



Prof. Dr. Johanna Schmidt-Räntsch
Honorarprofessorin an der Humboldt-Universität zu Berlin
RinBGH a.D., Kontrollbeauftragte beim
Unabhängigen Kontrollrat

Sommersemester 2024
Vorlesungen Zivilrecht
10647 Kaufrecht
[Moodle-Link](#)

Vorlesung am 1. Juli 2024 Hinweise für die Nachbereitung

Folie 72

Der weggebuchte Bodenraum (BGH, Urt. v. 19.10.2007 – V ZR 211/06, BGHZ 174, 61)

Die Klägerin kaufte von der Beklagten eine Eigentumswohnung, zu der ein Bodenraum gehören sollte. Dieser Bodenraum gehörte ursprünglich zu einer anderen Wohnung und hatte der verkauften Wohnung zugeschrieben werden sollen. Die Zuschreibung erfolgt zwar, die Abschreibung war aber vergessen worden. Beim Vollzug des Kaufvertrags fiel der Fehler auf. Die Klägerin setzte der Beklagten eine Frist zur Verschaffung des vollständigen Eigentums. Der Versuch der Beklagten, den Fehler beim Grundbuchamt zu korrigieren, schlug fehl. Sie versäumte es, die Eigentümerin der anderen Wohnung zur Korrektur der Doppelbuchung zu bewegen. Die Klägerin erlitt einen Verlust beim Weiterverkauf der Wohnung und verlangt Ersatz. Zu Recht?

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Im vorliegenden Fall fällt die Wahl der Anspruchsgrundlage nicht leicht. Wir sollten deshalb Vorüberlegung anstellen, wie der geschilderte Sachverhalt sachenrechtlich zu bewerten ist und welche Schlussfolgerungen sich hieraus für die Wahl der Anspruchsgrundlage ergeben. Die Klägerin hat von der Beklagten eine Eigentumswohnung mit Bodenraum gekauft. Das Eigentum an der eigentlichen Eigentumswohnung hat sie erlangt. Das Eigentum an dem Bodenraum hat sie dagegen nicht erlangt. Das Eigentum an dem Bodenraum konnte die Beklagte der Klägerin durch die Auflassung der Wohnung nur verschaffen, wenn sie selbst zuvor das Eigentum an dem Bodenraum erworben hatte. Dazu gehört nach § 11 WEG, § 873, § 925 BGB bei der Abschreibung eines Bodenraums von einem Sondereigentum und dessen Zuschreibung zu einem sonnenanderen Sondereigentum, dass nicht nur die Zuschreibung, sondern auch die Abschreibung in das Grundbuch eingetragen wird. Das war hier versäumt worden. Deshalb hatte die Klägerin kein Eigentum an dem Bodenraum erworben, obwohl er auf ihrem Blatt eingetragen worden war. Auch ein gutgläubiger Eigentumserwerb der Klägerin scheidet aus, weil der Bodenraum zwei Sondereigentumsrechten zugeschrieben war. Im Falle einer solchen Doppelbuchung gibt es keinen gutgläubigen Erwerb nach §§ 981, 982 BGB.

2. Damit hatte die Beklagte der Klägerin Sondereigentum auch an dem Bodenraum nicht verschafft. Sie hat damit einen Teil der Eigentumsverschaffung, also einen Teil ihrer Verpflichtungen aus § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht erfüllt. Es geht nicht um die teilweise Nichterfüllung der Verpflichtung des Verkäufers nach § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB, dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen. Danach ist die richtige Anspruchsgrundlage zu bestimmen. Geht es nicht um Sach- oder Rechtsmängel, bestimmen sich die Rechte des Käufers nicht nach § 437 BGB, sondern nach allgemeinem Leistungsstörungsrecht. Wir prüfen also, ob die Beklagte der Klägerin Schadensersatz wegen nicht vollständiger Verschaffung des Eigentums an der Eigentumswohnung, nämlich wegen Nichtverschaffung von Sondereigentum an dem Bodenraum, schuldet.

3. Grundlage dieses Anspruchs ist § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB. Denn die Klägerin verlangt Schadensersatz nach Verkauf der Wohnung, also Schadensersatz statt der Leistung. Ein Anspruch darauf steht ihr nach § 280 Abs. 1 BGB zu, wenn die Beklagte das Scheitern des Eigentumserwerbs zu vertreten hat und, § 281 Abs. 1 BGB, wenn die Klägerin der Beklagten erfolglos eine Frist zur Leistung gesetzt hat. Die zweite Voraussetzung liegt nach dem Sachverhalt vor. Es stellt sich also die Frage danach, ob die Klägerin Nichtverschaffung des Eigentums an dem Bodenraum zu vertreten hat.

4. Diese Voraussetzung hat bei der Entscheidungsfindung Schwierigkeiten bereitet. In dem bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Kaufrecht war nämlich für den Fall der Nichtverschaffung des Eigentums in § 440 BGB aF eine Garantiehaftung vorgesehen, die unabhängig davon bestand, ob der Verkäufer nicht Leistung zu vertreten hatte oder nicht. Es stellte sich nun die Frage, ob es dabei auch nach den geltenden Kaufrecht geblieben ist. Nach dem Text der Vorschriften ist die Antwort klar. Es gibt keine dem früheren § 440 BGB aF entsprechende Vorschrift. Vielmehr richten sich die Rechtsfolgen der Nichterfüllung der Pflicht des Verkäufers zur Verschaffung des Eigentums nach § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB unmittelbar nach allgemeinem Leistungsstörungsrecht, das die Haftung auf Schadensersatz in § 280 Abs. 1 und in § 311a Abs. 2 BGB ohne Ausnahme davon abhängig macht, dass der Schuldner – hier also die Beklagte Verkäuferin – die Pflichtverletzung zu vertreten hat. Daran ändert es auch nichts, dass dies im Vergleich zum bisherigen Recht eine gewisse Schlechterstellung des Käufers darstellt. Der Gesetzgeber hat die Rechtsstellung des Käufers insgesamt auf eine neue Grundlage gestellt und einheitlich sowohl für die Verletzung der Pflichten aus § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB als auch für die Verletzung der Pflichten aus § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB das allgemeine Leistungsstörungsrecht für anwendbar erklärt, das dem sog. Verschuldensprinzip folgt. Dass sich bei einer solchen Neustrukturierung nicht nur Verbesserungen, sondern in Teilbereichen auch gewisse Verschlechterungen ergeben, ließ sich nicht vermeiden und ist im Interesse eine Gesamtverbesserung der Rechtsstellung des Käufers gewollt. Deshalb gilt auch für Erfüllungsmängel nach § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB einheitlich das allgemeine Leistungsstörungsrecht und das Erfordernis des Vertretenmüssens (BGH, Urt. v. 19.10.2007 – V ZR 211/06, BGHZ 174, 61, Rn. 37 f.).

5. Die Beklagte haftet auf Ersatz des beim Weiterverkauf der Wohnung entstandenen Schadens deshalb nur, wenn die die fehlende Verschaffung des Eigentums zu vertreten hat. Was sie dazu tun muss, bestimmt sich nach § 276 Abs. 2 BGB. Danach musste sie die im Verkehr gebotene Sorgfalt einsetzen. Was dazu gehört, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Im Einzelfall kann dazu schon Sorgfalt bei dem Abschluss des Kaufvertrags gehören. Wäre der Beklagten beispielsweise im Vorfeld des Vertrages aufgefallen, dass die Eigentumsumschreibung schiefgelaufen ist, hätte sie schon keine uneingeschränkte Verpflichtung zur Verschaffung des Eigentums an dem Bodenraum eingehen dürfen. Hier war es anders. Die Klägerin war „guten Glaubens“, als sie den Kaufvertrag

schloss, weil der Bodenraum ihrem Sondereigentum zugeschrieben worden war. Aufgefallen ist der Fehler erst im Rahmen des Vollzugs. In einer solchen Situation hat die Klägerin alles zu unternehmen, um den Fehler wieder zu bereinigen. Diesen Anforderungen ist die nur teilweise gerecht geworden. Sie hat zwar versucht, den Fehler durch berichtigen der Eintragungen seitens des Grundbuchamtes zu beheben. Sie hat aber nach dem Scheitern dieses Versuchs einer Fehlerkorrektur versäumt, die Eigentümerin des anderen Sondereigentum dazu zu bewegen, die Abschreibung des Bodenraums von ihrem Sondereigentum zu bewilligen. Damit hat sie die Nichtverschaffung des Sondereigentums an dem Bodenraum zu vertreten und haftet auf Schadensersatz.

Folie 73

II. Abgrenzung Sachkauf – Rechtskauf

1. Sedes materiae: § 453 I BGB: Für Rechtskauf gilt Sachkaufrecht.
2. Problem – Perspektive:
Für die Vertragsmäßigkeit kommt es grundsätzlich auf das verkaufte Recht an, nicht auf die Gegenstände, deren Nutzung oder Benutzung das Recht ermöglicht.
3. Beispiel: sog. Share-Deal
Wird ein Unternehmen im Weg des Share-Deals verkauft, bestimmen sich die Gewährleistungsrechte des Käufers nach der geschuldeten Beschaffenheit der Aktien oder Geschäftsanteile (shares), nicht danach, ob die Vermögenswerte des Unternehmens – Gebäude, Maschinen, Schutzrechte Inventar usw. – den Erwartungen des Käufers entspricht. Anders ist es nur, wenn eine bestimmte Beschaffenheit einzelner Vermögenswerte für den Share-Deal bestimmend war. Das muss der Käufer aber beweisen.

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Die Vorschriften des Kaufrechts in §§ 433 ff. BGB befassen sich mit dem Kauf von Sachen. Sachen sind bewegliche Sachen, Grundstücke und, § 90a BGB, Tiere. Andere Kaufgegenstände sind in diesen Vorschriften nicht angesprochen. Das bedeutet aber nicht, dass das BGB hierfür keine Regelungen bereithielte. Es bestimmt in § 453 BGB, dass die Vorschriften über den Kauf von Sachen auf den Kauf von Rechten und sonstigen Gegenständen entsprechende Anwendung finden. Sonstige Gegenstände im Sinne dieser Vorschrift sind etwa Strom, Gas oder Wasser.
2. Gegenstand eines Kaufvertrags können nach § 453 Abs. 1 BGB auch Rechte sein. Es kann sich dabei um dingliche Rechte an Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten ebenso handeln wie um Lizenzen und ähnliche Rechtspositionen.
3. Für den Kauf von Rechten und sonstigen Gegenständen gelten nach § 453 Abs. 1 BGB die Vorschriften über den Kauf von Sachen entsprechend. Man könnte also meinen, dass die Einordnung eines Kaufvertrags als eines Kaufvertrags über Sachen oder über Rechte und sonstige Gegenstände letztlich gleichgültig ist. Das ist insofern richtig, als die gleichen Vorschriften anzuwenden sind. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Perspektive bei der Anwendung der gleichen Vorschriften eine andere ist und deshalb die Anwendung dieser Vorschriften zu unterschiedlichen Ergebnissen führen kann.
4. Musterbeispiel hierfür ist der Verkauf eines Unternehmens, dessen Träger eine Kapitalgesellschaft ist. Den Verkauf eines solchen Unternehmens kann man in der Form eines sog. Asset-Deals, also so organisieren, dass die Gegenstände des Unternehmens gegebenenfalls auch in einem einheitlichen Vertrag an den Erwerber verkauft werden. Bei der Anwendung der Gewährleistungsvorschriften

kommt es dann darauf an, dass jeder einzelne Gegenstand des Unternehmens den vertraglichen Vereinbarungen entspricht. Es liegt also so wie bei jedem Kauf von Sachen. Man kann den Verkauf eines Unternehmens aber auch als sog. Share-Deal organisieren. In dieser Fallgestaltung werden die Geschäftsanteile oder Aktien des Unternehmens an den Erwerber verkauft, der dann durch den Erwerb der Anteile wirtschaftlich Inhaber des Unternehmens wird. Die Perspektive ist hier aber eine ganz andere. Gegenstand des Verkaufs sind anders als beim Asset-Deal nicht die einzelnen Gegenstände des Unternehmens, sondern die Anteile am Unternehmensträger. Dieser Unterschied wird bei den Gewährleistungsrechten deutlich. Stellen wir uns vor, die Fabrikhalle des verkauften Unternehmens habe einen Feuchtigkeitsschaden. Bei einem Asset-Deal gilt insoweit nichts anderes als bei dem Verkauf eines Einfamilienhauses. Im Zweifel ist der vor Feuchtigkeitsschaden ein Mangel, für den Gewähr zu leisten ist. Wird das Unternehmen aber im Wege des Share-Deals verkauft, kommt es nicht darauf an, ob einzelne Gegenstände Sachmängel haben, sondern ob der Kaufgegenstand, also die Anteile am Unternehmensträger einen Mangel haben. Das ist bei einem Feuchtigkeitsschaden an einer Fabrikhalle grundsätzlich nicht der Fall. Denn der Feuchtigkeitsschaden besagt über das Unternehmen nichts. Natürlich kann das im Einzelfall anders sein, nämlich dann, die Funktionsfähigkeit bestimmter Aggregate oder das Vorhandensein bestimmter Lizenzen oder gewerblicher Schutzrechte für den Kauf der Anteile am Unternehmensträger von entscheidender Bedeutung sind. Gewährleistungsrechte stehen dem Käufer der Anteile aber wegen Mängeln einzelner Unternehmensgegenstände nur zu, wenn er diese zusätzliche Voraussetzung darlegen und beweisen kann.

Folie 74

4. Frage: Gilt das auch für den Kauf eines Miteigentumsanteils am Grundstück?
- Wäre es so, spielte die Mangelhaftigkeit des Gebäudes auf dem Grundstück nur eine Rolle, wenn das Fehlen oder Vorhandensein entsprechender Eigenschaften für den Kauf des Anteils bestimmend war – wie bei dem Kauf eines Unternehmens im Wege des Share-Deal.
 - Der BGH hat mit Urteil vom 14.2.2020 – V ZR 11/18, BGHZ 225, 1, entschieden, dass das nicht der Fall ist; es gilt nicht Rechtskauf-, sondern Sachkaufrecht.
 - Bei der Anwendung des Sachkaufgewährleistungsrechts ist aber zu berücksichtigen, dass der Verkäufer als Miteigentümer nur in Grenzen in der Lage ist, die etwaigen Ansprüche des Käufers zu erfüllen. Das zeigt der anschließende Fall „Die zerstrittenen Miteigentümer I“ (BGHZ 225, 1).

Hinweise für die Nachbereitung:

1. In seinem Urteil vom 14.2.2020 (V ZR 11/18, BGHZ 225, 1) hatte der BGH die Frage zu entscheiden, als was der Kauf eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück anzusehen ist: als Kauf einer Sache oder als Kauf eines Rechts. Zwar wären im einen wie im andern Fall die Vorschriften über den Sachkauf anzuwenden. Wie bei einem Unternehmenskauf könnte der Käufer eines solchen Miteigentumsanteils Mängelrechte nach § 437 BGB wegen baulicher Mängel des auf dem Grundstück stehenden Gebäudes ohne weiteres nur ableiten, wenn es sich hierbei um einen um den Kauf einer Sache handelt. Handelt es sich dagegen um den Kauf eines Rechts, müsste der Käufer – genau wie beim Unternehmenskauf – darlegen und beweisen, dass der Kauf des Miteigentumsanteils durch bestimmte bauliche Qualitäten des auch stehenden Gebäudes bestimmt war. Das ist zwar möglich, bietet aber ganz erhebliche zusätzliche prozessuale Risiken, weil es nämlich in aller Regel der Vortrag, dass das Fehlen normaler Baumängel eines Gebäudes für den Kauf eines Miteigentumsanteils daran bestimmend war.

