

Johanna Schmidt-Räntsch

Wintersemester 2018/19

**Vorlesung Leistungsstörungenrecht
am 5. November 2018**

Nachbereitung

Folie 2

Die Gefrierkombination

Die Eheleute Koch kaufen im Küchencenter des Edel eine Kücheneinrichtung für 9.000 €. Zu der Kücheneinrichtung gehört auch eine Gefrierkombination. Kurz vor dem Liefertermin meldet sich Edel bei Frau Koch und teilt ihr mit, die Gefrierkombination werde nicht mehr hergestellt, er könne aber ohne Aufpreis eine andere liefern, die gleichwertig sei. Frau Koch ist erbost und meint, dann könne er die Küche gleich ganz behalten. Ohne den bestellten Gefrierschrank habe sie an der ganzen Küche kein Interesse mehr. Herr Koch sieht das ganz genauso und meint, überhaupt dürfe Edel die Küche auch nicht in Teilen liefern. Was halten Sie davon?

Variante:

Wie wäre es, wenn es sich um eine Designerküche gehandelt hätte und die lieferbaren Gefrierkombinationen den Gesamteindruck verderben?

Hinweise zur Nachbereitung:

1. Der Fall ist dem Fall LG Rottweil, NJW 2003, 3139 (durch Vergleich beendet, NJW 2005, 240) nachgebildet. Wir haben ihn aus der Perspektive von Edel geprüft.

A. Ziel des Edel

2. Edel strebt in erster Linie die Zahlung des Kaufpreises an. Ihm wird klar sein, dass er die Zahlung des Kaufpreises erreichen kann, wenn eine vertragsgemäße Küche liefert. Andernfalls könnten die Kochs § 320 BGB den Kaufpreis zurückhalten. Für ihn ist wichtig, ob die Kochs kraft Gesetzes von der Leistung befreit sind oder sich durch die Erklärung eines Rücktritts von ihrer Leistungspflicht befreien könnten. Der Rücktritt führt zwar nach § 346 BGB zur Umgestaltung des Schuldverhältnisses in ein Rückabwicklungsverhältnis. Da noch nicht erbrachte Leistungen aber nach § 346 BGB gleich wieder zurückzugewähren wäre, begründet er zugleich ein Leistungshindernis für noch nicht erbrachte Leistungen. Das kann man schon als unausgesprochene Folge der Rückabwicklungspflicht ansehen. Jedenfalls wäre dann aber der Einwand aus Treu und Glauben (§ 242 BGB – hier: *dolo petit, qui petit quod statim rediturus est* [arglistig fordert, wer fordert, was er sogleich zurückzugeben hat]) gegeben.

B. Durchgang – nur allgemeines Leistungsstörungenrecht

Ausgangsfall

Leistungsbefreiung

3. Der Zahlungsanspruch des Edel könnte nach § 326 Abs. 1 BGB kraft Gesetzes entfallen sein. Das setzt voraus, dass dem Edel die Lieferung der bestellten Küche unmöglich geworden ist.

4. Ob das der Fall ist, ist eine Frage der Auslegung des Vertrags. Die Küchenkombination ist im Ausgangsfall kein in sich geschlossenes Ganzes, sondern eine Zusammenstellung von Küchengeräten und Küchenmöbeln. Nicht gesehen haben die Parteien nur, dass die ausgewählte Gefrierkombination nicht mehr lieferbar ist. Diese Schwierigkeiten führt zu einer Unmöglichkeit nur, wenn sie sich nicht mit den Mitteln der ergänzenden Vertragsauslegung beheben lässt.

5. Das setzt voraus, dass der Vertrag über die Küche eine planwidrige Lücke hat. Die besteht. Die Kochs und Edel hatten nämlich nicht bedacht, dass die Gefrierkombination nicht mehr lieferbar sein könnte. Anhaltspunkte, dass sie diesen Punkt offenlassen wollten, bestehen nicht. Diese Lücke ist im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung unter Fortschreibung des Vertrags und seines Interessenausgleichs zu füllen. Hätte die Kochs und Edel das Problem gesehen, hätten die Lieferung einer gleichwertigen Gefrierkombination vereinbart. Die Folge hiervon ist – anders als beim Wegfall der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 Abs. 1 BGB!! - nicht (!), dass der Vertrag nun etwa im Wege eines – womöglich noch einzuklagenden – Änderungsvertrags geändert werden müsste. Vielmehr ist der Vertrag ohne weiteres so zu lesen, als habe er diese Klausel schon immer enthalten – mit allen Folgen für die Leistungsstörungen. Konkret bedeutet das in unserem Fall: Edel ist von vornherein verpflichtet, eine gleichwertige Gefrierkombination zu liefern.

