung

Hat der Gläubiger die Leistung des Schuldners als erfüllungstauglich angenommen und möchte er nachträglich geltend machen, dass der geleistete Gegenstand doch nicht zur Erfüllung taugt, so trifft ihn gemäß § 363 die Beweislast dafür, dass die Leistung nicht wie vereinbart erbracht wurde. Bis zur Annahme der Leistung hat der Schuldner zu beweisen, dass seine Leistung wie vereinbart ausfällt. Dies ist insbesondere beim Gläubigerverzug (s. o.) von Bedeutung. Diese allgemeinschuldrechtliche Regelung von der Beweislastverteilung wird jedoch vor allem im Kaufrecht durch die Bestimmungen zum Schutz des Verbrauchers ersetzt, soweit es um einschlägige Verbrauchsgüterkaufverträge geht (§ 476).

3. Wirkung bei Forderungsmehrheit/Forderung aus Hauptleistung, Zinsen und Kosten

Beispiel: Otto hat von Herbert am 12.1. 500 Euro zu einem Zinssatz von 6 % p. a. geliehen und ihm dafür einen Schuldschein ausgestellt. Am 17.4. leiht er sich erneut 500 Euro zu denselben Konditionen. Dieses Mal vergisst Herbert, sich einen Schuldschein ausstellen zu lassen. Am 12.7. zahlt Otto 515 Euro an Herbert.

Bestehen zwischen Schuldner und Gläubiger mehrere gleichartige Schuldverhältnisse oder schuldet der Schuldner nicht nur eine Leistung sondern daneben auch noch Zinsen oder den Ersatz von Kosten, stellt sich die Frage, welches mit einer bestimmten Leistung erfüllt werden soll. Die Antwort findet sich in den §§ 366 und 367. Laut § 366 I hat die Tilgungsbestimmung des Schuldners Vorrang. Fehlt es an einer solchen Bestimmung, finden die §§ 366 II und 367 Anwendung, in denen die Reihenfolge, nach der die Erfüllung der Ansprüche erfolgen soll, festgelegt ist. Im Falle des Nebeneinanders von Hauptleistung, Zinsen und Kosten ist eine andere als die in § 367 I vorgeschriebene Tilgungsreihenfolge gemäß § 367 II durch den Gläubiger zu genehmigen.

4. Pflicht zur Erteilung einer Quittung

Gemäß § 368 ist der Gläubiger verpflichtet, dem Schuldner auf dessen Verlangen den Erhalt der Leistung zu quittieren. Die Kosten hierfür hat gemäß § 369 grundsätzlich der Schuldner zu tragen.

5. Pflicht zur Rückgabe des Schuldscheines

Neben der Quittung kann der Schuldner gemäß § 371 die Herausgabe des Schuldscheins verlangen, sofern er dem Gläubiger einen ausgestellt hat. Um sich gegen die Behauptung des Gläubigers, den Schuldschein verloren zu haben, zur Wehr setzen zu können, gestattet § 371 S. 2 dem Schuldner, vom Gläubiger anstelle des Schuldscheins ein öffentlich beglaubigtes Anerkenntnis der Erfüllung zu verlangen.

§ 22 Erfüllungssurrogate

Nicht immer ist es sinngerecht, ein Schuldverhältnis nur durch die Erbringung der geschuldeten Leistung erlöschen zu lassen. Vielmehr entspricht es der allgemeinen Vertragsfreiheit, dass Schuldner und Gläubiger sich darauf einigen können, durch die Bewirkung einer anderen als der eigentlich geschuldeten Leistung das Schuldverhältnis erlöschen zu lassen. In anderen Fällen wird dem Schuldner gestattet, unter bestimmten Voraussetzungen seine Leistungsverpflichtung auch durch eine andere als die geschuldete Leistung zu erfüllen. In beiden Fällen handelt es sich bei der Leistung, mit der die Erfüllung bewirkt wird, um ein *Erfüllungssurrogat*.

I. Leistung an Erfüllungs Statt

Beispiel: Farin bietet Bela eine rare Jimmy-Hendrix-Platte zum Kauf, Bela nimmt an. Später überlegt es sich Farin noch einmal und bietet Bela statt der Hendrix-Platte ein ebenso seltenes und im Wert identisches Doors-Album an. Bela nimmt die Platte anstelle des Hendrix-Albums an.

§ 364 I gestattet die Leistung einer anderen als der geschuldeten Sache unter der Voraussetzung, dass der Gläubiger die Sache an Erfüllungs Statt annimmt. Die ursprüngliche Forderung erlischt mit der Annahme der angebotenen Leistung.

II. Leistung erfüllungshalber

Beispiel: Herrmann schuldet Paul 50 Euro. Weil Herrmann grundsätzlich pleite ist bietet Paul ihm an, die Schuld mit Gartenarbeiten abzarbeiten. Herrmann verpflichtet sich daraufhin gegenüber Paul, diesem den ganzen Sommer über den Rasen zu mähen.

Zwischen Schuldner und Gläubiger kann anstelle der eigentlich geschuldeten Leistung ein neues Schuldverhältnis begründet werden, durch dass das ursprüngliche Schuldverhältnis jedoch erst erlischt, wenn sich der Gläubiger aus dem neuen Schuldverhältnis befriedigt hat. Im Unterschied zur Leistung an Erfüllungs Statt kommt es bei der Leistung erfüllungshalber zum Nebeneinander zweier Forderungen, bei dem die Durchsetzung der ursprünglichen Forderung jedoch gehemmt ist. Ob der Schuldner an Erfüllungs Statt oder erfüllungshalber leistet, muss durch Auslegung ermittelt werden. Übernimmt der Schuldner jedoch eine neue Verbindlichkeit, so ist gemäß § 364 II im Zweifel davon auszugehen, dass es sich um eine Leistung erfüllungshalber handelt.

Hauptanwendungsfälle der Leistung erfüllungshalber sind die Zahlung durch Scheck, Wechsel, Kreditkarte oder ec-Karte, bei denen der Gläubiger nicht sogleich sein Geld erhält, sondern nur eine Forderung gegenüber der Bank des Schuldners, ihm die vereinbarte Summe auszuzahlen. Würde nun durch Hingabe eines Schecks bereits das ursprüngliche Schuldverhältnis erlöschen, so könnte der Gläubiger diese Forderung nicht mehr betreiben, wenn der Scheck "platzt". Dieser Schlechterstellung des Gläubigers wirkt die Leistung erfüllungshalber entgegen.

III. Hinterlegung

Beispiel: Berthold möchte endlich seine Schulden gegenüber Werner begleichen und klingelt mit 1.500 Euro in Bar an dessen Tür. Werner, der seinerseits Schulden bei Rainer hat, erwartet den Gerichtsvollzieher, der nach Rainers erfolgreichem Mahnverfahren das Geld bei ihm betreiben will. Insofern kommt ihm soviel Bargeld momentan sehr ungelegen, so dass er

die Annahme des Geldes verweigert und Berthold nach Hause schickt. Dieser will aber unbedingt seine Schulden begleichen.

Die Hinterlegung als Erfüllungssurrogat gibt dem Schuldner gemäß §§ 372 ff. die Möglichkeit, sich von seiner Verbindlichkeit zu befreien, wenn diese wegen eines aus der Sphäre des Gläubigers stammenden Grundes nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann.

Allerdings muss der geschuldete Gegenstand auch hinterlegungsfähig sein, was lediglich auf die in § 372 enumerativ aufgezählten Gegenstände zutrifft.

Als Hinterlegungsgründe kommen in Frage: Gläubigerverzug oder ein anderer in der Person des Gläubigers liegender Grund (v.a. unbekannter Aufenthalt und Wohnsitz), Ungewissheit über die Person des Gläubigers (vom Schuldner mit zumutbaren Mitteln nicht aufzuklärender Streit zwischen mehreren Forderungsprätendenten)

Durch eine Hinterlegung, bei der sich der Schuldner ein Rücknahmerecht gemäß § 376 vorbehält, hat der Schuldner gegenüber dem Gläubiger ein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 379. Des weiteren trägt der Gläubiger die Preisgefahr für den hinterlegten Gegenstand. Auch kann er vom Schuldner keinen Ersatz für nicht gezogene Nutzungen oder Zinsen verlangen. Befindet sich der Gläubiger im Annahmeverzug kommen sämtliche Folgen der §§ 300 ff. in Betracht (s. o.).

Hat sich der Schuldner kein Rücknahmerecht vorbehalten oder ist die Rücknahme gemäß § 376 II ausgeschlossen, so ist der Schuldner mit der Hinterlegung gemäß § 378 von seiner Leistungsverpflichtung frei geworden.

In einigen Fällen sieht das Gesetz die Hinterlegung sogar als geschuldete Leistung vor (z.B. § 432 I 2).

IV. Selbsthilfeverkauf

Beispiel: Bauer Erwin hat sich mit Viehhändler Egon über den Verkauf von 150 Mastschweinen geeinigt. Als Egon die Tiere nicht zum vereinbarten Termin abholt und auch nach mehrmaligen Anrufen nicht reagiert, möchte Erwin, der die Stallflächen für neue Tiere braucht, von seinem Anwalt wissen, was er tun kann.

Die §§ 383 ff. räumen dem Schuldner die Möglichkeit ein, eine nicht hinterlegungsfähige Sache öffentlich zu versteigern und den Erlös zu hinterlegen. Dieser "freihändige Verkauf" wird angewandt bei Waren mit Börsen- oder Marktpreis und hat somit insbesondere Bedeutung im kaufmännischen Verkehr.

Notwendig ist, dass der Schuldner zuvor den Selbsthilfeverkauf androht und dem Gläubiger eine entsprechende Benachrichtigung zukommen lässt (§ 384).