2. Der BGH qualifiziert den Kauf eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück als Kauf einer Sache. Es gehe nicht um ein Recht an dem Grundstück, sondern um die Beteiligung an dem Eigentum daran. Das leuchtet unmittelbar ein, wenn etwa ein Ehepaar ein Hausgrundstück erwirbt und jeder von ihnen Miteigentümer werden soll. Sie erwerben dann im Ergebnis jeder einen Miteigentumsanteil an dem Hausgrundstück. Aber es kann eigentlich keinem Zweifel unterliegen, dass sie beide zusammen ein Haus gekauft haben und dass es sich deshalb nicht in dem Kauf irgendeines Rechts an dem Grundstück, sondern um den Kauf des Grundstücks handelt. Nichts anderes kann etwa für die Erwerber von Ferienwohnungen auf Nordseeinseln gelten. Die Nordseeinseln verbieten nämlich teilweise die Bildung von Wohnungs- und Teileigentum, was aber die Aufteilung entsprechender Grundstücke im Miteigentum unter Vereinbarung einer Benutzungsregelung nach § 1010 BGB nicht hindert. Wir haben dann Grundstücke, die in Miteigentum aufgeteilt sind und deren Miteigentümer jeder für sich zum alleinigen Gebrauch einer Wohnung auf dem Grundstück befugt sind. Wenn man eine solche „Wohnung“ kaufen, kann man nur den mit der Benutzungsregelung verbundenen Miteigentumsanteil erwerben. Aber man erwirbt dann wirtschaftlich eine Beteiligung an dem Grundstück und nicht ein dingliches Recht daran. Das gilt schließlich auch, wenn sich jemand an dem Eigentum an einem mit einem Mietshaus bebauten Grundstück beteiligen möchte und einen isolierten Miteigentumsanteil daran erwirbt. Um einen solchen Fall ging es in der Entscheidung des BGH vom 14.2.2020.

3. Die unmittelbare Anwendung der Vorschriften über den Sachkauf auf den Erwerb Miteigentumsanteils am Grundstück bedeutet aber nicht, dass sich bei der Anwendung dieser Vorschriften keine Besonderheiten ergäben. Zu berücksichtigen ist nämlich, dass der Verkäufer eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück nicht allein bewirken kann, dass zum Beispiel Baumängel an einem Bauwerk, mit dem das Grundstück bebaut ist, entsprechend dem Kaufvertrag behoben werden. Das gehört nämlich zur Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums, über die § 744 BGB die Miteigentümer gemeinsam entscheiden. Der verkaufende Miteigentümer kann also nur im Zusammenwirken mit dem oder den übrigen Miteigentümer(n) Mängel beseitigen. Das wird in der Regel möglich sein, wenn er allein die Kosten dafür übernimmt. Das ist dann gerechtfertigt, wenn der verkaufende Miteigentümer leichtfertig eine Eigenschaft vereinbart, die das Gebäude auf dem Grundstück gar nicht hat. Beruht der Mangel aber auf Versäumnissen bei der gemeinsamen Verwaltung des Grundstücks durch die Miteigentümer, ist es in aller Regel gerechtfertigt, dass sich auch alle Miteigentümer an den Kosten der Mängelbeseitigung beteiligen. Es stellt sich dann die Frage, wie zu verfahren ist, wenn der verkaufende Miteigentümer zwar zur Mängelbeseitigung bereit ist, die anderen Miteigentümer daran aber nicht mitwirken wollen.

4. Diese Frage wird vor allem beim Wohnungseigentum unterschiedlich beurteilt. Teilweise wird beim Wohnungseigentum die Auffassung vertreten, dass eine Mängelgewährleistung gerade deswegen von vornherein nicht in Betracht kommt. Die Mängelrechte beschränken sich nach dieser Auffassung von vornherein auf einen Anspruch auf Erstattung des Kostenanteils. Nach anderer Auffassung ist grundsätzlich ein Gewährleistungsanspruch gegeben, der allerdings unter Umständen an der fehlenden Mitwirkung der Wohnungseigentümer scheitern kann. Für diese Auffassung entscheidet sich der BGH bei dem Kauf eines Miteigentumsanteils. Es besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Nacherfüllung, wenn das Aufstehen der Gebäude Mängel hat. Dem Käufer ist die Mängelbeseitigung durch den verkaufenden Miteigentümer aber nicht mehr zuzumuten, wenn dieser die Mitwirkung der übrigen Miteigentümer und gegebenenfalls ihre Beteiligung an den Kosten der Mängelbeseitigung

nur in einem Rechtsstreit erzwingen kann. Der verkaufende Miteigentümer wird dann zur Mängelbeseitigung im Sinne von § 275 Abs. 1 BGB unvermögend. Es besteht da kein Anspruch auf nach Erfüllung; vielmehr bestehen dann nur die Möglichkeit des Rücktritts, der Minderung oder des Schadens. Mit Urteil vom 11. 11. 2022 (V ZR 213/21, ZfIR 2023, 90) hat der BGH seine Rechtsprechung auf das Wohnungseigentumsrecht übertragen.

Folie 75

Die zerstrittenen Miteigentümer I (BGH, Urt. v. 14.2.2020 – V ZR 11/18, BGHZ 225, 1)

Die Eheleute Manfred (M) und Fanny (F) kauften ein Miethaus und finanzierten den Kauf mit einem Darlehen, das aus den Mieteinnahmen bedient werden soll. M und F zerstreiten sich; F verwaltet das Objekt allein, und M bekommt keine Informationen. Sie lassen sich scheiden; M verkauft seinen Anteil an dem Miethaus an Karla (K) für 583.000 €. Wie vereinbart, bezahlt K 83.000 € sofort. Die restlichen 500.000 € soll sie dadurch aufbringen, dass sie auf dem Hauskonto für das Miethaus entstehenden Unterdeckungen ausgleicht. Der Vertrag wird vollzogen. Die Bezahlungs idee funktioniert aber nicht, weil F ein neues Konto eingerichtet hat und M monatlich auffordert, ihr die Zahlungen an die Bank hälftig zu erstatten. M meint, K müsse ihn von diesen Raten freistellen; K weigert sich und verweist auf die Regelung über den Ausgleich des Hauskontos. Außerdem fordert sie M auf, die zahlreichen Mängel an dem Gebäude zu beseitigen. M verlangt von K, ihn innerhalb von 3 Wochen von der nächsten Rate von 10.000 € freizustellen, und tritt, als das nicht geschieht, zurück. Jetzt verlangt er Rückübereignung des Miteigentumsanteils. Er meint, K stehe kein Anspruch auf Mängelbeseitigung zu. Stimmt das?

Hinweise für die Nachbereitung:

1. M kann von K nach § 346 Abs. 1 BGB Rückübereignung des Miteigentumsanteils verlangen, wenn er wirksam von dem Kaufvertrag zurückgetreten ist. Als Grundlage seines Rücktritts kommt hier nur § 323 BGB in Betracht. M stützt seinen Rücktritt nämlich darauf, dass die K die Vereinbarung nicht eingehalten hat, die die Parteien zur Entrichtung des Kaufpreises getroffen haben. M hat der K eine Frist zur Freistellung von der nächsten Darlehensrate gesetzt. Die K hat ihn nicht freigestellt. Der Rücktritt des M ist deshalb wirksam, wenn die K hierzu verpflichtet war.

2. In dem Vertrag haben M und K vereinbart, dass die K neben dem in bar zu entrichtenden und entrichteten Kaufpreis von 83.000 € bis zum Umfang von weiteren 500.000 € in der Weise von seinem Anteil an den Darlehensverpflichtungen freistellen soll, dass sie Unterdeckungen des seinerzeit vorhandenen Hausgeldkontos ausgleicht. Den Ausgleich einer solchen Unterdeckung verlangt M nicht.

3. Der Vertrag der Parteien weist insoweit allerdings eine Lücke auf. Die Parteien haben nämlich nicht damit gerechnet, dass die F die Verwaltung des Anwesens nicht mehr über das Hausgeldkonto, sondern über ein eigenes Konto abwickelt. Diese Veränderung führt dazu, dass die Parteien die Freistellung des M von den Darlehensverpflichtungen nicht mehr dadurch erreichen können, dass etwaige Unterdeckungen auf dem Hausgeldkonto durch die K ausgeglichen werden. Diese Lücke ist planwidrig, weil die K auf dem vereinbarten Weg das gemeinsame Ziel, den Kaufpreis in Höhe von 500.000 € durch eine Freistellung des M zu „bezahlen“, nicht mehr erreichen können. Es kann fortan nur noch dadurch erreicht werden, dass die K den M von den Erstattungsforderungen der F freistellt. Diese Lücke ist im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung in der Weise zu schließen, dass eine entsprechende Freistellungsverpflichtung der K gegenüber dem M angenommen wird.

4. Die K hat den M nicht von der anstehenden Erstattungsrate freigestellt. Der Rücktritt des M war aber nur wirksam, wenn die modifizierte Freistellungsverpflichtung der K fällig und durchsetzbar war. Daran fehlt es im Ergebnis. Die Freistellungsverpflichtung der K war zwar fällig, aber nicht durchsetzbar. Die Durchsetzbarkeit der Freistellungsverpflichtung scheitert daran, dass sich die K auf Mängel des ausstehenden Gebäudes berufen hat, von deren Vorhandensein nach dem Sachverhalt auszugehen ist.

5. Diese Mängel kann sich die K ohne weiteres berufen. Sie hat zwar „nur“ einen Miteigentumsanteil an dem Grundstück gekauft. Der Kauf eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück ist aber als Kauf einer Sache anzusehen, weil es nicht in den Erwerb eines Rechts am Grundstück, sondern um die Beteiligung am Eigentum an dem Grundstück geht. Die Mängel lösen deshalb einen Nacherfüllungsanspruch aus. Auch der Käufer des Miteigentumsanteils kann eine vollständige Nachbesserung verlangen und nicht bloß Ausgleich für eine Beteiligung an den Mängelbeseitigungskosten (BGH, Urt. v. 14.2.2020 – V ZR 11/18, BGHZ 225, 1 Rn. 50).

6. Dieser Nacherfüllungsanspruch begründet die Mängelreue nach § 320 Abs. 1 BGB. Entschieden hatte der BGH das bisher nur für den Fall, dass die Mängel schon bei der Lieferung der Sache – beim Grundstück entspricht dem die Übergabe – gerügt werden. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Mängel erheblich oder geringfügig sind. Der Käufer kann den gesamten Kaufpreis zurückhalten (BGH, Urt. v. 26.10.2016 - VIII ZR 211/15, WM 2017, 1180 Rn. 23 und v. 6.12.2017 - VIII ZR 219/16, WM 2018, 1811 Rn. 42 f.). Nichts anderes gilt, wenn wie hier, Sachmängel erst später festgestellt werden (BGH, Urt. v. 14.2.2020 – V ZR 11/18, BGHZ 225, 1 Rn. 53). Das Bestehen der Mängelreue schließt die Durchsetzbarkeit der Freistellungsverpflichtung aus. Der Rücktritt des M ist deshalb unwirksam.

Folie 76

III. Fehlen der geschuldeten Beschaffenheit

1. Präzise Beschreibung der Beschaffenheit
Fehler bei Fehlen der konkreten Beschaffenheit
2. Beschaffenheitsbeschreibung mit „Erfüllungskorridor“
Fehler nur bei Unterschreiten des Korridors, also nur, wenn
 - a) bei neuen Sachen die Bandbreite vertretbarer Varianten an technischer Ausführung und an Funktionalität unterschritten wird (dazu OLG Düsseldorf, Urt. v. 8.6.2005 - 3 U 12/04, NJW 2005, 2235),
 - b) bei gebrauchten Sachen defekt auftreten, die außerhalb des zu erwartenden Verschleißes und
 - c) bei Tieren, wenn sie außerhalb der natürlichen Toleranz liegen.

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Eine konkret vereinbarte Beschaffenheit fehlt, wenn sie nicht vorhanden ist. Bei einer klaren Vereinbarung bereitet das keine Schwierigkeiten. Anders liegt es bei auslegungsbedürftigen Vereinbarungen. Dann muss erst einmal im Wege der Auslegung geklärt werden, welchen Anforderungen die Kaufsache genügen muss. Erst dann kann man feststellen, ob sie vorliegen oder fehlen.

2. Anders liegt es im Falle des § 434 Abs. 1 Satz 2 BGB. Der übliche Standard lässt üblicherweise einen Spielraum, einen Art Erfüllungskorridor. Die geschuldete Beschaffenheit fehlt dann nicht schon,

wenn irgendein Ausstattungsmerkmal fehlt, sondern erst, wenn das fehlende Ausstattungsmerkmal der Sache zum Standard gehört und stets vorliegt. Auch hier muss zunächst nach der Kategorie gefragt werden, der die Sache zuzurechnen ist. Teure Sache haben gewöhnlich mehr Ausstattungsmerkmale als billige.

3. Bei gebrachten Sachen kommt eine zeitliche Komponente hinzu. Sie müssen grundsätzlich nur dem Standard entsprechen, der bei ihrer Herstellung galt. Etwas anderes gilt nur, wenn sie im Vergleich zum heutigen Standard Defizite aufweist, die erhebliche gesundheitsgefahren befürchten lassen. Dann ist sie doch mangelhaft, auch wenn sie es damals nicht war. Dazu empfehle ich die Lektüre des Asbestfalls des BGH: Ur. v. 27. 3. 2009 – V ZR 30/08, BGHZ 180, 205.

Folie 77

C. Kaufrecht - IV. Mängelreede

1. Ausgangspunkt: § 320 I BGB: Der Käufer darf den Kaufpreis zurückhalten, solange noch nicht vollständig erfüllt ist.
2. Ersatzloser Fortfall der Mängelreede aus § 478 BGB aF?
BGH (Urt. v. 14.2.2020 – V ZR 11/18, juris Rn. 56): nein. Sie wurde in § 478 BGB aF vorausgesetzt und ergibt sich letztlich aus einer Fortschreibung des § 320 I BGB. Daran hat sich durch die Modernisierung des Schuldrechts nichts geändert.
3. Folge A: Käufer darf die mangelhafte Sache zurückweisen und den ganzen Kaufpreis zurückhalten (BGH, Urt. v. 26.10.2016 - VIII ZR 211/15, NJW 2017, 1100 Rn. 18 und v. 6.12.2017 - VIII ZR 219/16, WM 2018, 1811 Rn. 42 f.).
4. Folge B: Schon das Bestehen von Mängelrechten, nicht erst die Entscheidung für den einen oder anderen Rechtsbehelf schließt die Durchsetzbarkeit der im Gegenseitigkeitsverhältnis zu der nicht erfüllten Gegenforderung stehenden Forderung und damit einen Rücktritt nach § 323 Abs. 1 BGB aus, auch dann, wenn der Mangel nach Übergabe bemerkt wird (BGH, Urt. v. 14.2.2020 – V ZR 11/18, juris Rn. 29, 36, 53).

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Schuldrechtliche Verträge müssen nicht unbedingt beide Seiten zu Leistungen verpflichten. Beispiel ist etwa die Leihe, bei der nur der Verleiher zur Überlassung der Sache verpflichtet, der Entleiher aber nicht zu einer Gegenleistung verpflichtet ist. Bei den meisten Verträgen ist das aber anders. Sie verpflichten beide Vertragsparteien zu Leistungen. Der überwiegende Teil dieser Verträge sind gegenseitige Verträge. Das Besondere an diesen Verträgen ist, dass die Leistung der einen Vertragspartei gerade deshalb erbracht werden soll, weil auch die andere Vertragspartei ihre Leistung erbringen soll. Zur Bezeichnung dieser besonderen Beziehung, in dem die Leistungen der Vertragsparteien bei solchen Verträgen stehen, sind verschiedene Begriffe verbreitet. Man spricht von einem Synallagma. Das ist griechisch und bedeutet Verbindung. Was mit Verbindung gemeint ist, bringt ein dem römischen Recht entlehnter Spruch zum Ausdruck: Do ut des, wörtlich übersetzt: Ich gebe, damit du gibst. Der Gesetzgeber hat sich in der Titelüberschrift vor dem § 320 BGB für den Begriff „gegenseitiger Vertrag“ entschieden.

