Präsenzphase Einführung in das Zivilrecht III

Inhalt

I. Übersicht über das Schuldrecht (siehe dazu Powerpoint-Präsentation)

II. Leistungsstörungen I: Allgemeines Schuldrecht

1. Überblick
2. Rechtsfolgen und Rechte des Gläubigers bei Unmöglichkeit **(>>> Fälle 1, 2, 3)**
   - a) Anspruchsverlust, § 275 Abs. 1 BGB
   - b) Wegfall des synallagmatischen Gegenanspruchs, § 326 Abs. 1 BGB
   - c) Rücktritt, §§ 323, 324, 326 Abs. 5 (Voraussetzungen), §§ 346 ff. (Folgen) BGB
   - d) Herausgabe des Surrogats (stellvertretendes Commodum), § 285 BGB **>>> Fall 2**

   Nur bei Vertretenmüssen zusätzlich
   - e) Schadensersatz statt der Leistung, §§ 280 Abs. 3, 283 oder § 311a Abs. 2 **>>> Fall 1, 3**
   - f) oder Aufwendungsersatz, § 284 BGB
3. Vertretenmüssen **>>> Fälle 6, 7**
   - a) Zurechnungsfähigkeit, § 276 Abs. 1 Satz 2 iVm. § 827 f. BGB
   - b) Verschuldensmaßstäbe: Vorsatz, Fahrlässigkeit, diligentia quam in suis, § 276 f. BGB
   - c) Zurechnung des Verschuldens Dritter, § 278 BGB
4. Rechtsfolgen und Rechte bei Verzug und Verzögerung **>>> Fall 8**
   - a) Überblick über die Rechtsfolgen
   - b) Ersatz des Verzögerungsschadens, §§ 280 Abs. 2, 286 BGB, Verzugszinsen
   - c) Schadensersatz statt der Leistung bei Verzögerung und erfolgloser Nachfrist nach § 281 Abs. 1 BGB
   - d) Rücktritt im gegenseitigen Vertrag bei Verspätung und erfolgloser Nachfrist nach § 323 Abs. 1 BGB
   - e) Haftungsverschärfung

5. Schlechtleistung

III. Leistungsstörungen II: Kaufrecht anhand höchstrichterlicher Rechtsprechung >>> Fall 9

IV. Prinzipien des Schadensrechts (§ 249 ff. BGB) (>>>Fall 17)

1. Kausalität
   - a) Unterscheidung zwischen Haftungsbegründung und Haftungsausfüllung
   - b) Haftungsausfüllende Kausalität, Differenzhypothese, Vorteilsausgleichung
2. Normativer Schaden
   - a) Schutzzweck der haftungsbegründenden Norm
   - b) Einschränkung der Vorteilsausgleichung
3. Art des Ersatzes (wie ist Schaden zu ersetzen?)
   - a) Naturalherstellung (Restitution) nach § 249 Abs. 1 BGB
   - b) Wertersatz (Kompensation), §§ 250 f., 253 BGB
4. Umfang (wie viel des Schadens ist zu ersetzen?)
   - a) Totalreparation als Grundsatz und entgangener Gewinn (§ 249, 252 BGB)
   - b) Mitverschulden, § 254 BGB

Begriffspaare

einseitiges - gegenseitiges Schuldverhältnis
Unvermögen - Unmöglichkeit
anfängliche - nachträgliche Unmöglichkeit
Schaden - Aufwendungen
Schadensersatz statt Leistung - neben der Leistung
positives - negatives Interesse
Pflichtverletzung - Vertretenmüssen
Verschulden - Vertretenmüssen
Leistungsgefahr - Preisgefahr
behebbarer - unbehebbarer Mangel
haftungsbegründende - -ausfüllende Kausalität

I. Beispiele zu den Prinzipien des Schuldrechts: (siehe auch Powerpoint-Präsentation)

1. Prinzip: Niemand kann und muß Unmögliches leisten (impossibilium nulla est obligatio)
Beispiel: B kauft von A eine Ming-Vase. Vor der Übereignung wird die geschuldete Ming-Vase zerstört, B muss nicht mehr leisten, § 275 Abs. 1 BGB

2. Prinzip: Schuldverhältnisse sind relativ
Beispiel a): A schuldet B eine Ming-Vase: Nur B kann die Übereignung der Vase verlangen § 433 Abs. 1 BGB, nicht etwa der Dritte C. Und C kann auch nicht verlangen, dass A Vase an B übereignet.
Beispiel b): Wenn A mit B verabredet, dass C dem B eine Ming-Vase übereignen soll, dann wird C aus diesem Vertrag nicht verpflichtet (Unwirksamkeit des Vertrags zulasten Dritter), wohl aber kann A mit C vereinbaren, dass C dem B eine Ming-Vase übereignen soll = Vertrag zugunsten Dritter, §§ 328 ff. BGB

3. Prinzip: Verschuldensprinzip (Ausnahme: Gefährdungshaftung)
Beispiel: A zerstört absichtlich die Ming-Vase, die er dem B schuldet, bevor er sie dem B übereignet hat: A haftet dem B auf Schadensersatz, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB. Die Vase wird durch Erdbeben zerstört: A haftet dem B nicht auf Schadensersatz, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB.

4. Prinzip: Abstraktionsprinzip
Beispiel: A schuldet dem B eine Ming-Vase, trotzdem gehört die Ming-Vase dem A, solange er sie nicht dem B übereignet hat. Die Vase gehört also erst dann dem B, wenn A seiner schuldrechtlichen Pflicht durch ein sachenrechtliches Geschäft nachgekommen ist. Das Schuldrecht, d. h. § 433 BGB bzw. der Vertrag, begründet Pflichten. Das Sachenrecht besagt, wie diese Pflichten technisch erfüllt werden, nämlich im hier gegebenen Beispiel nach § 929 Abs. 1 BGB (Einigung und Übergabe) und das Sachenrecht regelt allgemein Eigentum und Besitz.

5. Prinzip: Treu und Glauben, § 242 BGB
Die „letzte Grenze“ des Rechts für Verträge und Verhalten: Beispiel a): Arbeitgeber A kündigt Arbeitnehmer X, für den das Kündigungsschutzgesetz nicht anwendbar ist, „weil X Segelohren hat“. Auch wenn X keinen Kündigungsschutz genießt, heißt das nicht, dass A rücksichtslos machen kann, was er will. Beispiel b) Siehe den Wortlaut des § 323 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 5 S. 1 BGB.

6. Prinzip: Vertragsfreiheit, § 311 Abs. 1 BGB
Beispiel: A verkauft B Kartoffeln, „von minderer Art und Güte“. B verlangt nun von A nach § 243 Abs. 1 Kartoffeln mittlerer Art und Güte, aber die Vorschrift ist durch den Vertrag abbedungen worden. Das Schuldrecht ist also weitgehend „dispositiv“, d. h. durch Vertrag abdingbar. Freilich enthält es nach der Schuldrechtsreform jetzt auch viele zwingende Vorschriften, etwa zum Schutz von Verbrauchern.

7. Prinzip: Verträge müssen eingehalten werden (pacta sunt servanda)
Beispiel a) A zerstört die von ihm dem B geschuldete Ming-Vase, folglich haftet er auf Schadensersatz, §§ 275 Abs. 1, 280, 283 BGB. Er kann zwar die Vase nicht mehr liefern (und muss das deshalb auch nicht, vgl. 1. Prinzip), wohl aber wird er durch die Pflicht, stattdessen Schadensersatz zu leisten, an seiner Zusage grundsätzlich festgehalten.
Beispiel b) Nach Abschluss des Kaufvertrags mit B findet A jemanden, der ihm mehr Geld für die Vase bezahlen will. Daraufhin „tritt“ A vom Kaufvertrag mit B „zurück“. Das geht nicht (weil A keinen Rücktrittsgrund hat), die Rücktrittserklärung entfaltet keine Wirkungen, man sagt auch, sie „geht ins Leere“.

Bitte vor und/oder nach der Lektüre der folgenden Abschnitte auch lesen: Martin Heckel, Anspruch und Einrede im "neuen" Leistungsstörungsrecht, JZ 2012, S. 1094, zugänglich über Fernuni-Hagen (webvpn -- elektronische Zeitschriftenbibliothek). !!!

II. Leistungsstörungen I: Allgemeines Schuldrecht

Zu prüfende Rechte des Gläubigers und Rechtsfolgen zu seinen Gunsten bei Leistungsstörungen:
- Schadensersatz, § 280-283, 286,
- Aufwendungsersatz, § 284
- Surrogatherausgabe, § 285
- Rücktritt, § 323
- Minderung (im Kauf-, Miet- u. Werkvertragsrecht), §§ 441, 536, 638 BGB
- Entfall der Gegenleistungspflicht, § 326 BGB
- Haftungsverschärfung bei Verzug, § 287 BGB

1. Überblick über die verschiedenen Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit Leistungsstörungen

§ 280 Abs. 1 BGB ist (lediglich) die Grundnorm des Schadensersatzrechts im Zusammenhang mit Leistungsstörungen. Die Angabe der Norm allein reicht regelmäßig als Anspruchsgrundlage nicht aus. Vielmehr kommen für die unterschiedlichen Schadensgründe und Schadenspositionen unterschiedliche Anspruchsgrundlagen i. V. m. § 280 Abs. 1 BGB in Betracht:

a) Schadensersatz statt der Leistung kann gemäß § 280 Abs. 3 BGB grundsätzlich nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen geltend gemacht werden, die die §§ 281 ff. BGB aufstellen. Wer Schadensersatz statt der Leistung verlangt, hat keinen Anspruch mehr auf die Leistung selbst. Dies kann daran liegen, dass der Anspruch auf Leistung sowieso schon aufgrund der Leistungsstörung ausgeschlossen ist (vgl. § 275 BGB), oder aber daran, dass das Schadensersatzverlangen den Leistungsanspruch ausschließt (vgl. § 281 Abs. 4 BGB, entsprechend anwendbar auf die Fälle des § 282 BGB).

Im einzelnen:
- Anspruchsgrundlage für Schadensersatz statt der Leistung wegen **Unmöglichkeit** der Leistung ist §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB.
- Ein Sonderfall des Schadensersatzes statt der Leistung stellt der Anspruch aus § 311a Abs. 2 BGB dar, nämlich wegen **anfänglicher Unmöglichkeit** der Leistung. Aus der Existenz des § 311a Abs. 2 BGB folgt wiederum, dass sich Ansprüche aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB ausschließlich auf die Fälle der **nachträglichen**, also erst nach Vertragsschluss eingetretenen, Unmöglichkeit beziehen können.
- Anspruchsgrundlage für Schadensersatz statt der Leistung wegen **Nichtleistung oder Schlechtleistung** ist §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB.
- Anspruchsgrundlage für Schadensersatz statt der Leistung wegen **Nebenpflichtverletzungen** ist §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 282 BGB. Dieser Anspruch beruht anders als die Ansprüche aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB und §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB nicht auf einer Verletzung der Leistungspflichten. Nebenpflichtverletzungen sind keine Leistungsstörungen sonder sonstige Störungen des Schuldverhältnisses. Dennoch können sie den Leistungsaustausch für den Geschädigten unzumutbar machen, so daß dieser dann einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung hat.

b) Schadensersatz neben der Leistung. Das Bestehen und die Geltendmachung eines Anspruchs auf Schadensersatz neben der Leistung lässt den Leistungsanspruch des Gläubigers dagegen unberührt. Er kann also die Leistung und **zusätzlich Schadensersatz** verlangen.

