

Professor Dr. Peter Krebs

Fragekataloge zur Vorlesung BGB II

Fragekatalog 1

Hinweis:

Die Vordiplomklausur besteht aus zwei Teilen. Der erste Teil besteht aus dem Vorlesungsstoff BGB I, der zweite Teil aus dem Vorlesungsstoff BGB II. Beide Teile sind zusammengesetzt aus jeweils einem Fall und fünf Fragen. Bei den Fragen handelt es sich nicht immer um Fragen „im herkömmlichen Sinne“. Vielmehr kann es vorkommen, dass Sie Strukturzusammenhänge erläutern sollen.

In Anbetracht der begrenzten Zeit, die Ihnen für die Klausurbearbeitung zur Verfügung steht, sollten Sie die jeweiligen „Fragen“ **möglichst kurz und prägnant** beantworten.

Diese Vorgehensweise wird hier aus didaktischen Gründen nicht zugrundegelegt.]

Frage 1: Welche Arten von Pflichten können aus einem Schuldverhältnis resultieren? Erklären Sie den Begriffsinhalt der jeweiligen Pflichten und erläutern Sie kurz die wesentlichen Unterschiede!

Antwort:

Aus einem Schuldverhältnis können **Leistungspflichten** und **Rücksichtnahme- bzw. Schutzpflichten** resultieren.

Die Leistungspflichten teilen sich auf in **Hauptleistungspflichten** und **Nebenleistungspflichten**. Die **Hauptleistungspflichten** sind die von den Parteien primär bezweckten Vertragspflichten. Sie prägen die Eigenart des jeweiligen Schuldverhältnisses. Hauptleistungspflichten stehen bei gegenseitigen Verträgen im Synallagma. Die **Nebenleistungspflichten** sind auf die Herbeiführung des Leistungserfolgs bezogen und ergänzen die Hauptleistungspflicht. Sie dienen der Vorbereitung, Durchführung und Sicherung der Hauptleistung („Hilfsfunktion der Nebenleistungspflichten“).

Rücksichtnahmepflichten/Schutzpflichten schützen die schon vorhandenen Werte/Interessen der Gegenseite. Sie tragen den erhöhten Einflussmöglichkeiten auf die Werte/Interessen der Gegenseite im Rahmen einer Sonderverbindung Rechnung und ermöglichen ein vertrauensvolles Miteinander.

Leistungspflichten zeichnen sich dadurch aus, dass der Gläubiger einen Anspruch auf ihre Befolgung hat. Sie können in Form von positiven Handlungs- oder negativen Unterlassungspflichten bestehen.

Rücksichtnahme/Schutzpflichten sind nicht generell einklagbar (frühere Bezeichnung: „unvollkommene Verbindlichkeiten“).

Frage 2: Erläutern Sie kurz den Unterschied zwischen § 275 Abs. 1 BGB einerseits und §§ 275 Abs. 2/ Abs. 3 BGB andererseits!

Antwort:

Während § 275 Abs. 1 BGB einen Fall betrifft, in dem der Leistungserfolg endgültig nicht mehr herbeigeführt werden kann, ist die Leistungserbringung im Falle der §§ 275 Abs. 2/Abs. 3 BGB theoretisch noch möglich (in Anbetracht der einzelnen Umstände dem Schuldner jedoch unzumutbar – im Rahmen des Abs. 2: auffälliges Missverhältnis zwischen Leistungsaufwand des Schuldners und Leistungsinteresse des Gläubigers- im Rahmen des Abs. 3: ein der persönlichen Leistungserbringung entgegenstehendes Hindernis). Dieser Unterschied (**tatsächliche Unmöglichkeit** auf der einen Seite und **Unzumutbarkeit** auf der anderen Seite) schlägt sich auch in der jeweiligen Rechtsfolgenanordnung des § 275 BGB nieder. Während der Schuldner bei § 275 Abs. 1 BGB „automatisch“ von seiner Leistungspflicht befreit wird, gewähren § 275 Abs. 2 BGB und § 275 Abs. 3 BGB dem Schuldner lediglich eine Einrede. Dadurch wird dem Schuldner die Möglichkeit offen gehalten, die Leistung aufgrund überobligatorischer Anstrengungen doch noch zu erbringen.

Frage 3: Was versteht man unter „Zweckerreichung“^①, „Zweckfortfall“^② und „Zweckstörung“^③? Handelt es sich bei den Fallgruppen um Fälle des § 275 Abs. 1 BGB?

Antwort:

Bei der **Zweckerreichung** tritt der geschuldete Leistungserfolg zwar ein, dieser wird jedoch nicht durch die Leistungshandlung des Schuldners herbeigeführt.

Ein **Zweckfortfall** liegt vor, wenn sich der geschuldete Leistungserfolg auf ein bestimmtes Leistungssubstrat bezieht und dieser wegfällt oder untauglich wird.

Eine **Zweckstörung** liegt dann vor, wenn der Gläubiger an der Leistung durch den Schuldner kein Interesse hat, weil ein bestimmtes Ereignis nicht oder anders als erwartet eingetreten ist.

In den Fällen der Zweckerreichung oder des Zweckfortfalls liegt Unmöglichkeit im Sinne des § 275 Abs. 1 BGB vor.

Bei der Zweckstörung liegt grundsätzlich keine Unmöglichkeit im Sinne des § 275 BGB vor. Solche Fälle werden über die Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB gelöst.

Frage 4: Was sind Gattungsschulden und wann tritt bei Gattungsschulden Unmöglichkeit im Sinne des § 275 Abs. 1 BGB ein?

Antwort:

Eine Gattungsschuld ist die Schuld eines nicht nach individuellen, sondern nur nach gattungsmäßigen Merkmalen bestimmten Gegenstandes, § 243 Abs. 1 BGB.

Unmöglichkeit im Sinne des § 275 Abs. 1 BGB liegt bei Gattungsschulden vor, wenn die ganze Gattung untergeht (bzw. den gleichen unbehebbareren Mangel aufweist) oder wenn sich die Gattungsschuld durch Konkretisierung nach § 243 Abs. 2 BGB auf bestimmte Stücke beschränkt hat und diese Stücke untergehen.

Frage 5: Nennen und erläutern Sie die Ausnahmen zu dem in § 326 Abs. 1 S. 1 BGB normierten Grundsatz, dass die Gegenleistung entfällt, wenn der Schuldner nach § 275 BGB nicht zu leisten braucht!

Antwort:

Nach **§ 326 Abs. 2 S. 1 Fall 1 BGB** bleibt der Gläubiger trotz Unmöglichkeit der Leistung zur Gegenleistung verpflichtet, wenn er für den Umstand, der dem Schuldner die Erbringung der Leistung nach § 275 BGB unmöglich machte, allein oder weit überwiegend verantwortlich ist. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen mit der Formulierung „weit überwiegend verantwortlich“ Fälle erfasst werden, bei denen das Mitverschulden einen prozentualen Anteil von mehr als 90% ausmacht.

§ 326 Abs. 2 S. 1 Fall 2 BGB stellt eine weitere Ausnahme zu § 326 Abs. 1 BGB dar. Der Anspruch auf die Gegenleistung bleibt danach bestehen, wenn die vom Schuldner nicht zu vertretende Unmöglichkeit zu einer Zeit eintritt, in welcher sich der Gläubiger im Annahmeverzug (§§ 293 ff. BGB) befindet.