2. Das Besondere des gegenseitigen Vertrages sind das Zurückbehaltungsrecht nach § 320 BGB und das Recht der einen Partei, von dem Vertrag zurückzutreten, wenn die Leistung der anderen Partei und der in den §§ 323 und 326 BGB geregelten Besonderheiten ausfällt. Die Anwendung dieser Vorschriften auf das Kaufrecht war bis zum 31.12.2001 ein Problem. Zwar war und ist klar, dass der Kaufpreis und die Sachleistung des Verkäufers in einem sog. Gegenseitigkeitsverhältnis stehen, dass der Kaufpreis gerade für die Sachleistung bezahlt werden soll. Klar war und ist auch, dass der Käufer

nach § 320 Abs. 1 BGB berechtigt war und ist, den Kaufpreis zurückzuhalten, wenn die Sachleistung des Verkäufers ausbleibt. Das Problem war die mangelhafte Leistung. Nach dem bis zum 31.12.2001 geltenden Schuldrecht war nämlich die Mangelfreiheit der Sache nicht Teil der Erfüllungspflicht des Verkäufers. Das bedeutete freilich nicht, dass der Verkäufer nach Belieben eine mangelfreie Sache liefern durfte. Es war vielmehr so, dass bei der Lieferung einer mangelhaften Sache nicht das allgemeine Leistungsstörungenrecht zur Anwendung kam, sondern besondere kaufrechtliche Gewährleistungsrechtsbehelfe. Der Grund dafür ist schlicht. Zum Schutz des Verkäufers sollten die Rechte des Käufers enger sein, als die nach allgemeinem Leistungsstörungenrecht gewesen wären. So gab es zum Beispiel Schadensersatz nach § 463 BGB aF nur im Fall der Zusicherung einer Eigenschaft und bei arglistigem Verschweigen eines Fehlers. Daraus ergab sich ein konstruktives Problem. Natürlich sollte der Käufer den Kaufpreis nicht für eine mangelhafte Sache bezahlen müssen. Sein Zurückbehaltungsrecht ließ sich aber nicht aus § 320 BGB ableiten, weil die Mangelfreiheit der Sache gerade nicht zur Erfüllungspflicht des Verkäufers gehörte und damit nicht in einem Gegenseitigkeitsverhältnis zur Zahlungspflicht des Käufers stand. Der Gesetzgeber löste dieses Problem mit der Vorschrift des § 478 BGB aF. Schaut man sich diese Vorschrift genauer an, ist das Problem dort eigentlich gar nicht gelöst.

3. In Satz 1 der Vorschrift hieß es nämlich, dass der Käufer, der den Mangel dem Verkäufer angezeigt oder eine Mängelanzeige abgesandt hatte, bevor der Anspruch auf Wandelung oder auf Minderung verjährt war, auch nach Vollendung der Verjährung die Zahlung des Kaufpreises in Umfang des Mangels verweigern durfte. Streng genommen ist dort nur geregelt, dass die Möglichkeit die Zahlung zu verweigern, auch nach Eintritt der Verjährung der Mängelrechte gelten sollte. Gedanklich war aber vorausgesetzt, dass eine solche Möglichkeit überhaupt bestand (BGH, Urte. v. 14.2.2020 – V ZR 11/18, ZIP 2020, 769 Rn. 56). Diese Regelung hat der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts (v. 26.11.2001, BGBl. I S. 3138) nicht übernommen. Der verjährungsrechtliche Teil dieser Vorschrift ist in den heutigen Vorschriften der §§ 438, 215 BGB aufgegangen. Wo aber ist die Mängleinrede geblieben, die § 478 BGB aF stillschweigend voraussetzte?

4. Die Antwort auf diese Frage gibt § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB. Danach schuldet der Verkäufer, anders als früher, nicht nur die Übereignung und die Übergabe des gekauften Gegenstandes, sondern auch seine Mangelfreiheit. Die Mangelfreiheit der Sache ist damit Teil der Erfüllungspflicht des Verkäufers und damit auch Teil seiner im Gegenseitigkeitsverhältnis zur Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises stehenden Sachleistungsverpflichtung. Die Folge davon ist, dass der Käufer den Kaufpreis nach § 320 Abs. 1 BGB nicht nur dann zurückhalten kann, wenn ihm der Verkäufer das Eigentum oder den Besitz nicht verschafft, sondern auch dann, wenn der Kaufgegenstand an Sach- oder Rechtsmängeln leidet. Dafür ist es im Grundsatz gleichgültig, ob der Sach- oder Rechtsmangel Gewicht hat oder nicht. Der Käufer kann den gesamten Kaufpreis zurückhalten (BGH, Urte. v. 26.10.2016 - VIII ZR 211/15, NJW 2017, 1100 Rn. 18 und v. 6.12.2017 - VIII ZR 219/16, WM 2018, 1811 Rn. 42 f.). Auch dieses Recht steht freilich unter dem Vorbehalt von Treu und Glauben. So wird der Käufer eines mehrere 100 Mio. € teuren Passagierdampfers sicher nicht den gesamten Kaufpreis zurückhalten können, weil die mitverkaufte Fahne für den Flaggenstock am Heck des Dampfers fehlt. Grundsätzlich aber gilt: Die Beseitigung gerade kleiner Mängel ist dem Verkäufer leicht möglich; es gibt deshalb keinen Grund, in das Recht einzuräumen, ihre Beseitigung zu verweigern und trotzdem den Kaufpreis zu erlangen.

5. Was gilt, wenn die Mängel der Kaufsache bei ihrer Übergabe unentdeckt bleiben und erst bei ihrer Benutzung zutage treten? Grundsätzlich kann hier nichts anderes gelten als in dem Fall, dass sie gleich zutage treten. Denn der Verkäufer ist nach § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB verpflichtet, eine mangelfreie Sache zu liefern. Eine Schwierigkeit ergibt sich nun daraus, dass § 437 BGB bestimmt, welche Rechte der Käufer haben soll, wenn die Sachgefahr auf ihn übergegangen, in der Regel also, wenn sie ihm übergeben worden ist. Diese Norm wird teilweise in dem Sinne verstanden, dass mit dem Gefahrübergang der bisherige Erfüllungsanspruch aus § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht mehr besteht und gewissermaßen durch besondere neue Ansprüche, nämlich die in § 437 BGB geregelten, ersetzt wird. Daraus wird wiederum abgeleitet, dass sich der Käufer für einen der dort vorhandenen Rechtsbehelfe entscheiden muss und den Kaufpreis nur im Umfang dieser Rechte zurückhalten kann. Diesem Verständnis hat der BGH in seinem Urteil vom 14.2.2020 (V ZR 11/18, ZIP 2020, 769 Rn. 54) eine Absage erteilt. Die Vorschrift des § 437 BGB begründet keine neuen Ansprüche des Käufers, sondern modifiziert lediglich den in veränderter Form fortbestehenden Erfüllungsanspruch nach § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die Folge davon ist, dass der Käufer den Kaufpreis auch nach Gefahrübergang zurückhalten kann, solange ihm überhaupt einer der Einzelrechtsbehelfe nach § 437 BGB zusteht. Er kann ihn auch in vollem Umfang zurückhalten.

6. Aus der Sicht des Verkäufers ist diese Konsequenz auf den ersten Blick misslich. Der Käufer muss die Einrede aus § 320 BGB nicht erheben. Schon ihr Bestehen hindert den Verkäufer daran, dem Käufer eine Frist zur Zahlung des Kaufpreises setzen und nach erfolglosem Verstreichen von dem Vertrag zurückzutreten (BGH, Urt. v. 14.2.2020 – V ZR 11/18, ZIP 2020, 769 Rn. 53). Das bedeutet allerdings nicht, dass der Käufer auf Dauer schweigen und durch sein Schweigen den Verkäufer an der Geltendmachung seiner Rechte hindern könnte. Die Mängelinrede entfällt, wenn der Käufer innerhalb einer ihm dazu von dem Verkäufer gesetzten angemessenen Frist die von ihm geltend gemachten Mängel nicht konkretisiert und sich auch nicht für eines der ihm zustehenden Mängelrechte entscheidet; dies folgt aus dem Verbot widersprüchlichen Verhaltens (BGH, Urt. v. 14.2.2020 – V ZR 11/18, ZIP 2020, 769 Rn. 60).

Folie 78

Die Delle in der Fahrertür des SUV (BGH, NJW 2017, 1100)

Kfz-Händlerin V verkauft dem K einen neuen SUV für 22.000 €, der dem K kostenlos nach Hause geliefert werden sollte. Bei Anlieferung war der Lack an der Fahrertür eine beschädigt, wozu es im Lieferschein der Spedition hieß: "Kleine Delle Fahrertür, Kosten für Ausbesserung werden von... [V]... übernommen." Noch am gleichen Tag wies K den SUV telefonisch zurück und teilte V per Fax mit: "Leider ist die kleine Delle, wie im Lieferschein beschrieben, nicht so ganz klein. Diese verläuft über die Grundierung bis aufs Grundmaterial (Blech) spitz in ca. 2-3 mm tief hinein. [...] Bis zur endgültigen Klärung des Sachverhaltes kann ich den Zahlungsauftrag nicht freigeben." Die V ließ das nicht gelten; es handele sich um einen „Bagatellschaden“. K möge den Kaufpreis bezahlen. Dieser sandte V einen Kostenvoranschlag über 530 € zu. V erklärte sich bereit, bis zu 300 € nach Vorlage der Originalrechnung zu bezahlen. K forderte V unter Setzung einer Frist von 3 Wochen vergeblich zur Behebung des Schadens auf. Diese holte den nicht benutzten SUV ab, reparierte den Schaden, lieferte den SUV auf Anforderung des K aus, erhielt den Kaufpreis und verlangt jetzt Zinsen auf den Kaufpreis für die Zeit von der ersten bis zur zweiten Anlieferung, Standgeld und Ersatz der Transportkosten. Zu Recht?

Hinweise für die Nachbereitung:

Zinsen auf den Kaufpreis

1. Zinsen auf den Kaufpreis kann V von K nach § 288 BGB oder nach § 280 Abs. 1 und 2, § 286 BGB verlangen, wenn K mit der Kaufpreiszahlung in Verzug geraten war. Aus § 286 Abs. 1 Satz 1 BGB ergibt sich, dass Verzug erst nach Fälligkeit der Leistung eintreten kann. Daraus folgt aber nicht, dass Schuldnerverzug stets eintritt, wenn der Schuldner nach Eintritt der Fälligkeit nicht leistet. Vielmehr muss der Gläubiger die fällig gewordene Leistung auch durchsetzen können. Daran fehlt es, wenn dem Schuldner ein Leistungsverweigerungsrecht zusteht und er dieses, soweit erforderlich, geltend macht.

2. So liegt es hier. Der angelieferte SUV hatte einen Mangel, weil die Fahrertür zerkratzt war. Dieser Mangel löste die Mängelreue des K nach § 320 Abs. 1 BGB aus. Denn der Verkäufer war nicht nur zur Übereignung und Besitzverschaffung (§ 433 Abs. 1 Satz 1 BGB), sondern nach Satz 2 der Vorschrift auch dazu verpflichtet, eine mangelfreie Sache zu liefern. Diese Pflicht hat V nicht erfüllt. K kommt deshalb durch diese Lieferung nicht in Verzug, auch wenn die Zahlung bei Lieferung fällig geworden sein sollte. Dafür ist es gleichgültig, ob der Mangel geringfügig ist oder nicht. Unerheblich ist auch, dass K die Einrede erhoben hat; es wäre nicht anders, wenn er nichts gesagt hätte. Durchsetzbar war die Leistung erst nach erfolgter Reparatur. Zinsen auf den Kaufpreis schuldet K also nicht.

Standgeld und Ersatz von Transportkosten

3. Ein Anspruch auf Ersatz von Standgeld und Transportkosten steht V nach § 304 BGB zu, wenn K in Annahmeverzug war und diese Kosten durch seinen Annahmeverzug ausgelöst worden sind. In Annahmeverzug kann K mit der Verpflichtung zur Abnahme der Sache nach § 433 Abs. 2 Fall 2 BGB geraten sein, indem er den SUV bei der ersten Anlieferung zurückwies. Voraussetzung hierfür ist, dass er zur Abnahme verpflichtet war. Dies könnte auf den ersten Blick schon daran scheitern, dass der SUV den Kratzer an der Fahrertür aufwies und deshalb mangelhaft war. Das wäre aber nur der Fall, wenn dem K aufgrund dessen die Einrede nach § 320 BGB zustand. Dies schließt nämlich auch ohne Geltendmachung die Durchsetzbarkeit der Forderung aus.

4. Das ist allerdings nicht der Fall. Die Verpflichtung des Käufers zur Abnahme der Sache steht nicht im Synallagma, also im Gegenseitigkeitsverhältnis zur Verpflichtung des Käufers zur Lieferung der Sache. In diesem Verhältnis steht nur die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises. Allerdings konnte K einen nach Erfüllungsanspruch dem Anspruch der V auf Abnahme des Fahrzeugs nach § 273 BGB entgegenhalten, weil beide Ansprüche aus demselben Vertragsverhältnis abzuleiten sind. Die Einrede aus § 273 BGB schließt die Durchsetzbarkeit erst aus, wenn sie erhoben wird. Das ist hier aber auch geschehen. Deshalb befand sich K nicht in Annahmeverzug und ist auch nicht nach § 304 BGB zum Ersatz von Standgeld und Transportkosten verpflichtet.

Folie 79

Die zerstrittenen Miteigentümer II (BGH, Urt. v. 14.2.2020 – V ZR 11/18, BGHZ 2251, 1)

Die Eheleute Manfred (M) und Fanny (F) kauften ein Miethaus und finanzierten den Kauf mit einem Darlehen, das aus den Mieteinnahmen bedient werden soll. M und F zerstreiten sich; F verwaltet das Objekt allein, und M bekommt keine Informationen. Sie lassen sich scheiden; M verkauft seinen Anteil an dem Miethaus an Karla (K) für 583.000 €. Wie vereinbart, bezahlt K 83.000 € sofort. Die restlichen 500.000 € soll sie dadurch aufbringen, dass sie auf dem Hauskonto für das Miethaus entstehenden Unterdeckungen ausgleicht. Der Vertrag wird vollzogen. Die Bezahlungs idee funktioniert aber nicht, weil F ein neues Konto eingerichtet hat und M monatlich auffordert, ihr die Zahlungen an die Bank hälftig zu erstatten. M meint, K müsse ihn von diesen Raten freistellen. K meint, es bleibe bei der Regelung über den Ausgleich des Hauskontos; außerdem, denkt sie sich, lägen Mängel vor. Anders als im Fall „Die zerstrittenen Miteigentümer I“ (25.5.2020 - Folie 70, aber wie im BGH-Fall) reagiert K auch auf die Aufforderung von M, ihn innerhalb von 3 Wochen von der nächsten Rate von 10.000 € freizustellen, nicht. M tritt zurück und verlangt Rückübereignung des Miteigentumsanteils. Er meint, K könne sich auf die Mängel jetzt nicht mehr berufen. Stimmt das?

Hinweise für die Nachbereitung:

1. M kann von K Rückübereignung seines Miteigentumsanteils nach § 346 Abs. 1, § 323 Abs. 1 BGB verlangen, wenn er wirksam zurückgetreten ist. Voraussetzung hierfür ist, dass der erklärte Rücktritt auch begründet ist. Begründet ist er nach § 323 Abs. 1 BGB, wenn die K verpflichtet war, den M von den Erstattungsforderungen der F freizustellen und diese Verpflichtung fällig und durchsetzbar war. Wir haben in der Darstellung des Falls auf Folie 70 gesehen, dass und warum die K den auch von den Erstattungsforderungen der F freizustellen hatte. Fällig wurde die Freistellung durch die Aufforderung des M.
2. Damit stellt sich hier allein die Frage, ob diese Freistellungsverpflichtung durchsetzbar war. Daran fehlt es. Die K hat zwar – im Unterschied zu der Fallvariante auf Folie 70 – die Mängelrede nicht erhoben. Sie hat es vorgezogen zu schweigen. Das ändert aber in der Sache nichts. Denn die Mängelrede nach § 320 Abs. 1 BGB schließt die Durchsetzbarkeit der Forderung auch dann aus, wenn der Schuldner schweigt. Das gilt zwar nicht unbegrenzt. Wir haben in der Erläuterung zu Folie 75 gesehen, dass die Mängelrede entfällt, wenn der Verkäufer den Käufer zur Erklärung über die Zahlungsverweigerung, die Mängel und die daraus abzuleitenden Mängelrechte auffordert und dieser darauf auch in angemessener Frist nicht reagiert. Das muss aber vor der Erklärung des Rücktritts geschehen. Solange eine solche Aufforderung nicht erfolgt ist, ist die Forderung auf den Kaufpreis nicht durchsetzbar und ein auf die Nichterfüllung der Kaufpreisforderung gestützte Rücktritt unwirksam.