- Anspruchsgrundlage für Schadensersatz wegen **Verzögerung der Leistung** ist §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB. Der Schuldner muss mit der Leistung in Verzug sein. Vgl. zu den Einzelheiten die Lösung zu Fall 8. Liegen allerdings die (strengeren) Voraussetzungen des § 281 BGB vor, so

kann der Geschädigte auch wegen einer Verzögerung unter Umständen den weitergehenden Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB geltend machen, in diesem Falle ist aber eben kein Anspruch auf die Leistung selbst mehr gegeben.

- Anspruchsgrundlage für Schadensersatz wegen **Schlechtleistung oder wegen Nebenpflichtverletzungen** ist § 280 Abs. 1 BGB. Wohlgemerkt: Will der Gläubiger Schadensersatz statt der Leistung erhalten, müssen die Voraussetzungen des § 281 BGB bzw. § 282 BGB zusätzlich vorliegen. Aber das Vorliegen der Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 BGB ist ausreichend, um Schadensersatz neben der Leistung beanspruchen zu können.

2. Unmöglichkeit (siehe dazu auch die Fälle 1, 2, und 3)

Eine Leistung ist unmöglich, wenn jedermann (= objektive Unmöglichkeit) oder auch nur der Schuldner (=subjektive Unmöglichkeit, Unvermögen) die Leistung von Anfang an nicht (anfängliche Unmöglichkeit) oder nicht mehr (nachträgliche Unmöglichkeit) erbringen kann. In diesem Fall ordnet zunächst § 275 Abs. 1 den Untergang des Anspruchs des Gläubigers an ("ist ausgeschlossen"). Fälle der echten Unmöglichkeit sind in der Praxis selten. Häufiger sind Verspätung oder Schlechtleistung (oder beides). Gleichwohl bildet das Recht der Unmöglichkeit den Ausgangspunkt der folgenden Betrachtungen. Das hat zwei Gründe. Einerseits werden erst vor ihrem Hintergrund die übrigen Regeln für Leistungsstörungen verständlich. Zum anderen kann bei Verspätung und Schlechtleistung der Gläubiger dem Schuldner eine Frist zur Leistung bzw. Mängelbeseitigung setzen, vgl. § 281 BGB. Wird diese Frist vom Schuldner nicht eingehalten, so wird das Schuldverhältnis im Wesentlichen so behandelt, als wäre die ganze Leistung tatsächlich unmöglich. Und wenn bei einer Schlechtleistung der Mangel nicht behoben werden kann, sieht das Gesetz ebenfalls einen Fall der (qualitativen Teil-)Unmöglichkeit als gegeben an. Deshalb sind die Rechtsfolgen bei Unmöglichkeit auch für die anderen Formen der Leistungsstörungen von Bedeutung. Und schließlich sorgen möglicherweise erst die rechtlichen Konsequenzen, die eine Nichtleistung des Schuldners zur Folge hat, dafür, dass der Schuldner in den meisten Fällen so sorgfältig vorgeht, dass er seine Leistung tatsächlich erbringen kann.

Wichtige Bausteine des Rechts der Leistungsstörungen und wichtige Rechtsbegriffe sind die folgenden: Weil der Anspruch des Gläubiger bei Unmöglichkeit, wie bereits erwähnt, ausgeschlossen ist (**Anspruchsausschlusses bzw. -untergang gem. § 275 Abs. 1)**, sorgen **Schadensersatz** und **Aufwendungsersatz** für finanzielle Kompensation des Gläubigers. Die Pflicht des Schuldners herauszugeben, was er eventuell für die unmöglich gewordene Leistung als Ersatz von einem Dritten erhält (sog. **Surrogat** oder **stellvertretendes commodum**) sorgt dafür, dass dem Schuldner die Unmöglichkeit seiner Leistung nicht Vorteile von dritter Seite (z. B. Anspruch gegen eine Versicherung) einbringen kann. In **gegenseitigen Schuldverhältnissen** wird die Verknüpfung zwischen Leistung und Gegenleistung (das **Synallagma**) durch § 326 BGB sichergestellt, der den Anspruch des Schuldners auf die **Gegenleistung** entfallen lässt, wenn der Schuldner nicht leisten kann (und deshalb der Anspruch auf die Leistung ausgeschlossen ist). **Rücktrittsrechte** sorgen für die Möglichkeit des Gläubigers, sich von dem einmal geschlossenen Vertrag wieder zu lösen.

Die soeben verwendeten Begriffe sollen einen Grundwortschatz schaffen.

- Rechtsfolgen bei Unmöglichkeit und Rechte des Gläubigers bei Unmöglichkeit
a) Anspruchsverlust, § 275 Abs. 1 BGB
b) Wegfall des synallagmatischen Gegenanspruchs, § 326 Abs. 1 BGB
c) Rücktrittsrecht, §§ 323, 324, 326 Abs. 5 (Vor.), 346 ff. (Folgen) BGB
d) Herausgabe des Surrogats (stellvertretendes Commodum), § 285 BGB. Zu den Voraussetzungen dieses Anspruchs im Einzelnen vergleich den Wortlaut der Vorschrift und unten die Lösung zu Fall 2. Herauszugeben hat der Schuldner in aller Regel (1) eine Versicherungsleistung für eine abhandengekommene oder zerstörte Sache, (2)

Schadensersatzansprüche gegen Dritte für von diesen Dritten zerstörte geschuldete Sache, wobei (1) und (2) Fälle sind, in denen das Surrogat unmittelbar die untergegangene Sache ersetzt (sog. commodum ex re = Vorteil aus der Sache) und (3) der Erlös aus dem Verkauf der geschuldeten Sache (sog. commodum ex negotiatione cum re, also ein Surrogat nicht unmittelbar aus der Sache, sondern aus einem Geschäft mit der Sache). Letzteres ist allerdings streitig, weil der Schuldner den Erlös nicht „infolge“ des Umstands, aufgrund dessen er die Leistung nicht zu erbringen braucht, erlangt: Bei jenem Umstand handelt es sich regelmäßig um die Übereignung, erst diese macht ihm die Leistung unmöglich.

Nur bei **Vertretenmüssen** des Schuldners hat der Gläubiger zusätzlich Ansprüche auf
e) Schadensersatz statt der Leistung, §§ 280 Abs. 3, 283 oder § 311a Abs. 2 BGB
f) oder Aufwendungsersatz, § 284 BGB

3. Vertretenmüssen (siehe dazu die Fälle 6, 7)

Der Schuldner muss zunächst verschuldensfähig sein. Dann hat er selbst gem. § 276 BGB prinzipiell Vorsatz (= Wissen und Wollen, Eventualvorsatz reicht) und (im Prinzip jede) Fahrlässigkeit (= Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, grobe = wer nicht beachtet, was jedem einleuchtet) zu vertreten. Man muss allerdings Haftungsmilderungen (gesetzliche und vertragliche) beachten, sowie Haftungsverschärfungen (ebenfalls gesetzlich/vertraglich möglich).

Einen besonderen Maßstab stellt die in § 277 genannte Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten (diligentia quam in suis) dar. Ist der Maßstab der eigenüblichen Sorgfalt anwendbar (z.B. weil das Gesetz es anordnet), dann hat der Schuldner sein Verhalten nur dann zu vertreten, wenn es (1) mindestens leicht fahrlässig ist und (2) von dem Verhalten negativ abweicht, dass der Schuldner sonst üblicherweise im Zusammenhang mit dem zu prüfenden Verhalten an den Tag legt oder (3) wenn es grob fahrlässig oder vorsätzlich ist (das regelt § 277 BGB).

Dem Schuldner wird unter Umständen fremdes Verschulden eines Dritten wie eigenes nach § 278 zugerechnet und zwar entweder das Handeln eines **gesetzlichen Vertreters** (z. B. Eltern; nicht jedoch Organe juristischer Personen, hier gilt § 31) oder eines **Erfüllungsgehilfen** (wer vom Schuldner in dessen Pflichtenkreis eingeschaltet ist). Voraussetzung der Zurechnung ist, dass der Dritte **in Erfüllung** (nicht nur bei Gelegenheit) der dem Schuldner obliegenden (Haupt- und Neben-) Pflichten aus dem Schuldverhältnis tätig wird **und** ihn selbst ein **Verschulden** trifft; dabei bemisst sich die Verschuldensfähigkeit nach dem Dritten (strittig) und der Verschuldensmaßstab nach dem Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner.

4. Rechte von Gläubiger und Schuldner bei Verzug und Verzögerung (siehe auch Fall 8)

a) Überblick über die Rechtsfolgen einer nicht rechtzeitigen Leistung

Leistet der Schuldner auf eine fällige durchsetzbare Forderung nicht, d. h. nicht rechtzeitig, so gerät er durch eine Mahnung des Gläubigers in Verzug, es sei denn, er hat den Verzug nicht zu vertreten. Der Eintritt des Verzugs hat für den Schuldner viele nachteilige Folgen. Während des Verzugs hat er gem. § 287 BGB jede Fahrlässigkeit und sogar Zufall zu vertreten. Geht die geschuldete Leistung also während des Verzugs durch das Verschulden eines Dritten unter, so treten gleichwohl die oben 3. e) und f) genannten Rechtfolgen ein. Wichtigste Folge des Verzugs ist die Pflicht des Schuldners, dem Gläubiger gem. §§ 280 Abs. 2, 286 BGB den Verzögerungsschaden zu ersetzen.

Hinweis für die Falllösung: Der Verzögerungsschadensersatz hat eine völlig andere Zielrichtung als der Schadensersatz statt der Leistung. Denn es handelt sich um einen Schadensersatz **neben der Leistung**, nicht statt der Leistung. Das kann man schon daran sehen, dass der Verzug den Anspruch auf die Leistung - ganz im Gegensatz zur Unmöglichkeit - nicht ausschließt, der

Schuldner muss nach wie vor seine Leistung erbringen und **daneben** den Verzugsschaden ersetzen. Also kann der Gläubiger aus § 280 Abs. 2 BGB keinesfalls Schadensersatz statt der Leistung verlangen und damit eben nicht solche Schadenspositionen, die an die Stelle der Leistung träten. Das wird in Klausuren oft falsch gemacht, daher kann es gar nicht deutlich genug betont werden.

Schon die vom Schuldner zu vertretende **bloße Verzögerung** eröffnet dem Gläubiger eine weitere Möglichkeit, die er sogar ohne vorherige Mahnung nutzen kann: Er kann gem. § 281 BGB dem Schuldner eine angemessene Nachfrist setzen, nach deren Ablauf er dann Schadensersatz statt der Leistung verlangen kann, also nicht nur den Schaden wegen nicht rechtzeitiger Leistung, sondern Schadensersatz wegen seines gesamten positiven Interesses an der Leistung.

Auch ohne dass die besonderen Voraussetzungen des Verzugs vorliegen, d. h. auch ohne Mahnung oder Mahnungsersatz und **sogar ohne Vertretenmüssen** des Schuldners, eröffnet eine **bloße Verspätung** dem Gläubiger in einem gegenseitigen Schuldverhältnis bestimmte Möglichkeiten. Er kann bei jeder Verspätung dem Schuldner gem. § 323 BGB eine Nachfrist setzen, nach deren Ablauf er von dem Vertrag zurücktreten kann. Das kann auch ohne ein paralleles Recht auf Schadensersatz nach § 281 BGB sinnvoll sein, etwa dann, wenn der Gläubiger schnell ein Ersatzgeschäft vornehmen möchte.