§ 23 Die Aufrechnung

Beispiel: Alfred beauftragt den Verleger Viktor, ihm einen neuen Wohnzimmerteppich zu verlegen. Während der Arbeiten zerstört Viktor fahrlässig eine unersetzliche Vase im Werte von 2.000 Euro. Als er Alfred die Rechnung für den Teppich und die Arbeitsstunden in Höhe von 2.800 Euro schickt, erklärt dieser die Aufrechnung.

I. Ökonomische Zweckmäßigkeit der Aufrechnung

Durch die Aufrechnung wird die Erfüllung von zwei sich gegenüberstehenden, gleichartigen Forderungen abgekürzt. Dies ist in mehrerer Hinsicht sinnvoll. Zum einen werden den Parteien doppelte Erfüllungskosten (z.B. Transportkosten oder Überweisungsgebühren) erspart. Des weiteren dient die Aufrechnungsmöglichkeit als Sicherungsrecht: Jede Partei kann sicher sein, die ihr zustehende Leistung zu erhalten. Weil sie dem Schuldner die Möglichkeit gibt, eine Gegenforderung im Wege der Selbsthilfe durchzusetzen, kann die Aufrechnung auch als "private Zwangsvollstreckung" bezeichnet werden.

II: Voraussetzungen der Aufrechnung

1. Aufrechnungslage

Zunächst muss eine sog. Aufrechnungslage bestehen. Dies ist gemäß § 387 beim bestehen zweier wechselseitiger Forderungen der Fall. Der Gläubiger der ersten muss Schuldner der zweiten Forderung sein (Ausnahmen: §§ 268 II, 406).

Darüber hinaus müssen die Forderungen gleichartig sein, was vor allem bei Fremdwährungsverbindlichkeiten zu Schwierigkeiten führt. Diese sind gegeneinander nur dann aufrechenbar, wenn dem Schuldner eine Ersetzungsbefugnis gemäß § 244 I zusteht.

Beide Forderungen müssen vollwirksam sein, die des Aufrechnenden gegen den anderen (Aktivforderung) noch dazu fällig und einredfrei, für die Forderung des anderen gegen den Aufrechnenden (Passivforderung) genügt es, dass sie erfüllbar ist.

Abzugrenzen ist die Aufrechnung von der bloßen Verrechnung, bei der die Passivforderung keine selbständige Forderung darstellt, sondern lediglich als unselbständiger Saldoposten auf der Rechnung in Abzug gebracht wird.

2. Aufrechnungserklärung

Der Aufrechnende muss die Aufrechnung gemäß § 388 dem anderen Teil erklären. Die Aufrechnung ist ein Gestaltungsrecht, von dem aktiv Gebrauch gemacht werden muss. Ein Erlöschen der Forderungen bei Bestehen einer Aufrechnungslage von Rechts wegen kommt nicht in Frage. Bei der Aufrechnungserklärung ist der richtige Adressat zu beachten, sie bedarf keiner besonderen Form oder Frist, ist jedoch, wie § 388 S. 2 zum Ausdruck bringt, bedingungsfeindlich. Die einzige Ausnahme gilt für die Eventualaufrechnung im Prozess, bei der hilfsweise erklärt wird, bei Bestehen einer Aufrechnungslage wolle aufgerechnet werden.

III. Folgen der Aufrechnung

Gemäß § 389 erlöschen beide Forderungen, soweit sie sich decken, mit Rückwirkung auf den Eintritt der Aufrechnungslage. Soweit mehrere Forderungen auf der einen oder anderen oder auf beiden Seiten stehen, bestimmt § 396 unter Verweisung auf § 366 II die Reihenfolge des Erlöschens der einzelnen Forderungen

IV. Aufrechnungsverbote

Unter bestimmten Umständen ist die Aufrechnung jedoch trotz Bestehen einer Aufrechnungslage ausgeschlossen. Unterschieden wird zwischen vertraglichen und gesetzlichen Aufrechnungsverboten.

Vertragliche Aufrechnungsverbote müssen von den Parteien festgelegt werden, ihre Reichweite ist gegebenenfalls durch Auslegung zu ermitteln. Sie sind wirksam, sofern keine gesetzlichen Regeln - z.B. im Mietrecht – entgegenstehen; vor allem erfahren sie eine Beschränkung im Insolvenzfall.

Gesetzliche Aufrechnungsverbote bestehen hinsichtlich Forderungen aus unerlaubter Handlung (§ 393) sowie hinsichtlich unpfändbarer Forderungen (§ 394). § 394 nimmt mittelbar Bezug auf die zwangsvollstreckungsrechtliche Pfändungsfreigrenze nach §§ 850 ff. ZPO. Wurde die Hauptforderung beschlagnahmt kann die Aufrechnung ausgeschlossen sein (§ 392). Eingeschränkt möglich ist die Aufrechnung gegen Forderungen öffentlichrechtlicher Körperschaften (§ 395).

§ 24 Erlass

Der Erlass ist ein formfreier Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner, in dem beide gemäß § 397 ein Erlöschen des Schuldverhältnisses vereinbaren. Notwendig ist also ein Konsens zwischen den Beteiligten, ein einseitiger Verzicht auf eine Forderung ist im deutschen Recht nicht möglich. Der Erlass ist ein Verfügungsvertrag. Dem Erlass gleichgestellt ist das negative Anerkenntnis gemäß § 397 II, bei dem der Gläubiger mit dem Schuldner einen Vertrag abschließt, in dem er das Nichtbestehen des Schuldverhältnisses anerkennt.

Der Erlass kann ausnahmsweise gesetzlich unwirksam sein, z.B. nach § 1614 I.

Folge des Erlasses ist das Erlöschen der Forderung zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Erlassvertrages

§ 25 Konfusion

Beispiel: Heiner schuldet seinem kinderlosen, ledigen Großonkel 2000 Euro. Als dieser stirbt, stellt sich heraus, dass er Heiner zu seinem Alleinerben eingesetzt hat.

Mit dem Zusammenfallen von Forderung und Schuld in einer Person kommt es zum Erlöschen der Forderung durch Konfusion.

Das Schuldverhältnis erlischt nicht, wenn die Rechte Dritter mit im Spiel sind (z.B. Pfandrecht eines Dritten an einer Forderung); diese bleiben weiterhin bestehen.

§ 26 Aufhebungsvertrag

Der Grundsatz der Vertragsfreiheit erlaubt es den Parteien eines Schuldverhältnisses auch, dessen Aufhebung durch einen Vertrag zu vereinbaren. Dies stellt keine bloße

Kombination zweier Erlassverträge dar, vielmehr handelt es sich um eine eigenständige schuldrechtliche Vereinbarung, durch die nicht eine einzelne Forderung, sondern das ganze Schuldverhältnis aufgehoben wird. Die Wirkung der Aufhebung kann je nach Vereinbarung ex tunc oder ex nunc erfolgen, oftmals wird zusätzlich eine Abfindung als Preis für die Zustimmung bezahlt (so vor allem bei Arbeitsverhältnissen). Mit der Aufhebung des Schuldverhältnisses wird die "alte" Rechtslage wieder hergestellt, so dass gegebenenfalls wechselseitig empfangene Leistungen nach den Regeln der §§ 346 ff. zurückzugewähren sind.

§ 27 Kündigung

Mit der Kündigung werden vor allem Dauerschuldverhältnisse beendet. Durch sie erlischt das gesamte Schuldverhältnis, nicht nur einzelne Pflichten daraus. Die Kündigung erfolgt gegenüber dem anderen Teil als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie wirkt ex nunc, das bedeutet, dass bereits empfangene Leistungen nicht zurückgewährt werden.

Das allgemeine Schuldrecht kennt Regelungen zur Kündigung genauso wie das besondere Schuldrecht. Sofern Regelungen aus dem besonderen Schuldrecht bestehen, haben diese in ihrer Anwendung Vorrang vor denen des allgemeinen Schuldrechts.

Unterschieden wird zwischen ordentlicher und außerordentlicher Kündigung:

I. Ordentliche Kündigung

Unter ordentlicher Kündigung versteht man die Beendigung des Schuldverhältnisses unter Einhaltung der vertraglich oder gesetzlich vorgegebenen Voraussetzungen. So kann vertraglich ein frühestmöglicher Kündigungszeitpunkt vereinbart sein. Das Gesetz verlangt oft die Einhaltung einer Kündigungsfrist, nach deren Ablauf die ausgesprochene Kündigung erst wirksam wird (z. B. § 573)

II. Außerordentliche Kündigung

Außerordentlich ist die Kündigung, wenn sie ohne Einhaltung der vertraglichen oder gesetzlichen Regelungen über die ordentliche Kündigung erfolgt. Das Gesetz knüpft an die außerordentliche Kündigung besondere Umstände (wichtiger Grund), die gegeben sein müssen, damit wirksam außerordentlich gekündigt werden kann (z. B. §§ 314; 313 III 2; 569, 626). Hierbei kommt es zu einer Abwägungsentscheidung über die Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung, die es je nach Vertragstypus notwendig machen kann, vor der Kündigung eine Nachfristsetzung oder Abmahnung auszusprechen. Die außerordentliche Kündigung von Dauerschuldverhältnissen erfolgt fristlos, weil bei Vorliegen der eine außerordentlichen Kündigung rechtfertigenden Gründe dem Vertragspartner ein Festhalten an dem Vertrag nicht länger zugenutzt werden darf.

Kapitel VI: Verbraucherschutz im Allgemeinen Schuldrecht

Der Begriff des Verbrauchers wird in § 13 gesetzlich definiert. Danach handelt es sich bei einem Verbraucher um eine (i.d.R. natürliche) Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

Ein Unternehmer wird durch § 14 als das Gegenteil eines Verbrauchers definiert: Es kann sich um eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft handeln, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt.