Bei Kaufverträgen ordnet **§ 446 BGB** an, dass bereits mit der bloßen Übergabe der geschuldeten Sachleistung an den Gläubiger die Preisgefahr auf diesen übergeht. Bei einer nach dem Gefahrübergang, also nach der Übergabe eintretenden Unmöglichkeit verliert der Schuldner somit nicht den Gegenleistungsanspruch nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB.

§ 447 Abs. 1 BGB normiert einen Gefahrübergang auf den Käufer im Falle einer Schickschuld. Dabei geht die Gefahr bereits im Zeitpunkt der Auslieferung der Sache an die Transportperson auf den Käufer über. (Achtung: § 474 Abs. 2 BGB ordnet an, dass die Vorschrift des § 447 Abs. 1 BGB beim Verbrauchsgüterkauf keine Anwendung findet.)

Gemäß **§ 644 Abs. 1 S. 1 BGB** trägt der Unternehmer im Werkvertragsrecht die Preisgefahr bis zur Abnahme nach § 640 BGB; danach geht sie auf den Besteller über.

Fragekatalog 2

Frage 1: Nennen Sie die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs nach § 280 Abs. 1 BGB. Erläutern Sie die Regelung des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB.

Antwort:

§ 280 Abs. 1 BGB enthält vier Voraussetzungen.

Zunächst setzt § 280 Abs. 1 BGB das **Vorliegen eines Schuldverhältnisses** voraus.

Des Weiteren müsste der Schuldner eine **Pflichtverletzung** begangen haben. Der Begriff der Pflichtverletzung bezeichnet nach der Konzeption des Gesetzgebers das objektive Zurückbleiben hinter dem Pflichtenprogramm des Schuldverhältnisses.

Diese Pflichtverletzung müsste der Schuldner **zu vertreten haben**. Ob ein Vertretenmüssen vorliegt, bestimmt sich nach den §§ 276 ff. BGB. *Aus der Fassung des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB ergibt sich, dass der Schuldner behaupten und beweisen muss, dass er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.* § 280 Abs. 1 S. 2 BGB ordnet mithin eine sog. „Beweislastumkehr“ an.

Schließlich setzt § 280 Abs. 1 BGB das Vorliegen eines kausal verursachten, ersatzfähigen **Schadens** voraus. Unter dem Begriff **Schaden** versteht man jede unfreiwillige Vermögenseinbuße.

Frage 2: Aufgrund welcher Erwägung ergibt sich die Notwendigkeit einer eigenständigen Anspruchsgrundlage für den Schadensersatz statt der Leistung bei anfänglicher Unmöglichkeit nach § 311 a Abs. 2 BGB? Auf welchen Umstand stellt § 311 a Abs. 2 BGB als Anknüpfungspunkt für das Vertretenmüssen ab?

Antwort:

Für den Schadensersatz statt der Leistung bei anfänglicher Unmöglichkeit sieht das BGB eine eigenständige Anspruchsgrundlage (§ 311 a Abs. 2 BGB) vor, die nicht an § 280 Abs. 1 BGB anknüpft. Die Auskopplung dieses Anspruchs beruht auf der Erwägung, dass die Nichtleistung bei anfänglicher Unmöglichkeit keine Pflichtverletzung im Sinne des § 280 Abs. 1 BGB darstellen kann, da der Schuldner nach § 275 BGB von vornherein (d.h. bereits bei Vertragsschluss) nicht zur Erbringung der Leistung verpflichtet war.

Als Anknüpfungspunkt für das Vertretenmüssen stellt § 311 a Abs. 2 BGB anders als § 280 ff. BGB nicht auf den Umstand ab, der das Leistungshindernis begründete, sondern darauf, ob der Schuldner das Leistungshindernis kannte oder kennen musste. (Da es sich hier um das Vertretenmüssen einer Kenntnis handelt, ist § 166 BGB einschlägig, wenn sich der Schuldner eines Vertreters bedient.)

Frage 3: Unter welcher Voraussetzung kann nach §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB Ersatz des Verzögerungsschadens verlangt werden?

Antwort:

I. Vorliegen eines wirksamen Schuldverhältnisses

II. Pflichtverletzung

Def.: Der Begriff der Pflichtverletzung bezeichnet nach der Konzeption des Gesetzgebers das objektive Zurückbleiben hinter dem Pflichtenprogramm des Schuldverhältnisses.

Beim Schuldnerverzug besteht die Pflichtverletzung in der **schuldhaften Nichtleistung trotz eines wirksamen, fälligen und durchsetzbaren Anspruchs und trotz Mahnung**, d.h. hier sind die kompletten Anspruchsvoraussetzungen des Schuldnerverzuges nach § 286 BGB zu prüfen. Die Voraussetzungen des § 286 BGB sind:

1. Vorliegen eines fälligen und durchsetzbaren Anspruchs

- a) Wirksamer Anspruch
- b) Fälligkeit des Anspruchs
- c) Durchsetzbarkeit des Anspruchs

2. Vorliegen einer Mahnung

3. Nichtleistung

[4. Vertretenmüssen nach § 286 Abs. 4 BGB

→ § 286 Abs. 4 BGB wiederholt im Kern nur die Regel des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB. Daher geht die h.M. davon aus, dass § 286 Abs. 4 BGB im Rahmen der Schadensersatzhaftung nach §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB nicht relevant ist.]

III. Vertretenmüssen

Gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB ist erforderlich, dass der Schuldner die Pflichtverletzung zu vertreten hat, wobei die Beweislast beim Schuldner liegt.

Was der Schuldner im Einzelnen zu vertreten hat, ergibt sich im Einzelnen aus §§ 276 bis 278 BGB.

IV. Vorliegen eines ersatzfähigen Schadens

Unter Schaden versteht man jede unfreiwillige Vermögenseinbuße.

Nach § 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB ist jeder Schaden ersatzfähig i.S.d. §§ 249 bis 252 BGB, der darauf beruht, dass die Leistung nicht rechtzeitig erbracht wurde.

Frage 4: Welcher Zweck wird durch das Erfordernis der Mahnung nach § 286 BGB verfolgt?
Unter welchen Voraussetzungen ist eine Mahnung entbehrlich?

Antwort:

Die Mahnung ist eine einseitige empfangsbedürftige, an den Schuldner gerichtete, eindeutige und bestimmte Aufforderung, mit der der Gläubiger unzweideutig zum Ausdruck bringt, dass er die geschuldete Leistung verlangt. Durch die „Zwischenschaltung“ der Mahnung wollte das Gesetz den Schuldner schützen, indem ihm durch die Mahnung noch einmal dringlich vor Augen geführt werden sollte, dass er jetzt endlich leisten muss, wenn er nicht Gefahr laufen will, seine Position zu verschlechtern („Appellfunktion“).

Die Mahnung dient dem Schutz des Schuldners. Immer wenn der Schuldner eines solchen Schutzes ausnahmsweise nicht mehr bedarf, ist die Mahnung entbehrlich. Die Entbehrlichkeit der Mahnung ist nach § 286 Abs. 2 BGB gegeben:

Eine Mahnung ist nach § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB entbehrlich, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist („dies interpellat pro homine“). Die vertragliche Festlegung des Leistungszeitpunkts setzt nicht eine Datumsangabe voraus; vielmehr genügt auch eine mittelbare zeitliche Fixierung der Leistung, sofern sie nur eine genaue, d.h. kalendermäßige Bestimmung des Leistungszeitpunkts erlaubt (Bsp. aus der Rspr.: „binnen 20 Banktagen“, „im August“, „bis Ende 2004“).