Folie 80

C. Kaufrecht - V. Nacherfüllung

1. Erforderlichkeit der Nacherfüllung
 - a) Notwendigkeit des Nacherfüllungsverlangens
 - b) Arglist
2. Umfang und Formen der Nacherfüllung
3. Kosten der Nacherfüllung
4. Fehlschlagen der Nacherfüllung

- 5. Unberechtigtes Nachfüllungsverlangen
- 6. Mehrfachstörungen

Folie 81

- 1. Erforderlichkeit der Nacherfüllung
 - a) Notwendigkeit des Nacherfüllungsverlangens

Folie 82

Das störrische Reitpferd (OLG Koblenz, Urt. v. 13.11.2008 - 5 U 900/08, MDR 2009, 440)

Der Kläger kaufte von dem Beklagten, der eine Pferdezucht betreibt, eine vierjährige Stute zum Preis von 7.000 €. Seinem Vortrag nach hatte der Beklagte zuvor erklärt, das Pferd sei ruhig und könne von Kindern geritten werden. Entgegen dieser Aussage habe sich das Tier dann aber zunehmend nervös gebärdet. So habe es etwa zehn Tage nach dem Kauf wegen Hundegebells gescheut und im weiteren Verlauf Reiter, darunter auch seine kleine Tochter, abgeworfen. Der Beklagte habe im November 2006 erklärt, er werde das Pferd gegen Rückerstattung des Kaufpreises zurücknehmen, falls es zu Problemen komme. Im Januar 2007 trat der Kläger von dem Kaufvertrag zurück. Der Kläger verlangt von dem Beklagten Erstattung des Kaufpreises von 7.000 EUR nebst Zinsen Zug um Zug gegen die Rückübereignung der Stute in Anspruch genommen und Erfüllung einer nicht weiter erläuterten „Nebenforderung“ von 313,86 EUR zuzüglich Zinsen. Was halten Sie davon?

Hinweise für die Nachbereitung:

- 1. Der Rückzahlungsanspruch des Klägers könnte sich aus § 346 Abs. 1 BGB ergeben. Voraussetzung dafür ist ein Rücktrittsrecht.

Vertragliches Rücktrittsrecht

2. Der Kläger könnte sein Recht aus einer nachträglichen Vereinbarung mit dem Beklagten ableiten. Ansatz ist dessen Bemerkung, er werde das Pferd zurücknehmen, wenn es zu Problemen komme. Das könnte zwar vom Wortlaut her die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts sein. Fraglich ist aber schon, ob der Beklagte damit tatsächlich den geschlossenen Vertrag ändern wollte. Dann hätte nahe gelegen, das Pferd auch gleich zurückzunehmen. Das wollte der Beklagte aber schon nach dem Inhalt der behaupteten Vereinbarung nicht. Jedenfalls aber ergibt sich nicht, dass der Beklagte dem Kläger ein über das gesetzliche hinausgehende Rücktrittrecht einräumen wollte. Die Wendung, „wenn es zu Problemen kommt“ wiederholt inhaltlich die Voraussetzungen des gesetzlichen Rücktrittsrechts. Insgesamt hat der Beklagte lediglich bestätigt, sich an das Gesetz halten zu wollen.

Gesetzliches Rücktrittsrecht



3. Ein gesetzliches Rücktrittsrecht könnte sich aus § 437 Nr. 2 BGB i. V. mit entweder § 323 BGB oder § 440 BGB ergeben.

4. Ein Rücktritt nach § 323 BGB setzt eine Fristsetzung voraus, an der es hier fehlt. Sie ist in den Fällen des § 323 Abs. 2 BGB entbehrlich. Denkbar wäre nur der Fall des § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB. Das setzt einen besonderen Umstand voraus, der es rechtfertigen würde, dem Kläger die Fristsetzung zu ersparen. Der fehlt. Zwar ist es ärgerlich, dass das Pferd nach dem Vortrag des Klägers gescheut hat. Daraus folgt aber nicht, warum der Beklagte nicht die Gelegenheit erhalten sollte, dem Pferd das Scheuen abzugewöhnen. Anhaltspunkte dafür, dass das unzumutbar lange dauern würde oder dass dem Kläger durch den Nachbesserungs- oder auch Nachlieferungsversuch ein gravierender Nachteil entstünde, sind nicht ersichtlich.

5. Ein Rücktritt nach § 440 BGB setzt eine Aufforderung zur Nacherfüllung der wenigstens voraus, dass dem Kläger das nicht zumutbar ist. Auch dafür fehlen Anhaltspunkte.

6. Aus den oben zu 1 genannten Gründen haben die Parteien auch nicht den Nachbesserungsversuch abbedungen. Das allerdings könnte man auch anders auslegen.

7. Fazit: Die Klage ist unbegründet.

Folie 83

Das marode Kajütboot (BGH, Urt. v. 19.12.2012 - VIII ZR 96/12, MDR 2013, 258)

Die Kläger kauften über Ebay von dem beklagten Rentner R ein gebrauchtes Kajütboot, das dieser dort als ideales Seenwanderboot beschrieben hatte, unter Ausschluss einer Gewährleistung für Sachmängel für 2.000 €. Sie holte es mit einem Trailer bei R in Berlin ab und ließen es auf der Insel Poel transportieren. Als sie es dort zu Wasser ließen, stellte sich eine Undichtigkeit am Schiffsboden und nach Entfernung der Planken eine Durchfaulung der Bretter heraus. Die Kläger traten zurück, weil das Boot einen Totalschaden habe und irreparabel sei, und verlangen Rückabwicklung. Die lehnt R ab; er habe das Boot reparieren können. Was meinen Sie?

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Der Anspruch auf Rückabwicklung folgt aus § 346 Abs. 1 BGB. Er setzt voraus, dass der Kläger wirksam zurückgetreten ist.
2. Der Kläger hat den Rücktritt erklärt, Wirksam ist er nur, wenn er dazu auch berechtigt war. Das könnte sich aus § 437 Nr. 2 BGB ergeben.
3. Voraussetzung hierfür ist zunächst ein Mangel. Der liegt vor. Die Parteien haben zwar nichts Näheres zu den Eigenschaften des Bootes vereinbart. Zu dem, was ein Käufer nach § 434 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 lit. b BGB auch bei einem stark gebrauchten Boot immer noch erwarten darf, ist ein Holzboden, der tragfähig ist. Daran fehlt es wegen des Schimmels.
4. Zurücktreten darf der Kläger wegen des Mangels aber nur, wenn er eine Frist gesetzt oder den Beklagten zur Mangelbeseitigung aufgefordert hat und diese fehlgeschlagen ist. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor und sind auch nicht entbehrlich.
5. Eine Fristsetzung liegt zwar vor. Sie genügt aber nicht. Der Käufer muss dem Verkäufer nämlich nicht nur eine Frist setzen, sondern ihm die Kaufsache auch ordnungsgemäß zur Prüfung anbieten. An letzterem fehlt es hier. Erfüllungsort der Nacherfüllung ist nämlich im Kaufrecht grundsätzlich der Wohn- oder Geschäftssitz des Verkäufers (BGH, Urt. v. 13.4.2011 - VIII ZR 220/10, BGHZ 189, 196). Der Kläger hat dem Beklagten das Boot aber zur Besichtigung nicht in Berlin, sondern auf Usedom angeboten. Das war falsch.
6. Die Fristsetzung oder Mängelbeseitigungsaufforderung ist auch nicht entbehrlich.
7. Der Beklagte ist zur Nacherfüllung bereit.
8. Die Nacherfüllung ist auch nicht unmöglich, mit der Folge, dass der Kläger ohne Fristsetzung nach § 326 Abs. 5 BGB zurückgetreten sein könnte. Objektiv unmöglich war die Reparatur nicht. Sie konnte allerdings unverhältnismäßig teuer sein. Das führt zur Leistungsbefreiung des Verkäufers nach § 275 Abs. 2 BGB aber nur, wenn der Verkäufer sich darauf beruft. Hat er aber gerade nicht.
9. Die Klage ist unbegründet. Auf die Frage, ob sich der Beklagte auf den vereinbarten Gewährleistungsausschluss berufen darf, stellt sich deshalb nicht.

Folie 84

1. Erforderlichkeit der Nacherfüllung
...
b) Arglist

Folie 85

Der „hengstische“ Diokletian (BGH, Urt. v. 9.1.2008 - VIII ZR 210/06, NJW 2008, 1371)

Die Klägerin kaufte von den Beklagten am 20. November 2002 Wallach Diokletian als Dressurpferd zum Preis von 45.000 €. Mit Schreiben ihres erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten vom 2. November 2004 begehrte sie Minderung in Höhe von 50% des Kaufpreises mit der Begründung, das Pferd sei mangelhaft, weil bei seiner Kastration das Hodengewebe nicht vollständig entfernt worden ist. Das war dem Beklagten bekannt. Er wendet aber ein, das lasse sich durch eine Nachoperation beheben. Darauf will sich die Klägerin aber nicht einlassen. Würden Sie ihr die eingeklagten 22.500 € nebst Zinsen sowie die Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 445,90 € nebst Zinsen zusprechen?

Hinweise für die Nachbereitung

Auslegung des Klagebegehrens

1. Die Klägerin verlangt Zahlung von 22.500 €. Diese Zahlung entspricht nicht dem Kaufpreis. Die Klägerin bietet auch nicht die Rückübereignung von Diokletian an. Sie will damit einen Teil des Kaufpreises zurückbekommen. Das ist in der Sache eine Minderung. Die müsste zwar erklärt werden, § 441 Abs. 1 Satz 1 BGB. Diese Erklärung liegt aber spätestens in der Klageerhebung.

Anspruch aus Minderung

2. Anspruchsgrundlage ist nach erfolgter Zahlung § 441 Abs. 4 Satz 1 BGB.

3. Anspruchsvoraussetzung ist ein Recht zur Minderung. Diese entspricht dem Recht zum Rücktritt und folgt damit aus §§ 437 Nr. 2, 323, 440 BGB. Danach wäre die Setzung einer Frist zur Nacherfüllung oder das Verlangen von Nacherfüllung nach § 439 BGB erforderlich. Beides ist auch nicht wegen einer etwaigen Verweigerung entbehrlich, weil diese nicht vorliegt. Die Nachoperation ist angeboten worden. Hier ist aber zur berücksichtigen, dass die Klägerin arglistig getäuscht wurde. In einem solchen Fall ist ein Verlangen nach Nacherfüllung im Sinne von § 440 BGB nicht zumutbar (BGH, Urt. v. 9. 1. 2008 - VIII ZR 210/06, NJW 2008, 1371 Rn. 19) und eine Fristsetzung nach § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB entbehrlich (BGH, Beschl. v. 8. 12. 2006 - V ZR 249/05, NJW 2007, 835, 836).

Schadensersatz statt der Leistung

4. Die Klägerin könnte ihren Anspruch auch aus § 437 Nr. 3 iVm § 280 Abs. 1, 3, § 281 BGB ableiten. Es gelten die Ausführungen zur Minderung entsprechen. Das Vertretenmüssen folgt dabei aus der Arglist.

Anspruch auf Ersatz der Anwaltskosten

Anspruch aus § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2 BGB

5. Der Beklagte hat es versäumt, die Klägerin über die misslungene Kastration des Hengstes zu informieren. Darin liegt eine Verletzung von Schutzpflichten, die ihn grundsätzlich auch zum Schadensersatz verpflichtet. Der geltend gemachte Schaden beruht aber nicht darauf, sondern darauf, dass die Klägerin gleich einen Rechtsanwalt mit der Wahrung ihrer Interessen beauftragt hat. Es könnte die Kausalität fehlen. Jedenfalls läge darin ein den Schadensersatz ausschließendes Mitverschulden, weil sie den Beklagten zunächst selbst hat zur Rede stellen müssen. Anzeichen dafür, dass dies von vornherein sinnlos war, bestanden nicht.

Anspruch aus § 280 Abs. 1, 2, § 286 BGB

6. Ein Anspruch auf Ersatz der Anwaltskosten als Rechtsverfolgungskosten aus Verzug scheidet ebenfalls aus. Das anwaltliche Schreiben wäre unter diesem Gesichtspunkt nur ersatzfähig, wenn Verzug schon bestanden hätte. Es hat den Verzug vielmehr erst begründet. Für das den Verzug begründende anwaltliche Schreiben gibt es keine Kostenerstattung.

7. Es ist allerdings möglich, Verzug ohne Mahnung nach § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB anzunehmen. Bejaht wird dies bislang in Fällen, in denen die Verpflichtung aus einer unerlaubten Handlung stammt (BGH, Urt. v. 13. 12. 2007 - IX ZR 116/06, WM 2008, 449 Rn. 13). Das ließe sich auf unseren Fall übertragen. Dann aber scheidet ein Anspruch aus den gleichen Gründen wie ein Anspruch aus § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2 BGB.

Folie 86

Vertrauen trotz Arglist I (BGH, Urt. v. 12.3.2010 - V ZR 147/09, NJW 2010, 1805)

Die Beklagten verkauften der Klägerin im Dezember 2006 eine gebrauchte Eigentumswohnung unter Ausschluss von Ansprüchen wegen Sachmängeln für 279.000 €. Dabei unterließen sie es, auf die Feuchtigkeitsbeeinträchtigung einer anderen Wohnung in der Anlage und einen Beschluss der Wohnungseigentümer vom 31. 10. 2006 zur Sanierung dieser Wohnung hinzuweisen. Die Klägerin bezahlte den Kaufpreis und bezog die Wohnung. Am 23. 4. 2007 beschlossen die Wohnungseigentümer die Ausführung der Sanierung und die Beauftragung eines Architekten. Die Klägerin verlangte am 15. 8. 2007 Beseitigung der Feuchtigkeitsmängel der anderen Wohnung bis zum 4. 9. 2007. Die Beklagten erklärten am 3. 9. 2007, sie übernehmen alle Kosten der Beseitigung und boten eine taugliche Bürgschaft an. Die Klägerin trat zurück und verlangt Rückabwicklung des Kaufpreises. Zu Recht?

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Der Fall ist im Ansatz wie der Fall „Der hengstische Diokletian zu lösen. Wir setzen also wie dort bei § 346 Abs. 1 BGB. Danach kann jede Partei die Rückgewähr der empfangenen Leistungen verlangen, wenn ihr ein gesetzliches oder vertragliches Rücktrittsrecht zusteht und sie zurücktritt (§ 346 Abs. 1 Satz 1 BGB aE: „im Fall des Rücktritts“).

2. Die Käuferin ist zurückgetreten, § 349 BGB.

3. Ihr könnte auf Grund von § 437 Nr. 2, § 323 oder § 440 BGB ein gesetzliches Rücktrittsrecht zustehen.

4. Das setzt nach § 437 Halbsatz 1 BGB einen Mangel voraus. Der liegt vor. Zwar haben die Parteien nur vereinbart (vgl. § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB), dass es sich bei der verkauften Einheit um eine Eigentumswohnung handeln soll. Bei einer Eigentumswohnung darf man aber üblicherweise erwarten, dass das Gemeinschaftseigentum keine Feuchtigkeitsschäden aufweist. Dafür kommt es nicht darauf an, an welcher Stelle genau das Gemeinschaftseigentum den Feuchtigkeitsschaden aufweist. Denn Wohnungseigentum besteht aus dem Sondereigentum an der Wohnung und einem Miteigentumsanteil an dem Gemeinschaftseigentum, die von einander nicht getrennt werden können. Um das Gemeinschaftseigentum müssen sich alle Wohnungseigentümer kümmern, auch wenn es in dem Bereich ihrer Wohnung nicht schadhaf ist. Fazit: Wir haben einen Mangel.

5. Das Rücktrittsrecht nach § 437 Nr. 2, § 323 oder § 440 BGB setzt aber weiter voraus, dass entweder erfolglos eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt (§ 323 Abs. 1 BGB) oder die Nacherfüllung verlangt, aber gescheitert ist (§ 439 Abs. 1, § 440 BGB). Eine Fristsetzung ist erfolgt, aber nicht erfolglos. Die beklagten Verkäufer haben alles zur Erfüllung Erforderliche und Mögliche unternommen. Sie können und dürfen das Gemeinschaftseigentum nicht auf eigene Faust reparieren lassen; das ist vielmehr Aufgabe aller Wohnungseigentümer gemeinsam. Die Wohnungseigentümer haben aber alle erforderlichen Beschlüsse gefasst, die Verkäufer haben Freistellung umfassend angeboten und dazu auch eine Bürgschaft, die das Erfüllungsrisiko abdeckt. Mehr kann man nicht tun. Damit scheidet ein Rücktritt aus.

6. Daran ändert es nichts, dass die Käuferin wegen der Arglist nach § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB keine Frist hätte setzen müssen. Sie muss von der Möglichkeit eines sofortigen Rücktritts keinen Gebrauch machen und kann sich auf eine Nacherfüllung einlassen. Wenn das geschieht, muss sie abwarten, ob die Verkäufer die ihnen eingeräumte Chance nutzen. Alles andere wäre ein widersprüchliches Verhalten und nach § 242 BGB unzulässig. Die Folge davon ist, dass ihr an sich gegebenes Rücktrittsrecht erlischt, wenn die Verkäufer ihre Chance nutzen. So liegt es hier.