6. Diese Lieferung ist ihm möglich. Die Kochs sind deshalb nicht, auch nicht im Umfang des Einsatzpreises für die Gefrierkombination von der Zahlungspflicht befreit. Sie brauchen den vollen Kaufpreis allerdings nach § 320 BGB auch erst zu zahlen, wenn Edel die andere Gefrierkombination liefert.

Hinweis:

7. Der Fall lehrt: Ergänzende Vertragsauslegung ist nicht unproblematisch. Es ist deshalb Zurückhaltung geboten. Insbesondere darf sie nicht dazu führen, dass der Richter den Vertrag „nachbessert“, die wechselseitigen Rechte und Pflichten vollständiger, sachgerechter oder überhaupt gerechter regelt. Der Vertrag ist vielmehr grundsätzlich so schlecht und unvollständig hinzunehmen, wie er ist. Es gibt gewissermaßen ein Grundrecht auf einen schlechten Vertrag. Ergänzend ausgelegt wird nur, wenn die Parteien die aufgetretene Lücke nicht gewollt haben. Gefüllt wird sie nicht so, wie sie am besten gefüllt würde, sondern so, wie es die Parteien von ihrem objektivierten Standpunkt aus getan hätten. Nachlesen zur ergänzenden Vertragsauslegung: BGH, Urt. v. 14.11.2003 - V ZR 346/02, NJW-RR

2004, 554, und Urt. v. 2.7.2004 - V ZR 209/03, NJW-RR 2005, 205. Pflichtlektüre. Ergänzende Vertragsauslegung muss man können.

Rücktritt vom ganzen Vertrag

8. Die Kochs könnten die Zahlung aber insgesamt verweigern, wenn sie wirksam vom ganzen Vertrag zurückgetreten wären.

Rücktrittserklärung

9. Die Kochs haben zwar nicht ausdrücklich den Rücktritt vom ganzen Vertrag erklärt. Ihre Erklärungen sind aber in diesem Sinne auszulegen (§§ 133, 157 BGB). Deshalb liegt die nach § 349 BGB erforderliche Rücktrittserklärung vor.

Rücktrittsgrund

10. Erforderlich ist aber ein Rücktrittsgrund. Dieser könnte sich aus § 326 Abs. 5 BGB ergeben. Danach kann der Gläubiger vom Vertrag (auch) zurücktreten, wenn die Gegenleistung ganz oder teilweise unmöglich geworden ist. Das scheitert hier schon an der ergänzenden Vertragsauslegung. Im Übrigen wären auch die Voraussetzungen von §§ 326 Abs. 5, 323 Abs. 5 Satz 1 BGB nicht gegeben. Es fehlt am Interessefortfall. Die Küche ist voll verwertbar. Da die Geräte und Schränke üblicherweise Normgrößen haben, könnte die Gefrierkombination auch jederzeit ersetzt oder nachgekauft werden. Die Kochs können also auch nicht vom ganzen Vertrag zurücktreten.

Teilleistungsargument

11. Das Argument, Edel dürfe keine Teilleistungen erbringen (§ 266 BGB) könnten die Kochs nutzen, um eine sog. dilatorische (= verzögernde) Einrede, nämlich die Einrede des nicht vollständig erfüllten Vertrags aus § 320 BGB zu erheben. Wirklich helfen würde es ihnen nur, wenn Edel die fehlende Leistung nicht mehr erbringen könnte, dazu aber verpflichtet wäre. Die erste Voraussetzung trifft zu, die zweite aber nicht. Von der ursprünglichen Leistungspflicht ist Edel nach § 275 Abs. 1 BGB befreit. Seine Leistungspflicht hat sich infolge ergänzender Vertragsauslegung geändert: Er muss jetzt eine gleichwertige Gefrierkombination liefern, was er kann und voraussichtlich auch tun wird. Damit diene der Einwand nur einer Verzögerung, hilft aber nicht wirklich weiter.

Variante

12. In der Variante könnte die Befreiung der Kochs von der ganzen Zahlungspflicht schon nach § 326 Abs. 1 BGB eingetreten sein. Bei einer Designerküche muss neben der normalen Funktionalität einer Küche auch der ästhetische Gesamteindruck stimmen. Der lässt sich nicht durch eine genormte Gefrierkombination erreichen, sondern durch eine Kombination, die auch zum Design passt. Daran aber fehlt es hier. Dann scheitert auch eine ergänzende Vertragsauslegung. Dann träte Leistungsbefreiung kraft Gesetzes ein.