Eine Mahnung ist nach § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB nicht erforderlich, wenn der Leistung ein bestimmtes Ereignis vorauszugehen hat und eine angemessene Zeit für die Leistung in der Weise bestimmt ist, dass sie sich von diesem Ereignis an nach dem Kalender berechnen lässt. Als derartige „Ereignisse“ gelten etwa: Lieferung der Ware oder Rechnungserteilung, Beginn der Bauarbeiten aber auch Geschehnisse, die keinen Bezug zum Vertrag haben wie etwa die Verabschiedung eines Gesetzes oder ein Naturereignis.

Eine Mahnung ist nach § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB entbehrlich, wenn der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert. An das Vorliegen einer ernsthaften und endgültigen Erfüllungsverweigerung sind strenge Anforderungen zu stellen. Die Weigerung muss als „letztes Wort“ aufzufassen sein.

Nach § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB ist eine Mahnung schließlich noch entbehrlich, wenn aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen der sofortige Eintritt des Verzugs gerechtfertigt ist.

tigt ist (Bspe. aus der Rspr.: Anruf bei einem Handwerker wegen eines Rohrbruchs, Zusage eines Wertpapierhändlers zur schnellstmöglichen Erledigung eines Wertpapierkaufs etc.).

Nach § 286 Abs. 3 S. 1 BGB kann eine Mahnung entbehrlich sein, wenn der Schuldner einer Entgeltforderung nicht innerhalb von 30 Tagen nach der Fälligkeit und dem Zugang einer Rechnung (bzw. einer gleichwertigen Zahlungsaufforderung) leistet. Diese Regelung gilt gegenüber einem Verbraucher nur insoweit, als er darauf besonders hingewiesen wurde, § 286 Abs. 3 S. 1 2. Halbsatz BGB. Wie sich aus dem Wortlaut des § 286 Abs. 3 S. 1 BGB ergibt („...spätestens in Verzug...“), schließt die Norm nicht aus, dass vor diesem Zeitpunkt schon ein Verzug auf andere Weise begründet worden sein kann.

Fragekatalog 3

Frage 1: Nennen Sie die möglichen Rechtsfolgen, die ein Schuldnerverzug nach § 286 BGB nach sich ziehen kann!

Antwort:

1. Verzögerungsschaden

Nach § 280 Abs. 2 BGB kann der Gläubiger Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung verlangen. Darunter fällt jeder Schaden des Gläubigers, der gerade darauf beruht, dass die Leistung nicht rechtzeitig erbracht wurde. Der Gläubiger ist wirtschaftlich so zu stellen, wie er bei rechtzeitiger Leistung des Schuldners stände.

2. Zinsschaden

Eine Geldschuld ist nach § 288 Abs. 1 S. 1 und 2 BGB während des Verzugs grundsätzlich mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen. Nur wenn es sich um Entgeltforderungen aus einem Rechtsgeschäft handelt, an denen kein Verbraucher im Sinne des § 13 BGB beteiligt ist, beträgt der Zinssatz nach § 288 Abs. 2 BGB acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.

3. Haftungsverschärfung

Neben der Schadensersatzpflicht ist die zweite generelle Folge des Verzugs nach § 287 BGB eine doppelte Haftungsverschärfung. Sie besteht zunächst darin, dass der Schuldner während des Verzugs aufgrund § 287 S. 1 BGB jede Form der Fahrlässigkeit zu vertreten hat. Bedeutung hat dies vor allem für Schuldverhältnisse wie Schenkung, Leihe und unentgeltliche Verwahrung, bei denen der Schuldner sonst grundsätzlich nur für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz haftet (§§ 521, 599, 690 BGB). Nach § 287 S. 2 BGB haftet der Schuldner während des Verzugs wegen der Leistung außerdem für Zufall, es sei denn, dass der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten wäre.

4. Schadensersatz statt der Leistung

Es gibt Fälle, in denen die genannten Rechte, d.h. die Beschränkung des Gläubigers auf den Ersatz des Verzögerungsschadens neben dem fortbestehenden Erfüllungsanspruch, zum Schutz des Gläubigers nicht ausreichen. Deutlich ist dies etwa, wenn der Gläubiger durch den Verzug genötigt wird, alsbald anderweitig zu disponieren, etwa, um seinen eigenen Leistungspflichten nachkommen zu können. Daher kann der Gläubiger von dem im Verzug befindlichen Schuldner nicht nur Ersatz des Verzögerungsschadens (neben der Leistung) nach §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB, sondern gemäß §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB unter zusätzlichen Voraussetzungen auch Schadensersatz statt der Leistung verlangen.

5. Aufwendungsersatz

Unter den Voraussetzungen des § 284 BGB kann der Gläubiger Aufwendungsersatz verlangen.

6. Rücktritt

Schließlich kann der Gläubiger nach § 323 Abs. 1 Fall 1 BGB vom Vertrag zurücktreten.

Frage 2: Nennen Sie die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs nach §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB (Schadensersatz statt der Leistung)!

Antwort:

Das Recht des Gläubigers, im Falle einer Leistungsverzögerung zum Schadensersatzanspruch statt der Leistung überzugehen, setzt nach § 281 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB dreierlei voraus:

1. die Nichterbringung einer fälligen Leistung
2. die Erfüllung der Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 BGB sowie
3. die erfolglose Setzung einer angemessenen Frist zur Erbringung der geschuldeten Leistung

Schematisch lassen sich die Voraussetzungen folgendermaßen zusammenfassen:

I. Vorliegen eines Schuldverhältnisses

II. Pflichtverletzung

→ Die Pflichtverletzung ist hier in der vertragswidrigen Nichtleistung trotz Nachfristsetzung zu sehen.

1. Wirksamer Anspruch

2. Fälligkeit des Anspruchs, § 271 BGB

3. Durchsetzbarkeit des Anspruchs

4. Nichtleistung

5. Nachfrist

→ eventuell entbehrlich nach § 281 Abs. 2 BGB

6. Erfolgreicher Fristablauf

III. Vertretenmüssen

IV. Vorliegen eines ersatzfähigen Schadens

→ Nach §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB wird jeder Schaden ersetzt, der durch das vom Schuldner zu vertretende Ausbleiben der Leistung verursacht worden ist.

→ Dabei ist der Gläubiger so zu stellen, wie er stünde, wenn ordnungsgemäß geleistet worden wäre (Ersatz des sog. „positiven Interesses“).

Frage 3: Was verstehen sie unter der Haftung aus „culpa in contrahendo (cic)“?

Antwort:

Bei der Haftung für das Verschulden bei Vertragsverhandlungen (c.i.c.) handelt es sich um eine Haftung für die *schuldhafte Verletzung von Pflichten, die sich im vorvertraglichen Raum ergeben*. Wegen der großen praktischen Bedeutung der Haftung aus c.i.c. hat der Gesetzgeber sich bei der Schuldrechtsreform dafür entschieden, die Voraussetzungen für die Entstehung eines (vorvertraglichen) Schuldverhältnisses in § 311 Abs. 2 BGB zu regeln. Die Haftung für Pflichtverletzungen ergibt sich aus dem allgemeinen Tatbestand des § 280 Abs.

1 BGB. Der Inhalt der vorvertraglichen Pflichten wird durch die Verweisung auf § 241 Abs. 2 BGB festgelegt.

Frage 4: Nennen und erläutern Sie vier Fallgruppen der Rücksichtnahme- bzw. Schutzpflichten nach § 241 Abs. 2 BGB!