Folie 87

Vertrauen trotz Arglist II (BGH, Urt. v. 12. 4. 2013 - V ZR 266/11, NJW 2013, 2182)

Die Klägerin kaufte von dem Beklagten unter Ausschluss einer Haftung für Sachmängel eine sanierte Eigentumswohnung für 90.000 €. Als die Klägerin die Wohnung im Jahr 2009 verkaufen wollte, stellte sich heraus, dass für einen Teil der Wohnung und den dazu gehörenden Balkon keine Baugenehmigung vorlag. Ein von der Ehefrau des Beklagten gestellter Bauantrag war bereits im Februar 2000 zurückgewiesen worden, wovon der Beklagte jedoch keine Kenntnis erlangt haben will. Ob das Dachgeschoss vor der Sanierung als Wohnung genutzt worden war, ist streitig. Mit Schreiben vom 27. 3. 2009 forderten die Käufer den Beklagten auf, bis zum 15. 4. 2009 Baugenehmigungen beizubringen. Der Beklagte wies darauf hin, dass eine Baugenehmigung nicht nötig sei, und unternahm sonst nichts. Mit Schreiben vom 17. 4. 2009 trat die Klägerin zurück und verlangt Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückübergabe der Wohnung, der Nutzung am 22. 6. 2009 bauaufsichtlich untersagt wurde. Zu Recht?

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Der Rückzahlungsanspruch der Klägerin folgt aus § 346 Abs. 1 BGB und setzt voraus, dass diese wirksam von dem Vertrag zurückgetreten ist.
2. Sie ist zurückgetreten. Wirksam ist der Rücktritt nur, wenn sie dazu auch berechtigt war.
3. Zum Rücktritt berechtigt könnte sie nach § 437 Nr. 2 BGB gewesen sein.
4. Die Wohnung hatte einen Sachmangel. Ihr fehlte die Baugenehmigung. Sie ist aber notwendig, um die Wohnung bestimmungsgemäß nutzen können und darum eine Beschaffenheit, die der Käufer grundsätzlich erwarten kann, § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB (BGH, Beschl. v. 8. 7. 2010 - V ZR 216/09, NJW 2011, 142). Das müssen die Zivilgerichte prüfen. Das OLG hatte das hier nicht getan, weil es sich – zu Unrecht – dazu nicht verpflichtet fühlte. Der BGH hat dann die Erforderlichkeit der Baugenehmigung für das Revisionsverfahren zu unterstellen. Kommt es am Ende darauf an, wird das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverweisen. Diese muss dann eine neue Berufungsverhandlung durchführen und die erforderlichen Tatsachen feststellen und dazu Beweis erheben.
5. Eine Fristsetzung nach § 437 Nr. 2, § 323 BGB bedurfte es bei Arglist des Verkäufers nicht. Die Klägerin musste aber die von ihr dennoch gesetzte Frist abwarten. Das hat sie getan. Der Verkäufer hat nicht nacherfüllt.
6. Die von der Klägerin gesetzte Frist zur Nacherfüllung war aber zu kurz, weil in diesem Zeitraum die Baugenehmigung auch bei größter Anstrengung nicht beigebracht werden kann. Das würde normalerweise dazu führen, dass statt der zu kurzen eine ausreichende lange Frist läuft. Dann wäre der Rücktritt der Klägerin verfrüht und darum unwirksam

gewesen. Das sieht der BGH anders: Wer wegen Arglist gar keine Frist zu setzen braucht, muss auch keine Frist setzen, die den Anforderungen entspricht, die gälten, wenn der Verkäufer nicht arglistig gehandelt hätte. Der arglistig getäuschte Käufer muss nur die Frist abwarten, die er gesetzt hat, keine längere. Fazit: Der Rücktritt war gerechtfertigt.

Hinweise:

7. Verzug konnte man hier nicht ohne weiteres mit Erfüllungsverweigerung begründen. Denn der Beklagte hat nur die Ansicht vertreten, es bedürfe keiner Baugenehmigung. Er hat sich nicht geweigert, eine zu beschaffen, wenn sie nötig ist. Das reicht für eine Erfüllungsverweigerung nicht.

8. Das Berufungsgericht hatte Arglist angenommen, allerdings gestützt auf Fahrlässigkeit. Das war falsch. Deshalb hat der BGH das Urteil aufgehoben und die Sache zur Feststellung der Arglist an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Er musste sich aber auch mit der Frage befassen, ob der Rücktritt schon mangels ausreichender Frist scheiterte. Dies verneinte er aus den oben genannten Gründen für den Fall, dass sich im neuen Berufungsverfahren Arglist ergeben sollte.

Folie 88

3. Kosten der Nacherfüllung

Folie 89

Die bewegte Yacht
(BGH, Urt. v. 8.1.2008 - X ZR 97/05 NJW-RR 2008, 724 gegen
OLG München, Urt. v. 20.6.2007 - 20 U 2204/07, NJW 2007, 3214)

Der in Hamburg ansässige Kläger kaufte auf der Bootsmesse in Düsseldorf von dem beklagten Segelyachtbauer für 100.000 € eine Segelyacht. Die Yacht wurde dem Kläger entsprechend dem Kaufvertrag am Kai der Werft des Beklagten in Papenburg an der Ems übergeben. Der Kläger fuhr mit der Yacht nach Hamburg. Während der Fahrt stellte er fest, dass sich das Hauptsegel nur schwer setzen ließ. Er schickte dem Beklagten ein Fax und verlangte Abholung der Yacht zur Nachbesserung. Der Beklagte lehnte mit Fax vom gleichen Tag Abholung ab und forderte den Kläger auf, die Yacht zu seiner Werft nach Papenburg zu bringen. Dort werde sie repariert. Der Kläger teilte dem Beklagten mit, er werde die Yacht vorbeibringen, aber die Kosten dafür in Rechnung stellen. Nach erfolgreicher Reparatur verlangt der Kläger vergeblich Ersatz der Kosten in Höhe von unstreitig 1.000 € und klagte sie dann ein. Wie würden Sie entscheiden?

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Als Anspruchsgrundlage kommt Schadenersatz statt des ausgefallenen Leistungsteils gemäß § 437 Nr. 3 i. V. m. §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB in Betracht. Der ausgefallene Leistungsteil besteht in dem Abholen der Yacht, wenn dies zu der

Nacherfüllungsverpflichtung des Beklagten gehört. Er setzt allerdings Verschulden voraus. Das Verschulden bezieht sich zwar in erster Linie auf das Vorliegen des Mangels selbst. Allerdings kann es auch darin bestehen, dass der Verkäufer einen Teil seiner Nacherfüllungspflicht ablehnt, weil er ihn fahrlässig nicht als solchen erkennt.

2. In Betracht kommt noch ein Anspruch auf Aufwendungsersatz aus Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß § 683 Satz 1 BGB. Er setzt kein Verschulden voraus, sondern nur die Führung eines fremden Geschäfts. Der Transport nach Papenburg war ein fremdes Geschäft, wenn er vom Verkäufer und nicht vom Käufer geschuldet war. Der klagende Käufer hat es auch als ein zumindest auch fremdes Geschäft führen wollen.

3. Die Frage ist also, ob der Beklagte als Verkäufer verpflichtet war, zur Nacherfüllung die Yacht bei dem Käufer abzuholen. Das hängt davon ab, wo der Erfüllungsort der Nacherfüllung ist. Deshalb ist die Frage nach dem Erfüllungsort der Nacherfüllung so wichtig. Aus § 439 Abs. 2 BGB lässt sich das nicht ableiten. Die Norm besagt nur, dass der Verkäufer für das, was er zur Nacherfüllung tun muss, die Kosten tragen muss. Was er aber zur Nacherfüllung tun muss, ergibt sich aus dem Vertrag und in diesem Rahmen aus § 269 BGB.

4. Wo die Nacherfüllung zu erbringen ist, richtet sich nach den Vereinbarungen und den Umständen. Wie man die bewerten muss, wird unterschiedlich gesehen. Für das Werkvertragsrecht hat der X. Zivilsenat des BGH angenommen, dass der Erfüllungsort dort ist, wo sich der Vertragsgegenstand bestimmungsgemäß befindet. Das war hier Hamburg. Das OLG München sieht es genau anders herum. Dieser Sicht hat sich der VIII. Zivilsenat des BGH für das Kaufrecht angeschlossen. „Lassen sich [sonst] keine abschließenden Erkenntnisse gewinnen, ist der Erfüllungsort letztlich an dem Ort anzusiedeln, an welchem der Verkäufer zum Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung (§ 269 Abs. 2 BGB) hatte.“ lautet der entscheidende Teil der Leitsätze des Urteils vom 13. April 2011 (VIII ZR 220/10, BGHZ 189, 196). Der BGH knüpft darin an § 269 Abs. 2 BGB an und sieht damit die gewerbliche Niederlassung des Verkäufers als den regulären Ort der Nacherfüllung an. Das kann man, wie die Entscheidung des BGH zum Werkvertragsrecht zeigt, auch anders sehen.

Folie 90

Der defekte Anhänger (BGH, Urt. v. 13.4.2011 - VIII ZR 220/10, BGHZ 189, 196)

K aus Köln erwarb bei V in Saarbrücken einen neuen Camping-Faltanhänger zum Preis von 7.500 €. In der Auftragsbestätigung vom 25. Februar 2008 ist unter der Rubrik "Lieferung" aufgeführt: "ab Saarbrücken, Selbstabholer". Dennoch lieferte V den Anhänger an den Wohnort des K. K nutzte den Anhänger anschließend in seinem Urlaub und rügt in der Folgezeit verschiedene Mängel. K lässt den V anwaltlich unter Fristsetzung auffordern, den Anhänger beim ihm in Köln abzuholen und die Mängel zu beseitigen. Ein daraufhin vereinbarter Abholtermin bei den Klägern scheiterte an technischen Schwierigkeiten. Nach erneuter vergeblicher Fristsetzung erklärte K die "Wandlung" des Kaufvertrags und verlangt Rückabwicklung. Zu Recht?

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Der Käufer kann Rückabwicklung des Kaufvertrags, also Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des Anhängers, nach § 346 Abs. 1 BGB verlangen, wenn ihm ein – hier gesetzliches – Rücktrittsrecht zusteht und davon auch formgerecht Gebrauch gemacht hat. Das Rücktrittsrecht könnte sich hier aus § 437 Nr. 2 BGB iVm § 323 BGB ergeben. Danach ist der Käufer zum Rücktritt berechtigt, wenn er dem Verkäufer erfolglos eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat. Der Käufer hat hier eine Frist gesetzt, der Anhänger ist in der gesetzten Frist nicht in den vertragsgemäßen Zustand versetzt worden.

2. Das ist hier geschehen. Der Anhänger ist nicht in den vertragsgemäßen Zustand versetzt worden. Das führt aber nicht zur Rücktrittsberechtigung. Zum Rücktritt ist der Käufer nur berechtigt, wenn er seine eigene Verpflichtung, an der Nacherfüllung mitzuwirken, erfüllt, und wenn er nicht zu viel verlangt. Daran könnte es der Käufer hier fehlen gelassen haben. Er hat nämlich nicht nur Nacherfüllung, sondern zusätzlich auch Abholung bei sich verlangt. Damit hätte er mehr gefordert als ihm zusteht, wenn der Erfüllungsort der Nacherfüllung beim Verkäufer liegt. Das ist nach der Lehre aus dem Yachtfall (vorige Folie) nicht der Fall. Danach wäre Erfüllungsort der Nacherfüllung beim Käufer, wenn und weil sich die Sache dort bestimmungsgemäß befindet.

3. Das sieht der BGH hier anders. Er meint, im Allgemeinen sei der Erfüllungsort der Nacherfüllung nicht beim Käufer, sondern beim Verkäufer. Das müsse zwar unter Abwägung aller Umstände im Einzelfall festgestellt werden. Dabei komme hier dem Umstand entscheidende Bedeutung zu, dass die ursprüngliche Lieferung am Geschäftssitz des Verkäufers zu erfüllen gewesen sei. Das ist allerdings nichts Ungewöhnliches. In jedem Kaufhaus ist das so. Ist der Geschäftssitz des Verkäufers aber Erfüllungsort der Nacherfüllung, dann gehört der Transport dorthin nicht zur Nacherfüllung. Damit war der Rücktritt nicht berechtigt.

Hinweis:

4. Es stellt sich jenseits der eigentlichen Falllösung die Frage, ob der Käufers Ersatz der Transportkosten verlangen könnte, wenn er den Anhänger zum Verkäufer gebracht hätte.

5. Nach allgemeinen Grundsätzen wäre das zu verneinen. Ist der Erfüllungsort der Nacherfüllung nicht beim Käufer, sondern bei Verkäufer, dann ist es auch nicht teil der Nacherfüllung, die Sache dorthin zu schaffen.

6. Der BGH entscheidet diese Frage obiter aber anders. In BGHZ 189, 196, 212 Rn. 42 heißt es, der Verkäufer habe die Kosten des Versands zu tragen, der Käufer nur die Last der

Organisation des Transports. Das lässt sich nicht aus dem Inhalt der Pflichten, sondern nur mit Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 2 Anstrich 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (RL 44/1999, EG, ABl. Nr. L 171, 12) begründen. Danach ist bei der Frage, ob eine Abhilfe durch den Verkäufer unverhältnismäßig ist zu berücksichtigen, ob der Käufer auf die andere Abhilfemöglichkeit ohne erhebliche Unannehmlichkeiten zurückgreifen könnte. Ein Ersatzanspruch lässt sich insoweit – Ersatz für Aufwendungen, zu denen der Verkäufer nach dem Inhalt seiner Leistungspflicht nicht verpflichtet ist, nur unmittelbar aus § 439 Abs. 2 BGB herleiten. Der wird zwar bislang überwiegend nicht als eigenständige Anspruchsgrundlage gesehen. Das wird man aber überdenken müssen.

7. Damit verliert die Frage nach dem Erfüllungsort der Nacherfüllung erheblich an Brisanz. Bisher war sie nämlich für die Beantwortung der Frage bedeutsam, wer die Kosten des Transports der Sache zum Verkäufer zu zutragen hat. Das ist nach dem Urteil des VIII. Zivilsenats des BGH stets der Verkäufer. Ob das für alle Kaufverträge gilt oder nur für Verbrauchsgüterkäufe, ist noch nicht entschieden. In der Logik des Gesetzes läge es, die Regel immer anzuwenden. Ihre Herleitung aus Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie spricht für eine Begrenzung auf Verbrauchsgüterkäufe.

Folie 91

- 4. Fehlschlagen der Nacherfüllung
- a) Gelingen oder Nichtgelingen

Folie 92

Die klemmende Fahrtür (OLG Karlsruhe, Urt. v. 25.11.2008 - 8 U 34/08, NJW 2009, 1150)

Der Kläger kaufte 2004 von dem Beklagten einen neuen BMW für 83.000 €. Ab April oder Mai 2006 traten Fehler an der „Softclose-Funktion“ der Fahrtür auf. Diese Tür konnte nicht (auch nicht manuell) vollständig geschlossen, sondern nur angelehnt werden und musste bei einer gleichwohl durchgeführten Fahrt festgehalten werden, um ein Aufspringen zu verhindern. Mehrere Versuche des beklagten, den Mangel zu beseitigen, brachten keinen Erfolg. Bei der Übergabe des Fahrzeugs zum letzten Reparaturversuch am 26. Mai 2006 verlangte der Kläger nunmehr eine endgültige Fehlerbeseitigung bis Ende des Monats. Die Beklagte tauschte daraufhin die Batterie sowie die Schlösser der beiden Vordertüren aus und gab das KFZ als instandgesetzt an den Kläger zurück. Die Fehlerursache fand sie nicht. Mit der Behauptung, die Fahrtür habe wieder nicht funktioniert, trat der Kläger am 14. Juni 2006 zurück. Die Beklagte bestreitet das Vorliegen eines Mangels. Was meinen Sie?

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Der Rückzahlungsanspruch des Klägers könnte sich aus § 346 Abs. 1 BGB ergeben. Diese Vorschrift setzte einen wirksamen Rücktritt vom Vertrag und diesen einen Rücktrittsgrund voraus. Dieser könnte sich aus §§ 437 Nr. 2, 440 BGB ergeben.