- Rechte des Gläubigers bei Verzug, Verzögerung, Verspätung

b) Ersatz des Verzögerungsschadens, §§ 280 Abs. 2, 286 BGB, Verzugszinsen nach § 288
Voraussetzung dieses Anspruchs ist **Verzug**: **Beginn** des Verzugs gem. § 286 unter folgenden Voraussetzungen (1) fällige durchsetzbare Forderung, (2) Mahnung (die nach oder gleichzeitig mit Fälligkeit zu erfolgen hat und für deren Wirksamkeit Zugang erforderlich ist) **oder** Kalenderbestimmung (§ 286 II Nr. 1) **oder** sonstige Entbehrlichkeit der Mahnung gem. § 286 II Nr. 2 - 4 BGB, (3) Nichtleistung des Schuldners, (4) eigene Vertragstreue des Gläubigers im Synallagma (5) Vertretenmüssen § 286 IV **Ende** des Verzugs mit Wegfall einer Voraussetzung
c) Schadensersatz statt der Leistung bei Verzögerung und erfolgloser Nachfrist nach § 281 Abs. 1 BGB
d) Rücktritt im gegenseitigen Vertrag bei Verspätung und erfolgloser Nachfrist nach § 323 Abs. 1 BGB

Zur **Haftungsverschärfung** siehe oben a)

III. Leistungsstörungen II: Grundlagen des Gewährleistungsrechts

1. Rechte bei mangelhafter Leistung nach allgemeinem Schuldrecht

Liegt kein Fall der Unmöglichkeit oder des Verzugs, sondern ein Fall der mangelhaften Leistung vor, so richten sich die Rechte des Gläubigers grundsätzlich nach § 281 Abs. 1 BGB, auf dessen S. 3 auch §§ 311a Abs. 2 S. 2 sowie § 283 S. 2 BGB verweisen. Ferner gibt es gem. § 323 Abs. 1, Abs. 5 S. 2 BGB ggf. ein Rücktrittsrecht sowie Schadensersatz nach § 280 Abs. 1 BGB. Auch hier lassen sich also zunächst die drei Rechtsfolgen Schadensersatz statt der Leistung, Rücktritt und Schadensersatz neben der Leistung unterscheiden. Hinzu kommt bei synallagmatischen Verträgen noch die Frage, ob und welche Auswirkungen die mangelhafte Leistung auf die Gegenleistungspflicht des Gläubigers besitzt; das regeln §§ 326 Abs. 1 und 320 BGB.

2. Überlagerung durch den besonderen Teil des Schuldrechts (siehe auch Fall 9)

Diese allgemeinen Regeln werden aber von den Regeln des besonderen Teils des Schuldrechts in den wichtigsten Fällen überlagert. Daher wird im Folgenden kurz das Gewährleistungsrecht beim Kaufvertrag dargestellt. Ausgegangen wird von einem wirksamen Kaufvertrag, bei dem der

Verkäufer eine mangelhafte Leistung erbringt. Schon bei der Frage, was überhaupt eine mangelhafte Leistung ist, ist die Spezialvorschrift des § 434 BGB zu beachten. Darin wird nämlich der Sachmangel - durch eine verneinende Formulierung kompliziert - definiert.

3. Ein Sachmangel ist danach

a) die Abweichung zum Nachteil des Käufers der tatsächlichen Beschaffenheit des Kaufgegenstands von der

- vereinbarten Beschaffenheit (§ 434 Abs. 1 S. 1)
- sonst (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1): von einer solchen Beschaffenheit, die für die Eignung zur vertragsgemäßen Verwendung erforderlich ist (Beschaffenheit die vom Käufer nach dem Vertragszweck erwartet werden kann)
- sonst (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2): von einer solchen Beschaffenheit, die für die gewöhnliche Verwendung erforderlich ist (= Beschaffenheit, die allgemein Käufer bei solchen Verträgen erwarten können)

b) und zwar zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs, also - § 446 - in aller Regel bei der Übergabe (nicht: Übereignung) der gekauften Sache.

4. Liegt ein Sachmangel vor, so sind die Rechte des Käufers in § 437 aufgezählt

a) 437 Nr. 1 Nacherfüllung >>> § 439 Abs. 1 (Nachbesserung oder Nachlieferung) >>> grds. nach Wahl des Käufers, aber § 439 Abs. 3 >>> Kosten beim Verkäufer § 439 Abs. 2 >>> bei Nachlieferung kann Verkäufer die vorher übergebene Sache zurückverlangen, § 439 Abs. 4

b) § 437 Nr. 2: Rücktritt oder Minderung (was das ist, siehe § 441)

c) § 437 Nr. 3: Schadensersatz

- **nach § 280** (Mangelfolgeschaden: Fernseher implodiert und Haus brennt ab)
- **oder nach §§ 281, 283, 311a Schadensersatz statt der Leistung (kleiner oder großer)**
- **oder AufwErsatz § 284,**

Wichtig: § 437 stellt eine **Rechtsgrundverweisung** dar, so dass im Alltag der Käufer immer erst dem Verkäufer Gelegenheit zur Nacherfüllung gem. § 437 Nr. 1 geben muss, bevor er zurücktreten oder mindern kann. Selbst bei Verschulden des Verkäufers gilt das, weil auch § 281 in aller Regel den erfolglosen Ablauf der Frist zur Nacherfüllung verlangt. (das ist der sog. **Vorrang der Nacherfüllung** = Recht des Verkäufers zur zweiten Andienung).

Nach mehreren Grundsatzentscheidungen des BGH (dazu Fall 12) wird dieser Vorrang der Nacherfüllung verletzt, wenn der Käufer einer mangelhaften Sache den Mangel selbst beseitigt oder durch Dritte beseitigen lässt. Grundsätzlich wäre ja der Verkäufer gemäß §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 BGB zur Nacherfüllung, also Ersatzlieferung oder Mangelbeseitigung verpflichtet. Die Nacherfüllung ist aber nun aufgrund eines vom Käufer (= Gläubiger des Nacherfüllungsanspruchs) zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden und damit ist der Verkäufer nach § 275 Abs. 1 BGB von seiner Nacherfüllungsleistung (und von allen anderen Pfilchten, die von der Fristsetzung abhängen) frei. Der Käufer muss daher den Kaufpreis bezahlen; er kann, weil er keine Nachfrist gesetzt hat, nicht mindern, selbst dann nicht, wenn den Verkäufer ein Verschulden an dem Mangel trifft. Zur Begründung hat der BGH ausgeführt, dass anderenfalls der Käufer faktisch ein Recht zur Selbstbeseitigung von Mängeln auf Kosten des Verkäufers hätte, das – anders als das Selbstvornahmerecht des Bestellers beim Werkvertrag nach § 637 BGB – nicht einmal den erfolglosen Ablauf einer vom Käufer gesetzten Frist zur Nacherfüllung voraussetzt. Das soll selbst in dem Fall 12 gelten. Der Käufer müsse in einem solchen Fall den Verkäufer informieren, und er trage insofern ja auch kein Kostenrisiko, wenn es sich tatsächlich um einen Mangel handelt (BGH NJW 2006, 1197, was aber, wenn sich dann beim Verkäufer herausstellt, dass ein solcher Mangel ja gerade nicht vorliegt?)

Anders ist es nur, wenn die Nacherfüllung aus bestimmten Gründen ohnehin ausscheidet, wenn der Mangel nämlich **nicht behoben** werden kann. Daraus resultiert die Unterscheidung zwischen **behebbaren und unbehebbaren** Mängeln: nur bei unbehebbaren Mängeln kommt SchE nach § 283 oder § 311a Abs. 2 BGB auch schon unabhängig von einer Nachfristsetzung in Betracht, bei behebbaren Mängeln muss stets der erfolglose Ablauf einer Nachfrist abgewartet werden (§ 281).

IV. Prinzipien des Schadensrechts (§ 249 ff. BGB) (dazu Fall 17)

Schaden ist jede Einbuße an rechtlich geschütztem Vermögen. Die §§ 249 ff. BGB regeln den Inhalt zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche. Sie gelten für alle Schadensersatzansprüche auf vertraglicher wie auf gesetzlicher Grundlage, d. h. nicht nur für die Leistungsstörungen und die unerlaubten Handlungen, sondern z. B. auch für Produkthaftungsfälle.

Die Regelung des Schadensersatzrechts des BGB beruht auf dem Grundsatz der Totalreparation, d. h. der Schadensersatz kompensiert alle Folgen, die aus einer Pflichtverletzung entstehen, nicht nur unmittelbare oder typische Schäden. Gem. § 249 Abs. 1 BGB ist der Geschädigte so zu stellen, als wäre das schädigende Ereignis (die Pflichtverletzung) nicht eingetreten.

1. Kausalität

a) Unterscheidung zwischen Haftungsbegründung und Haftungsausfüllung

Eine Verpflichtung zum Schadensersatz setzt einen Schaden und eine vorangegangene Rechts- bzw. Pflichtverletzung durch den Schädiger voraus. Diese Rechts- bwz. Pflichtverletzung beruht ihrerseits auf einer Handlung oder Unterlassung des Schädigers. Zwischen der Handlung und der Rechts-/Pflichtverletzung sowie dem Schaden muss eine Kausalkette bestehen, wobei man die sog haftungsbegründende Kausalität (den Zusammenhang zwischen Handlung und Rechts-/Pflichtverletzung) und die haftungsausfüllende Kausalität (Zusammenhang zwischen Rechts-/ Pflichtverletzung und Schaden) unterscheidet.

Die haftungsbegründende Kausalität liegt nach der sog. Äquivalenztheorie vor, wenn die Handlung nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass die Rechts-/Pflichtverletzung entfiele (conditio-sine-qua-non-Formel). Dies lässt sich in der Regel einfach feststellen und bedarf daher keiner besonderen Erörterungen. Beispiel: Der Bogenschütze läßt den gespannten Pfeil los (Handlung), Sekunden später durchschlägt der Pfeil die Winschutzscheibe eines Autos (= Eigentumsverletzung, haftungsbegründende Kausalität ist gegeben). Welche Schäden am Auto und ggf. andere Vermögensschäden des Eigentümers des Autos zu ersetzen sind (z.B. Nutzungsausfall während der Reparatur des Autos) ist eine Frage der regelmäßig problematischen haftungsausfüllenden Kausalität, dazu im folgenden b). Die haftungsausfüllende Kausalität soll etwa

b) Haftungsausfüllende Kausalität

(1) Differenzhypothese

Die Differenzhypothese ist der Ausgangspunkt schadensrechtlicher Überlegungen. Da gem. § 249 Abs. 1 BGB der Geschädigte so zu stellen ist, als wäre das schädigende Ereignis (die Pflichtverletzung) nicht eingetreten, muss man einen Vergleich anstellen zwischen der Vermögenslage des Verletzten nach dem Schadensereignis, d. h. der tatsächlichen Vermögenslage, und derjenigen, die bei pflichtgemäßen Verhalten des Schädigers bestanden hätte, der sog. hypothetischen Vermögenslage. Dabei sind die schadensbedingten Nachteile mit den schadensbedingten Vorteilen (z. B. ersparte Aufwendungen) zu verrechnen, sog. **Vorteilsausgleichung**.