Wie bereits angeklungen ist, betrachtet der Gesetzgeber den Verbraucher als besonders schutzwürdigen Teilnehmer am Rechtsverkehr. Unternehmer sind gerissene Wölfe, die versuchen, mit allen möglichen Tricks einzelne aus der Schafherde der Verbraucher hereinzulegen und ihnen so ihr Geld abzunehmen. Ob dieses Bild so richtig ist, sei dahingestellt. Auf jeden Fall befindet sich ein Unternehmer oft in einer wirtschaftlich und sozial stärkeren Position, so dass er dem Verbraucher seine Vertragsbedingungen diktieren kann. Gleichzeitig verfügt er meistens über größere Erfahrung im Geschäftsverkehr und kennt die Rechtslage besser, so dass der Unternehmer leicht übervorteilt werden kann.

Um dieses Ungleichgewicht etwas abzumildern, enthält das Zivilrecht an einigen Stellen Normen, die speziell den Verbraucher schützen, so auch im allgemeinen Schuldrecht. Die besondere Position des Verbrauchers im AGB-Recht (§ 310 III) wurde oben bereits dargestellt.

§ 28 Der Widerruf

Eine einmal abgegebene Willenserklärung kann unter Umständen durch Widerruf zurückgenommen werden. Hierbei wird der Grundsatz "pacta sunt servanda" durchbrochen, wenn Umstände entstehen, unter deren Berücksichtigung ein Festhalten am Vertrag für eine Partei nicht mehr zumutbar ist. Das besondere Schuldrecht kennt ein "Widerrufsrecht" an einigen Stellen, es ist jedoch eher als ein Sonderkündigungsrecht zu verstehen und stellt kein Widerrufsrecht im eigentlichen Sinn dar (§§ 530 I, 658 I, 671 I, 790). Ein solches besteht jedoch im allgemeinen Schuldrecht in einigen Fällen für Verbraucherverträge.

I. Das Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen

Beispiel: Am Informationsstand einer Tierschutzgruppe hört der Student Xaver von dem entsetzlichen Heimweh der kaspischen Wandermuschel und beschließt, die Rückführung der in Deutschland lebenden Exemplare durch eine kostenpflichtige Mitgliedschaft zu unterstützen. Eine Woche später stellt er jedoch fest, dass er infolge einer Erhöhung des Semesterbeitrags die monatlichen Tierschutzbeiträge nicht mehr aufbringen kann und würde gerne diese Verpflichtung zurücknehmen.

Ein Widerrufsrecht soll es dem Verbraucher ermöglichen, sich von einem Vertrag zu lösen, den er möglicherweise übereilt und ohne gründliche Abwägung des Für und Wider eingegangen ist. Manchmal wird auch aufgrund der Situation, in der der Vertrag zustande gekommen ist oder wegen des schwierig zu durchschauenden Vertragsgegenstands ein Widerrufsrecht für den Verbraucher eingeräumt.

Wann immer das Gesetz einem Verbraucher ein Widerrufsrecht einräumt und er davon Gebrauch macht, treten die Rechtsfolgen der § 355 ff. ein. Ein Widerrufsrecht für Verbraucher ergibt sich aus §§ 312, 312 d (Allg. Schuldrecht, s. u.), 485, 495, 505 (Besonderes Schuldrecht, hier nicht dargestellt), sowie § 4 FernUSG (Gesetz zum Schutz der Teilnehmer am Fernunterricht, hier nicht dargestellt). Außerdem können die Vertragsparteien aufgrund des Grundsatzes der Vertragsfreiheit ein Widerrufsrecht mit dem Folgen der §§ 355 ff. vereinbaren.

1. Erklärung des Widerrufs

Gemäß § 355 erfolgt der Widerruf durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Er bedarf keiner Begründung, ist bedingungsfeindlich und das Wort "widerrufen" braucht nicht genannt zu werden. Es genügt, wenn der Wille, nicht mehr am Vertrag festzuhalten, deutlich zutage tritt. Die Erklärung kann gemäß § 355 I 2 in Textform abgegeben werden oder durch Rücksendung der Sache erfolgen.

2. Belehrung über das Widerrufsrecht

Es stellt eine Obliegenheit gemäß § 355 II für den Unternehmer dar, den Verbraucher über dessen Widerrufsrecht zu belehren. Kommt der Unternehmer dem nicht nach, so droht ihm kein Schadensersatz. Vielmehr folgt als Sanktion die Verlängerung der Widerrufsfrist gemäß § 355 III 3 auf unbegrenzte Zeit. Die Belehrung muss Form, Frist und Adressaten der Widerrufserklärung enthalten und selbst in Textform gemäß § 126 b dem Verbraucher zugestellt werden. Mit Textform ist die unveränderte Reproduzierbarkeit der Belehrung gemeint, die in den Bereich des Empfängers gelangen muss. Die Darstellung der Belehrung auf einer Website genügt nicht.

3. Widerrufsfrist

Gemäß § 355 I hat der Verbraucher eine Widerrufsfrist von 2 Wochen, wenn er ordentlich belehrt wurde. Die rechtzeitige Absendung der Erklärung oder des Gegenstandes genügt. Abweichend von § 355 I beträgt die Frist gemäß § 355 II 2 einen Monat, wenn die Belehrung erst nach Vertragsschluss erfolgt.

Die Frist beginnt gemäß § 355 II 1 grundsätzlich ab der Belehrung des Verbrauchers zu laufen, ist der Vertrag schriftlich abzuschließen beginnt der Ablauf jedoch nicht vor Aushändigung der Vertragsurkunde oder gleichgestellter Unterlagen (§ 355 II 3).

Eine Ausnahme stellt hier der E-Commerce dar: Weil dort kein direkter Kontakt mit dem Verbraucher erfolgt, kann auch keine Vertragsurkunde ausgehändigt werden. Abweichend von § 355 II beginnt hier die Frist gemäß § 312 e III 2 zu laufen, sobald der Unternehmer dem Verbraucher angemessene Hilfsmittel zur Feststellung und Behebung von Fehlern bei der Abgabe seiner Bestellung zur Verfügung gestellt hat (siehe unten).

Das Widerrufsrecht erlischt gemäß § 355 III 1 spätestens 6 Monate nach Vertragsschluss, bzw. bei Verträgen über die Lieferung von Waren gemäß § 355 III 2 spätestens 6 Monate nach deren Lieferung. Wurde der Verbraucher nicht ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt, gestattet § 355 III 3 (Achtung, neu!) aber eine zeitlich unbegrenzte Geltendmachung seines Widerrufsrecht.

§ 355 III 1 und 2 differenziert zwischen Verträgen, die über eine Warenlieferung geschlossen werden und solchen, die eine Dienstleistung zum Inhalt haben. Diese Differenzierung resultiert zwingend aus Art. 6 I S. 5 und 6 FARL, der ebenfalls zwischen Warenlieferungen und Dienstleistungen differenziert.

4. Rechtsfolgen des Widerrufs

Auf der Rechtsfolgenseite verweist § 357 I auf das Rücktrittsrecht, so dass mit dem berechtigten Widerruf das ursprüngliche Schuldverhältnis erlischt und ein Rückgewährschuldverhältnis entsteht, wonach sich beide Parteien empfangene Leistungen und ggf. Wertersatz, sowie Nutzungen und Aufwendungen zurückerstatten müssen. Die Kostentragung für die Rücksendung wird durch § 357 II geregelt, wonach der Verbraucher zwar zur Rücksendung verpflichtet ist, sofern die Sache per Paket verschickt werden kann, der Unternehmer aber grundsätzlich die Kosten und auch die Gefahr des Rücktransports zu tragen hat.

Anders als im Rücktrittsrecht (§ 346 II 1 Nr. 3) muss der Verbraucher Ersatz für die durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch der Sache entstandene Wertminderung leisten, § 357 III. Die Ersatzpflicht tritt jedoch nur ein, wenn der Verbraucher in Textform auf seine Ersatzpflicht im Widerrufsfall hingewiesen und gleichzeitig über eine Vermeidungsmöglichkeit aufgeklärt wurde. Außerdem kommt eine Wertminderung, die durch die bloße Prüfung der Sache auf ihre Erfüllungstauglichkeit entstanden ist, nicht in Betracht.

Der Regelung des § 357 III stehen europarechtliche Bedenken entgegen, namentlich bei Fernabsatzgeschäften wegen Art. 6 II FARL, wonach die einzigen Kosten, die einem Verbraucher infolge der Ausübung seines Widerrufsrechts auferlegt werden dürfen, die der Rücksendung der Sache sind. Und selbst diese Kosten sind dem Verbraucher binnen 30 Tagen zu erstatten.

Insofern besteht ein Spannungsverhältnis zwischen den Interessen des Verbraucherschutzes und denen der Unternehmer, einen Wertverlust der Kaufsache durch bestimmungsgemäße Nutzung auszugleichen. Dieser Wertverlust, der z. B. bei Neufahrzeugen bis zu 20% betragen kann, dürfte sonst den Fernabsatzhandel mit bestimmten Waren für die Unternehmer unattraktiv machen, so dass diese Form des Verkaufs möglicherweise bald nicht weiter betrieben wird.

II. Das Rückgaberecht bei Verbraucherverträgen

Gemäß § 356 kann das Widerrufsrecht beim Vertragsschluss durch ein Rückgaberecht ersetzt werden, sofern das Gesetz dies zulässt.

Das vertragliche Rückgaberecht, das durch die Entwicklungen im Katalogversandhandel entstanden ist, findet hier seinen gesetzlichen Niederschlag.

Voraussetzung ist, dass das Rückgaberecht im Verkaufsprospekt durch eine deutlich gestaltete Belehrung eingeräumt wird (§ 356 I Nr. 1), dass der Verbraucher den Verkaufsprospekt in Abwesenheit des Unternehmers eingehend zur Kenntnis nehmen konnte (§ 356 I Nr. 2) und dass dem Verbraucher das Rückgaberecht in Textform eingeräumt wurde (§ 356 I Nr. 3). Letztere Bedingung verlangt, dass das Rückgaberecht also nochmals eindeutig in dem Verbrauchervertrag zum Ausdruck kommt.