Antwort:

Aus jedem Schuldverhältnis folgen für die Beteiligten nach § 241 Abs. 2 BGB unterschiedliche **Schutz-, Fürsorge-, und Obhutspflichten**. Danach trifft jede Partei die Pflicht, sich bei Abwicklung des Schuldverhältnisses so zu verhalten, dass Körper, Leben, Eigentum, Vermögen und sonstige Rechtsgüter des anderen nicht verletzt werden.

Die wichtigsten Nebenpflichten sind die vielfältigen **Aufklärungs-, Anzeige-, Warn- und Beratungspflichten**, die die Pflicht begründen, den anderen Teil unaufgefordert über entscheidungserhebliche Umstände zu informieren, die diesem verborgen geblieben sind. Die Haftung beruht auf dem Gedanken, dass der Schuldner, insbesondere aufgrund seiner überlegenen Sachkunde, zur Aufklärung verpflichtet ist, wenn Gefahren für das Leistungs- oder Integritätsinteresse des Gläubigers bestehen, von denen dieser keine Kenntnis hat.

Mit **Leistungstreuepflichten** bezeichnet man die Verpflichtung der Vertragsparteien, den Vertragszweck nicht zu gefährden oder zu vereiteln, d.h. den Vertragspartner nicht geradezu daran zu hindern, die von ihm mit dem Vertragsabschluss angestrebten Vorteile zu erlangen.

Unter **Mitwirkungspflicht** versteht man die Pflicht, im Zusammenwirken mit dem anderen Teil die Voraussetzungen für die Durchführung eines Vertrages zu schaffen, Erfüllungshindernisse erst gar nicht entstehen zu lassen bzw. zu beseitigen und dem anderen Teil den erstrebten Leistungserfolg zukommen zu lassen. Genehmigungspflichtige Rechtsgeschäfte sind der Hauptanwendungsfall von Mitwirkungspflichten.

Fragekatalog 4

Frage 1: Erläutern Sie die Fälle, in denen nach § 311 Abs. 2 BGB ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB entsteht.

Antwort:

Das Gesetz umschreibt in § 311 Abs. 2 BGB drei verschiedene Fallkonstellationen, in denen es im vorvertraglichen Raum zur Begründung von Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB kommen kann.

Nach § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB kann ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen entstehen.

Eine Aufnahme von Vertragsverhandlungen gemäß § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB setzt keine Willenserklärung voraus. Auch zunächst noch unverbindliche Gespräche über einen zukünftigen Vertragsschluss stellen Vertragsverhandlungen dar.

Die Vertragsverhandlungen beginnen mit der Maßnahme eines Vertragsteils, die den anderen Teil zum Abschluss des Vertrags veranlassen soll, und sie enden mit dem Abbruch der Verhandlungen oder dem Vertragsschluss. Erforderlich ist also, dass eine **Kommunikation** zwischen den Parteien stattfindet.

Die Vertragsanbahnung mit ihren Einwirkungsmöglichkeiten nach § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB stellt die umfassendste Form der Begründung eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses dar.

Die **Anbahnung eines Vertrages** ist im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung weit auszulegen. Nicht erforderlich ist, dass bereits ein konkreter Vertragsschluss über eine konkrete Leistung ins Auge gefasst ist. Auch die unverbindliche Information über Angebote, z.B. durch einen Kaufhausbummel, reicht aus. Selbst wer sich bei Regen im Inneren eines Kaufhauses unterstellt begründet nach h.M. ein Vertragsanbahnungsverhältnis im Sinne des § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB.

Die Einwirkungsmöglichkeit ist das zweite Tatbestandsmerkmal des § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB. An die Einwirkungsmöglichkeit dürfen keine hohen Anforderungen gestellt werden.

Schließlich kann ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB auch durch ähnliche geschäftliche Kontakte entstehen (§ 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB).

Die Norm des § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB wird von der h.M. als Auffangvorschrift verstanden.

- Unter § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB fallen Gefälligkeitsverhältnisse mit rechtsgeschäftlichem Charakter ohne Leistungspflicht. Hierher gehören insbesondere die Fälle der *Scheckauskunft* durch die bezogene Bank, sofern kein Auskunftsvertrag besteht.
- Als weiterer möglicher Fall des § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB wird das Verhältnis von zwei Personen genannt, die *gemeinsam* einem Dritten eine Sache verkaufen wollen und für die die Rechtsprechung eine gegenseitige Pflicht zur Auskunft über die Veräußerungsbefugnis bejaht.

Frage 2: Unter welchen Voraussetzungen kann bei einer Verletzung von Rücksichtnahme- bzw. Schutzpflichten Schadensersatz statt der Leistung begehrt werden?

Antwort:

Ein Schadensersatz statt der Leistung kann unter den Voraussetzungen der §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 282 BGB auch dann gewährt werden, wenn der Schuldner keine leistungsbezogene, sondern eine bloße nichtleistungsbezogene Nebenpflicht i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB verletzt hat. Dabei muss die Pflichtverletzung ihrer Art nach so schwerwiegend sein, dass dem Gläubiger ein Festhalten am Vertrag unter Berücksichtigung von Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann. Als Kriterien für die Annahme der Unzumutbarkeit können eine Rolle spielen:

- *Intensität* der Pflichtverletzung
- *Verschuldensform* (z.B. Vorsatz des Schuldners)
- *Häufigkeit* der Pflichtverletzung

Schema

I. Schuldverhältnis

II. Pflichtverletzung

- Im Rahmen des hier erläuterten Bereichs ist die Vorschrift des § 241 Abs. 2 BGB relevant. Sie bestimmt das Pflichtenprogramm im Hinblick auf Rücksichtnahme-/Schutzpflichten.

III. Vertretenmüssen

IV. Unzumutbarkeit

→ Kriterien zur Bestimmung der Unzumutbarkeit:

- *Intensität der Pflichtverletzung*
- *Häufigkeit der Pflichtverletzung*
- *Verschuldensform*

V. Ersatzfähiger Schaden

Frage 3: Unter welchen Voraussetzungen wird nach § 278 BGB das Verschulden einer Hilfsperson zugerechnet?

Antwort:

- Dafür ist zunächst erforderlich, dass ein Schuldverhältnis besteht.
- § 278 BGB nennt den Erfüllungsgehilfen und den gesetzlichen Vertreter. *Erfüllungsgehilfe ist, wer mit Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als dessen Hilfsperson tätig wird.*
- Der Erfüllungsgehilfe oder gesetzliche Vertreter muss in Erfüllung der Verbindlichkeit gehandelt haben. Von einer Handlung in Erfüllung der Verbindlichkeit ist eine Handlung „bei Gelegenheit“ der Erfüllung abzugrenzen. Zur diesbezüglichen Differenzierung nimmt die Rechtsprechung eine Anwendung des § 278 BGB an, wenn die Handlung des Erfüllungsgehilfen in den allgemeinen Umkreis des Aufgabenbereichs gehört, zu dessen Wahrnehmung ihn der Schuldner bestellt hat.
- Schließlich muss die Hilfsperson auch schuldhaft gehandelt haben, wobei der Verschuldensmaßstab sich nach dem Maßstab des Schuldnerhandelns richtet, d.h. dass etwaige Privilegierungen auch hier zu berücksichtigen sind.

Frage 4: Nennen Sie zwei Fallgruppen, bei der eine Eigenhaftung Dritter nach § 311 Abs. 3 BGB in Betracht kommt.