13. Sieht man das anders, ändert sich gegenüber der Behandlung des Ausgangsfalls nichts.

C. Durchgang – Einblenden des Kaufrechts

Mängelrechte nach § 437 Nr. 2 BGB

14. Die Kochs könnte aufgrund von Mängelrechten nach § 437 Nr. 2 BGB von der Leistung befreit worden sein. Das aber setzt aber sowohl ein Mangel als auch die Ablieferung voraus. An beidem fehlt es. Ein Mangel der Küche ließen sich nur mit § 434 Abs. 3 BGB begründen. Diese Norm ist hier aber nicht einschlägig. Ist einschränkend auszulegen und erfasst nur Fälle, in denen die Kaufsache nach Maß Zahl oder Gewicht verkauft wird und die gelieferten Kaufstände dem nicht entsprechen. Ist dagegen nicht anwendbar, wenn dies Paradegegenstände in einem Vertrag gemeinsam verkauft werden. Beispiele sind der Kauf eines Kostüms mit Bluse oder der einheitliche Verkauf mehrerer Einrichtungsgegenstände aus dem Verkauf der ganzen Wohnungseinrichtung. Die fehlende Bluse ist kein Mangel von Blazer oder Rock; die fehlende Lampe ist kein Mangel des verkauften Sofas, Tisches oder Stuhls. Anders läge es dagegen, wenn man aus der Einrichtung ein Tisch mit vier dazugehörigen Stühlen kauft und einer davon fehlt. Hier werden die Stühle nicht als Einzelstücke, sondern nach Zahl verkauft, sodass § 434 Abs. 3 BGB wieder anwendbar ist.

15. Die Ablieferung als Tatbestandsmerkmal für die Mängelrechte nach § 437 BGB ergibt sich nicht unmittelbar aus § 437 BGB. Sie erschließt sich aber aus § 438 Abs. 2 BGB. Denn die Mängelrechte aus § 437 BGB unterliegen danach nicht der allgemeinen Verjährung nach §§ 195, 199 BGB, sondern der besonderen Verjährung nach § 438 Abs. 1 und 3 BGB und dem Erlöschen nach § 438 Abs. 4 und 5 BGB. Die Frist beginnt nach § 438 Abs. 2 BGB mit der Ablieferung oder Übergabe. Bis dahin gelten die allgemeinen Vorschriften mit Ansprüchen, die nach §§ 195, 199 BGB verjähren. Zur Ablieferung ist es hier nicht gekommen, weil die Kochs sie abgelehnt haben.

Lösung des Falls

16. Der Fall ist in Ausgangsfall und Variante genauso zu lösen wie nach allgemeinem Schuldrecht. Auf § 434 Abs. 3 BGB kommt es nur an, wenn es um den teilweisen Ausfall der Primärleistung und um die Anwendung von § 323 Abs. 5 BGB geht. Dazu kommen wir hier nicht. Wer die Auslegung anders beurteilt, muss dann im Rahmen von § 323 Abs. 5 BGB auch § 434 Abs. 3 BGB anwenden.

Folie 3

Die ausgefallene Bauleistung

V verkaufte dem K eine Eigentumswohnung für 24.000 €, und zwar 16.000 € in bar und 8.000 € durch Vornahme bestimmter, in dem Vertrag im Einzelnen bezeichneter Bauleistungen erbracht werden. K zahlte die 16.000 € vertragsgemäß, nachdem für ihn eine Auflassungsvormerkung eingetragen worden war. Die Bauleistungen, die innerhalb von zwei Jahren nach Vertragsschluss soweit zu erbringen waren, „dass von den Baumaßnahmen keine unvertretbaren Belästigungen für

die anderen Sondereigentümer ausgehen“, führte er nur teilweise aus. Drei Wochen vor Ablauf der dieser Frist wies V den K zutreffend auf die fehlenden Bauleistungen hin, die sich allerdings ohne besondere Beeinträchtigungen der anderen Eigentümer hätten durchführen lassen. Als das nichts fruchtete, setzte er ihm 3 Wochen später vergebens eine Frist von einem Monat, trat von dem Vertrag zurück und verlangt nun die Zustimmung zur Löschung der für K eingetragenen Auflassungsvormerkung. Zu Recht? Darf Zug um Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreises und Ersatz der erbrachten Bauleistungen verurteilt werden, wenn K vergessen hat, auf diesen Punkt einzugehen?