Der Unterschied zwischen dem Rückgaberecht gemäß § 356 und dem Widerrufsrecht gemäß § 355 besteht darin, dass das Rückgaberecht nur durch Rücksendung der Kaufsache oder subsidiär durch Äußern eines Rücknahmeverlangens ausgeübt werden kann und dass die Rückgabefrist erst mit Erhalt der Kaufsache zu laufen beginnt, wobei § 312 d bei Fernabsatzverträgen den Beginn der Widerrufsfrist ebenfalls mit der Lieferung der Sache verknüpft hat. Insofern bedeutet das Rückgaberecht im Verhältnis zum Widerrufsrecht eine Schlechterstellung des Verbrauchers, der sich nun nicht mehr mittels einer Erklärung vom Vertrag lösen kann. Das Rückgaberecht ist nur historisch zu erklären und sollte angesichts der mehrfach veränderten Gesetzeslage, die seine Entstehungsgründe beseitigt hat, de lege ferenda ganz abgeschafft werden.

III. Das Widerrufsrecht und Einwendungen bei verbundenen Verträgen

Zur Finanzierung eines Kaufs schließen Verbraucher nicht selten zusätzlich Darlehensverträge ab. Der eigentliche Kaufvertrag und der Darlehensvertrag stellen sog. verbundene Verträge dar, deren Schicksal gemäß § 358 miteinander verwoben wird: Macht der Verbraucher sein Widerrufs- oder Rückgaberecht aus einem der beiden Verträge geltend, so ist er auch an den anderen nicht mehr gebunden.

Als Rechtsfolgen des Widerrufs verweist § 358 IV auf § 357, so dass es wie schon zuvor beim Widerruf nach § 355 zu einem Rückabwicklungsverhältnis nach den Regelungen des Rücktrittsrechts kommt.

Außerdem sieht § 359 einen Einwendungsdurchgriff bei verbundenen Verträgen vor, wonach die Rückzahlung eines Verbraucherdarlehens so lange verweigert werden kann, wie Einwendungen aus dem verbundenen Vertrag gegenüber dem Unternehmer zur Leistungsverweigerung geltend gemacht werden könnten.

Der Sinn dieser Regelung liegt auf der Hand: Normalerweise besteht die Pflicht zur Gegenleistung gegenüber dem Unternehmer. Nimmt der Verbraucher nun bei einer Bank ein Finanzierungsdarlehen auf, kommt es zu einem Auseinanderfallen zwischen der Person, die dem Verbraucher zur Leistung verpflichtet ist (Unternehmer) und der Person, die zu einer Forderung gegenüber dem Verbraucher berechtigt ist (Bank). Würde der Unternehmer nun nicht oder nicht vertragsgemäß erfüllen, wäre der Verbraucher gegenüber der Bank trotz dieser Leistungsstörung zur Zahlung seiner Tilgungsraten verpflichtet und könnte sein Zurückbehaltungsrecht aus § 273 nicht geltend machen. Hier hilft § 359, der es dem Verbraucher gestattet, sein Zurückbehaltungsrecht gegen den Unternehmer direkt gegenüber der Bank geltend zu machen.

§ 29 Haustürgeschäfte

Beispiel: Ein junger, eloquenter Mann besucht Großmutter Käthe in ihrer Wohnung und überzeugt sie zum Beitritt in einen Videoclub, wofür sie einen Wertgutschein in Höhe von 50 Euro erhält und ansonsten zwei Jahre lang jeden Monat für mindestens 15 Euro etwas bestellen muss. Am nächsten Tag überlegt Käthe (die gar keinen Videorecorder besitzt) es sich jedoch anders und möchte den Vertragsschluss rückgängig machen.

Haustürgeschäfte werden oft von wenig seriösen Unternehmern betrieben und stehen daher in einem schlechten Ruf. Insbesondere erschien es dem Gesetzgeber

wichtig, einen wirksamen „Überrumpelungsschutz“ zu schaffen, um dem Verbraucher, der sich in seinen eigenen "vier Wänden" eines plötzlichen und oft sehr aufdringlichen Vertragsangebotes gegenüber sieht eine Bedenkzeit einzuräumen. Dazu wurde das Haustürwiderrufsgesetz entwickelt, das mit der Schuldrechtsmodernisierung in den §§ 312 f. ins BGB implementiert wurde.

I. Das Haustürgeschäft

Als Haustürgeschäft definiert § 312 I Nr. 1 bis 3 Verträge, die durch die Ansprache des Verbrauchers in privatem Bereich, am Arbeitsplatz, in Verkehrsmitteln oder auf öffentlich zugänglichen Verkehrsflächen, sowie bei einer nicht als solchen gekennzeichneten kommerziellen Veranstaltung zustande kommen.

II. Das Widerrufsrecht

§ 312 I räumt dem Verbraucher ein Widerrufsrecht gemäß § 355 ein, wenn er ein solches Haustürgeschäft abgeschlossen hat. Sofern zwischen Verbraucher und Unternehmer eine dauerhafte Geschäftsverbindung zustande kommen soll, kann der Unternehmer dem Verbraucher auch anstelle des Widerrufsrechts ein Rückgaberecht nach § 356 einräumen.

Über das Widerrufs- oder Rückgaberecht muss der Verbraucher gemäß § 312 II belehrt werden, die Nennung der Rechtsfolgen des § 357 I und III dürfen dabei nicht fehlen. Unterbleibt die Belehrung, steht dem Verbraucher das Widerrufsrecht gemäß § 355 III unbefristet zu.

Ausgeschlossen ist das Widerrufs- oder Rückgaberecht des Verbrauchers gemäß § 312 III bei Versicherungsverträgen, oder wenn die Verhandlungen auf Wunsch des Verbrauchers in dessen Privat- oder Arbeitsumfeld erfolgen, wenn die Leistung sofort erbracht wird und die Gegenleistung 40 Euro nicht überschreitet, oder wenn die Willenserklärung des Verbrauchers von einem Notar beurkundet wurde.

§ 312 a bestimmt schließlich, dass § 312 nicht anzuwenden ist, sobald ein Haustürgeschäft gleichzeitig einer der dort in § 312 a aufgezählten Regelungen unterfällt.

§ 30 Fernabsatzgeschäfte

Beispiel: Ganz en Vogue beschließt Erna, ihren Sommerurlaub online zu buchen. Auf der Seite des Online-Reisebüros "Sonnenschein" entscheidet sie sich für einen 14-tägigen all-inclusive Ressort-Urlaub auf Bornholm. Nach der erfolgreichen Buchung erleidet sie mit ihrem Auto eine Panne, die Reparatur kostet 2000 Euro und verschlingt damit den Löwenanteil ihrer Urlaubskasse. Erna fragt ihren Anwalt, ob sie die Buchung zurücknehmen könne.

Bei Fernabsatzgeschäften erachtet der Gesetzgeber es für notwendig, den Verbraucher wegen der fehlenden haptischen Überprüfbarkeit des Vertragsgegenstands mit besonderen Rechten sowie den Unternehmer mit besonderen Pflichten auszustatten. Das durch die Schuldrechtsmodernisierung ins BGB implementierte Fernabsatzgesetz ist durch die Fernabsatzrichtlinie der EG (Richtlinie 97/7/EG vom 20.5.1997)

I. Der Begriff des Fernabsatzgeschäfts

Als Fernabsatzgeschäft ist laut § 312 b jeder Vertrag über die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu verstehen, der zwischen Unternehmer und Verbraucher unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen wurde.

Als Fernkommunikationsmittel kommt gemäß § 312 b II jedes Hilfsmittel zur Kommunikation unter Abwesenden in Betracht, also nicht nur elektronische Medien, sondern auch der traditionelle Brief.

Eine Ausnahme macht § 312 b bei Verträgen, die nicht über ein organisiertes Fernabsatzsystem geschlossen worden sind. Ein Unternehmer, der gewöhnlich ein Ladenlokal betreibt und dort seine Waren anbietet, hat kein organisiertes Fernabsatzsystem, wenn er gelegentlich telefonisch oder per E-Mail einen Vertrag abschließt. Wird allerdings ein Teil der Geschäfte regelmäßig im Fernabsatz getätigt, unterfällt dieser Teil auch den §§ 312 b ff.

II. Rechte und Pflichten beim Fernabsatz

Gemäß § 312 c obliegen dem Unternehmer bei Fernabsatzgeschäften besondere Informationspflichten, wie die Unternehmerkennzeichnung, die Kennzeichnung der kommerziellen Absicht (§ 312 c I Nr. 2), die Angabe der Unternehmeranschrift, des wesentlichen Vertragsgegenstands, sowie der Hinweis auf das Widerrufsrecht gemäß § 312 d (§ 312 c I Nr. 1, der auf § 1 InfoVO verweist).

Der Unternehmer hat dem Verbraucher diese Pflichtinformationen gemäß § 312 c II in Textform (§ 126 b) spätestens bis zur Lieferung mitzuteilen.

§ 312 d gibt dem Verbraucher ein Widerrufsrecht gemäß § 355, das der Unternehmer bei Warenlieferungsverträgen durch ein Rückgaberecht gemäß § 356 ersetzen kann. Die bereits oben dargestellten Fristen zur Abgabe des Widerrufs gelten auch hier, mit dem Unterschied, dass die Frist gemäß § 312 d II erst mit der Erfüllung der Informationspflichten des Unternehmers, bei Warenlieferungsverträgen nicht vor Lieferung der gesamten Ware oder - soweit vereinbart - der ersten Teillieferung, bei Dienstleistungsverträgen nicht vor Vertragsschluss zu laufen beginnt.

Das Widerrufsrechts erlischt bei Dienstleistungsverträgen gemäß § 312 d III schon vor Ablauf der Widerspruchsfrist, wenn die Dienstleistung mit ausdrücklicher Zustimmung des Verbrauchers bereits begonnen wurde.