Beispiel: Wenn V die verkauften Rohstoffe zu spät liefert, dadurch dem K ein Verzugsschaden in Höhe von 1.000 € entstanden ist (weil er nun eine Vertragsstrafe an seinen Abnehmer zahlen muss), dafür die Rohstoffe nun aber 1.000 € mehr wert sind, dann ist der Schaden bei K = Null (es sei denn, er kann diesen höheren Wert selbst ebenfalls nicht realisieren).

(2) Einschränkungen nach der sog. Adäquanztheorie
Das durch Anwendung der Differenzhypothese gefundene Ergebnis ist nach der sog. Adäquanztheorie in Extremfällen zu korrigieren. Solche Schäden, die für einen objektiven Beobachter unvorhersehbar waren, sind nach ihr nicht ersatzfähig, vgl. auch die von der Rechtsprechung benutzte Formel in BGHZ 7. 198, 204. Das betrifft aber nur völlig unwahrscheinliche Schadensfolgen
Beispiel: Schlaganfall bei einem Wortgefecht nach einem vom Schädiger verursachten Verkehrsunfall mit bloßem Blechschaden.

Handlungen eines Dritten oder des Verletzten selbst unterbrechen den Kausalzusammenhang auch nach der Adäquanztheorie dann nicht, wenn sie vom Schädiger mit verursacht worden sind, sei es als Risiko der Verletzungshandlung (Kunstfehler bei Unfalloperation, vgl. aber BGHZ 3, 261, 268), sei es als Herausforderung (Unfall des Polizisten bei Verfolgung des Diebes), sog. psychische Kausalität.

(3) Hypothetische Kausalität (Berücksichtigung späterer Sowieso-Ursachen)
Der Schädiger kann sich regelmäßig auch nicht mit dem Argument entlasten (d. h. die Kausalität widerlegen), dass der von ihm nach oben (1) und (2) verursachte Schaden später ohnehin ("sowieso") eingetreten wäre. Es ist allerdings zwischen zwei Fallgestaltungen zu unterscheiden:
(a) Die Reserveursache ist als Schadensanlage bereits im beschädigten Gut vorhanden. In dieser Gruppe ist nur der Verfrühungsschaden zu ersetzen (z. B. Tötung eines krebskranken Tieres, das eine Woche später ohnehin gestorben wäre; vgl. aus der Praxis auch BGH NJW 1985, 676).
(b) Kommt die Reserveursache von außen, hätte aber einen Ersatzanspruch des Geschädigten gegen einen Dritten begründet, so findet die Reserveursache keine Berücksichtigung. Deshalb kann sich der Schädiger nicht mit dem Argument verteidigen, die beschädigte Sache wäre ohnehin kurz darauf gestohlen worden, selbst wenn er das ausnahmsweise beweisen kann.
(c) Ansonsten können Reserveursachen begrenzt berücksichtigt werden. Es muss jedenfalls der unmittelbare Schaden am verletzten Gut ersetzt werden, da der bereits entstandene Anspruch nicht zum Zeitpunkt der Reserveursache wieder untergehen kann. Für die mittelbaren (Folge-) Schäden ist die hypothetische Entwicklung dagegen voll zu berücksichtigen.

Beispiel: A zerstört bei einem Verkehrsunfall das Kfz des B, das drei Tage später ohnehin durch einen Garagenbrand vernichtet worden wäre. Den Wagenwert muss A voll ersetzen, den Nutzungsausfall aber nur für drei Tage ersetzen, auch wenn es unter normalen Umständen zwei Monate gedauert hätte, ein vergleichbares Kfz wieder zu beschaffen..

2. Normativer Schaden

Auch beim normativen Schaden geht es um hypothetische Überlegungen, die aber normativer Art sind und daher nichts mit hypothetischer Kausalität zu tun haben. Diese können zu einer Einschränkung (a) wie zu einer Ausweitung (b, c) des zu ersetzenden Schadens führen.

a) Schutzzweck der haftungsbegründenden Norm
Wenn der Schaden auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten des Schädigers eingetreten wäre (Beispiele: Patient hätte auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung in die Operation eingewilligt (BGHZ 90, 103), Arbeitnehmer hätte statt Vertragsbruch ordentlich kündigen können (BAG NJW 1981, 2430), dann beruht der Schaden letztlich nicht auf der Rechtverletzung. Der Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens ist also regelmäßig beachtlich, der Schaden ist nicht zu ersetzen.

b) Einschränkung der Vorteilsausgleichung (oben b) (1))
Beruhen Vorteile des Geschädigten zwar auf der Schädigung, führen aber zu einer „unbilligen Entlastung des Schädigers“ oder ist die Vorteilausgleichung dem Geschädigten nicht zumutbar (Geschenke Dritter, Versicherungsleistungen, vgl. auch BGHZ 91, 357, 363), so kann der Schädiger diese nicht vom Schaden abziehen.

c) Drittschadensliquidation
Die Drittschadensliquidation beruht auf dem Gedanken der Relativität der Schuldverhältnisse und schränkt diesen Grundsatz zugleich ein. Ihr Grundgedanke ist, dass eine zufällige Schadensverlagerung auf Dritte den Schädiger nicht entlasten darf. Deshalb wird in manchen Fällen, in denen ein Schadenseintritt nicht beim Geschädigten, sondern wegen vertraglichen Abreden mit Dritten bei diesen entsteht, der Schaden zum Anspruch gezogen. Dafür sind 3 Fallgruppen anerkannt, die sog. mittelbare Stellvertretung (auch Treuhand), die Obhut für fremde Sachen, sowie die obligatorische Gefahrentlastung (z. B. § 447 BGB).

3. Art des Ersatzes (wie ist Schaden zu ersetzen?)

a) Naturalherstellung (Restitution) nach § 249 Abs. 1 BGB
Das Gesetz geht davon aus, dass Schadensersatz im Grundsatz durch die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands zu erfolgen hat. (Beispiel: Widerruf unwahrer Behauptungen). Bei den weitaus häufigsten Fällen der Sachbeschädigung oder Körperverletzung § 249 Abs. 2 BGB soll dem Geschädigten aber nicht zugemutet werden, dass der Schädiger Arzt oder Handwerker spielt, weshalb er stattdessen den für die Restitution nötigen Geldbetrag verlangen kann. Bei Sachschäden ist der Gläubiger in der Verwendung des erhaltenen Geldes frei, er muss es also nicht zur Reparatur einsetzen. Tut er es nicht, kann er gem. § 249 Abs. 2 S. 2 BGB aber nicht die - dann nicht angefallene - Umsatzsteuer, z. B. auf den Kostenvoranschlag der Werkstatt, verlangen. Bei Personenschäden gilt diese grundsätzliche Freiheit aber nicht, wegen ansonsten bestehender Umgehung des § 253 Abs. 1 BGB (der Geschädigte soll nicht aus immateriellen Schäden ein finanzielles Geschäft machen können).

b) Wertersatz (Kompensation), §§ 250 f., 253 BGB
(1) §§ 250 f. BGB
Nach Fristablauf (§ 250 BGB) oder Unmöglichkeit/Insuffizienz der Restitution (§ 251 Abs. 1 BGB) wird nur Wertersatz, d. h. Kompensation des Schadens durch eine Geldleistung geschuldet. Ist die Wiederherstellung nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich, so kann der Schädiger (!) gem. § 251 Abs. 2 BGB wählen, ob er statt der Wiederherstellungskosten lediglich Wertersatz leistet. Damit gemeint sind Fälle eines wirtschaftlichen Totalschadens (Beispiel: der beschädigte Pkw war vor dem Unfall noch 5.000 € wert, die Reparaturkosten betragen aber 7.000 €). Eine solche Unverhältnismäßigkeit (wirtschaftlicher Totalschaden) wird in der Praxis angenommen, wenn die Kosten der Restitution den Zeitwert der beschädigten Sache um mehr als 30 % übersteigen.

(2) Nichtvermögensschaden und Schmerzensgeld, § 253 BGB
Im Rahmen der Naturalrestitution (nach § 249 Abs. 1 oder 2 BGB) ist es unerheblich, ob der Schaden ein Vermögensschaden oder ein Nichtvermögensschaden ist. Beide Schadensarten sind stets im Grundsatz in Natur zu beseitigen. Nur im Rahmen des Wertersatzes nach §§ 250 f. BGB ist danach zu differenzieren, ob es sich um einen Vermögensschaden oder einen Nichtvermögensschaden handelt. Für letztere kann der Geschädigte gem. § 253 BGB grundsätzlich keinen Geldersatz verlangen, was insbesondere an der Schwierigkeit liegt, Nichtvermögensschäden in Geld zu bewerten. Ein Beispiel bildet etwa die entgangene Nutzungsmöglichkeiten an einer Sache während der Reparaturzeit (siehe dazu bereits oben Fall 8). Eine Ausnahme besteht diesbezüglich allerdings bei Kfz; In diesem Bereich ist anerkannt, dass die Nutzungsmöglichkeit einen konkreten Vermögenswert hat. Die Nutzungsmöglichkeit ist „kommerzialisiert“. Der Wert der Nutzungsmöglichkeit und demgemäß der zu verlangende Ersatz bei Nutzungsausfall ist in nach Wagentypen und –klassen geordneten Tabellen festgehalten, vgl. einen Auszug hieraus in NJW 2003, 803). In den in § 253 Abs. 2 BGB genannten Fällen kann aber gleichwohl Geldersatz verlangt werden, dabei handelt es sich um das im Volksmund sog. **Schmerzensgeld**. Für dessen Bemessung (keine Entschädigung, sondern nur eine billige Entschädigung) müssen die Funktionen des Schmerzensgeldes berücksichtigt werden (Genugtuungsfunktion wegen des Verschuldens des Schädigers, Ausgleichsfunktion wegen der erlittenen Lebensbeeinträchtigung des Geschädigten sowie evtl. Präventionsfunktion; s. BGH GSZ BGHZ 18, 149).

4. Umfang (wie viel des Schadens ist zu ersetzen?)

a) Totalreparation als Grundsatz und entgangener Gewinn

§ 249 Satz 1 BGB enthält als schadensrechtliches Grundprinzip die Anordnung, dass der eingetretene Schaden vollständig zu ersetzen ist. Auch die Adäquanztheorie (oben B II 2) schließt die Zurechnung nur aus, soweit der Schadenseintritt außerhalb jeder Lebenserfahrung liegt. Der Grundsatz der Totalreparation belastet den Schädiger mit dem Risiko für ihn nicht vorhersehbarer weiterer (adäquat verursachter) Schäden. Ein Beispiel für solche Schäden ist auch der **entgangene Gewinn**, der gem. § 252 S. 1 BGB zu ersetzen ist. § 252 S. 2 BGB liest sich zwar wie eine Beschränkung des Schadensersatzes auf den typischerweise entgehenden Gewinn, ist aber nach herrschender Auffassung nur eine Beweiserleichterung zugunsten des Geschädigten. Auch entgangene Spekulationsgewinne, die ex ante nicht mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnten, sind nach Satz 1 zu ersetzen.

b) Mitverschulden

(1) Mitverschulden bei der Schadensbegründung, § 254 Abs. 1 BGB
Gem. § 254 Abs. 1 BGB hängt bei einem mitwirkenden Verschulden des Geschädigten an der Schadensentstehung der Umfang des Schadensersatzes „von den Umständen" ab, insbesondere von den jeweiligen Verursachungsbeiträgen. Der Schädiger soll den Schaden nur seinem Verantwortungsteil entsprechend ersetzen müssen.