2. Voraussetzung hierfür ist, dass der BMW bei Übergabe einen Mangel hatte. Dieser könnte in der Fehlfunktion der Türverriegelung liegen. Diese bestreitet der Beklagte. Das wäre an sich erheblich. Zu berücksichtigen ist aber, dass der Beklagte das Fahrzeug nicht nur aus Kulanz, sondern deshalb repariert hat, weil die Tür nicht schloss. Damit hat sie das Vorhandensein eines Fehlers eingeräumt. Der Fehler lag also vor.

3. Ein Rücktritt setzt weiter voraus, dass die Reparatur fehlgeschlagen ist. Das ist hier anzunehmen. Zwar mag die Tür zunächst einmal wieder benutzbar gewesen sein. Der Beklagte hat aber die Ursache nicht gefunden und kann deshalb auch nicht sicher sagen, dass der Fehler jetzt tatsächlich beseitigt ist. Angesichts des Umstands, dass der Beklagte schon mehrmals vergeblich versucht hat, den Fehler zu beheben, ist die Nachbesserung als fehlgeschlagen anzusehen, sind jedenfalls weitere Versuche nicht mehr zumutbar. Damit war der Rücktritt begründet.

Folie 93

Der defekte Fensterheber (BGH, Urt. v. 11.2.2009 - VIII ZR 274/07, NJW 2009, 1341)

Fein kauft am 11. Mai 2005 von Grob einen Maserati für 120.000 €. Im August und Oktober 2005 wurde das Fahrzeug in der Werkstatt des Grob repariert, nachdem Fein jeweils bemängelt hatte, dass der elektrische Fensterheber der Fahrertür defekt sei. Mit Schreiben vom 6. Dezember 2005 erklärte Fein wegen der nach seiner Behauptung erneut aufgetretenen Fehlfunktion des Fensterhebers den Rücktritt vom Kaufvertrag. In der Zeit vom 6. Dezember 2005 bis zum 13. Februar 2006 befand sich das Fahrzeug in der Obhut des Grob und anschließend wieder bei Fein. Fein verlangt Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich unstrittige Nutzungsentschädigung von 20.000 € und Zug Um Zug gegen Rückübergabe des Maserati. Im Prozess bleibt ungeklärt, ob der Fensterheber wegen mangelhafter Reparatur oder deswegen als Folge eines von Grob nicht zu vertretenden Einbruchs nach dem Rücktritt nicht funktioniert. Wie würden Sie entscheiden?

Hinweise für die Nachbereitung:

Der Rückzahlungsanspruch des Fein aus § 346 Abs. 1 BGB wäre begründet, wenn Fein wirksam zurückgetreten wäre. Das hängt nach §§ 437 Nr. 2, 440 BGB davon ab, ob die von Fein verlangte Nacherfüllung fehlgeschlagen ist. Dafür spricht, dass der Fensterheber immer noch nicht funktioniert. Das allerdings muss nicht auf eine fehlgeschlagene Nacherfüllung zurückzuführen sein. Ursache dafür könnte vielmehr auch der Einbruch nach dem Rücktritt sein. Es fragt sich deshalb, wer die Beweislast für das Fehlschlagen der Nacherfüllung trägt. Das ist nach § 363 BGB der Käufer, wenn und weil er das reparierte Fahrzeug ohne Widerspruch entgegengenommen hat (BGH, Urt. v. 11.2.2009 - VIII ZR 274/07, NJW 2009, 1341).

Folie 94

- 5. Fehlschlagen der Nacherfüllung
- b) Unzumutbarkeit

Folie 95

Das ölende Hydraulikaggregat (OLG Bremen, Urt. v. 21.6.2007 - 2 U 5/07, ZGS 2007, 471)

Die Klägerin kaufte von der Beklagten ein Hydraulikaggregat für 50.000€. Das Aggregat wurde Ende Mai 2005 geliefert und begann kurz nach Inbetriebnahme zu tropfen, weil es den Druckbelastungen nicht standhielt. Die Klägerin rügte diesen Mangel mit Schreiben vom 10. Juni 2005 und verlangte eine Beseitigung sämtlicher Mängel bis zum 1. Juli 2005. Im Rahmen einer Besprechung vom 29. Juni 2005 wurde die Mängelbeseitigungsfrist bis zum 14. Juli 2005 verlängert. Die Klägerin verlängerte diese Frist gemäß Schreiben vom 14. Juli 2005 erneut bis zum 20. Juli 2005. Nach Erhalt des Schreibens schlug die Beklagte vor, das Aggregat anders zu konstruieren und wesentlich zu verändern. Da trat die Klägerin zurück und verlangt mit ihrer Klage jetzt Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückübereignung des Aggregats. Was halten Sie davon?

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Der Rückzahlungsanspruch der Klägerin aus § 346 Abs. 1 BGB ist begründet, wenn diese wirksam zurückgetreten ist. Das setzt nach §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 BGB voraus, dass dem beklagten Verkäufer eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt worden und ohne Erfolg abgelaufen ist. Das ist hier der Fall.
2. Der Erfolg ist nicht eingetreten. Die Klägerin kann zwar schon vor Ablauf der Nachfrist zurückgetreten sein. Das ist aber unschädlich. Zwar muss die Nachfrist grundsätzlich abgewartet werden. Ist aber auf Grund der Erklärung des Schuldners wie hier oder sonst absehbar, dass die Frist nicht eingehalten werden wird, ist der sofortige Rücktritt zulässig. Entschieden ist das für den Fall, dass dieser Umstand schon vor Setzung der Frist eintritt (BGH, Urt. v. 14.6.2012 - VII ZR 148/10, BGHZ 193, 315 Rn. 26). Ein Grund, das anders zu sehen, wenn der Umstand nach Setzung der Frist eintritt, ist nicht ersichtlich.
3. Wer diesen Weg scheut, muss einen Rücktritt nach § 440 BGB prüfen. So ist das OLG Bremen vorgegangen. Vertretbar ist das. Die Argumente wären aber dieselben, die für einen Rücktritt nach § 323 BGB sprechen. Der mir persönlich deshalb eher einleuchten würde.
4. **Hinweis:** Die Fristsetzung kann erfolgreich sein, auch wenn bei ihrem Ablauf der Mangel nicht beseitigt ist. Voraussetzung ist aber, dass der Schuldner alles ihm Mögliche getan hat. Beispielsfall BGH, Urt. v. 12.3.2010 - V ZR 147/09, ZIP 2010, 886. So liegt es hier nicht.

Folie 96

Das Montagsauto (BGH, Urt. v. 23. 1. 2013 - VIII ZR 140/12, MDR 2013, 332)

Der Kläger bestellte im Juni 2008 bei dem beklagten Autohändler ein neues Wohnmobil für 133.743 €, das im April 2009 ausgeliefert und bezahlt wurde. Von Mai 2009 bis März 2010 suchte der Kläger dreimal die Werkstatt des Beklagten auf und beanstandete insgesamt etwa 35 Mängel von Problemen mit dem Federbalgen über Flecken im Waschbecken bis zu klemmenden Türen, die alle beseitigt wurden. Im April /Mai 2010 meldete sich der Kläger bei dem Beklagten wiederum mit 9 Mängeln. Der Beklagten erklärte sich daraufhin damit einverstanden, dass alle Garantieleistungen in einer Vertragswerkstatt am Wohnort des Klägers repariert würden. Davon machte der Kläger bis Dezember 2010 insgesamt 4 Male Gebrauch, wovon der Beklagte nichts erfuhr. Im April 2011 trat der Kläger zurück und verlangt jetzt Rückabwicklung des Kaufvertrags. Der Beklagte lehnt das ab und ist zur Nachbesserung bereit. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Wie soll der BGH Ihrer Meinung nach entscheiden?

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Der Anspruch des Klägers ist nach § 346 Abs. 1 BGB begründet, wenn er zum Rücktritt berechtigt war. Dazu ist der Kläger nach § 437 Nr. 2, § 440 Satz 1 BGB berechtigt das Wohnmobil einen Mangel hat und die Nacherfüllung entweder unmöglich oder unzumutbar ist.
2. Dazu müssen wir uns zunächst vergegenwärtigen, dass nach § 437 BGB jeder einzelne Mangel die dort bezeichneten Käuferrechte und Käuferansprüche auslösen kann. Das hat vor allem zwei Konsequenzen: Zeigt sich nach erfolgreicher nach Erfüllung eines Mangels ein anderer Mangel, ist damit nicht aus der Rückschau betrachtet die nach Erfüllung hinsichtlich des beseitigten Mangels fehlgeschlagen; vielmehr löst der aufgetretene neue Mangel erneut die Käuferrechte aus § 437 BGB aus, was dazu führt, dass zum Beispiel zur Beseitigung des neuen Mangels eine neue Frist gesetzt werden muss. Die zweite Konsequenz betrifft die Arglist. Diese wird vor allem bei Grundstückskäufen immer wieder relevant. Beim Kauf gebrauchter Grundstücke ist es nämlich üblich, die Haftung für Sachmängel auszuschließen. Auf einen solchen Haftungsausschluss kann sich der Käufer aber nicht berufen, soweit er den Mangel verschwiegen hat. Der Haftungsausschluss ist also bei Arglist nicht einfach unwirksam. Eine Berufung scheidet vielmehr nur für wegen der aus § 437 BGB folgenden Rechte aus dem Mangel aus, der verschwiegen worden ist. Im Übrigen bleibt der Haftungsausschluss aber vollständig bestehen. Diesen Zusammenhang hat der V. Zivilsenat in einem ganz frischen Urteil vom 28. Mai 2020 sehr übersichtlich dargestellt (V ZR 24/20). Das Urteil ist noch nicht veröffentlicht, aber zur Veröffentlichung bestimmt.
3. Betrachten wir nun unseren Fall, stellen wir fest, dass mehrere Mängel hintereinander aufgetreten, aber jeweils rückstandslos beseitigt worden sind. Die Menge nach Erfüllung hatte also jeweils Erfolg, sodass wegen der einzelnen Mängel ein Rücktritt ausscheidet. Wann aber kann man denn nun Menge Rechte geltend machen, wenn man ein Auto erworben hat,

dass man landläufig als Montagsauto bezeichnet? Diese Frage hat der BGH in seine Mutter vom 9. Mai 2018 (VIII ZR 26/17, BGHZ 218,320 Rn. 21) gegeben: Der Mangel eines Montagsautos besteht in seiner herstellungsbedingten Fehleranfälligkeit. Eine solche Fehleranfälligkeit kann sich aus zahlreichen nacheinander auftretenden Mängeln ergeben. Voraussetzung dafür ist aber, dass sie den Rückschluss zulassen, dass das Auto insgesamt fehleranfällig und damit nicht verlässlich ist. Dafür wird es entscheidend darauf ankommen, ob an dem Fahrzeug Ausfälle auftreten, die für seine Gebrauchsfähigkeit und seine Sicherheit wichtig sind. In dem vorliegenden Fall waren zwar viele Fehler aufgetreten. Aber keiner dieser Fehler stellte die Gebrauchsfähigkeit und die Sicherheit des Fahrzeugs infrage. Dann kann man aber auch nicht sagen, dass das Fahrzeug Herstellung bedingt fehleranfällig ist. Das ist natürlich eine Wertungsfrage. Auch viele kleine Fehler können unter Umständen umschlagen, wenn man mit dem Fahrzeug ständig in der Werkstatt ist. Aber dann ist ja auch in aller Regel die Gebrauchsfähigkeit gestört. Das war hier nicht so. Es sind zwar über die Jahre immer wieder einmal Fehler aufgetreten. Es hat aber eben nicht mehr in der Werkstatt gestanden als dass es gefahren worden ist. Und das reicht eben nicht, um den Mangel der herstellungsbedingten Fehleranfälligkeit zu bejahen. Im Kern hat der Kläger nämlich schon doch bekommen, was er gekauft hat, nämlich ein Auto, mit dem Touren machen kann.

Folie 97

...

6. Unberechtigtes Nachfüllungsverlangen

Folie 98

Die Störung an der Rufanlage (BGH, Urt. v. 23.1.2008 - VIII ZR 246/06, NJW 2008, 1147)

Die Klägerin verkaufte der Beklagten eine Lichtrufanlage für ihr Pflegeheim und baute sie dort ein. Auf eine Störungsmeldung des Pflegeheims hin überprüfte der Mitarbeiter R. der Beklagten am 19. August 2003 die Installation der Anlage, konnte aber die Störung nicht beseitigen. Daraufhin forderte die Beklagte die Klägerin auf, den von ihr als Ursache der Störung vermuteten Mangel an der gelieferten Lichtrufanlage zu beheben. Der dazu eingesetzte Servicetechniker der Klägerin stellte fest, dass der Fehler darauf zurückzuführen ist, dass bei der Ausführung anderer Arbeiten in dem Pflegeheim der Beklagten versehentlich eine Kabelverbindung durchtrennt worden war. K brauchte für die Behebung der Störung 6 Arbeitsstunden zu je 100 €. Die klagt die Klägerin ein. Zu Recht?

Hinweise für die Nachbereitung

Anspruchsgrundlage

1. Anspruchsgrundlage ist § 280 Abs. 1 BGB. Die entscheidende Frage im Ansatz ist dabei, welche Pflicht die Beklagte verletzt haben kann. In Betracht kommen die Leistungstreuepflicht und eine Schutzpflicht nach § 241 Abs. 2 BGB. Der BGH (VIII Zivilsenat)



hat die Frage in NJW 2008, 1147 offengelassen, sich dann aber in BGHZ 179, 238 – nächster Fall, V. Zivilsenat) für § 241 Abs. 2 BGB entschieden.

Anspruchsvoraussetzungen

2. Die Anspruchsvoraussetzungen werden in NJW 2008, 1147 noch nicht klar getrennt. Sehr deutlich aufbereitet werden sie aber in BGHZ 179, 238. Diese Entscheidung ist didaktisch besser aufbereitet; deshalb empfiehlt sich erst die jüngere Entscheidung, dann die ältere zu lesen.

Pflichtverletzung

3. Die Beklagte hat ihre Schutzpflichten verletzt, wenn sie die Klägerin zu einer Leistung auffordert, die sie nach dem Vertrag nicht schuldet. Sie hat von der Klägerin Nacherfüllung nach § 439 BGB verlangt. Auf diese hatte sie keinen Anspruch, weil weder Lichtrufanlage selbst noch ihre Montage (§ 434 Abs. 2 Satz 1 BGB) fehlerhaft waren.

Vertretenmüssen

4. Die Beklagte haftet auf Schadensersatz nur, wenn sie die Pflichtverletzung auch zu vertreten hat. Das ist der Fall. Sie hat kein „Recht auf Irrtum“ und kann sich auch nicht darauf berufen, dass sie im Rechtsstreit nicht haften würde. Die im Verkehr gebotene Sorgfalt verlangt von ihr vielmehr, sich zu vergewissern, dass der Fehler nicht in dem von ihr selbst zu vertretenden Bereich liegt.

Folie 99

Die zögerliche Baugenehmigung (BGH, Urt. v. 16.1.2009 - V ZR 133/08, BGHZ 179, 238)

Die Beklagte kaufte am 8. September 2005 von dem Kläger ein zu parzellierendes Grundstück für 351.000 €. Die aus der Parzellierung entstehenden 6 Grundstücke sollten jeweils mit einem Einfamilienhaus bebaut und weiterverkauft, der Kaufpreis nach Erteilung der Baugenehmigung fällig werden. Über die Gründe für die Verzögerung der Baugenehmigung klärte die Beklagte den Kläger trotz mehrerer Nachfragen nicht auf. Dieser äußerte daraufhin am 21. Juli 2006 den Verdacht, die Beklagte hintertreibe die Erteilung der Baugenehmigung und kündigte für diesen Fall einen Rücktritt an. Die Beklagte schwieg. Als er von der Baubehörde erfuhr, dass der Bauantrag noch nicht gestellt war, trat der Kläger zurück. Der Verdacht erwies sich als unberechtigt. Die Beklagte verlangt 2.500 € Kosten für die Prüfung der Vorwürfe durch den Kläger. Zu Recht?

Hinweise für die Nachbereitung

Einstieg



1. Der Ansatz liegt ebenso wie im vorhergehenden Fall. Die Beklagte haftet nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB, wenn sie zu Unrecht den Rücktritt erklärt hat, dies zu vertreten hat und wenn die Schäden adäquat kausal auf ihr Verhalten zurückzuführen sind.