Kein Widerrufsrecht besteht in den Fällen des § 312 d IV, in denen die Ausübung des Widerrufsrechts zu schwer erträglichen Ergebnissen führen würde.

§ 31 Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr

Schließt ein Verbraucher mit einem Unternehmer einen Vertrag im Wege des Fernabsatzes ab und wird als Kommunikationsmittel ein Tele- oder Mediendienst (Internet, siehe Beispiel oben) eingesetzt, sind besondere Regelungen über die Informationspflichten des Unternehmers notwendig. Dies wurde durch die E-Commerce-Richtlinie (Richtlinie 2000/31/EG vom 8.6.2000) festgelegt und mit § 312 e ins BGB übernommen.

Aufgrund des Wortlauts der Regelung gilt die Pflicht des Unternehmers nicht nur gegenüber einem Verbraucher, sondern auch gegenüber einem unternehmerischen Kunden.

Die Pflichten des Unternehmers bei "Verträgen im elektronischen Geschäftsverkehr" gemäß § 312 e I bestehen darin, dem Kunden eine angemessene, wirksame und zugängliche Korrekturmöglichkeit für den Fall des Vertippens oder Verklickens zu bieten. Weiterhin bestehen dieselben Informationspflichten nach § 3 InfoVO wie schon bei den übrigen Fernabsatzverträgen mit dem Zusatz, dass dem Kunden unverzüglich eine elektronische Bestätigung der Bestellung zuzuleiten ist. Außerdem ist eine reproduktionsfähige Abrufmöglichkeit für Vertragsbestimmungen und AGB zur Verfügung zu stellen.

Ausnahmen der Anwendung von § 312 I gelten nach § 312 e II, wenn der Vertrag ausschließlich durch individuelle Kommunikation (dann ist § 312 I 1 nicht anwendbar, § 312 I 2 schon) oder zwischen zwei Vertragsparteien, die nicht Verbraucher sind mit einer anderslautenden Vereinbarung (dann ist § 312 I insgesamt nicht anzuwenden) geschlossen wurde. Unter individueller Kommunikation ist der direkte Austausch von elektronischer Kommunikation zwischen Kunde und Unternehmer gemeint, der dem telefonieren so sehr ähnelt, dass die Regelungen des § 312 I 1 nicht anwendbar erscheinen. Allerdings gelten dann die Regelungen über Fernabsatzverträge gemäß § 312 b ff.!

Kapitel VII: Schadensrecht

§ 32 Allgemeine Grundsätze

Das Schadensrecht regelt, ob und in welcher Höhe jemandem ein ersatzfähiger Schaden entstanden ist und nimmt damit eine wichtige Position im Schuldrecht, insbesondere im Leistungsstörungenrecht ein. Dennoch muss die Darstellung des Schadensrechts hier ganz am Ende erfolgen, nach der Entstehung eines Schuldverhältnisses und der Bestimmung seines Inhalts, nach der Pflichtverletzung und den Leistungsstörungen. Denn erst wenn fest steht, wer von wem Schadensersatz woraus verlangen kann (haftungsbegründender Tatbestand) können die §§ 249 ff. auf der Rechtsfolgenseite klären, was als Schadensersatz verlangt werden kann (haftungsausfüllender Tatbestand).

Daran ändert sich auch nichts, wenn anstelle des Schädigers eine Solidargemeinschaft (Versicherung) die Ersatzleistung erbringt. Zwar wird jeder Autounfall durch die Kfz-Haftpflichtversicherer abgedeckt, so dass das ursprüngliche Zwei-Personen-Verhältnis Schädiger - Geschädigter aufgebrochen wird, einen Unterschied für die Ermittlung von Art, Inhalt und Umfang der Schadensersatzleistung macht das jedoch nicht (siehe unten).

Im Schadensrecht gilt vor allem der Grundsatz der Totalreparation. Jeder Schaden soll ersetzt werden. Und zwar so, dass der Zustand wieder besteht, der vor der Schädigung bestand (Vorrang der Naturalrestitution vor dem Ersatz in Geld). Beschränkt wird dieser Grundsatz der Totalreparation vom Grundsatz der Wirtschaftlichkeit. Wenn die Wiederherstellung des Originalzustands mit zu hohem Aufwand verbunden ist, soll ein Wertersatz in Geld geleistet werden. Wie auch immer die Er

satzleistung aussieht, genauso wie der Grundsatz der Totalreparation gilt, gilt auch das Verbot der Überkompensation. Niemand soll besser gestellt werden, als er vor der Schädigung stand. Zwischen diesen Grundsätzen eine Balance zu finden, ist Aufgabe des Schadensrechts.

Dennoch ist es zu einer Kommerzialisierung des Schadensersatzrechts gekommen. Beulen im PKW werden nicht repariert, von dem Geld fährt man lieber in den Urlaub. Viele versuchen zudem, bei einem erlittenen Schaden mehr als den angemessenen Ersatz "herauszuholen". Dabei hilft, dass entgegen dem Vorrang der Naturalrestitution heute in erster Linie Geld als Ersatz geleistet wird. In den seltensten Fällen kommt es noch zu einer tatsächlichen Reparatur der beschädigten Sache durch den Schädiger, vor allem deshalb, weil in unserer hochspezialisierten Gesellschaft kaum jemand in der Lage ist, z. B. ein beschädigtes Auto zu reparieren.

Schadensersatz soll als Ausgleich für erlittene Vermögensverluste geleistet werden. Fremd ist dem deutschen Schadensersatzrecht eine Straffunktion, die sich in den USA als "punitive damages" etabliert hat und zur Folge hat, dass z. T. Ersatzleistungen gefordert und von den Gerichten bewilligt werden, die den tatsächlichen Schaden um ein vielfaches übersteigen. Eine neue Qualität hat das deutsche Schadensersatzrecht seit dem 1.8.2002 erhalten. Nun sind auch Schäden, die durch eine Vertragsverletzung entstanden und die nicht Vermögensschäden sind, ersatzfähig (Schmerzensgeld). Dies soll dennoch keine Strafe für den Schädiger darstellen, vielmehr soll dem Geschädigten der erlittene Verlust an Lebensqualität (z. B. durch Mobbing durch den Arbeitgeber) ersetzt werden.

§ 33 Die Schadensersatzpflicht

Schadensersatzpflichtig macht sich, wer den Tatbestand einer Anspruchsnorm erfüllt. Dazu zählen vertragliche Schadensersatzansprüche (z.B. Leistungsstörungen, s. o.) ebenso wie gesetzliche Schadensersatzansprüche (z.B. Unerlaubte Handlungen, hier nicht dargestellt weil nicht Allgemeines Schuldrecht).

Des Weiteren muss die Rechtswidrigkeit der Handlung feststehen. Diese ist stets gegeben, allein eine Privilegierung des Schädigers aus § 227 kann zu einer Rechtfertigung der Handlung führen. Dies ist jedoch eher im Deliktsrecht als im Vertragsrecht der Fall.

Zuletzt muss der Schädiger für seine Handlung verantwortlich gemacht werden können. Hier gilt zunächst das Verschuldensprinzip, dem die Lehre von der objektiven und subjektiven Zurechnung zur Seite gestellt wird. Dies ist nichts anderes als die bekannte Frage des Vertretenmüssens, die nach §§ 276, 278 beantwortet wird und Bestandteil einer jeden Anspruchsgrundlage ist.

§ 34 Die verschiedenen Schadensarten

Wie oben dargestellt, soll mit Hilfe des Schadensrechts ein angemessener Ausgleich für erlittene Vermögens- oder sonstige Rechtsgutsverletzungen erzielt werden. Um dies zu erreichen, wird zwischen verschiedenen Arten von Schäden differenziert, so

dass der jeweilige Fall eingeordnet und beurteilt werden kann. Für die einzelnen Schadensarten haben sich verschiedene Regeln der Kompensation herausgebildet:

I. Materieller Schaden und immaterieller Schaden

Zunächst muss unterschieden werden zwischen materiellen Schäden (Vermögensschäden) und immateriellen Schäden (Nichtvermögensschäden).

Materielle Schäden stellen eine nach der Differenzmethode ermittelte Beeinträchtigung der Vermögenslage durch den Schädiger dar. Danach liegt ein Vermögensschaden immer vor, wenn der Wert des Vermögens einer Person durch das schadensstiftende Ereignis geringer ist als der Wert, den es ohne dieses Ereignis hätte. Hierfür ist Schadensersatz in Form der Naturalrestitution gemäß § 249 oder in Geld gemäß §§ 250, 251 zu leisten. Einen Sonderfall stellt der Nutzungsausfall von Wirtschaftsgütern dar. Hierfür ist Ersatz für den entgangenen Gewinn gemäß § 252 zu leisten.

Auf der anderen Seite stehen Schäden an immateriellen Gütern (z.B. Körper, Gesundheit, Freiheit, Ehre). Hier besteht ebenfalls, soweit möglich, ein Anspruch auf Naturalrestitution gemäß § 249 (Widerrufen einer Verunglimpfung). Seit dem 1.8.2002 kann auch Schadensersatz in Geld (Schmerzensgeld) gemäß § 253 II geltend gemacht werden. Bis dahin existierte nur der jetzige § 253 I, der Ersatz für immaterielle Schäden auf gesetzliche Sonderfälle einschränkte (z. B. § 847 a. F., jetzt aufgehoben). Durch die Änderung kommt es zu einer Verallgemeinerung und Ausdehnung des Schmerzensgeldes auf alle Anspruchsgrundlagen bei Verletzung von Körper, Gesundheit, Freiheit oder sexueller Selbstbestimmung.