Beispiel: K fährt mit seinem Kfz zu schnell in eine Kreuzung, während X ohne Beachtung des von rechts kommenden K ebenfalls in diese Kreuzung einfährt. Den Zusammenstoß hat K zumindest mitverschuldet, z. B. mit 30 %, da er bei geringerer Geschwindigkeit noch rechtzeitig hätte bremsen und den Unfall hätte vermeiden können.

§ 254 Abs. 1 BGB enthält einen **allgemeinen Rechtsgedanken**, der auch in anderen Fällen von Bedeutung ist, wenn Verschulden gegeneinander abzuwägen ist, z. B. im Rahmen des § 670 BGB oder bei der Ausgleichungspflicht mehrerer Gesamtschuldner.

(2) Verstoß gegen die Schadenswarn- und -minderungspflicht,
§ 254 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 BGB verlangt vom Geschädigten einerseits, den Schädiger vor der Gefahr eines besonders hohen Schadens zu warnen. Tut er das nicht, wird ein Mitverschulden angenommen und sein Schadensersatzanspruch entsprechend gekürzt. Das gilt freilich nur, wenn der Geschädigte den Schädiger vorher kannte, ihm gegenüber über einen Informationsvorsprung verfügte und die fehlende Warnung ursächlich für den Schaden war, der Schädiger diese Schadensweiterung bei rechtzeitiger Warnung also hätte abwenden können.

Ein bereits eingetretener Schaden soll ferner gem. § 254 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB nicht durch Nachlässigkeit des Geschädigten noch weiter vergrößert werden. Solches kann z.B. geschehen durch Unterlassung eines Arztbesuches bei nicht geringfügiger Körperverletzung, so dass anschließend bleibende Schäden entstehen. Der Geschädigte kann auch etwa dazu verpflichtet sein, die Kosten für die Miete eines Ersatzes während des Verzugs des Schuldners gering zu halten oder leicht verderbliche Ware rechtzeitig weiterzuverkaufen, wenn der Käufer unberechtigt vom Vertrag zurückgetreten ist. Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls.

(3) Zurechnung des Mitverschuldens Dritter
Gem. § 254 Abs. 2 S. 2 BGB haftet der Geschädigte auch für das Mitverschulden seiner Erfüllungsgehilfen. Die Verweisung auf § 278 BGB ist zwar scheinbar nur auf die Schadensminderungspflicht bezogen, jedoch ist aber allgemein anerkannt, § 254 Abs. 2 S. 2 BGB wie einen Absatz 3 der Vorschrift zu lesen. Bei der Schadensminderungspflicht wäre die Vorschrift ja ohnehin überflüssig, da dort schon ein Schuldverhältnis zwischen Schädiger und Geschädigtem besteht.

Fälle

Fall 1 (Anfängliche Unmöglichkeit): A verkauft B am 1.1. mit notariellem Vertrag seine Ferienwohnung in einem Haus auf Sylt. Das Haus ist bereits in der Silvesternacht durch ein fehlgeleitetes Feuerwerk abgebrannt. A erfährt das am 3.1., teilt es B aber erst am 1.2. mit. Zu diesem Zeitpunkt hatte B bereits einen Mietvertrag über die Wohnung mit D abgeschlossen, die Bemühungen um diesen Vertrag (Anzeige in einer überregionalen Zeitung) haben ihn 200 € gekostet. Im Übrigen lag der objektive Wert der Wohnung vor dem Brand 10.000 € über dem Verkaufspreis, B hätte also eigentlich ein „gutes Geschäft“ gemacht. Außerdem sind für das Tätigwerden des Notars am Neujahrstag besondere Kosten in Höhe von 2.500 € entstanden, die nach Abrede zwischen den Parteien von B getragen werden sollten.

Fall 2 (Schadensersatz/Surrogat) S verkauft dem K für 9.000 € einen gebrauchten Audi A6. Vor der vereinbarten Übergabe wird der Wagen von einem unbekannten Dieb gestohlen. Die Kasko-Versicherung V hat dem S bereits 10.000 € (Zeitwert) für das gestohlene Fahrzeug ausgezahlt.
1. Was kann K von S verlangen?
2. Angenommen, der Wagen wurde nicht gestohlen, vielmehr hat S ihn für 11.000 € an D verkauft (Zeitwert 10.000 €). Was kann K von S verlangen?

Fall 3 (Schadensersatz statt der Leistung): Bauer S verkauft Bauer K eine gebrauchte Melkmaschine für 10.000 €, was deren Zeitwert entspricht. Diese muss K (wohnhaft in München) in Hamburg abholen. Zu diesem Zweck mietet K in Hamburg ein Hotelzimmer (60 € für die Übernachtung) sowie einen ausreichend großen Transporter (Miete für zwei Tage: 150 €). Von der Kaufgelegenheit hatte K über ein von ihm aufgegebenes Inserat in einer überregionalen Tageszeitung erfahren (Kosten 300 €). K trifft am Vorabend des verabredeten Termins in Hamburg ein, als er am nächsten Morgen vor der Tür von S steht, eröffnet dieser ihm, dass er leider soeben die Melkmaschine beim Versuch, sie aus der Scheune zu ziehen, mit dem Traktor überfahren habe. Bei der gemeinsamen Begutachtung der jetzt schrottreifen Melkmaschine zerstört Tolpatsch S noch fahrlässig die Brille des K (Schaden 200 €).

Fall 6 (Vertretenmüssen) X darf während seines Urlaubs sein neues Auto in der Doppelgarage des V kostenfrei unterstellen, darüber schließen die Parteien einen Vertrag. V pflegt sein eigenes Auto, nicht aber die Garage abzuschließen. So macht er es auch, als er den Wagen des X in der Garage abstellt. Das Auto wird infolgedessen gestohlen. **Abwandlung:** Wie, wenn V mit dem Wagen des X eine Spritztour unternimmt und dabei leicht fahrlässig eine Beule verursacht, weil er – wie mit seinem eigenen Wagen sonst auch – etwas zu schnell einparkt?

Fall 7 (Erfüllungsgehilfe): Gebrauchtwagenhändler G soll dem Käufer K den verkauften BMW am 4.1. liefern, vorher aber noch die Bremsen erneuern. In der Werkstatt des G stiehlt sich am 3.1. die sechsjährige Tochter T der mittellosen allein erziehenden Auszubildenden A, die diese ohne Wissen des G mit in den Betrieb gebracht hat, mit einem Schweißbrenner davon und schweißt an dem noch mit Kraftstoff gefüllten Tank des BMW. Ansprüche des K gegen G auf Schadensersatz in Höhe von 10.000 € für den Kauf eines teureren vergleichbaren Ersatzfahrzeugs?

Fall 8 (Verzugsschadensersatz): Möbelhaus I soll dem K ein Sofa liefern, dass dieser über das Internet gekauft hat. Im Vertrag ist keine Lieferzeit festgehalten. Nachdem K über zwei Monate gewartet hat, mahnt er am 1.3. das Möbelhaus per Einschreiben mit Rückschein, ihm das Sofa unverzüglich anzuliefern. Als er am 15.3. noch nichts gehört hat, wendet er sich an seinen Rechtsanwalt R, der das Möbelhaus unter Androhung einer Klage erneut zur Lieferung auffordert. Als das So-fa am 1.4. schließlich geliefert wird, verlangt K von I Ersatz von 5,65 € für das Einschreiben mit Rückschein sowie 80 € Rechtsanwaltsgebühren und Ersatz für die fehlende Nutzungsmöglichkeit des Sofas vom 1.3. - 1.4 (30 €).

Zentrale Entscheidungen des BGH zum Kaufrecht seit der Schuldrechtsreform:

Fall 9: Grundlagen des Gewährleistungsrechts. K kauft von V angeblich unfallfreien Gebrauchtwagen. Bei einem ersten Werkstattbesuch kurz nach Übergabe und Übereignung wird festgestellt, dass das Kfz bereits einen schweren Unfall hatte. Rechte des K?

Fall 10 (BGH NJW 2006, 2839) **Nachlieferung beim Stückkauf:**
K kauft von V einen gebrauchten Peugeot 206 (silber, 50.000 km) zum Preis von 7000 €. Nach der Übergabe stellt K fest, dass der Wagen entgegen der Angabe des V bereits einen schweren Unfall hinter sich hat, von dem allerdings auch V nichts wusste. K begehrt Rückzahlung des Kaufpreises.

Fall 11: (Backofenfall, BGH v. 26.11.2008 und EuGH v. 17.4.2008 und BGH NJW 2006, 3200) **Nutzungsersatz bei Nachlieferung**:
K bestellt für ihren privaten Bedarf bei Versandhandelsunternehmen B ein „Herd-Set“ zum Preis von 524,90 Euro. Die Ware wird im August 2002 geliefert. Im Januar 2004 stellt K fest, dass sich die Emailleschicht im Backofen abgelöst hatte. Da eine Reparatur des Gerätes nicht möglich war, tauscht B den Backofen vereinbarungsgemäß noch im Januar 2004 aus. B verlangt von K die Zahlung einer Entschädigung für die Nutzung des ursprünglich gelieferten Gerätes von 69,97 Euro. K zahlt diesen Betrag zunächst, verlangt ihn aber nun zurück.

Fall 12: (BGH NJW 2006, 1195 siehe auch BGH NJW 2005, 1348 und - fast trotzig - BGH NJW 2006, 988 (selbst ohne Möglichkeit vorheriger Nacherfüllung), andererseits BGH NJW 2007, 1534f. (nicht bei Arglist, aber nur V. Senat)) **Vorrang der Nacherfüllung**
K kauft im September 2002 bei Autohändlerin B einen gebrauchten Daihatsu. Im Kaufvertrag sind als Unfallschäden angegeben „Lack + Blechschaden, Frzg. teilweise nachlackiert“. Am 23.11.2002 suchte der Kl. nach Aufleuchten der Motor-Management-Kontrollleuchte während einer Fahrt auf der Autobahn die nächstgelegene Niederlassung auf. Dort wurde ein Defekt des Katalysators festgestellt. Für die Reparatur wurden K von der Niederlassung 1390,59 € in Rechnung gestellt. Diese will K von B ersetzt haben.

Fall 13: (BGH v. 18.7.07 NJW 2007, 2621; BGH NJW 2006, 1195, BGHZ 159, 215) **Beweislastumkehr beim Verbrauchsgüterkauf:**
Am 10.10.2002 erwarb K von Autohändler B unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung einen Pkw (159100 km) zum Kaufpreis von 4490 Euro. Der Kl. nutzte das Fahrzeug auch zum Transport von schwer beladenen Anhängern und legte mit ihm rund 2000 km zurück. Nach etwa vier Wochen brachte er den Wagen zur Begutachtung in eine Werkstatt. Dort wurde festgestellt, dass sich im Kühlsystem des Fahrzeugs zu wenig Wasser befand. Nach der Demontage des Zylinderkopfs wurde weiter festgestellt, dass die Zylinderkopfdichtung defekt und die Ventilstege gerissen waren. Nachdem K den B vergeblich zur Mängelbeseitigung aufgefordert hatte, erklärte er am 4.2.2003 den Rücktritt vom Kaufvertrag und forderte den Bekl. zur Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs auf.