Unberechtigter Rücktritt

2. Der Rücktritt war unberechtigt, weil die Klägerin den Eintritt der Bedingung nicht hintertrieben hat.

Vertretenmüssen

3. Die Beklagte hat ihren Rücktritt aber nicht zu vertreten. Sie hat zwar kein Recht auf Irrtum und darauf sich auch nicht darauf berufen, dass sie im Rechtsstreit nicht haften würde. Die im Verkehr gebotene Sorgfalt verlangte von ihr nur, dass sie die Plausibilität ihres Standpunktes überprüft. Das hat sie getan. nach den ihr zugänglichen Informationen sprach alles für ein Hintertreiben. Damit scheidet eine Haftung aus.

Schadensfolge

4. Der BGH hat am Ende seiner Entscheidung noch darauf hingewiesen, dass bei einem nicht plausiblen Rechtsstandpunkt nicht stets sofort Rechtsanwaltskosten zu erstatten sind. Vielmehr kommt es darauf an, ob ein Hinweis auf die Fakten schon ausreicht. Darauf braucht man regelmäßig keinen Rechtsanwalt. So liegt es hier. Die Klägerin hatte der Beklagten wesentliche Umstände verschwiegen. Es sprach alles dafür, dass sich das Missverständnis auflöste, wenn sie ihr den vollen und wahren Sachverhalt schilderte.

Ergänzende Hinweise

5. Die Haftung des Gläubigers, der unberechtigt Rechte oder Ansprüche geltend macht, ist weniger streng als die Haftung des Schuldners, der unberechtigterweise Erfüllung verweigert. Das zeigt ganz anschaulich der Vergleich zur unberechtigten mieterseitigen Kündigung in BGH, Urt. v. 25.10.2006 - VIII ZR 102/06, BGH-Report 2007, 140 Rn. 25. Grund für diese Unterscheidung ist die unterschiedliche Ausgangslage. Der Schuldner weiß, dass er Verpflichtungen eingegangen ist. Der Gläubiger kennt – da er der Ausführung der Leistung ferner steht als der Schuldner – regelmäßig den Hintergrund des Ausbleibens der Erfüllung schlechter als dieser, was gerade dieser Fall zeigt. Dem Gläubiger kann man deshalb nur eine Plausibilitätsprüfung zumuten; andernfalls könnte er seine Rechte nicht effektiv wahrnehmen.

6. Die aufgezeigten Grundsätze gelten nur in einem bestehenden Vertragsverhältnis und bei der Verletzung von Schutzpflichten in einer Sonderrechtsbeziehung (BGH, Urt. v. 16.1.2009 - V ZR 133/08, BGHZ 179, 238 Rn. 16 und v. 12.12.2006 - VI ZR 224/05, NJW 2007, 1458, 1459 Rn. 9 und Beschl. v. 17.10.2013 - V ZB 28/13, juris Rn. 10). Wir brauchen deshalb mindestens ein Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 2 oder 3 BGB oder eine vergleichbare Sonderbeziehung.

7. Die Grundsätze gelten in allen Fällen nur für die unberechtigte Geltendmachung von Rechten und Ansprüchen außerhalb eines Rechtsstreits, nicht für die unberechtigte Klage. Bei dieser hat es mit den Folgen des Prozessverlusts sein Bewenden. Diese Unterscheidung ist nicht zwingend und wird auch in Frage gestellt. Der BGH hat sich hier festgelegt (BGH, Urt. v. 16.1.2009 - V ZR 133/08, BGHZ 179, 238 Rn. 14). Diese Festlegung geht auf einen Beschluss des Großen Senat für Zivilsachen vom 15. Juli 2005 (BGHZ 164, 1) zurück.

8. Der große Senat für Zivilsachen ist eines der Gremien, die dafür sorgen, dass die Einheitlichkeit der Rechtsprechung gesichert wird. Sie ist tendenziell gefährdet, weil wir in Deutschland nicht ein einheitliches oberstes Gericht haben, sondern fünf oberste Gerichtshöfe: BGH, BAG, BVerwG, BFH und BSG. Außerdem haben alle diese Gerichte nicht nur einige wenige Richter, sondern zahlreiche Richter (BGH z. knapp 150) jeweils mehrere Senate, die jeder für sich entscheiden (BGH z.B. 13 Zivilsenate und 6 Strafsenate). Deshalb gibt es bei jedem obersten Gerichtshof einen großen Senat, dem ein Senat einen Fall vorlegen muss, wenn er von der Rechtsprechung eines anderen Senats des Gerichtshofs abweichen möchte. Bei dem BGH sind es zwei, ein Großer Senat für Zivilsachen und einer für Strafsachen. Weil die beiden großen Senate auch einmal voneinander abweichen können, gibt es bei diesem Gerichtshof noch ein weiteres Gremium, das die anderen Gerichtshöfe nicht haben: die Vereinigten Großen Senate. Schließlich gibt es noch dem gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes (GemSOGB) mit einer Geschäftsstelle bei dem BGH. Ihm muss ein Oberster

Gerichtshof eine Frage vorlegen, wenn er bei ihrer Beantwortung von der Rechtsprechung eines anderen Gerichtshofs abweichen möchte. Solch einer Vorlage geht jeweils eine Anfrage bei den anderen Senaten oder Gerichtshöfen voraus, ob sie an der Rechtsprechung festhalten wollen. Die muss durch Beschluss erfolgen; ebenso die Antwort. Der Große Senat, die Vereinigten Großen Senate oder der GemSOGB entscheiden dann die Rechtsfrage, verbindlich für die obersten Gerichtshöfe, nicht für die übrigen Gerichte. Diese halten sich aber trotzdem dran, weil sonst nämlich Rechtsmittel zugelassen werden müssten und zur Aufhebung ihrer abweichenden Entscheidungen führen würden. Geregelt ist das im GVG, den gerichtsverfassungsrechtlichen Vorschriften von ArbGG, VwGO, FGO und SGG sowie im Gesetz zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung.

Folie 100

7. Mehrfachstörungen

Folie 101

Diktiergeräte I

Das Landgericht Frankfurt/Oder will sich dem neuen Diktatpool des Landes Brandenburg anschließen, der Diktate an in Teilzeit beschäftigte Sekretärinnen in Heimarbeit vergibt, und damit Sekretärinnenstellen einspart. Dazu kauft das Landgericht von V 35 digitale Diktiergeräte für je 300 €. Die Verwaltung des Landgerichts war sich mit V darüber einig, dass die Umstellung in den „Gerichtsferien“ stattfinden sollte, hatten aber eine ausdrückliche Vereinbarung zur Lieferzeit versäumt. Als die Diktiergeräte Ende August immer noch nicht da sind, setzt Präsidialrichter P dem V eine Frist bis zum 8. September, damit die neuen Diktiergeräte zu den ersten Sitzungen der Einzelrichter ab dem 15. September zur Verfügung stehen. Am 8. September liefert V 20 Diktiergeräte. P ordert daraufhin bei D weitere 15 Diktiergeräte desselben Fabrikats, die allerdings angesichts der geringeren Stückzahl nur für 350 € zu haben sind. Muss V die Mehrkosten von 750 € zahlen?

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Das Land (vertreten durch das LG) macht Schadensersatz statt der Leistung geltend. Voraussetzung hier ist nach §§ 280 I, III iVm 281 BGB eine Pflichtverletzung. Diese liegt darin, dass V nicht sofort (§ 271 BGB) geliefert hat. Eine Leistungszeit war nicht vereinbart worden. Sie ergibt sich auch nicht daraus, dass der Austausch in den Gerichtsferien stattfinden sollte. Das ist Motiv geblieben und war auch inhaltlich nicht ausreichend. Denn das Ziel eines Austausches in den Gerichtsferien ließ sich nicht durch eine Lieferung am letzten Tag erreichen, da die Geräte unter den Richtern verteilt werden und diese eingewiesen werden müssen. V hat auch nicht innerhalb der Frist – vollständig – erfüllt, sondern eine nach § 266 BGB unzulässige Teilleistung erbracht. Das Land hat durch P auch eine angemessene Frist zu Leistung gesetzt. Es hätte deshalb die Teilleistung vollständig zurückweisen dürfen. Das hat das Land jedoch nicht getan.
2. Damit stellt sich die Frage, ob die Lieferung von nur 20 Geräten durch V eine Fortsetzung der ersten Pflichtverletzung ist, zu deren Beseitigung bereits eine Frist gesetzt worden ist, oder eine neue, für die ihm eine neue Frist gesetzt werden müsste. Für die zweite Bewertung spricht die Regelung in § 434 Abs. 3 BGB. Danach steht die Zu-wenig-Lieferung einem Mangel gleich. Ein Mangel wiederum wäre eine andere Pflichtverletzung als das Ausbleiben der Lieferung, um das es bei der erfolgten Fristsetzung geht. Zu berücksichtigen ist aber, dass die Regelung in § 434 Abs. 3 BGB dem Käufer die

Geltendmachung seiner Rechte erleichtern soll. Dieses Ziel würde hier verfehlt, würde man hier mit Blick auf § 434 Abs. 3 BGB eine erneute Fristsetzung verlangen. V hat nämlich die Pflichtverletzung, zu deren Beseitigung in die erste Frist gesetzt worden ist, gerade nicht abgestellt, in dem er nun nicht die bestellten 35, sondern nur 20 Geräte lieferte. Ihm musste deshalb zur Lieferung der fehlenden 20 Geräte keine zweite Frist gesetzt werden.

3. Daran ändert es nichts, dass Präsidialrichter P für das Land die gelieferten Stücke als Teilleistung entgegengenommen hat. Er ist damit lediglich seiner Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs. 2 BGB nachgekommen. Denn er konnte mit den 20 Geräten durchaus etwas anfangen und brauchte tatsächlich auch nur noch 15 weitere Geräte. Er hätte deshalb unter diesem Gesichtspunkt nicht alle Geräte zurückweisen dürfen um die gleichen Geräte dann zu einem höheren Preis woanders zu bestellen.

Hinweis

4. Die Gerichtsferien waren früher in § 199 GVG geregelt und besagten, dass in der vom 15. Juli bis 15. September eines jeden Jahres Termine nur in Strafsachen, anderen geborenen Feriensachen und dann stattfinden durften, wenn die Sache zur Feriensache erklärt war. Sie gibt es nicht mehr. Eine Reminiszenz daran findet sich in § 227 Abs. 3 Satz 1 ZPO. Danach ist einem Antrag auf Terminsverlegung zu entsprechen, wenn der zu verlegende Termin in der Zeit zwischen dem 1. Juli und dem 31. August liegt.

Folie 102

Diktiergeräte II

Im vorigen Fall liefert V am 8. September zwar 35 Diktiergeräte. Als die RichterInnen die Geräte ausprobieren, stellt sich heraus, dass sich bei 15 Geräten der Rücklauf nicht bedienen lässt. P ist erbost und bestellt 15 Ersatzgeräte bei einem anderen Händler, die dort aber 350 € das Stück kosten. V will die Mehrkosten nicht ersetzen. Bis zu den ersten Sitzungen sei noch Zeit gewesen, ihm Gelegenheit zur Prüfung der Geräte zu geben. Allerdings habe der Fehler nicht repariert werden können. Muss V die Mehrkosten ersetzen?

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Denkbar wäre ein Anspruch auf Schadensersatz statt Leistung nach §§ 280 I, III iVm 283 BGB. Voraussetzung dafür wäre die Unmöglichkeit der Leistung. Unmöglichkeit ist hier nur die Nachbesserung, aber nicht die Nachlieferung. Deshalb wird V nicht von seiner Nacherfüllungspflicht frei.
2. Der Anspruch kann daher nur aus §§ 280 I, III iVm § 281 BGB folgen. Das setzt eine Pflichtverletzung voraus, die hier sowohl in der Verspätung der Lieferung als auch in der Lieferung schlechter Ware liegt. Eine Frist ist hier gesetzt. Seiner Erfüllungspflicht konnte V auch nur durch eine nicht nur vollzählige, sondern auch vertragsgerechte Lieferung erfüllen. Daran fehlt es.
3. Allerdings ist die Frist wegen der Versäumung der Lieferung gesetzt worden, während das Leistungsdefizit, das jetzt noch vorliegt, sich davon qualitativ unterscheidet: Es ist die

Mangelhaftigkeit der Ware. Die hM legt, wie ausgeführt, § 281 BGB teleologisch erweiternd aus und verlangt bei Auftreten eines qualitativ unterschiedlichen Mangels eine erneute Fristsetzung. Das entspricht der Behandlung verschiedener Mängel, die nacheinander an einer Kaufsache auftreten. Sie können alle Grundlage der in § 437 BGB bezeichneten Mängelrechte sein. Ist ein Mangel erfolgreich beseitigt, kann ein weiterer Mangel die Rechte nach § 437 BGB auslösen, zwingt den Käufer aber dazu, Voraussetzungen der dort geregelten Ansprüche und Rechte wieder neu herzustellen. Er muss den Käufer Verkäufer also erneut auffordern, nun auch diesen Mangel zu beseitigen (vergleiche dazu BGH, Urteil vom 28. Mai 2021 – V ZR 24/20, zur Veröffentlichung bestimmt). Hier war also die auch im Rahmen des allgemeinen Leistungsstörungsrecht erforderliche erneute Fristsetzung erfolgt. Sie ist – mangels entsprechender Angaben im Sachverhalt – auch nicht entbehrlich.

4. Damit scheidet ein Ersatzanspruch des Landes endgültig aus. Es hat durch seine Ersatzbeschaffung die Leistung des V unmöglich gemacht und dies auch zu vertreten. Dafür kann man nicht allein auf den Vorsatz bei der Ersatzbeschaffung abstellen. Das Vertretenmüssen ergibt sich vielmehr daraus, dass sich das Land mit dem Vorliegen eines wirksamen Rücktritts hätte befassen müssen. Der Fehler lässt sich hier als etwa bei einem rechtzeitig vor der Anspruchsverjährung erklärten Rücktritt (vgl. § 218 BGB) nicht mehr korrigieren.

Folie 103

Diktiergeräte III

In der vorstehenden Variante hat P vorsichtshalber den Referendar R gefragt, der der Kammer zugeteilt ist, in der P tätig ist. R rät zur Vorsicht. Deshalb sieht P von der sofortigen Ersatzbeschaffung ab und setzt dem V eine erneute Frist bis zum 13. September. Am 13. September liefert V 7 weitere Geräte, weil er weitere so schnell nicht habe beschaffen können. Kann P jetzt die restlichen 7 Diktiergeräte anderweit beschaffen?

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Auch hier stellt sich die Frage nach dem Erfordernis einer weiteren Fristsetzung. Man könnte sie damit begründen, dass das Erfüllungsdefizit wieder seine Qualität verändert hat. Dagegen spricht aber zweierlei: V konnte die Pflichtverletzung, die in der Lieferung von 15 defekten Geräten bestand, nur durch die Lieferung von 15 funktionierenden Geräten stellen. Hinzu kommt, dass ihm wohl wegen der Lieferung einer unzureichenden Zahl als auch wegen der Lieferung defekter Geräte eine Frist gesetzt worden ist. Eine erneute Fristsetzung ist jedenfalls nach § 440, § 281 Abs. 2 BGB nicht erforderlich.

Folie 104

VI. Gefahrtragung

Folie 105

Der gestohlene Porsche

K kauft bei V einen Porsche für 45.000 €. Da er im Moment etwas klamm ist, vereinbart er mit V, dass er den Kaufpreis in vierteljährlichen Raten zu je 9.000 € abzahlen darf. V behält sich im Gegenzug das Eigentum bis zur vollständigen Zahlung vor. Nach einem Jahr wird der Wagen gestohlen. Die Polizei meint, das Fahrzeug sei im Ausland und nicht mehr auffindbar. K will jedenfalls die restlichen Raten nicht mehr zahlen. Das sieht V anders und beauftragt Sie mit der Beantragung eines Mahnbescheids. Was tun Sie?

Hinweise für die Nachbereitung

1. Der Mahnbescheid könnte beantragt werden, wenn der K von seiner Zahlungspflicht nicht befreit worden ist. Dazu könnte es nach § 326 Abs. 1 BGB gekommen sein, weil der Porsche gestohlen und unauffindbar ist. Das setzt voraus, dass dem V dadurch die Erfüllung seiner Verkäuferpflichten unmöglich geworden ist. Das ist nicht der Fall. Zwar ändert der spätere Fortfall des Besitzes bei einer ansonsten vollständigen bedingten Übereignung nichts am Eigentumsübergang mit Eintritt der Bedingung (BGH, Urt. v. 11.6.1960 - V ZR 200/58, MDR 1960, 1004). Allerdings wird auch vertreten, dass dies „unbelasteten“ Besitz voraussetzte (OLG Frankfurt/Main, OLGZ 1967, 1, 9). Ob der Besitz von K im Hinblick auf das Rücktrittsrecht des V nach § 449 BGB bei Ausbleiben von Raten in diesem Sinne belastet ist, scheint mir zweifelhaft, kann aber offenbleiben.