II. Nichterfüllungs- und Vertrauensschaden

Verletzt ein Vertragspartner seine Leistungspflichten, so haftet er dem anderen Teil auf Schadensersatz. Weil der Schaden aufgrund der Nichterfüllung der Leistungspflichten entstanden ist, spricht man hier vom *Nichterfüllungsschaden*. Dieser hat in seiner Höhe den Geschädigten so zu stellen, wie er stünde, wenn der Schädiger seine Leistungspflicht ordnungsgemäß erfüllt hätte. Dem Geschädigten ist Schadensersatz in Höhe des jeweiligen *Erfüllungsinteresses* zu leisten.

Hat es dagegen der Schädiger zu verantworten, dass ein Schuldverhältnis nicht wirksam zustande gekommen ist, so schuldet er Ersatz für den *Vertrauensschaden*, also für den Schaden, der dem Geschädigten entstanden ist, weil er auf das Zustandekommen des Rechtsgeschäftes vertraut hat (vgl. §§ 122, 179 II, 284, 311). In so einem Fall ist der Geschädigte so zu stellen, wie er stünde, wenn er nicht auf die Gültigkeit des Vertrages vertraut hätte (sprich: als wenn er den Schädiger nie gesehen hätte).

Allerdings kann man sich vorstellen, dass der Geschädigte im Vertrauen auf die Wirksamkeit des Schuldverhältnisses einen Vertrauensschaden erlitten hat, der größer als sein Erfüllungsinteresse ist. Weil der Ersatz des vollen Vertrauensschadens zu unbilligen Ergebnissen führen kann, nimmt das Gesetz teilweise eine Begrenzung des Vertrauensschadens auf den Betrag des Erfüllungsinteresses vor (v.a. in § 122 I).

III. Unmittelbarer und mittelbarer Schaden

Der Schaden, der an dem verletzten Objekt oder Rechtsgut direkt entstanden ist, wird als *unmittelbarer Schaden* bezeichnet.

Dagegen ist mit dem *mittelbaren Schaden* (Vermögensfolgeschaden) jede weitere Einbuße gemeint, die durch das schädigende Ereignis sonst entsteht (Nutzungsausfall, entgangener Gewinn).

IV. Normativer Schaden

Grundsätzlich wird mittels der Differenzhypothese der entstandene Schaden festgestellt, den der Schädiger auch in voller Höhe auszugleichen hat. Jedoch kommt es in der Praxis häufig vor, dass Schäden von anderen Stellen beglichen werden (so wird bei Arbeitsunfähigkeit der Lohn vom Arbeitgeber oder Sozialversicherer ersetzt). Insofern ist der entstandene Schaden oft normativ zu korrigieren, man spricht in diesem Zusammenhang vom *dualistischen Schadensbegriff*. Der durch die Differenzhypothese ermittelte Schaden wird unter normativen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten korrigiert, am Ende steht die Höhe des *normativen Schadens* fest.

V. Vorteilsausgleichung

Das Problem der Vorteilsausgleichung stellt sich, wenn dem Geschädigten im Zusammenhang mit dem schädigenden Ereignis auch gewisse Vermögensvorteile entstehen (Bsp.: Passanten sammeln Geld für das Unfallopfer). In einem solchen Fall bedarf es einer wertenden Betrachtung, um zu entscheiden, ob die erlangten Vermögensvorteile von dem Ersatzanspruch abzuziehen sind. Die Rspr. verlangt zunächst, dass der Vorteil in einem adäquaten Ursachenzusammenhang zu dem Schadensereignis steht. Darüber hinaus muss die Anrechnung dem Zweck der Schadensersatzpflicht entsprechen; sie darf den Geschädigten nicht unzumutbar belasten und den Schädiger nicht unbillig begünstigen. Ob Vorteile aufgrund eigener Handlungen des Geschädigten anzurechnen sind, bemisst sich nach § 254 II: soweit die Handlungen durch die Schadensminderungspflicht erforderlich waren, sind die Vorteile anzurechnen; soweit sich der Geschädigte mehr als pflichtgemäß bemüht hat, kommt das ausschließlich ihm selbst zugute. Leistungen Dritter anlässlich des Schadensfalls sollen regelmäßig dem Geschädigten zugutekommen und sind daher nicht anzurechnen. Die vielfältigen anderen Vorteile (z.B. Steuerersparnis, ersparte Aufwendungen) sind regelmäßig anzurechnen.

§ 35 Verursachung und Zurechnung des Schadens

In den obigen Darstellungen zur Prüfung von Ansprüchen aus dem Leistungsstörungenrecht wurde bereits auf die Frage nach der Verursachung und Zurechnung des Schadens eingegangen, hier soll nun eine ausführliche Darstellung dieser Materie erfolgen, die nicht nur im allgemeinen, sondern auch im besonderen Schuldrecht von Bedeutung ist.

I. Kausalität

Bei der Frage nach der Kausalität im Schadensersatzrecht geht es darum, ob zwischen dem Verhalten des Schädigers und der Entstehung des Schadens beim Ge

schädigten ein Ursachenzusammenhang besteht. Dies ist nach der Äquivalenztheorie immer dann der Fall, wenn die schädigende Handlung nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Schaden entfiere (condicio-sine-qua-non-Formel). Es sind hierbei sogar zwei ursächliche Zusammenhänge zu prüfen: Zum einen der, ob das Verhalten des Schädigers für die Rechtsgutsverletzung kausal war (haftungsbegründende Kausalität), zum anderen der, ob die Rechtsgutsverletzung auch für den eingetretenen und reklamierten Vermögensschaden kausal war (haftungsausfüllende Kausalität).

II. Zurechnung

Wäre die Kausalität die einzige Zurechnungsvoraussetzung für einen Schaden, so würde die Zahl der für eine schädigende Handlung verantwortlichen Personen ausufern. Insofern muss ein begrenzendes Element die Kausalität bei der Zurechnung ergänzen. Dies ist die Aufgabe der Adäquanztheorie, nach der einem Schädiger der Schaden nur zugerechnet werden darf, wenn dessen Verhalten unter normalen Umständen geeignet war, einen Erfolg der eingetretenen Art herbeizuführen. Es ist also nachträglich durch eine Gesamtschau aller Umstände zu ermitteln, ob der entstandene Schaden im Hinblick auf die vorgenommene Handlung nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit liegt.

III. Die Lehre vom Schutzzweck der Norm

Kritiker der Adäquanztheorie wollen diese durch die Lehre vom Schutzzweck der Norm ersetzen. Nach der h. M. sind jedoch beide Lehren notwendig zur Zurechnung eines schädigenden Verhaltens zu einem entstandenen Schaden.

Bei der Lehre vom Schutzzweck der Norm wird nicht gefragt, ob eine Handlung für einen Erfolg ursächlich war, sondern vielmehr, ob die Handlung nach den Buchstaben des Gesetzes geeignet war, eine Ersatzpflicht für den entstandenen Schaden auszulösen.

Ein Beispiel dafür findet sich oben in § 18, wo es um Schadensersatz für die Verzögerung der Leistung gemäß §§ 280 I, II, 286 geht. In dem Beispielsfall wird Ersatz für einen Schaden verlangt, der seine Ursache nicht in der Verzögerung der Leistung hat und damit nicht in den Schutzzweck der Norm fällt (§ 18 III 1 e). Das bedeutet natürlich nicht, dass der Geschädigte nicht nach anderen Vorschriften Ersatz verlangen kann (z. B. § 280 I, III, 218), wobei dann der Anspruch aber am Fehlen einer Anspruchsvoraussetzung dieser Anspruchsgrundlage scheitern kann.

IV. Weitere Zurechnungsvoraussetzungen

Eine Schadensersatzpflicht besteht weiterhin nur, wenn der entstandene Schaden durch eine pflichtwidrige Handlung verursacht worden ist. Hätte dem Schädiger ein rechtmäßiges Alternativverhalten zur Verfügung gestanden, hätte er zur Schadensvermeidung dieses wählen müssen.

Zu beachten ist auch eine mögliche Schadensanlage beim Geschädigten. Zwar schließt eine zum Schaden neigende Konstitution des Geschädigten den Zurechnungszusammenhang nicht aus (Schlagen einer Person mit brüchigen Knochen), wenn es sich jedoch um ganz ungewöhnliche Handlungsverläufe handelt (Herztod 40

Minuten nach Beinaheunfall) oder der Geschädigte einen derartigen psychischen Defekt hat, dass seine Wiedereingliederung in den Arbeitsbetrieb gerade aufgrund der Tatsache, dass Schadensersatz zu leisten ist, erschwert oder ausgeschlossen ist (Rentenneurose, der Geschädigte hat geradezu auf die Gelegenheit gewartet, sich für den Rest seines Lebens alimentieren zu lassen), so soll dies dem Schädiger nicht mehr zugerechnet werden. Gleiches gilt bei einer offensichtlich unangemessenen Erlebnisverarbeitung des Geschädigten (monatelange Konsultation von Psychologen wegen einer geringfügigen Beleidigung)

Diese Voraussetzungen spielen jedoch bisher im allgemeinen Schuldrecht sowie im Leistungsstörungenrecht keine besondere Rolle. Inwieweit sich dies mit der Erweiterung des Schadensersatzes auch auf immaterielle Schäden ändert, ist abzuwarten.

III. Hypothetische Kausalität

Unter hypothetischer Kausalität ist die Frage zu verstehen, ob das schädigende Ereignis auch dann eingetreten wäre, wenn der Schädiger sich pflichtgemäß verhalten hätte.

Solche hypothetischen Kausalverläufe sind zu berücksichtigen bei Schuldnerverzug und Sachentziehung, wenn die Unmöglichkeit oder der Untergang der Sache auch ohne das Verhalten des Schuldners eingetreten wären (vgl. § 18), bei Ersatz des entgangenen Gewinns (§ 252 S. 2), bei vorhandener Schadensanlage, sowie im Deliktsrecht bei Folgeschäden (§ 844 II).