Fall 14 (BGH NJW 2007, 2111, NJW 2005, 3490 und JZ 2006, 1024 = NJW 2006, 1960) **Unerhebliche Pflichtverletzung.**
K kauft Auto vom Autohändler B. (1) Der Verbrauch ist um 8 % höher als Herstellerangabe. (2) Das Kfz hat eine eingedellte Stoßstange. Der Mangelbeseitigungsaufwand liegt bei 1% des Kaufpreises. (3) Wie (2), aber B hat den Mangel arglistig verschwiegen. K will jeweils vom Vertrag zurücktreten.

Fall 15 (BGH NJW 2005, 3211, ein Herz für Tiere) **Schadensersatz ohne Fristsetzung**. K kauft von B einen Terrier-Welpen zum Preis von 390 Euro. Kurze Zeit nach der Übergabe erkrankt das Tier an blutigem Durchfall, der durch verschiedene Bakterien verursacht ist. K bringt den Welpen am 11. 9. 2002 notfallmäßig zu einer Tierarztpraxis an seinem Wohnort. Für diesen Arztbesuch entstanden dem K Kosten von insgesamt 379,39 Euro, die er nun von B erstattet haben will.

Fall 16 (BGH NJW 2007, 674) **Kein Gewährleistungsausschluss mehr bei ebay Verkäufen mehr?**) V verkauft privat seinen alten Fernseher über ebay. Wie stets weist er im Angebot daraufhin, dass es sich um einen "Verkauf unter Ausschluss der Gewährleistung" handele. K ersteigert den Fernseher, dieser fällt bei ihm bereits nach wenigen Tagen aus. Er verlangt von V Reparatur des Geräts. Zu Recht?

Fall 17 (Schadensrecht): Bei einem von S verschuldeten Auffahrunfall auf der Autobahn wird der VW Käfer des A beschädigt und A verletzt. A macht geltend:

1.000 €	Arztkosten
2.000 €	für eine spätere Schönheitsoperation
1.500 €	Abgeltung für körperliche Schmerzen
1.000 €	Lohnausfall
2.600 €	Reparaturkosten (Motor und Karosserie)
200 €	Sachverständigengutachten über Reparaturfähigkeit
100 €	Wertminderung für den Unfallwagen
300 €	für den von X geliehenen DVD-Player, den er gerade zurückbringen wollte
500 €	Schmerzensgeld, weil sein Käfer nicht mehr der alte ist
1.000 €	Kosten für Rechtsberatung durch einen Anwalt

B wendet - unwiderlegt, soweit es Tatsachenbehauptungen betrifft - folgendes ein: Für die Schönheitsoperation zahle er nichts, da A die Narben behalten und nur abkassieren wolle. Den Lohnausfall müsse der Arbeitgeber des A durch Lohnfortzahlung gem. § 3 EntgeltfortzG tragen. Sachschaden ersetze er nicht, da der Wagen des A ohnehin bei einer nur 1 km vom Unfallort entfernten Massenkarambolage zerstört worden wäre. Außerdem müsse er allenfalls den Zeitwert des Käfers von 2.000 € ersetzen; für eine derart unwirtschaftliche Reparatur habe er kein Verständnis. Das Sachverständigengutachten habe ergeben, dass der Motor infolge eines Kolbenfressers auch so für 1.000 € hätte erneuert werden müssen. Den DVD-Player habe er allenfalls X gegenüber zu ersetzen.

Lösungshinweise zu den Fällen:

Fall 1 (anfängliche Unmöglichkeit)

1. B-A auf Übereignung und Übergabe der verkauften Wohnung aus § 433 Abs. 1 BGB
a) Anspruch entstanden?
(+), KV geschlossen, keine Unwirksamkeit wegen § 311a Abs. 1 BGB
b) Anspruch gem. § 275 Abs. 1 ausgeschlossen?
(+) Leistung ist für A unmöglich

(nicht korrekt hingegen: Anspruch eine juristische Sekunde später „untergegangen" nach § 275 Abs. 1 BGB wegen Abbrand des Ferienhauses. Vielmehr ist von vornherein ein Schuldverhältnis ohne Verpflichtung des A zur Hauptleistung entstanden. Auch nicht korrekt, aber zweifelhaft: A hat nur eine Einrede aus § 275 Abs. 2 BGB, weil er das Haus ja auch wieder aufbauen könnte)

c) Ergebnis: B kann keine Leistung von A verlangen

2. B – A auf Schadensersatz i. H. v. 10.000 € (entgangener Gewinn) aus §§ 433 Abs. 1, 311 a Abs. 2 BGB.
Voraussetzungen:
a) Schuldverhältnis (+), KV siehe 1a)
b) anf. Unvermögen/Unmöglichkeit (+), siehe 1b)
c) Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Schuldners von der Unmöglichkeit *zur Zeit des Vertragsschlusses* (-), daher kein Anspruch des B aus § 311a Abs. 2 BGB.

3. B – A auf Aufwendungsersatz i. H. v. 2.500 € aus §§ 433 Abs. 1, 311 a Abs. 2, 284 BGB.
Voraussetzungen:
a) Schuldverhältnis (+), siehe 1a)
b) anf. Unvermögen/Unmöglichkeit (+), siehe 1b).
c) Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Schuldners von der Unmöglichkeit *zur Zeit des Vertragsschlusses* (-), daher kein Anspruch des B aus §§ 311a Abs. 2 i. V. m. 284 BGB.

4. B – A auf Schadensersatz (negatives Interesse) i. H. v. 2.500 € aus § 122 BGB analog? (-),
§ 311a Abs. 2 iVm § 284 gibt Aufwendungsersatz (= negatives Interesse) nur unter der Voraussetzung der Kenntnis oder fahrlässigen Unkenntnis des Schuldners vom anfänglichen Leistungshindernis, das schließt eine Analogie zu § 122 BGB aus.

5. B – A auf Schadensersatz i. H. v. 200 € aus §§ 433 Abs. 1, 280, 242 BGB.
Voraussetzungen:
a) Schuldverhältnis (+), siehe 1
b) Verletzung von Nebenpflichten? in Betracht kommen.
aa) Allgemeine Schutzpflichten aus § 241 Abs. 2 BGB (-)
bb) Geschäftsbezogene Nebenpflicht aus § 242 BGB: Rechtzeitige Information des Gläubigers über ein Leistungshindernis, das der Hauptleistung entgegensteht (+), A hätte den B schneller über das Abbrennen informieren müssen und hat daher seine Pflicht zur Vertragstreue bzw. Leistungstreue verletzt.
c) Vertretenmüssen (+), § 280 Abs. 1 S. 2 BGB, anders wäre es, wenn A z.B. keine Möglichkeit gehabt hätte, den B schneller zu informieren. „Vergessen" ist unter den konkreten Fallumständen mindestens fahrlässig.
d) Rechtsfolge?

Ersatz des durch die verspätete Aufklärung entstandenen Schadens. B ist so zu stellen, als hätte A ihn rechtzeitig informiert. Dann hätte er niemals die Anzeige geschaltet, also Schadensersatz in Höhe von 200 € (+). Dass ein Anspruch aus § 284 BGB wegen der anfänglichen Unmöglichkeit nicht gegeben ist (siehe eben 3 und 4), steht in Bezug auf die durch eine **nachträgliche** Pflichtverletzung des A entstandenen Schäden nicht entgegen. Die Aufwendungen *für den Vertragsschluss* (die besonderen Notarkosten i. H. v. 2.500 €) kann B dagegen nicht verlangen, da insoweit die Pflichtverletzung des A nicht kausal war (auch ohne Pflichtverletzung wären die Notarkosten für B entstanden).

Die folgende Prüfung ist nur für wirklich Interessierte!!!

6. B – A auf Schadensersatz 10.000 € aus §§ 433 I, 241 II, 280 I, 282 BGB?

Nein, das folgt aus zwei Überlegungen. (1) Mit Leistung i.S.v. § 282 BGB ist Hauptleistung aus dem Kaufvertrag gemeint und § 282 BGB setzt voraus, dass die Hauptleistung noch möglich, aber nicht mehr zumutbar ist. Hier musste A die Hauptleistung aber sowieso nicht erbringen, da sie von Anfang an unmöglich war. (2) § 282 BGB ermöglicht dem Gläubiger nur, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, wenn eine schwere Schutzpflichtverletzung durch den Schuldner vorliegt. Hier lag aber keine Schutzpflichtverletzung, sondern eine leistungsbezogene Nebenpflichtverletzung des A vor, der Schadensersatz für solche leistungsbezogenen Nebenpflichtverletzung richtet sich aber nicht nach §§ 282 i.V.m. 241 Abs. 2 BGB, sondern nach § 280 BGB einerseits (dazu oben 5) und nach § 281 Abs. 1 S. 3 BGB andererseits. Man kann in dem hier vorliegenden Sonderfall auch nicht einfach (wegen der Leistungsbezogenheit der Nebenpflichtverletzung) eine erhebliche Pflichtverletzung i.S.d. § 281 Abs. 1 S. 3 BGB annehmen und deswegen eine Pflicht zum Schadensersatz statt der ganzen Leistung annehmen: Denn § 281 Abs. 1 S. 3 BGB setzt voraus, dass tatsächlich eine (wenn auch mangelhafte) Leistung erbracht wurde, hier fehlt es aber an einer Leistung überhaupt wegen der anfänglichen Unmöglichkeit. Es gibt mit anderen Worten auch solche leistungsbezogenen Pflichtverletzungen, die nicht als Schlechterfüllung einzuordnen sind. Oder anders gesagt: Die Frage des Schadensersatzes statt der Leistung ist hier bereits durch § 311a Abs. 2 BGB (keine Kenntnis des A bei Vertragsschluss) endgültig entschieden.

Daher scheidet auch ein Anspruch des B aus § 284 BGB auf 2.500 € wegen nachträglicher Pflichtverletzung des A aus, weil § 284 BGB verlangt, dass ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (= Schadensersatz statt der Leistung) besteht und nur anstelle eines solchen Anspruchs Aufwendungsersatz gestattet. Ein solcher Anspruch des B besteht aber weder aus § 311a Abs. 2 BGB (siehe oben 2.), noch nach §§ 281, 283 BGB, weil diese beiden Normen bei anfänglicher Unmöglichkeit durch § 311a Abs. 2 BGB als lex specialis gerade ausgeschlossen sind, noch nach § 282 BGB, wie im vorigen Absatz dargestellt.

Fall 2 (Schadensersatz/Surrogat)

Frage 1.

a) K - S auf Lieferung und Übereignung aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB?

- Voraussetzung: KV (+)
- Anspruch nach § 275 Abs. 1 ausgeschlossen? (+) hier subjektive Unmöglichkeit, da S den Wagen nicht mehr liefern kann
- Ergebnis: kein Anspruch auf Lieferung

b) K - S auf 10.000 € aus § 285 iVm. dem Kaufvertrag?