Antwort:

Eine Eigenhaftung Dritter kommt nach § 311 Abs. 3 BGB in Betracht,

1. zunächst, *wenn sie in besonderem Maße Vertrauen in Anspruch nehmen und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflussen* (§ 311 Abs. 3 S. 2 BGB)
2. außerdem, *wenn sie ein unmittelbares, eigenes, wirtschaftliches Interesse an dem Vertragsschluss haben, das so stark ist, dass sie gleichsam in eigener Sache tätig werden (sog. procurator in rem suam)* (§ 311 Abs. 3 S. 1 BGB)

Fragekatalog 5

Frage 1: Welche Rechtsfolgen kann ein wirksam ausgeübter Rücktritt nach sich ziehen?

Antwort:

Die Rechtsfolgen eines wirksam ausgeübten Rücktritts ergeben sich aus den §§ 346 ff. BGB. Dabei kann der Rücktritt einerseits zur Folge haben, dass die erbrachten Leistungen zurückzugewähren sind, § 346 Abs. 1 BGB. Sofern die Leistungen noch nicht bewirkt wurden, stellt der Rücktritt andererseits eine rechtsvernichtende Einwendung dar, so dass die noch nicht erfüllten Ansprüche untergehen.

Frage 2: Erläutern Sie die praktische Relevanz des Rücktritts nach §§ 326 Abs. 5, 323 BGB!

Antwort:

Da die vertraglichen Primärleistungspflichten bereits nach §§ 275, 326 Abs. 1 BGB erlöschen, stellt sich die Frage nach der praktischen Relevanz des Rücktritts bei Unmöglichkeit.

Es gibt Fallkonstellationen, in denen die Gegenleistungspflicht des Gläubigers nicht vollständig erlischt, so dass es für ihn zur Lösung des Vertrages eines Rücktrittsrechts nach § 326 Abs. 5 BGB bedarf. So tritt die Befreiung von der Primärleistungspflicht bei teilweise Unmöglichkeit z.B. nur insoweit ein, wie die Unmöglichkeit reicht, § 326 Abs. 1 S. 1 Halbsatz 2 BGB. Hat der Gläubiger an der noch möglichen Teilleistung kein Interesse, kann er nach § 326 Abs. 5 BGB vom gesamten Vertrag zurücktreten.

Frage 3: Welche Unterschiede bestehen zwischen Rücktritt und Kündigung?

Antwort:

Durch die Kündigung wird das Dauerschuldverhältnis für die Zukunft beendet (Wirkung „ex nunc“). Das bedeutet, dass anders als beim Rücktritt gerade kein Rückgewährschuldverhältnis entsteht, bei welchem die in der Vergangenheit erbrachten Leistungen zurückzugewähren sind. Insbesondere bei Dauerschuldverhältnissen finden Rücktrittsrechte keine Anwendung, weil eine Rückabwicklung aller bereits erbrachten Leistungen regelmäßig zu unüberwindbaren praktischen Schwierigkeiten führt (Eine Ausnahme ist die Kündigung gemäß § 649 BGB, die eher einem Rücktritt entspricht.).

Frage 4: Nennen Sie Beispiele, in denen eine Zweckstörung die Rechtsfolgen des § 313 BGB auslösen kann!

Antwort:

Eine Zweckstörung liegt vor, wenn der Gläubiger an der Leistung durch den Schuldner kein Interesse mehr hat, weil ein bestimmtes Ereignis nicht oder anders als erwartet eingetreten ist. Die geschuldete Leistungshandlung kann vom Schuldner zwar noch vorgenommen werden, jedoch kann der vertragsgemäße Erfolg nicht mehr erreicht werden.

Grundsätzlich fällt die Verwendbarkeit der Vertragsleistung in den Risikobereich des Empfängers. Die Verwendungsmöglichkeit kann nur dann Vertragsgrundlage sein, wenn die andere Partei den Verwendungszweck kennt oder zumindest kennen muss und sich diesen Zweck so weit zu eigen macht, dass das Verlangen nach Vertragserfüllung gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens verstößt.

Beispiele hierzu sind etwa:

- Kauf von Fertighäusern, wenn die Baugenehmigung versagt wird;
- Vertrag über Lieferung von Bier in den Iran, für das der Käufer wegen der islamischen Revolution keine Abnehmer mehr hat;
- Engagement von Musikern für eine Karnevalsveranstaltung, die wegen des Golfkriegs ausfällt etc.

Frage 5: Welche Interessenlage tritt in den Fällen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage in Erscheinung? Was ist bei der Lösung dieses Interessenkonflikts stets zu beachten?

Antwort:

Bei der Störung der Geschäftsgrundlage geht es um die Frage, welchen Einfluss es auf einen Vertrag haben soll, wenn die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse bei Vertragsschluss anders als von den Parteien angenommen sind oder wenn sie sich nach Vertragsschluss anders als angenommen oder voraussehbar entwickeln. Folgende Interessenlage tritt hierbei in Erscheinung:

Die benachteiligte Partei wird daran interessiert sein, den für sie ungünstigen Vertrag zu ändern oder davon loszukommen (Anpassungsinteresse). Die Gegenseite wird auf unveränderter Erfüllung der versprochenen Leistung bestehen, wenn ihr die Veränderung vorteilhaft oder gleichgültig ist (Bestandsinteresse).

Beim Ausgleich dieses Interessenkonflikts ist stets zu beachten, dass dem Vertrauensschutz („pacta sunt servanda“) grundsätzlich Vorrang eingeräumt wird. Ein Rückgriff auf die Geschäftsgrundlagenlehre kommt auch nach Kodifizierung in § 313 BGB daher nur in Ausnahmefällen in Betracht.

Fragekatalog 6

Frage 1: Welche Bedeutung kommt einer Werbeaussage des Herstellers für die Frage zu, ob im Rahmen eines Kaufvertrages ein Sachmangel vorliegt? Gilt Gleiches auch bei einem Werkvertrag?

Antwort:

Gemäß § 434 Abs. 1 S. 3 BGB führt die Nichteinhaltung der Werbeaussagen zu einem Sachmangel. Dies gilt nicht, wenn der Verkäufer die öffentliche Äußerung bzw. Werbung nicht kannte und auch nicht kennen musste, die Werbung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in gleichwertiger Weise, d.h. mit demselben Wirkungsgrad, berichtigt war oder wenn die Werbung die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte. (Die Beweislast für das Vorliegen der Ausnahmetatbestände trifft den Verkäufer.) An den Sachmangel aufgrund der nicht eingehaltenen Werbung knüpfen die Rechtsfolgen des § 437 BGB an.

Der Regelungsgehalt des § 434 Abs. 1 S. 3 BGB wurde nicht in das Werkvertragsrecht übernommen. Der Gesetzgeber sah hierfür keinen Bedarf. Da es sich hierbei um eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers handelt, kann die Vorschrift des § 434 Abs. 1 S. 3 BGB schwerlich „analog“ angewendet werden.

(Dies bedeutet andererseits nicht, dass Werbeaussagen im Werkvertragsrecht ohne jede Bedeutung wären. Stammen die Angaben vom Werkunternehmer selbst, so werden die darin beschriebenen Eigenschaften im Regelfall zum Inhalt einer konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne des § 633 Abs. 2 S. 1 BGB, wenn der Besteller hiervon Kenntnis erlangt und der Unternehmer davon ausgehen muss, dass der Besteller das Vorhandensein dieser Eigenschaften zugrunde legt. Dasselbe gilt, wenn der Unternehmer sich Angaben des Herstellers zu Eigen macht, indem er etwa auf Prospekte oder vergleichbare Prospektbeschreibungen verweist. Schließlich könne öffentliche Äußerungen auch dazu führen, dass der Besteller nach § 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB eine bestimmte Beschaffenheit erwarten kann.)