In allen übrigen Fällen ist der hypothetische Kausalverlauf nicht zu berücksichtigen, insbesondere kann sich der Schädiger nicht auf eine mögliche Reserveursache berufen, die die Haftung eines Dritten ausgelöst hätte ("Der wäre doch sonst von dem gleich hinter mir kommenden Fahrzeug überfahren worden!").

§ 36 Art und Umfang des Schadensersatzes

Nachdem geklärt ist, unter welchen Umständen welche Art von Schaden zu ersetzen ist, muss anhand der Regelungen der §§ 249 ff. Art und Umfang des Schadensersatzes festgestellt werden,

I. Naturalrestitution

Getreu dem Grundsatz des Vorrangs der Naturalrestitution bestimmt § 249 I gleich zu Anfang, dass der Schädiger den Zustand wieder herzustellen hat, der vor dem schädigenden Ereignis bestand. Wie oben gesagt: Je nachdem, ob es sich um Erfüllung- oder Vertrauensschadenersatz handelt, kann das bedeuten, den Geschädigten so zu stellen wie er stünde, wenn das Schuldverhältnis wirksam gewesen wäre oder so wie er stünde, wenn nie von dem Schuldverhältnis die Rede gewesen wäre. Sachbeschädigungen, z. B. aus unerlaubter Handlung, sind zu reparieren. Die Naturalrestitution erfolgt dann in Geld, wenn der Geschädigte einen Geldverlust durch die Schädigung erlitten hat. Insofern sind Ersatzansprüche aus §§ 280, 281, 282, 311, 323, 324, sofern sie auf Geld gerichtet sind, stets nach § 249 I zu begleichen.

II. Geldersatz

Allen Grundsätzen zum Trotz wird der Löwenanteil aller Schäden durch Geldzahlungen ersetzt.

1. Ersatz der Wiederherstellungskosten

§ 249 II 1 gestattet es dem Geschädigten, bei Verletzung einer Person oder Sachbeschädigung die Wiederherstellungskosten statt der Wiederherstellung zu verlangen. Um eine Überkompensation zu vermeiden, ist gemäß § 249 II 2 die Umsatzsteuer nur dann zu erstatten, wenn sie tatsächlich angefallen ist, d. h., der Geschädigte die Sache tatsächlich hat reparieren lassen. Die fiktiven Reparaturkosten schließen die Umsatzsteuer dagegen nicht mit ein.

Die Feststellung der Schadenshöhe kann durch konkrete und abstrakte Schadensberechnung geschehen. Entweder es erfolgt eine konkrete Berechnung der tatsächlich angefallener Aufwendungen oder eine Abrechnung der Sachschäden auf Gutachterbasis. Diese abstrakte, weil weitgehend fiktive Schadensberechnung, wird häufig praktiziert, weil der Geschädigte gerade bei Verkehrsunfällen kleine Schäden am Kfz nicht beheben, sondern sich das Geld dafür auszahlen lässt (fiktive Reparaturkosten, siehe aber § 249 II 2!).

2. Schadensersatz in Geld ohne Fristsetzung

Soweit eine Naturalherstellung nicht möglich oder zur Entschädigung nicht ausreichend ist, erlaubt § 251 I 1. Alt. dem Geschädigten, Wertersatz in Geld zu verlangen. Mit der ersten Variante dieser Regelung ist die Unmöglichkeit der Wiederherstellung nach den Grundsätzen des § 275 gemeint. Dem Geschädigten muss also eine Wiederherstellung unmöglich sein. Dies ist der Fall, wenn der Geschädigte dauerhaft erwerbsunfähig bleibt oder eine unvertretbare Sache zerstört wurde. Gleiches gilt, wenn die Wiederherstellung auf eine Erfüllung der ursprünglichen Verbindlichkeit hinauslaufen würde, obwohl das Gesetz angeordnet hat, dass diese nicht mehr erfüllt werden soll. Damit ist § 251 I 1. Alt. die Norm, nach der Schadensersatz aus §§ 280 I, III, 283 sowie § 326 bemessen wird.

Eine häufige Form der Unmöglichkeit ist der sogenannte Totalschaden (mit wirtschaftlicher Reparaturunwürdigkeit). Hier liegt wirtschaftliche Unmöglichkeit gemäß § 275 II vor, so dass Wertersatz für die Sache zu leisten ist.

Gemäß § 251 I 2. Alt. ist ebenso Wertersatz zu leisten, wenn die Wiederherstellung keine ausreichende Kompensation für den Geschädigten darstellt. Ob eine Wiederherstellung nicht ausreichend ist, ist vom Einzelfall abhängig, z. B. ist sie nicht ausreichend, wenn trotz der Reparatur ein merkantiler Minderwert verbleibt (PKW) oder die Wiederherstellung unverhältnismäßig lange dauern würde.

§ 251 II 1 begünstigt den Schädiger dahingehend, dass er dem Geschädigten Wertersatz in Geld leisten darf, wenn die Naturalherstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist. Hinsichtlich der Heilbehandlung eines Tieres ist die Naturalherstellung nicht allein wegen erheblicher Kosten unverhältnismäßig, § 251 II 2 berücksichtigt insofern das persönliche Affektionsinteresse des Tierhalters.

Wird Wertersatz geschuldet, so ist zunächst der gemeine Wert, den die Sache hatte, zu ersetzen (z.B. in § 430 HGB). Zusätzlich kann der Wert geltend gemacht werden,

den der Gegenstand gerade für den Gläubiger hatte, so, wie es gemäß § 251 II 2 ausdrücklich für Tiere gilt. Hier ist jedoch zu unterscheiden: Bei Beschädigung von Bäumen, landschaftlichen Werten oder von Sachen mit besonderem historischen oder wissenschaftlichen Wert kann die Grenze des Wertersatzes nicht vom Marktwert gezogen werden. Kein Ersatz allerdings kann für die Zerstörung eines persönlichen Liebhaber- oder Erinnerungswertes (Affektionsinteresse) geltend gemacht werden.

3. Schadensersatz in Geld nach Fristsetzung

Beispiel: Durch eine groß aufgemachte Titelstory des Boulevardblattes "Tacheles!" gerät die Religionsgemeinschaft der "Frommen friedlichen Freikirchler" (FFF) in den Verdacht, eine fundamentalistische Sekte zu sein, die in Hamburg-Altona einen Gottesstaat errichten will. Die FFF verlangt ein Dementi der Zeitung binnen 4 Tagen, was nicht erfolgt. Daraufhin startet die FFF eine eigene Medienkampagne zur Rettung ihres Rufs und verlangt von "Tacheles!" eine Erstattung der Kosten.

Gemäß § 250 kann der Gläubiger von dem Schädiger nach erfolgloser Fristsetzung statt der Wiederherstellung Wertersatz in Geld verlangen. Anwendbar ist § 250 nur bei Schädigungen, die nicht in der Verletzung einer Person oder der Beschädigung einer Sache bestehen, sonst liegt ein Fall des § 249 II vor. Auf der anderen Seite muss die Wiederherstellung noch möglich sein, weil sonst ein Fall des § 251 I 1. Alt. vorliegt. Daher ist der Anwendungsbereich des § 250 sehr eng, seine Praxisrelevanz gering. Zur Anwendung kommt er vor allem in Fällen, in denen nicht klar ist, ob § 249 II anwendbar ist. Dann kann der Geschädigte dennoch nach erfolgloser Fristsetzung die Wiederherstellungskosten verlangen. Auch immaterielle Schäden werden von § 250 abgedeckt, sofern sie mittels eines Geldaufwands zu beseitigen sind.

III. Entgangener Gewinn

Beispiel: Auf dem Weg zur Lottoannahmestelle wird M in einen Autounfall verwickelt und kommt schwer verletzt ins Krankenhaus. Bei der Ziehung gewinnen "seine" Zahlen 1.5 Millionen Euro, die er nun von seinem Schädiger ersetzt verlangt.

Gemäß § 252 ist auch ein Ersatz für den entgangenen Gewinn zu leisten, dieser muss jedoch mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen sein. Nicht ersatzfähig ist ein Gewinn, der aus einer verbotenen Tätigkeit gezogen worden wäre, sehr Streitig ist die Frage, wie es sich mit Gewinn aus einer sittenwidrigen Tätigkeit (Prostitution) verhält.

IV. Immaterieller Schaden

Wie schon erwähnt kann durch die Neugestaltung des § 253 nun auch bei vertraglichen Schuldverhältnissen für eine Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung ein Ersatz für immaterielle Schäden verlangt werden. Dies ist vor allem für Mobbingopfer von großer Bedeutung.

V. Abtretung der Ersatzansprüche

Weil die Kompensation der Grundgedanke des Schadensrechts ist, soll der Gläubiger aus einem Schadensfall keinen Gewinn ziehen (Verbot der Überkompensation). Sofern also der Gläubiger einen Vorteil durch die Schädigung erhält, muss er diesen

gemäß § 255 an den Schädiger abtreten, sobald er ihn in Anspruch nimmt. Dies führt zu einer Minderung der Spekulationsgefahr zu Lasten des Schuldners. Ohne § 255 würde sich mancher womöglich bewusst Gefahren aussetzen, in der Hoffnung, Vorteile daraus zu ziehen (Rentenneurose).

Abtretungspflichtig sind aber nur unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Schadensersatzpflicht adäquat verursachte Vorteile (Herausgabe- und Schadensersatzansprüche). Erlangt der Geschädigte einen Anspruch gegen einen Dritten, z. B. aus einem besonderen Vertrag (z. B. gegen eine Versicherung), so muss er diesen dem Schädiger nicht abtreten. Vielmehr geht dann der Anspruch des Geschädigten in entsprechender Anwendung des § 255 auf den Dritten über.