Hinweise zur Nachbereitung:

Der Fall ist dem Fall nachgebildet, der dem Urteil des BGH vom 16. 10. 2009 (V ZR 203/08, NJW 2010, 146) zugrunde lag.

Anspruchsgrundlagen

1. Als Grundlage für den Anspruch kommen sowohl § 894 BGB als auch § 346 BGB in Betracht. Wenn der Rücktritt wirksam war, ist der durch die Vormerkung gesicherte Auflassungsanspruch entfallen. Denn Erfüllung kann nach § 346 Abs. 1 BGB dann nicht mehr verlangt werden. Mit dem Erlöschen des Erfüllungsanspruchs erlischt die Vormerkung; das Grundbuch wird unrichtig. K schuldet dann nach § 894 BGB die Zustimmung zur Löschung der Vormerkung. Die schuldet er auch als Rückgewähr unmittelbar aus § 346 Abs. 1 BGB. Denn K behält eine Buchposition, deren Rückgewähr er aus dem Rücktritt schuldet. Dies ist zwar bisher noch nicht entschieden. Der BGH hat aber entschieden, dass der Rückgewährschuldner selbst eine Auflassung schuldet, auch wenn unklar ist, ob er überhaupt Eigentümer geworden ist, weil die Auflassung möglicherweise an Mängeln leidet (Urt. v. 5. 6. 2009 – V ZR 168/08, NJW 2009, 3155 Rn. 22). Das lässt sich auf die vorliegende Situation übertragen.

Wirksamer Rücktritt?

2. Der Rücktritt ist wirksam, wenn ein Rücktrittsgrund vorlag. Der könnte sich aus § 323 Abs. 1 BGB ergeben.

Fälligkeit

3. Das setzt die Fälligkeit des Anspruchs voraus. Die hatte das Berufungsgericht verneint. Es hatte die Vereinbarung so ausgelegt, dass nur die Maßnahmen fällig geworden seien, die nicht hinnehmbaren Lärm verursachten. Das ließ der BGH nicht gelten: Im Ergebnis würden die anderen Leistungen nie fällig. Die Klausel sei so zu verstehen, dass für die störungsintensiven Leistungen eine Leistungszeit vereinbart worden sei, nach deren Ablauf ohne Weiteres Verzug nach § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB eintrete. Sie ändere aber nichts daran, dass alle Leistungen nach zwei Jahren fällig geworden waren.

Fristsetzung

4. Die erforderliche Fristsetzung ist erfolgt.

Rücktritt auch von ganzen Vertrag?

5. Die Frage war, ob V vom ganzen Vertrag zurücktreten durfte, obwohl er an den erbrachten Teilleistungen ein Interesse hatte. Der BGH bejahte die Frage. § 323 Abs. 5 BGB sei nur anzuwenden, wenn beide Leistungen teilbar sind (aaO Rn. 17). Daran fehlte es hier. Die Auflassung der Wohnung war nicht teilbar.

Zusatzfrage

Eigener Anspruch des K

6. Nach § 346 Abs. 1 BGB kann K von V Rückzahlung des Barkaufpreises von 16.000 € und Ersatz für die erbrachten Dienstleistungen verlangen.

Einrede der Verurteilung Zug um Zug

7. Er selbst schuldet Rückgewähr an V nun Zug um Zug gegen die Erfüllung der Rückgewährverpflichtung durch V, § 348 BGB.

Erhebung der Einrede

8. Der Zug-um-Zug-Vorbehalt muss erhoben werden. Er wird nicht von Amts wegen berücksichtigt. Die Rechtsprechung stellt keinen hohen Anforderungen; es genügt, wenn der Wille, den Vorbehalt zu erheben, irgendwie zutage tritt (BGH, Ur. v. 7. 10. 1998, VIII ZR 100/97, NJW 1999, 53 f.). Hier hatte K nichts unternommen, an dem sich die Erhebung des Vorbehalts festmachen lässt. Er war deshalb nicht zu berücksichtigen.

Folgen der Nichterhebung der Einrede

9. Die Folge davon ist zwar nicht, dass K seine Ansprüche verliert. Er kann sie vielmehr einklagen. V kann aber aus dem Urteil vollstrecken, ohne den Gerichtsvollzieher in den Stand gesetzt zu haben, dem K die von V geschuldete Leistung anzubieten (vgl. § 756 ZPO). Das kann zum Problem werden, wenn V nicht mehr vermögend ist, wenn das Urteil, das K gegen sich e erstreitet, vollstreckt werden soll.