Frage 2: Was bedeutet „Nacherfüllung“, wo ist sie geregelt, welche Unterformen gibt es und wann darf sie verweigert werden?

Antwort:

Die Nacherfüllung ist in § 437 Nr. 1 BGB und vor allem in § 439 BGB geregelt und beinhaltet die Nachlieferung (=Neulieferung) und die Nachbesserung nach Gefahrübergang. Das Wahlrecht hat der Käufer. (Beachte: Das Wahlrecht des Käufers darf beim Verbrauchsgüterkauf nicht abgedungen werden, § 475 Abs. 1 BGB). Die bei der Nacherfüllung anfallenden Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten trägt nach § 439 Abs. 2 BGB der Verkäufer. Die Nacherfüllung kann bei Unmöglichkeit nach § 275 BGB und bei Unzumutbarkeit (der jeweiligen Art der Nacherfüllung) nach § 439 Abs. 3 BGB verweigert werden.

Frage 3: Welche Unterschiede bestehen zwischen dem Erfüllungsanspruch nach § 433 Abs. 1 BGB und dem Nacherfüllungsanspruch nach §§ 437 Nr.1, 439 BGB?

Antwort:

Der Nacherfüllungsanspruch (Nachlieferung oder Nachbesserung nach Wahl des Käufers) nach §§ 437 Nr. 1, 439 BGB ist als modifizierte Form des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs nach § 433 Abs. 1 BGB konzipiert. Ab dem Zeitpunkt der Annahme der mangelhaften Sache als Erfüllung durch den Käufer wird der ursprüngliche Erfüllungsanspruch aus § 433 Abs. 1 BGB in Form des Nacherfüllungsanspruchs nach § 439 Abs. 1 BGB fortgesetzt. Besonderheiten zum ursprünglichen Erfüllungsanspruch bestehen bei der Verjährung (§ 438 BGB) und dem Wahlrecht des Käufers im Hinblick auf den Inhalt des Nacherfüllungsanspruchs nach § 439 Abs. 1 BGB. Die Nachlieferung kommt nach h.M. auch beim Stückkauf in Betracht, wenn ein Kauf von vertretbaren Sachen vorliegt oder aus anderen Gründen die Nachlieferung interessengerecht ist.

Frage 4 (Wiederholung): Nach welcher Norm richtet sich die Inhaltskontrolle von AGB, wenn diese gegenüber einem Unternehmer verwendet werden?

Antwort:

Werden AGB gegenüber einem Unternehmer, einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen verwendet, so sind die §§ 308, 309 BGB nicht anwendbar (§ 310 Abs. 1 S. 1 BGB). Die Inhaltskontrolle richtet sich in diesem Fall formell allein nach § 307 BGB. Da den Verboten in §§ 308, 309 BGB herrschend Indizwirkung auch unter Unternehmern zugemessen wird, führt dies nur bei Besonderheiten im unternehmerischen Bereich dazu, dass die in §§ 308, 309 BGB genannten Klauseln zwischen Unternehmern wirksam sind.

Frage 5 (Wiederholung): Welche Rechtsfolgen entstehen bei der Verwendung unwirksamer AGB?

Antwort:

- Hält eine Klausel der Inhaltskontrolle nicht statt, so ist sie unwirksam. Eine sog. geltungserhaltende Reduktion auf das gerade noch zulässige Maß ist grundsätzlich unzulässig. Ansonsten hätte der Verwender die Möglichkeit, die Grenzen des Zulässigen ohne eigenes Risiko auszutesten. Gibt bei einer Streichung eines unwirksamen Teils einer Klausel der Rest noch Sinn, so ist nur dieser Teil der Klausel unwirksam (sog. „blue pencil test“).
- Sind einzelne Klauseln nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam, so bleibt der Rest des Vertrages nach § 306 Abs. 1 BGB wirksam.
 1. An die Stelle der nicht einbezogenen oder unwirksamen Klausel tritt grundsätzlich *dispositives Gesetzesrecht* (§ 306 Abs. 2 BGB). Soweit keine gesetzliche Regelung vorhanden ist oder das Gesetzesrecht nach den berechtigten Vorstellungen der Parteien nicht zu einem angemessenen Ergebnis kommt, muss die Lücke durch *ergänzende Vertragsauslegung* gefüllt werden.
 3. Auch wenn die Klausel durch dispositives Gesetzesrecht ersetzt wird, kann das Festhalten an dem Vertrag für eine Seite eine unzumutbare Härte darstellen. Nach § 306 Abs. 3 BGB ist der Vertrag dann ausnahmsweise unwirksam.
 - 4.

Fragekatalog 7

Frage 1: Nennen Sie die wesentlichen Unterschiede zwischen der Verjährung nach §§ 195, 199 BGB und der Verjährung nach § 438 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BGB!

Antwort:

Während die regelmäßige Verjährungsfrist nach § 195 BGB **drei Jahre** beträgt, verjähren die in § 437 Nr. 1 und 3 BGB bezeichneten Ansprüche nach § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB in **zwei Jahren**.

Nach § 438 Abs. 2 BGB beginnt die Verjährung (bei Grundstücken mit der Übergabe) mit der **Ablieferung** der Sache. Nach § 199 Abs. 1 BGB beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist mit dem **Schluss des Jahres**, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

Frage 2: Unterliegt die Minderung nach § 441 BGB (bzw. der Rücktritt) der Verjährung?

Antwort:

Die Minderung (wie auch der Rücktritt) unterliegt als Gestaltungsrecht nicht der Verjährung, da nach § 194 Abs. 1 BGB nur Ansprüche der Verjährung unterliegen. Vielmehr ist die Minderung nach § 438 Abs. 5, 218 BGB unwirksam, wenn der entsprechende Nacherfüllungsanspruch verjährt ist und der Schuldner sich hierauf beruft.

Frage 3: Unter welchen Voraussetzungen liegt ein Verbrauchsgüterkauf vor? Inwieweit darf ein Unternehmer die Verjährung der in § 437 BGB bezeichneten Ansprüche bei einem Verbrauchsgüterkauf erleichtern?

Antwort:

Nach § 474 Abs. 1 S. 1 BGB liegt ein Verbrauchsgüterkauf vor, wenn ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache kauft. Die Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf gelten nach § 474 Abs. 1 S. 2 BGB nicht für gebrauchte Sachen, die in einer öffentlichen Versteigerung verkauft werden, an der der Verbraucher persönlich teilnehmen kann.

Nach § 475 Abs. 2 BGB kann die Verjährung der in § 437 BGB bezeichneten Ansprüche (vor Mitteilung eines Mangels an den Unternehmer) nicht durch Rechtsgeschäft erleichtert werden, als die Vereinbarung zu einer Verjährungsfrist ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn von weniger als zwei Jahren, bei gebrauchten Sachen von weniger als einem Jahr führt.

Frage 4: Errechnen Sie den geminderten Kaufpreis nach § 441 Abs. 3 S. 1 BGB!

Fall: K kauft von V einen Laptop, welcher bei Gefahrübergang einen Defekt am DVD - Laufwerk aufweist.
Kaufpreis des Laptops ist 1500,- € . Objektiver Wert des Laptops ist 1000,- € . Das DVD – Laufwerk kostet in mangel-
freiem Zustand 250,- € .