Voraussetzungen:

-Nachträglicher Wegfall eines Anspruchs auf Leistung eines *Gegenstandes* nach § 275 I (hier +), siehe 1.a)

- Erlangung eines Ersatzes durch den Schuldner (+) Versicherungsleistung
- Kausalität zwischen Unmöglichkeit und Ersatz (+) ohne Diebstahl des Fahrzeugs keine Versicherungsleistung
- Identität zwischen Gegenstand und Ersatz („für“) (+) Versicherungsleistung gerade für das gestohlene Kfz

Rechtsfolge: Der erlangte Ersatz tritt an die Stelle der geschuldeten Leistung: K kann also 10.000 € herausverlangen, muss dann aber selbst auch die 9.000 € Kaufpreis an S zahlen.

c) K - S auf Schadensersatz aus § 280, 283? nein, kein Verschulden des S

Frage 2.
a) K - S auf SchE aus § 280, 283 ja, aber Höhe? Nur 1.000 €!
b) K - S auf 11.000 € aus § 285 BGB?
-Nachträglicher Wegfall eines Anspruchs auf Leistung eines *Gegenstandes* nach § 275 (+), nach Übereignung an D kann S nicht mehr leisten, da ihm der Wagen nicht mehr gehört
- Erlangung eines Ersatzes durch den Schuldner (+) Kaufpreis aus dem Geschäft mit D
- Kausalität zwischen Unmöglichkeit und Ersatz? ohne Übereignung hätte S keinen Kaufpreis erhalten? (+/-) zweifelhaft, h.M. sieht Kaufpreis aber als Ersatz für die unmöglich gewordene Leistung an, weil durch Übereignung an D der S ja von seiner Pflicht frei wird und dieses Freiwerden letztlich den Wert des vereinbarten Kaufpreises hat.
- Identität zwischen Gegenstand und Ersatz ("für") (+), Kaufpreis ersetzt gerade den Wagen.

Fall 3 (Schadensersatz statt der Leistung und Aufwendungsersatz):

1. K-S auf 60, 150 und 300 € aus § 283 iVm. § 280 ?
Voraussetzungen:
- Kaufvertrag (+)
- Unmöglichkeit (+)
- Vertretenmüssen (+)

Rechtsfolge: Schadensersatz statt der Leistung, die geltend gemachten Schadenspositionen treten aber nicht an die Stelle der Leistung, daher Anspruch aus § 283 (-)

2. K-S auf 60, 150, 300 € aus § 284, 283 iVm. § 280 ?
Voraussetzungen (+), wie oben 1.
Rechtsfolge: Ersatz dessen, was K im Vertrauen auf die Leistung aufgewendet hat.
- Übernachtung 60 € (+)
- Mietkosten 150 € (+)
- Anzeige 300 € (-), als er die Anzeige aufgab, wußte K noch nichts vom Vertrag, also konnte er noch nicht in den Erhalt der Melkmaschine vertrauen

3. K -S auf 200 € aus § 280 iVm. § 241?
Voraussetzung:
- Schuldverhältnis (+), KV zwischen K und S
- Nebenpflichtverletzung (+), fahrlässige Eigentumsverletzung durch S

Rechtsfolge: SchE (+) zusätzlich zum Aufwendungsersatz (Alternativität SchE/AufwendungsE ist hier kein Problem, weil es um eine **Schadensposition neben der Leistung** geht)

Hinweis: Wie wäre es, wenn K nachweisen kann, dass er bereits einen Abnehmer für die Melkmaschine gefunden hatte, der bereit war, 11.000 € für das Gerät zu zahlen? Der Anspruch K-S auf 60 und 150 € ist aus § 284 BGB zu bejahen (siehe oben 2.), auf 1.000 € folgt er aus § 283,

da er, wenn S ordnungsgemäß erfüllt hätte, diese 1000 € Gewinn gemacht hätte (positives Interesse). Aber § 284 sagt, K kann nur alternativ entweder 150 + 60 = 210 € verlangen oder aber die 1.000 €.

Wie, wenn K nachweisen kann, dass er zwischen Kauf und geplanter Übergabe der Maschine das Angebot des D zum Kauf einer vergleichbaren Maschine für 9.000 € erhalten hat und wegen des Vertrags mit S aber ausgeschlagen hat, und wenn D die angebotene Maschine inzwischen weiterverkauft hat, so dass K sie nicht mehr erlangen kann? In dieser Variante wäre ein Anspruch K - S auf 1.000 € aus § 284 BGB abzulehnen. Denn K hat hier keine Aufwendungen getätigt. § 284 ersetzt nur einen Teil des negativen Interesses, stellt aber keinen eigenen Schadensersatzanspruch auf das negative Interesse insgesamt dar.
Lehrreich zu § 284: BGH, NJW 2005, 2848.

Fall 6 (Vertretenmüssen)

I. X - V auf Schadensersatz (Wert des Autos) statt der Leistung aus §§ 695, 280, 283?
Voraussetzungen dieses Anspruchs sind der Abschluss eines Verwahrvertrags, die Unmöglichkeit der Rückgabe des Autos durch V und schließlich Vertretenmüssen des V.

1. Zunächst müsste zwischen X und V ein Verwahrvertrag gem. § 688 BGB zustande gekommen sein. Einen Vertrag haben X und V geschlossen, fraglich ist lediglich dessen Rechtsnatur. X durfte sein Auto während des Urlaubs "unterstellen". Damit könnte V dem X die Gebrauchsüberlassung seiner Garage versprochen haben. Dann handelte es ich um einen Leihvertrag. Ebensogut könnte X dem V auch sein Auto zur Aufbewahrung gegeben haben, dann ginge es um eine Verwahrung. Hier dürfte die Aufsicht des V über den neuen Wagen des X im Vordergrund gestanden haben, die bloße Nutzung seiner Garage durch den urlaubsbedingt abwesenden X wird dem Charakter des Vertrags weniger gut gerecht. Daher ist der Abschluss eines Verwahrvertrags zu bejahen.

2. Der Anspruch aus § 283 BGB setzt ferner die Unmöglichkeit der Leistung des Schuldners gem. § 275 BGB voraus. Hier geht es um die Pflicht des V zur Rückgabe des Kfz aus § 695 BGB. Diese Pflicht des V ist durch den Abschluss des Leihvertrags und die Hinterlegung des Wagens zunächst entstanden. Die Erfüllung dieser Pflicht ist jedoch infolge des Diebstahls dem V unmöglich geworden. Es liegt nachträgliche subjektive Unmöglichkeit (Unvermögen) im Sinne des § 275 BGB vor.

3. Schließlich müsste V die Unmöglichkeit der Rückgabe auch zu vertreten haben.
Grundsätzlich hat der Schuldner gem. § 276 Abs. 1 BGB Vorsatz und jede Fahrlässigkeit zu vertreten, es sei denn ein anderer Haftungsmaßstab ist bestimmt. Hier könnte sich ein abweichender Haftungsmaßstab aus § 690 BGB ergeben. Voraussetzung dafür ist der Abschluss eines Verwahrvertrags; dieser ist hier gegeben (vgl. oben 1.). Ferner muss die Verwahrung unentgeltlich erfolgen. Das ist hier auch gegeben, X durfte seinen Wagen ja kostenfrei unterstellen. Ergo hatte V hier lediglich für die Sorgfalt wie in eigenen Angelegenheiten einzustehen.

Haftet ein Schuldner lediglich für die "diligentia quam in suis", so hat er lediglich solche Sorgfaltspflichtverletzungen zu vertreten, bei denen er in Bezug auf seine Pflichten eine geringere Sorgfalt walten lässt als er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. An diesem Maßstab gemessen hat V keinen Sorgfaltsverstoß begangen. Er hat das Kfz des X genauso behandelt wie sein eigenes.

Zu prüfen bleibt noch, ob die Voraussetzungen des § 277 BGB gegeben sind. Hiernach hätte V die Unmöglichkeit der Rückgabe - trotz Einhaltung der Sorgfalt wie in eigenen Angelegenheiten - gleichwohl zu vertreten, wenn sein Verhalten als grob fahrlässig eingestuft werden könnte. Grob fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderlich Sorgfalt in ganz besonders starkem Maße außer Acht lässt, mithin unterlässt, was jedem eingeleuchtet hätte. Hier hatte V das Fahrzeug des X abgeschlossen und lediglich die Garage offengelassen. Auch wenn man dieses Verhalten als sorgfaltswidrig einordnet, weil eine einfach zu errichtende Hürde gegen Diebstahl ohne erkennbaren Grund unterlassen wurde, so wird man doch nicht von einer besonders starken Sorgfaltsverletzung sprechen können. Immerhin stellen viele Kfz-Eigentümer ihren Wagen auch nachts auf der Straße ab, ohne eine Garage zu besitzen. Anders könnte man das allenfalls beurteilen, wenn V umgekehrt zwar die Garage, nicht aber das Auto abgeschlossen hätte. So lag der Fall hier aber nicht. Ein grob fahrlässiges Verhalten des V ist daher zu verneinen. Damit ist der hier anzulegende Sorgfaltsmaßstab durch V endgültig gewahrt.

4. Daher hat V die Unmöglichkeit der Rückgabe des Fahrzeugs nicht zu vertreten, ein Anspruch des X auf Schadensersatz gegen V aus §§ 695, 280, 283 BGB besteht daher nicht.

II. X - V auf Schadensersatz (Wert des Autos) aus § 823 Abs. 1 BGB?
Voraussetzung ist eine fahrlässige Eigentumsverletzung durch V. Diese ist durch das Nichtabschließen der Garage lt. Sachverhalt hier gegeben, da der Wagen „infolgedessen“ gestohlen und damit dem unmittelbaren Zugriff des Eigentümers entzogen wird. Gleichwohl wird man in Fällen wie diesem die vertragliche Haftungsmilderung (§ 690 BGB) auf den Deliktsanspruch übertragen müssen, da die Haftungsmilderung sonst im Ergebnis leerliefe (a.A. vertretbar, da ja z.B. im Rahmen von § 823 BGB auch Erleichterungen bestehen, wie etwa die Exkulpationsmöglichkeit bei § 831). Voraussetzung für die Übertragung bzw. analoge Anwendung des § 690 BGB im Rahmen des § 823 BGB ist aber, dass mit der Vertragspflichtverletzung des Verwahrers typischerweise zugleich eine entsprechende Verletzung eines der in § 823 Abs. 1 genannten Rechtsgüter verbunden ist. Das ist hier der Fall. Daher ist der Fall im Ergebnis so zu behandeln, als hätte V nicht fahrlässig im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB gehandelt, der Anspruch besteht also nicht.

III. Hinweise zur Abwandlung (Einparken)
X – V auf Schadensersatz (Reparaturkosten für die Beule) aus § 823 Abs. 1 BGB?
Voraussetzung ist auch hier eine fahrlässige Eigentumsverletzung durch V, diese ist durch das zu schnelle Einparken unproblematisch gegeben. Auch hier könnte man überlegen, die vertragliche Haftungsmilderung (§ 690 BGB) auf den Deliktsanspruch zu übertragen. Jedoch handelte V hier nicht in seiner Rolle als Verwahrer, sondern nahm mit der Spritztour einfach am allgemeinen Straßenverkehr teil. Hierfür ist die Haftungsmilderung des § 690 BGB aber nicht gedacht, so dass sie in diesem Fall nicht eingreift. V muss daher den Schaden ersetzen. (Ebenso wäre übrigens zu argumentieren, wenn man – in einer Klausur müsste das zuerst geschehen -- einen entsprechenden vertraglichen Ersatzanspruch aus § 688 iVm. § 241 Abs. 2 BGB (allg. Schutzpflicht) prüft).