§ 37 Geschädigte

Sofern durch eine vertragliche Pflichtverletzung Rechtsgüter einer der an dem Schuldverhältnis beteiligten Personen beschädigt wurden, werden diese als *unmittelbar Geschädigte* bezeichnet. Dies ist die typische Konstellation. Dennoch kommt es vor, dass Personen mit geschädigt werden, bei denen die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs nicht gegeben sind (*mittelbar Geschädigte*). Diesen steht nur in Ausnahmefällen ein eigener Schadensersatzanspruch (z. B. §§ 844, 845) zu. Eine letzte Fallgruppe liegt vor bei der sog. *Drittschadensliquidation*. Hier kommt es aufgrund der Sachverhaltskonstellation zu einem Auseinanderfallen von Anspruch und Schaden. Der "Geschädigte" hat einen Ersatzanspruch gegen den Schädiger, der Schaden ist jedoch nicht ihm, sondern einem Dritten entstanden. Die Hauptanwendungsfälle der Drittschadensliquidation sind die obligatorische Entlastung (z.B. Versendungskauf), die mittelbare Stellvertretung (z.B. Kommissionsgeschäft), sämtliche Treuhandverhältnisse sowie Obhut für fremde Sachen.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere auch auf den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter hinzuweisen, bei dem die vertragliche Haftung zugunsten Dritter ausgeweitet wird durch Auferlegung vertraglicher Sorgfaltspflichten gegenüber Nichtvertragspartnern, so dass diese einen eigenen vertraglichen Schadensersatzanspruch gegen den Schädiger haben.

§ 38 Mitverschulden des Geschädigten

Beispiel: Walther überfährt ein Stoppschild und rammt den vorfahrtberechtigten Werner, dessen Fahrzeug ins Schleudern gerät und gegen einen Baum prallt. Im Nachhinein stellt sich heraus, dass Werner die zulässige Höchstgeschwindigkeit stark überschritten hatte. Bei Einhaltung der Höchstgeschwindigkeit wäre Werners Wagen weit weniger stark beschädigt worden. Dennoch verlangt Werner von Walther die Reparatur des gesamten Schadens. Während der Wagen in der Reparatur ist, erledigt Werner zudem alle seine Fahrten mit dem Taxi, obwohl ein Mietwagen günstiger gewesen wäre. Die Taxikosten möchte er ebenfalls von Walther ersetzt haben.

I. Voraussetzungen

§ 254 dient dazu, die Ersatzpflicht des Schädigers zu verringern, wenn der Geschädigte selbst seine Schädigung mit zu verantworten hat ("Verschulden gegen sich selbst"). Das Prinzip der Totalreparation wird dadurch eingeschränkt, dass der Schaden auf die am Schadensfall Beteiligten aufgeteilt wird.

1. Mitverursachungshandlung

Ein Mitverschulden kann durch aktives Tun (§ 254 I) ebenso wie durch Unterlassen einer eigentlich gebotenen Handlung (§ 254 II) begründet werden.

Die mitverschuldensbegründende Unterlassung kann in dem unterlassenen Hinweis auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens liegen (§ 254 II Var. 1), aber auch in einer unterlassenen Schadensabwendung oder -minderung (§ 254 II Var. 2). Dazu gehören das Nichttreffen vorheriger Schutzmassnahmen, sowie die Nichtbeachtung der Obliegenheit, einen bereits eingetretenen Schaden möglichst niedrig zu halten (Keine Spekulation durch "Luxusreparatur" auf Kosten des Schuldners).

Entsprechend anwendbar sind die Regeln über das Mitverschulden in Fällen, in denen eine Sach- oder Betriebsgefahr auf Seiten des Geschädigten liegt (z.B. im Straßenverkehr mit Pkw). Wer einen Kampfhund hält, muss mit haftbar gemacht werden, wenn dieser durch einen Passanten provoziert wird und zubeißt.

2. Sorgfaltsmaßstab

Den Geschädigten trifft ein Mitverschulden dann, wenn er durch seine Handlung oder unterlassene Handlung diejenige Sorgfalt außer Acht lässt, die jedem ordentlichen und verständigen Menschen obliegt, um sich vor Schaden zu bewahren. Ein schuldhaftes Verhalten, das eine Haftung gegenüber einer anderen Person begründen könnte, ist nicht notwendig.

3. Verschuldensfähigkeit

Allerdings muss der am Schaden beteiligte Geschädigte verschuldensfähig sein. Hier gelten die Grundsätze über die Zurechnungsfähigkeit einer Handlung gemäß §§ 827, 828. Dabei kommt es auf die Fähigkeit zur Einsicht an, dass man sich selbst vor Schaden zu bewahren hat. Sofern die Billigkeit ausnahmsweise die Mithaftung eines Unzurechnungsfähigen gebietet, kommt auch eine Haftung Verschuldensunfähiger gemäß § 829 in Betracht.

4. Mitverschulden von Hilfspersonen

Sofern eine Hilfsperson im Rahmen eines Schuldverhältnisses ein Mitverschulden trifft, ist dieses gemäß § 254 II 2 in entsprechender Anwendung von § 278 dem Geschädigten zuzurechnen.

Wie es sich bei Hilfspersonen verhält, die außerhalb eines Schuldverhältnisses einen Dritten schädigen (z. B. durch unerlaubte Handlung) ist umstritten. Die herrschende Meinung spricht sich für eine entsprechende Anwendung von § 831 aus.

II. Rechtsfolgen

Ist ein Mitverschulden des Geschädigten festgestellt worden, kommt es zu einer Verteilung des Schadens nach Quoten (von 0 bis 100 %), wobei die Verteilung vor allem nach dem Grad der Verursachung des Schadens und dem Grad des Verschuldens der Beteiligten erfolgt.

In der Praxis kommt es zumeist zu einer Schätzung der Schadensanteile nach Billigkeitsgesichtspunkten.

§ 39 Risikoverlagerungen

Es ist bereits mehrfach angeklungen, dass das traditionelle Zwei-Personen-Verhältnis zwischen Schädiger und Geschädigtem nicht mehr der Wirklichkeit entspricht. Beiden Parteien treten Solidargemeinschaften an die Seite, die für die Verpflichtungen des Schädigers einspringen. Dadurch wird das Geflecht der Ansprüche des Geschädigten in manchen Fällen recht unübersichtlich. Zwar wird das grundsätzliche Verhältnis der Ansprüche nicht berührt, so dass die durchschnittliche Klausurfragestellung nicht von solchen Umständen betroffen ist. Dennoch soll hier ein kurzer Überblick über die häufigsten Formen der Risikoverlagerung gegeben werden.

I. Haftpflichtversicherungen

Zu unterscheiden ist hier zwischen freiwilligen Haftpflichtversicherungen, z.B. der privaten Haftpflicht- oder Hausratsversicherung und den Pflichthaftpflichtversicherungen, wie der Kraftfahrthaftpflichtversicherung (§ 1 PflVG) oder den Berufshaftpflichtversicherungen (z.B. für Rechtsanwälte und Ärzte).

Durch den Abschluss einer Haftpflichtversicherung kommt es zu keiner Sozialisierung der Haftung, sondern nur zu einer Verlagerung des Regressweges: Der Schädiger hat weiterhin die Schadensregulierung zu übernehmen, nur springt die Haftpflichtversicherung aufgrund des Versicherungsvertrages für ihn ein.

Dadurch kommt es auf der einen Seite leider zu einer Minimierung des moralischen Risikos, anderen einen Schaden zuzufügen, auf der anderen Seite wird durch eine Versicherung das Risiko der Schädigerinsolvenz minimiert, was im Interesse des Geschädigten zu begrüßen ist.

Da viele Schäden, die eine Person durch eine andere erleidet auch durch ihre eigene Versicherung abgedeckt sind (Schäden am eigenen Pkw durch Vollkaskoversicherung), kommt es häufig zu einer Schadensregulierung durch die Versicherer auf beiden Seiten.

II. Einstweilige Versorgung des Geschädigten

Weiterhin hat die Sozialgemeinschaft weitere Mittel entwickelt, einem Geschädigten schnell und effizient zu helfen, vor allem, damit durch eine Schädigung durch einen zahlungsunfähigen Schädiger keine Existenz zerstört wird. Dazu gehören die gesetzliche oder private Krankenversicherung, die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, ein familienrechtlicher Unterhaltsanspruch sowie ein grundsätzlicher Anspruch auf Sozialhilfe.

III. Regressansprüche der Solidargemeinschaften

Kommt es zum Entstehen einer Solidargemeinschaft für Schäden, die eine Person einer anderen zugefügt hat, kann diese im Gegenzug die Abtretung der Ansprüche des Geschädigten gegen den Schädiger verlangen. Diese sogenannte Legalzession ist in § 67 I VVG, §§ 116 ff. SGB X, sowie in § 6 EFZG geregelt.

Ausgeschlossen ist der Regress gemäß § 67 II VVG gegen in häuslicher Gemeinschaft lebende Familienangehörige, sofern für die Schädigung kein Vorsatz vorlag

sowie gemäß §§ 110 ff. SGB VII gegen den Unternehmer im Falle eines Arbeitsunfalls, wenn hinsichtlich der Verursachung seitens des Unternehmers kein Verschulden oder nur leichte Fahrlässigkeit vorliegt.

Des Weiteren können Ansprüche gegen den Schädiger gemäß §§ 843 IV, 1648 und 812 I 1 Var. 2 (Rückgriffskondiktion) geltend gemacht werden.

Zuletzt ist es aufgrund des Grundsatzes der Vertragsfreiheit auch möglich, die Verteilung von Regressansprüchen vertraglich zu vereinbaren. Dies kommt im Vorfeld einer Schädigung nur zwischen Vertragsparteien in Betracht. Ist eine Schädigung einmal erfolgt, kann eine derartige Vereinbarung nachträglich erfolgen. Durch Vorschriften zum Schutz der sozial schwächeren Partei (Verbraucherschutz) kann dies jedoch nur eingeschränkt möglich sein.