Antwort:

Der Minderungsbetrag errechnet sich wie folgt:

$$X = \frac{\text{Kaufpreis} \times \text{Wert der } \textit{mangelhaften} \text{ Sache}}{\text{Wert der } \textit{mangelfreien} \text{ Sache}}$$

Der geminderte Kaufpreis beträgt: 1125,- € .

Frage 5: Welche Besonderheit ist bei der Verjährung von Rückgriffsansprüchen des Unternehmers gegen seinen Lieferanten zu beachten?

Antwort:

Nach § 479 Abs. 2 BGB tritt die Verjährung der in den §§ 437 und 478 Abs. 2 BGB bestimmten Ansprüchen des Unternehmers gegen seinen Lieferanten wegen den Mangels an einer an einen Verbraucher verkauften neu hergestellten Sache **frühestens zwei Monate** nach dem Zeitpunkt ein, in dem der Unternehmer die Ansprüche des Verbrauchers erfüllt hat.

Fragekatalog 8

Frage 1: Nennen Sie die wesentlichen Kriterien, nach denen eine Abgrenzung zwischen Werkvertrag gemäß § 631 BGB und

- ① Dienstvertrag nach § 611 BGB
- ② Kaufvertrag (mit Montageverpflichtung) nach § 433 BGB und
- ③ Mietvertrag nach § 535 BGB

vorgenommen wird.

Antwort:

- ① Bei der Abgrenzung des Werkvertrages nach § 631 BGB zum Dienstvertrag nach § 611 BGB ist darauf abzustellen, dass der Werkunternehmer beim Werkvertrag nicht nur ein reines Bemühen schuldet (Dienstvertrag), sondern die Herbeiführung eines bestimmten Erfolgs. Für diesen Erfolg trifft den Werkunternehmer eine Einstandspflicht.
- ② Die Abgrenzung eines Kaufs mit Montageverpflichtung zum Werkvertrag ist danach vorzunehmen, ob der Schwerpunkt des Vertrages auf der Verschaffung der betreffenden Sache liegt (Kauf mit Montageverpflichtung) oder die Montage als solche aufgrund ihrer Komplexität im Vordergrund steht (Werkvertrag).
- ③ Beim Mietvertrag ist (im Gegensatz zum Werkvertrag) die Sache nicht herzustellen, sondern zum Gebrauch zu überlassen. (Bonus: Bei der Überlassung von Geräten mit Bedienungspersonal kann (auch) ein Werkvertrag zugrunde liegen, wenn der Überlassende die Oberaufsicht bei den zu verrichtenden Arbeiten hat.)

Frage 2: Welcher (wesentliche) Unterschied besteht zwischen dem Rechtsbehelf der Nacherfüllung nach §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 BGB und demjenigen nach §§ 634 Nr. 1, 635 Abs. 1 BGB? Welcher Rechtsbehelf des Bestellers ist im Gegensatz zum Kaufrecht im Werkvertragsrecht (explizit) vorgesehen?

Antwort:

Sowohl der Käufer als auch der Besteller haben einen Anspruch auf Nacherfüllung, sofern die Sache bzw. das Werk bei Gefahrübergang mangelhaft ist. Im Gegensatz zum Kaufrecht hat im Werkvertragsrecht nach § 635 Abs. 1 BGB der Schuldner des Nacherfüllungsanspruchs die Wahl zwischen Nachbesserung oder Neuherstellung (bzw. Neulieferung im Kaufrecht).

Das Werkvertragsrecht (wie auch das Mietrecht; vgl. § 536 a Abs. 2 BGB) sieht im Gegensatz zum Kaufrecht ein Selbstvornahmerecht des Bestellers, § 637 BGB, und einen an dieses Recht gekoppelten Aufwendungsersatzanspruch nach §§ 634b Nr. 2, 637 BGB vor.

Frage 3: Was bedeutet Abnahme im Sinne des § 640 BGB? Unter welchen Voraussetzungen entfällt eine Abnahme? Nennen Sie Beispiele hierzu! Was tritt in diesen Fällen an die Stelle der Abnahme?

Antwort:

Nach h.M. beruht die Abnahme auf einem Doppeltatbestand,

1. zum einen auf die körperliche Entgegennahme des Werkes
2. und zum anderen auf der Erklärung, dass das Werk im Wesentlichen vertragsgerecht erbracht worden ist.

Die Abnahme entfällt, wenn sie nach der Beschaffenheit des Werkes ausgeschlossen ist (§§ 640 Abs. 1 Falbsatz 2, 646 BGB). Dies ist nach h.M. der Fall, wenn *nach der Verkehrssitte* die Annahme unüblich ist.

Der Ausschluss wurde angenommen bei:

1. unkörperlichen Werken (Theaterveranstaltung, Konzert, Beförderung, etc.),
2. materiellen Werken, deren Prüfung dem Besteller nicht zugemutet werden kann (Bsp.: Reparatur eines Daches)
3. ferner wenn die herzustellende Sache sich im Besitz des Bestellers befindet (Reparaturarbeiten am eigenen Haus).
4. bei Fixterminen, bei denen eine Nacherfüllung ausscheidet.

In einem solchen Fall tritt an Stelle der Abnahme nach § 640 Abs. 1 BGB die Vollendung nach § 646 BGB. Vollendung im Sinne des § 646 BGB bedeutet die vollständige Herstellung des Werkes, selbst wenn der bedeutendste Teil des Werkes bereits zu einem früheren Zeitpunkt fertig gestellt worden ist.

Frage 4: Erläutern Sie die Bedeutung der Abnahme beim Werkvertrag.

Antwort:

Die Abnahme nach § 640 BGB ist neben der Vergütungspflicht nach § 631 Abs. 1 BGB Hauptpflicht des Bestellers. Die Bedeutung der Abnahme nach § 640 BGB erklärt sich insbesondere aus:

1. Die Abnahme gemäß § 640 BGB beinhaltet die Grenze zwischen allgemeinem Schuldrecht (Erfüllungsphase) und dem besonderen Schuldrecht (Gewährleistungsphase).
2. Die Abnahme begründet die Fälligkeit der Vergütungspflicht.
3. Die Abnahme ist eine Art Genehmigung, weshalb gemäß § 640 Abs. 2 BGB eine Abnahme bei Kenntnis der Mangelhaftigkeit die Gewährleistungsrechte ausschließt.
4. Die Abnahme lässt die Verjährung für die Gewährleistungsansprüche beginnen.
5. Die Abnahme führt gemäß § 644 f. BGB zum Gefahrübergang.

Frage 5: Welche Sicherungsmöglichkeiten werden dem Unternehmer im Werkvertragsrecht wegen seines Vergütungsanspruchs aus § 631 Abs. 1 BGB gewährt?

Antwort:

- Solange der Besteller die Forderung nicht erfüllt, steht dem Unternehmer an den von ihm hergestellten oder ausgebesserten Sachen nach **§ 647 BGB** ein Unternehmerpfandrecht zu. Voraussetzung hierfür ist, dass die Sache bei der Herstellung oder zur Ausbesserung in den Besitz des Unternehmers gelangt ist.
- Bezieht sich der Werkvertrag auf ein Bauwerk, dann hat der Unternehmer nach **§ 648 Abs. 1 S. 1 BGB** einen Anspruch darauf, dass ihm für seine vertragliche Forderung eine Sicherungshypothek am Baugrundstück des Bestellers eingeräumt wird.