Fall 7 (Erfüllungsgehilfe)

K gegen G aus §§ 283, 280 I 2?
Voraussetzungen:
- Unmöglichkeit (+), Wagen ist zerstört
- Vertretenmüssen des G?
    - Selbst? (-) er hat nichts gemacht

- Zurechnung des Verhaltens der T nach § 278? (-), diese war nicht in die Erfüllung eingeschaltet, also keine Erfüllungsgehilfin, im übrigen § 828 I.
- Zurechnung des Verhaltens der A nach § 278?
    - Erfüllungsgehilfin des G? (-/+, nur wenn sie die Bremsen erneuern sollte oder +, wenn man die Zerstörung des Kfz als Nebenpflichtverletzung (§ 241) einordnet und den Begriff der Einschaltung sehr weit versteht)
    - Verschulden der A? (+/-) je nach ausreichender Beaufsichtigung der T (§ 832).

- Ergebnis: je nach Beurteilung der Erfüllungsgehilfeneigenschaft der A und ihres Verschuldens + oder - für das Vertretenmüssen des G und dann entsprechend für den Anspruch des K - G

Hinweis: Angenommen, G hätte seine Haftung für das Verhalten seiner Leute ausgeschlossen, dann wegen § 278 S. 2 BGB keine Zurechnung und also keine Haftung des G, und zwar selbst bei Vorsatz von Erfüllungsgehilfen. § 276 Abs. 3 BGB findet nämlich insoweit keine Anwendung, beachte aber § 309 Nr. 7 BGB bei Ausschluss der Haftung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Fall 8 (Verzugsschadensersatz):

K - I auf Schadensersatz aus § 280 II, 286 BGB
Voraussetzung: Verzug des I
- fällige durchsetzbare Forderung (+), Lieferanspruch des K aus KV über das Sofa
- Mahnung (nach oder gleichzeitig mit Fälligkeit) (+) und zwar am 1.3.
- Nichtleistung durch I (+)
- eigene Vertragstreue des Gläubigers im Synallagma, hier also des K (weil sonst dem Verzug die Einrede des § 320 entgegen steht), (+) für fehlende Zahlungsbereitschaft oder -fähigkeit des K keine Anhaltspunkte
- Vertretenmüssen des I gem. § 286 IV (+), hier keine Anhaltspunkte für fehlendes Verschulden.

Ende des Verzugs mit Wegfall einer Voraussetzung (hier durch Lieferung).

Rechtsfolge: Ersatz des durch die Verzögerung eingetretenen Schadens des K
- 5,65 € für das Einschreiben mit Rückschein? (-) da dieses Schreiben erst verzugsbegründend wirkte
- 80 € Rechtsanwaltsgebühren? (+) Kosten für RA waren hier erforderlich (und also durch den Verzug der I veranlasst), da keine Reaktion des I auf Mahnung
- 30 € für die fehlende Nutzungsmöglichkeit des Sofas vom 1.3. - 1.4 (-) abstrakter Nutzungsausfall nach der Rechtsprechung nur bei dem Verzug mit solchen Gütern möglich, deren ständige Verfügbarkeit für die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung von zentraler Bedeutung sind (also grundsätzlich nur bei Kfz und bei selbst genutztem Haus oder Wohnung).

Fall 9: (Grundlagen des Gewährleistungsrechts):

1. K - V auf Nacherfüllung aus § 437 Nr. 1
Voraussetzungen
- KV (+),
- Sachmangel = hier Abweichung der tatsächlichen von der vereinbarten Beschaffenheit gem. § 434 Abs. 1 S. 1 (+), Unfallwagen, obwohl unfallfrei vereinbart
- z.Zt. des Gefahrübergangs: Unfall lag hier schon vor Übergabe vor

Grundsätzlich nach Wahl des K Anspruch auf Nacherfüllung, dieser scheidet aber gleichwohl aus:
- Nachbesserung nicht möglich (Unfallwagen bleibt Unfallwagen)

- Nachlieferung nicht möglich (verkauft war der konkrete Gebrauchtwagen, aber str.)

2. K - V auf Rückzahlung eines Teils des Kaufpreises aus § 437 Nr. 2 iVm. § 441 Abs. 4 S. 1 BGB (Minderung)

Voraussetzungen:

KV (+), Sachmangel (+) (siehe oben 1.)

- Statt zurückzutreten (Vor. des Rücktritts)
  - § 323: Fällige durchsetzbare Leistung (+)
  - Nicht ordnungsgemäß erbracht (+) Wagen war nicht unfallfrei
  - erfolgloser Ablauf einer gesetzten Nachfrist (-), keine Nachfrist gesetzt
  - oder: Entbehrlichkeit der Frist (§ 323 Abs. 2) (-), hier weder Nr. 1, 2 noch 3 gegeben.
  - oder Entbehrlichkeit der Frist nach § 326 Abs. 5: diese Norm erklärt Frist für entbehrlich, wenn Verkäufer von Pflicht zur Nacherfüllung frei ist (+), siehe oben 1.
- Da K damit zurücktreten könnte, kann er auch mindern und zwar durch Erklärung gem. § 441 Abs. 1
- Wenn K Minderung erklärt, hat er Anspruch auf Erstattung des eventuell bereits zuviel gezahlten Betrags

3. K - V auf Rückzahlung des Kaufpreises aus § 437 Nr. 2 iVm. § 326 Abs. 5 BGB (Rücktritt)

Voraussetzungen liegen vor, vgl. oben 2.

Rechtsfolge: K erhält eventuell gezahlten Kaufpreis zurück (§ 346 Abs. 1 BGB)

und V hat gegen K dann gem. § 346 einen Gegenanspruch auf Rückgabe des mangelhaften Wagens (!), **anders als bei der Minderung**

4. K - V auf Schadensersatz statt der (ganzen) Leistung gem. § 437 Nr. 3 iVm. § 283 BGB?

Voraussetzungen:

KV (+), Sachmangel (+) (siehe oben 1.)

aber hier: anfänglicher Sachmangel (Unfallwagen schon vor Vertragsschluss), daher § 283 nicht einschlägig, vielmehr ist § 311a Abs. 2 speziellere Regelung

5. K - V auf Schadensersatz statt der (ganzen) Leistung gem. § 437 Nr. 3 iVm. § 311a Abs. 2 BGB?

Voraussetzungen:

KV (+), Sachmangel (+) (siehe oben 1.)

zusätzlich **Kenntnis des V von der Unfalleigenschaft** (besondere Form des Vertretenmüssens)

wenn ja, dann Anspruch auf positives Interesse, z.B. entgangener Gewinn, wenn keine Kenntnis, dann nicht.

Fall 17 (Schadensrecht):

1. Differenzhypothese (Schaden und haftungsausfüllende Kausalität) ohne Schmerzensgeld, Schönheitsoperation

a) hypothetische Vermögenslage: ohne Pflichtverletzung des S hätte A

- keine 1.000 € Arztkosten gehabt
- keine 1.000 € Lohnausfall gehabt
- keine 2.600 € Reparaturkosten gehabt, aber 1.000 € Motorreparaturkosten (bereits im Käfer angelegter Schaden), bleiben also 1.600 € übrig. Hätte A noch mehr Kosten wegen der

Massenkarambolage gehabt? Nein, diese Reserveursache kommt von außen, der Schaden des A und sein Anspruch auf Ersatz war mit dem schädigenden Ereignis bereits entstanden.
- keine 200 € Sachverständigenkosten gehabt
- keine 100 € Wertminderung für den Unfallwagen gehabt
- keine 300 € Kosten für den von X geliehenen DVD-Player gehabt

b) tatsächliche Vermögenslage des A: mit Pflichtverletzung des S hatte A
- die Arztkosten (+)
- den Lohnausfall? Nein, arbeitsrechtliche Lohnfortzahlung gem. § 3 EntgeltfortzG. Aber keine Vorteilsausgleichung, weil dann Arbeitgeber den durch S verursachten Schaden zu tragen hätte: Daher: Schaden des A (+), der Schadensersatzanspruch kommt im Ergebnis über § 6 EntgeltfortzG zum Arbeitgeber.
- die Reparaturkosten (+) in Höhe von 2.600 €
- die Sachverständigenkosten als Folgeschaden der Pflichtverletzung (+) 200 € (Kosten der Schadensfeststellung trägt Schädiger)
- 100 € Wertminderung als Folgeschaden (+)
- 300 € Kosten für den DVD-Player? (-) Mangels Verschulden hat X keine Ansprüche gegenüber A, also kein Schaden des A, denn ihm gehörte der DVD-Player nicht. (S muss aber dem X den zerstörten Player ersetzen nach § 823 Abs. 1 BGB)

2. Art des Schadensersatzes
Übrig bleiben zunächst:
- 1.000 € Arztkosten (+), § 249 Abs. 2 S. 1 BGB
- 1.000 € Lohnausfall (+), § 249 Abs. 1 BGB - Naturalrestitution in Geld
- 2.600 € Reparaturkosten (+) Anspruch folgt aus § 249 Abs. 2 S. 1 BGB (Betrag, der zur Naturalrestitution erforderlich ist). Kann S nach § 251 Abs. 2 BGB den Anspruch aus § 249 Abs. 2 S. 1 BGB abwenden und wegen eines wirtschaftlichen Totalschadens nur Zeitwert durch Zahlung von 2.000 € ersetzen? (Nein: unverhältnismäßiger Aufwand erst ab > 130 %, Grenze hier noch eingehalten). Also Anspruch in Höhe von (abzüglich des Kolbenfressers, siehe 1. a)) 1.600 € +
- 200 € Sachverständigenkosten = 249 Abs. 2 S. 1 BGB
- 100 € Wertminderung für den Unfallwagen gehabt, § 251 Abs. 1 BGB: Naturalrestitution nicht möglich, daher Geldersatz in Höhe von 100 €

3. Schönheitsoperation
A kann grundsätzlich nach § 249 Abs. 1 BGB für die Körperverletzung Naturalrestitution verlangen, also Schönheitsoperation durchführen und Geld dafür nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB verlangen. Aber, wenn er die Operation tatsächlich nicht durchführen will, besteht die Gefahr der Umgehung des § 253 BGB, daher in einem solchen Fall: Schadensersatz nur nach tatsächlich erfolgter Operation und nicht, wenn Operation gar nicht durchgeführt werden soll.

4. Schmerzensgeld
1.500 € nach § 253 Abs. 2 BGB (+) für körperliche Schmerzen als Ausnahme zu § 253 Abs. 1 BGB 500 € Schmerzensgeld nach § 253 Abs. 2 BGB (-) dafür, dass Käfer nicht mehr der alte ist

5. Kosten der Rechtsberatung
- Ohne Schadensereignis: keine Kosten
- Mit Schadensereignis Kosten? Man muss sich ja keinen Anwalt nehmen?

Rechtsprechung beurteilt dass je nach Falllage. Praktisch braucht man bei komplizierten Fällen Anwalt, damit sind die Anwaltskosten durch die schädigende Handlung mit verursacht, also (+)