2. Wenn nämlich deshalb die Übereignung unmöglich geworden sein sollte, würde K nach § 326 Abs. 2 BGB nur frei, wenn er diesen Umstand nicht zu vertreten hätte. Das wäre aber der Fall. K hat zwar nach dem Sachverhalt weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt. Ihn trifft aber ein erhöhtes Risiko, weil V ihm das Fahrzeug übergeben hat, § 446 S. 1 BGB. Der gälte auch beim Verbrauchsgüterkauf, § 474 Abs. 2 BGB, so dass es darauf hier nicht ankommt.

Folie 106

Ferien mit Hindernissen

K kauft bei V ein luxuriöses Wohnmobil, mit dem er eine Tour durch das Baltikum unternehmen will. Da K und seine Frau zusammen nur im August Urlaub bekommen können, vereinbart er mit V, dass das Wohnmobil auf jeden Fall am 15. Juli geliefert werden muss. Am 15. Juli ist V nicht in seinem Geschäft. Auch das Wohnmobil ist noch nicht geliefert. Auskunft kann ihm niemand geben. Darauf mietet sich K für die Reise ein anderes Wohnmobil für 800 €. Nach seiner Rückkehr verlangt er von V Ersatz. Dieser lehnt das ab, weil sich der Verkauf ohnehin erledigt habe. Das Wohnmobil, das er für K bestellt habe, sei nämlich nach dem 15. Juli bei einem Verkehrsunfall, an dem den Fahrer des Transportunternehmens keine Schuld treffe, zerstört worden. K ist erbost und verklagt den unwilligen V auf Ersatz von 1.000 €, nämlich 800 € Mietkosten und weiteren 200 € Mehrkosten für die Anschaffung eines anderen Wohnmobils. Zu Recht? Wie ist es, wenn sich der Unfall vor dem 15. Juli ereignet hat?

Hinweise für die Nachbereitung:

Vorüberlegung

1. Für die Lösung hat Bedeutung, ob die (Nach-) Lieferung des Wohnmobils durch den Untergang des Fahrzeugs auf dem Transport zu V unmöglich geworden ist oder möglich bleibt. Ist die Lieferung unmöglich geworden, würde V von der Leistung befreit. Der Fall wäre nach Unmöglichkeitregeln zu lösen. Bleibt die Lieferung möglich, ist der Fall nach Verzugs- bzw. Verzögerungsregeln zu lösen.
2. Unmöglichkeit könnte nur eingetreten sein, wenn sich die Verpflichtung des V durch die Versendung des Wohnmobils an ihn auf dieses Wohnmobil konkretisiert hätte. Dies ist nach § 243 Abs. 2 BGB der Fall, wenn er selbst alles zur Erfüllung Erforderliche getan hat, indem er sich das Wohnmobil liefern ließ. Das ist nicht der Fall. Durch die Verladung des Wohnmobils auf das Transportfahrzeug mag der Verkäufer des V alles seinerseits Erforderliche getan haben, um den Vertrag mit V zu erfüllen. Das spielt aber im Verhältnis des V zu K keine Rolle. Die Lieferung seines Verkäufers hätte ihm ermöglicht, seinen Vertrag mit K zu erfüllen. Fiel sie aus, wurde V aber nicht frei. Er musste sich anderweit eindecken.
3. Im Übrigen fragt sich auch, ob eine Konkretisierung dem V wirklich genutzt hätte. Zwar wird die Sache dadurch zur Stückschuld. Die Nacherfüllung durch Lieferung einer anderen, mangelfreien Sache ist aber nach der Rechtsprechung des BGH auch beim Stückkauf nicht von vorneherein wegen Unmöglichkeit ausgeschlossen. Möglich ist die Ersatzlieferung nach der Vorstellung der Parteien dann, wenn die Kaufsache im Falle ihrer Mangelhaftigkeit durch eine gleichartige und gleichwertige ersetzt werden kann. Beim Kauf eines Gebrauchtwagens liegt es indessen in der Regel nahe, dies zu verneinen, wenn dem Kaufentschluss eine persönliche Besichtigung des Fahrzeugs vorangegangen ist (BGH, Urt. v. 7.6.2006 - VIII ZR 209/05, BGHZ 168, 64 Rn. 18 ff., 22 f.). Danach scheidet eine Nachlieferung hier nicht von vornherein aus, weil es sich um ein neues Fahrzeug handelt. Etwas anderes gilt erst nach Gefahrübergang, also zB nach dem vergeblichen Angebot des „konkretisierten“ Fahrzeugs, § 300 Abs. 2 BGB. Dazu ist es hier nicht gekommen.

Ausgangsfall

Mietkosten

4. Die Kosten der Anmietung eines Wohnmobils sind Schadensersatz neben der Leistung, die nach §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 BGB ersatzfähig sind. Verzug liegt vor, § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Der Untergang des angelieferten Wohnmobils ändert daran nichts. Denn V ist imstande, sich ein anderes Wohnmobil liefern zu lassen. Der Verzug hat nach § 287 BGB zur Folge, dass V auch den zufälligen Untergang des Wohnmobils zu vertreten hat. Im Übrigen liegt auch Fahrlässigkeit vor. Zu der im Verkehr gebotenen Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB) gehört es,

Bestellungen so rechtzeitig weiterzugeben, dass man seine Lieferfristen einhalten und bei Pannen noch Alternativen nutzen kann.

Mehrkosten

5. Die Mehrkosten sind als Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB ersatzfähig. Einer Fristsetzung bedarf es nicht, weil V sich weigert, ein anderes Wohnmobil zu beschaffen, § 281 Abs. 2 BGB. Aus der Weigerung folgt weiter, dass V das Ausbleiben der Leistung auch zu vertreten hat.

Variante

Mietkosten

6. Geht man davon aus, dass der Untergang des Wohnmobils nichts an der Lieferverpflichtung des V geändert hat, folgt der Anspruch auch hier aus § 280 Abs. 1 und 2, § 286 BGB. Die Verzögerung hat er auch hier zu vertreten. Das ergibt sich auch hier aus § 287 BGB. Denn dann ändert der Untergang des Wohnmobils auch an dem Eintritt des Verzugs nichts.

Mehrkosten

7. Geht man vom Fortbestand der Leistungspflicht aus, folgt der Anspruch auch hier aus § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB. Das Ausbleiben der Lieferung hat V auch hier deshalb zu vertreten, weil er sich geweigert hat. Diese Weigerung macht auch hier die Fristsetzung entbehrlich

Annahme von Unmöglichkeit

Ausgangsfall

8. Nähme man an, dass die Leistungspflicht durch den Untergang des Wohnmobils erloschen ist, käme es bei den Mietkosten darauf an, ob K den Mietvertrag vor oder nach dem Untergang geschlossen hat. Hat er den Mietvertrag vorher geschlossen, haftete V aus Verzug. Denn an der Haftung für den einmal entstandenen Verzugsschaden ändert der spätere Untergang nichts. Lag der Vertragsschluss dagegen danach, kommt eine Haftung aus Verzug gemäß § 280 Abs. 1 und 2, § 286 BGB nicht mehr in Betracht. Denn zu diesem Zeitpunkt war V nach § 275 Abs. 1 BGB von der Leistungspflicht befreit. Das bedeutet aber nicht, dass dem K dann kein Schadensersatzanspruch zusteht. Vielmehr ist der Schaden des K nunmehr nach Unmöglichkeitsregelungen abzuwickeln. Da es sich um einen Schaden neben der Leistung handelt, ist er nach § 280 Abs. 1 BGB zu ersetzen. Der setzt voraus, dass V den Untergang des Wohnmobils zu vertreten hat. Das hat er nach § 287 BGB, weil er sich in Verzug befand.

9. Ein Anspruch auf Ersatz der Mehrkosten könnte sich bei Annahme von Unmöglichkeit der Lieferung nur aus § 280 Abs. 1 und 3, § 283 BGB. Den Untergang des Wohnmobils hat V auch zu vertreten, weil er sich in Verzug befunden hat, § 287 BGB.

Variante

10. In der Variante ließe sich der Anspruch, nähme man Unmöglichkeit der Lieferung an, nicht auf Verzug gemäß § 280 Abs. 1 und 2, § 286 BGB stützen, weil V dann vor Verzugseintritt von der Leistung befreit worden wäre. Der Anspruch ließe sich vielmehr nur auf § 280 Abs. 1 BGB stützen. Zu fragen ist wieder, ob V den Untergang zu vertreten hat. Aus § 287 BGB lässt sich das dann mangels Verzugs nicht ableiten. V hätte den Unfall aber deshalb zu vertreten, weil er ein Beschaffungsrisiko übernommen hat.

11. In der Variante könnte sich ein Anspruch auf Mehrkosten bei Annahme von Unmöglichkeit der Lieferung nur aus § 280 Abs. 1 und 3, § 283 BGB ergeben. Problem ist auch hier, ob V den Untergang des Wohnmobils zu vertreten hat. Das lässt sich mangels Verzugs nicht aus § 287 BGB, sondern wieder nur aus der Übernahme eines Beschaffungsrisikos ableiten.

Folie 107

VII. Rücktritt

Folie 108

Motoryacht

K kauft am 29. März 2007 bei V für 41.000€ eine Motoryacht, die dieser aus den USA importieren muss. Den Preis zahlte er sofort. Die Lieferung soll in 10 bis 12 Wochen erfolgen. V lässt nichts von sich hören. Am 13. Juli 2007 sucht K den V in seinem Geschäft auf und teilt ihm mit, dass er Ende Juli 2007 mit seiner Familie in Urlaub fahren wolle, und setzte hinzu: „Deshalb muss die Yacht am 20. Juli 2007 geliefert sein.“ Auch das fruchtet nichts. Am 26. Juli 2007 schreibt K dem V: „Da das Boot bis heute nicht geliefert ist, sehe ich mich gezwungen, den Vertrag vom 29. März 2007 zu kündigen.“ Am 5. August 2007 teilt V dem K mit, das Boot sei nun da. Da hat K aber schon ein anderes Boot gekauft. Er verweigert die Abnahme der Yacht und verlangt Rückzahlung des Kaufpreises. Zu Recht?

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Der Fall ist BGH, Urt. v. 30.10.1991 - VIII ZR 9/91, NJW 1992, 235, nachempfunden. K kann nach § 346 Abs. 1 BGB Rückzahlung des Kaufpreises verlangen, wenn er wirksam zurückgetreten ist. Seine „Kündigung“ war als Rücktritt auszulegen, weil er sich auf die verzögerte Lieferung bezogen hatte (§§ 133, 157 BGB). Zum Rücktritt war er nach § 323 Abs. 1 BGB berechtigt. V hat nicht innerhalb der vereinbarten 10 bis 12 Wochen geliefert. K hat ihm eine Frist zur Lieferung gesetzt. Diese war auch angemessen. Die Länge der Frist bestimmt sich zwar nach den Erfordernissen der geschuldeten Leistung. Sie muss aber nicht so lang

sein, dass der Schuldner die Leistung vollständig erbringen kann. Sie soll dem Schuldner sich nach einer Formel der Rechtsprechung (BGH, Urt. v. 31.10.1984 - VIII ZR 226/83, NJW 1985, 320, 323; RG, Urt. v. 24.11.1916 - II 392/16, RGZ 89, 123, 125) nur eine letzte Gelegenheit geben, die begonnene Erfüllung zu beenden. Dem entsprach die Frist hier. Wenn man daran zweifelt, dürfte man dabei aber nicht stehen bleiben. Vielmehr wäre dann eine angemessen lange Frist gelaufen. Der Rücktritt wäre dann nur gescheitert, wer er auch bei Erklärung noch verfrüht war. Das schnell mir jedenfalls nicht der Fall zu sein. Infolge des dann wirksamen Rücktritts muss K das Boot nicht mehr annehmen.

Folie 109

Der voreilige Waldkäufer (OLG Karlsruhe, Urt. v. 24.11.2010 – 6 U 107/09, ZfR 2011, 661)

K kaufte von V ein Waldgrundstück für 200.000 €. Der Kaufpreis soll in einem Jahr bezahlt werden. Erst dann sollten auch Nutzungen und Lasten übergehen. Nach fünf Monaten beauftragte K eine Rodungsfirma, die den Wald teilweise rodet. Das geschlagene Holz wird für 17.000 € verkauft. Der Verkaufserlös wird dem V ausgezahlt, weil dieser, als er von dem Holzeinschlag erfahren hatte, geäußert hatte, das Land immer noch ihm gehöre und er wolle den Kaufvertrag rückgängig machen. V teilt dem K mit, er trete wegen des Vorfalls von dem Vertrag zurück und verlange Ersatz von Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 5.000 €. K bietet dem V die sofortige Zahlung des gesamten Kaufpreises an, was V aber ablehnt. Eine dennoch erfolgte Zahlung überweist er unter Abzug von 25.000 € sofort wieder zurück. Nunmehr verlangt K die Feststellung, dass der Kaufvertrag besteht, und Ersatz seiner eigenen vorgerichtlichen Kosten von 2.500 €. Zu Recht?

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Der Feststellungsantrag des K ist nach § 256 ZPO zulässig. Der Anspruch auf Verschaffung des Eigentums am Wald wird zwar inzwischen fällig geworden sein. Der eigentliche Streit der Parteien besteht aber darüber, ob wirksam gekündigt worden ist. Darüber würde zwar inzident mitentschieden, aber nicht mit Rechtskraftwirkung. Das genügt für ein Feststellungsinteresse.
2. Der Feststellungsantrag ist begründet, weil der Rücktritt des V misslungen ist.
3. Ein Rücktritt nach § 323 Abs. 1 BGB scheidet aus. Die Vorschrift setzt voraus, dass K seine Leistungspflichten nicht erfüllt hat. Seine Leistungspflicht bestand in der Zahlung des Kaufpreises. Diese Pflicht hat er erfüllt. Er hat den Betrag an V überwiesen. Dass dieser Erfüllung abgelehnt und den Betrag zurücküberwiesen hat, ändert daran nichts.
4. Auch ein Rücktritt nach § 324 BGB scheidet aus.
5. Allerdings hat K seine Schutzpflichten gegenüber dem V in bemerkenswert dreister Weise verletzt. Es war vereinbart, dass V den Wald noch ein Jahr bewirtschaften und Erträge daraus



ziehen durfte. Daran musste sich K als Kehrseite der Leistungstreuepflicht des V halten. Das hat er nicht getan. Er hat aus dem Wald selbst Erträge gezogen.

6. Fraglich ist aber, ob dem V nicht mehr zuzumuten ist, an dem Vertrag festzuhalten. Das setzt an sich eine vorherige Abmahnung voraus. So legt es § 324 BGB zwar nicht fest. Dieser Gedanke lässt sich aber der insoweit vergleichbaren Vorschrift des § 314 Abs. 2 Satz 1 BGB entnehmen. An der fehlt es hier. Sie ist allerdings bei schweren Schutzpflichtverletzungen, die für sich sprechen, auch nicht zwingend erforderlich. Hier kann man zwar einerseits eine solche Schutzpflichtverletzung annehmen. Man muss aber andererseits zwei Umstände berücksichtigen, die dem V ein Festhalten an dem Vertrag zumutbar erscheinen lassen: K hat die Bewirtschaftung wenn auch unter dem Druck eines Rücktritts eingestellt und die Erträge ausgezahlt. Außerdem durfte V den Wald nicht mehr verändern, nachdem er ihn verkauft hatte. Es ging also nur noch um die Fruchtziehung. Dieses Interesse ist nicht gefährdet. So jedenfalls das OLG Karlsruhe. Der BGH hat die Nichtzulassungsbeschwerde gegen das Urteil zurückgewiesen (BGH Beschl. v. 26.5.2011 – V ZR 248/10, unveröff.).

7. Ersatz seiner eigenen Rechtsverfolgungskosten kann der K auch verlangen. Grundlage dafür ist § 280 Abs. 1 iVm § 241 Abs. 2 BGB. Der Beklagte war – in der Sache zu Unrecht – von dem Vertrag zurückgetreten. Er hatte daran trotz der Bereinigungsanstrengungen des Klägers festgehalten. Das durfte dieser zum Anlass nehmen, einen Rechtsanwalt zu beauftragen.