Fragekatalog 9

Frage 1: Nach welchen Kriterien ist ein Mietvertrag nach § 535 BGB von der Pacht nach § 581 BGB abzugrenzen?

Antwort:

Anders als beim Mietvertrag kommen bei einem Pachtvertrag neben Sachen im Sinne des § 90 BGB auch unkörperliche Gegenstände (wie etwa Rechte) als Pachtobjekt in Betracht.

Während der Mietvertrag ausschließlich den Gebrauch einer Sache gewährt, räumt der Pachtvertrag dem Pächter auch den Bezug der Früchte nach § 99 BGB (sog. „Fruchtziehung“) ein.

Frage 2: Nennen Sie die Voraussetzungen einer Mietminderung nach § 536 BGB! Was unterscheidet die Mietminderung im Mietrecht von der Minderung im Kauf- oder Werkvertragsrecht?

Antwort:

Voraussetzung einer Minderung nach § 536 BGB ist neben dem ①Vorliegen eines wirksamen Mietvertrages eine ②mangelhafte Mietsache, wobei der Mangel ③bei oder nach Überlassung der Mietsache bestehen muss. Schließlich darf die Minderung ④nicht ausgeschlossen sein (besondere Ausschlussgründe finden sich etwa in § 536b BGB oder in § 536c Abs. 2 Nr. 1 BGB).

Im Gegensatz zum Kauf- oder Werkvertragsrecht bedarf es im Mietrecht keiner Minderungserklärung, da die Folgen des § 536 BGB bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen kraft Gesetzes („ipso iure“) eintreten.

Frage 3: Was versteht man unter „Factoring“? Erläutern Sie die Unterschiede zwischen „echtem“ und „unechtem“ Factoring.

Antwort:

Als Factoring wird der schuldrechtliche Verkauf von Forderungen durch einen Gewerbetreibenden bzw. ein Unternehmen an eine sich darauf spezialisierte Bank bezeichnet, der auf dinglicher Ebene durch Abtretung gemäß 398 BGB erfüllt wird.

Im Gegensatz zur Inkassozession bekommt das Unternehmen beim Factoring vom Factor in der Regel gleich den Forderungsbetrag abzüglich bestimmter Gebühren und Risikoabschlägen ausgezahlt.

Beim „echten“ Factoring trägt der Factor das volle Bonitätsrisiko. Er zahlt bei Erhalt der Forderung dem Factoringgläubiger die Kaufpreissumme aus und trägt das Risiko, dass der Schuldner der Forde-

rung insolvent ist. Dafür muss allerdings der Factoringgläubiger dem Factor für gewöhnlich einen Risikoabschlag zahlen.

Beim unechten Factoring verbleibt das Bonitätsrisiko beim Forderungsgläubiger. Der Factor nimmt die Forderung lediglich erfüllungshalber nach § 364 Abs. 2 BGB an und zieht im Rahmen einer Inkassozession ein. Allerdings gewährt der Factor dem Factoringgläubiger zudem einen Kredit, weshalb bei dieser Ausgestaltung das Kreditrecht dominierend ist.

Frage 4: Erläutern Sie die Unterschiede zwischen „Operatingleasing“ und „Finanzierungsleasing“.

Antwort:

Operatingleasing:

- Für das Operatingleasing sind **kurze Vertragslaufzeiten** typisch, die entweder von vornherein vereinbart werden oder dadurch erreicht werden, dass die Verträge auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und nach kurzer Grundmiete von den Vertragsparteien ohne weiteres gekündigt werden können. Operatingleasing eignet sich besonders für technisch kurzlebige Wirtschaftsgüter.
- Beim Operatingleasing überwiegt das **Absatzinteresse** des Leasinggebers, während das Finanzierungsinteresse in den Hintergrund rückt.
- Wegen der kurzen Nutzungsdauer wird das Leasingobjekt nicht speziell für den Leasingnehmer, sondern zur Bedienung der Nachfrage am Markt hergestellt bzw. angeschafft.
- Das **Insolvenzinteresse** trägt beim Operatingleasing der Leasinggeber, der auf eine Vollamortisation verzichtet und die objektbezogenen Risiken übernimmt. Eine volle Kostendeckung kann er in der Regel nur durch **mehrfache Überlassung** der Sache an verschiedene Leasingnehmer erzielen.
- Außer an der Finanzierungsfunktion fehlt es dem Operatingleasing an dem für das Finanzierungsleasing typische Dreiecksverhältnis zwischen Leasinggeber, Leasingnehmer und Lieferant.
- Strukturell weist das Operatingleasing weitgehend Übereinstimmung mit dem Mietvertrag auf. Er wird deshalb als gewöhnlicher **Mietvertrag** eingeordnet, so dass der Begriff „Leasing“ eher unangebracht sein dürfte.

Finanzierungsleasing:

- Nach allgemeinem Verständnis ist das Finanzierungsleasing dadurch gekennzeichnet, dass der Leasingnehmer nicht nur für eine bestimmte Dauer Leasingraten – und gegebenenfalls eine bei Vertragsbeginn fällige Sonderzahlung – als Entgelt für die Gebrauchsüberlassung zahlen muss, sondern darüber hinaus für die **Amortisation** der vom Leasinggeber gemachten Aufwendungen für die Anschaffung der Leasingssache einzustehen hat. Die Amortisation erfasst außer den Anschaffungs- und Verwaltungskosten des Leasinggebers dessen Aufwendungen für die Finanzierung der Leasingssache. Der Gewinn des Leasinggebers fällt ebenfalls

unter das Amortisationsversprechen, das dem Leasingnehmer eines Finanzierungsleasingvertrages vom Leasinggeber regelmäßig abverlangt wird.

- Anders als beim Operatingleasing trägt der Leasingnehmer eines Finanzierungsleasingvertrages das **Investitionsrisiko**. Tätigt er eine Fehlinvestition, besitzt er weder ein außerordentliches Kündigungsrecht noch kann er vom Leasinggeber eine Vertragsauflösung wegen Wegfall bzw. Veränderung der Geschäftsgrundlage verlangen.
- Nach der gängigen AGB-Praxis der Leasingfirmen ist der Leasinggeber beim Finanzierungsleasing von der Mängelhaftung zunächst freigestellt. Dafür werden dem Leasingnehmer die Gewährleistungsansprüche des Leasinggebers gegen den Lieferanten/Produzenten abgetreten.

[Hinweis: Die Beantwortung der Frage 4 ist sehr lang geraten. Von Ihnen wird in der Klausur lediglich verlangt, dass Sie die wesentlichen Punkte ansprechen.]

Frage 5: Welche wirtschaftlichen Interessen stehen hinter dem „Finanzierungsleasing“?

Antwort:

Die wirtschaftlichen Vorteile beim „Finanzierungsleasing“ sind:

1. Das Leasing verschafft dem Hersteller höhere Umsätze und bringt dem Leasinggeber eine günstige Kapitalnutzung.
2. Der Leasingnehmer kann die von ihm benötigten Sachen benutzen, ohne sie kaufen zu müssen.
3. Der Leasingnehmer hat steuerliche Vorteile. Er kann die Leasingraten in vollem Umfang als Betriebsausgaben absetzen und dadurch seinen steuerpflichtigen Gewinn verringern. Als Eigentümer müsste er das Leasinggut bilanzieren und könnte dafür nur die meist niedrigeren Abschreibungen vornehmen.