Folie 4

Das gefälschte Bild

Friedrich kauft bei Galerist Flink die „Landschaft in Blau“ von Paul Grünblatt für 2.000 €. Als Friedrich das Bild abholen will, verweigert Flink die Lieferung, weil er inzwischen erfahren habe, dass es eine Fälschung sei und von dem unbekanntem Maler Klecks stamme. Friedrich gefällt das Bild aber trotzdem und er verlangt Lieferung. Zu Recht?

Hinweise zur Nachbereitung:

1. Dem Lieferanspruch des Friedrich aus § 433 BGB kann Flink Unmöglichkeit (§ 275 Abs. 1 BGB) nicht entgegenhalten. Er schuldet nach dem Vertrag die

Lieferung eben dieses Bildes, die weiterhin möglich bleibt. Dass er es nicht als Original des Glückmann liefern kann, ist angesichts des reduzierten Verlangens des Friedlich unerheblich.

2. Seiner Verpflichtung kann Flink weder unter Hinweis auf die Unmöglichkeit der Nacherfüllung noch durch eine Anfechtung wegen Irrtums entgehen. Der Vertrag bleibt wirksam, auch wenn sich das Bild nicht „echt machen“ lässt, § 311a Abs. 1 Gewährleistungsrechts BGB. Die Irrtumsanfechtung ist wegen Vorrang des ausgeschlossen, obwohl es noch nicht zur Lieferung gekommen ist. Der Ausschluss soll sicherstellen, dass das Gewährleistungsrecht nicht unterlaufen wird. Dazu gehört auch das Recht des Käufers, den Kaufpreis zu mindern, wenn er die nicht vertragsgemäße Sache doch behalten will. Diese Möglichkeit hätte er nicht, könnte Flink den Vertrag wegen Irrtums anfechten.

Folie 5

Kassenanlage für Belgrad

B verkauft im Januar 2003 der in Belgrad ansässigen Kaufhausgesellschaft „Roter Stern“ für 100.000 € eine neue Kassenanlage aus vernetzten Computerkasse, die im Juni 2003 geliefert werden soll. Mit der Ausführung dieses Vertrags beauftragt er im Februar 2003 den U, der sich sofort an die Planung macht und auch schon Netzwerkbauteile beschafft. Als er im Mai 2003 die Anlage in Belgrad aufstellen will, erlassen EU und NATO ein Embargo gegen Restjugoslawien, das u. a. die Lieferung aller Arten von Computern untersagt. Als das zunächst befristete Embargo im Herbst 2003 um ein Jahr verlängert wird, bittet U den B um Bezahlung seiner Planungskosten von 15.000 € und seiner Materialkosten von 20.000 €. B lehnt das unter Hinweis auf „höhere Gewalt“ ab. Raten Sie dem U zu einer Klage?

Hinweise zur Nachbereitung:

1. Der Fall ist BGH, Urteil vom 11. 3. 1982 - VII ZR 357/80, BGHZ 83, 197, nachgebildet und behandelt die vorübergehende Unmöglichkeit.

Materialkosten

2. Ersatz der Materialkosten könnte U aus § 632a Abs. 1 Satz 2 BGB (alter wie neuer Fassung) beanspruchen. Danach schuldet der Besteller eine Abschlagszahlung in Höhe des Wertes der von ihm erbrachten und nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen. Das wäre hier der Fall, wenn U ihm das Material übereignet, was dieser tun wird, aber auch in seinem Klageantrag zu berücksichtigen hätte. Die Planungsleistungen wird U gegen nicht im Rechtssinne erbracht“ (§ 326 Abs. 1 Satz 1 BGB) haben. Seine Überlegungen wird er dem B nämlich nicht in Papier- oder elektronischer Form zur Verfügung stellen können.

3. Auch Abschlagszahlungen schuldet U aber nur, wenn er von seiner Entgeltspflicht nicht nach Maßgabe von § 326 BGB befreit ist. Darauf gehe ich gleich bei dem Anspruch auf Ersatz der Planungskosten näher ein.

Planungskosten

Anspruchsgrundlage

4. Die Planungskosten könnte U nach § 631 Abs. 1 BGB verlangen.

Fälligkeit?

5. Der Anspruch könnte schon daran scheitern, dass er nicht fällig ist. Fällig wird er nach § 641 BGB erst mit der Abnahme, die hier nicht erfolgt ist und auf absehbare Zeit auch nicht erfolgen wird. Unter solchen Umständen allerdings muss eine Abnahme auch nicht mehr abgewartet werden. Vielmehr ist dann gleich zwischen Unternehmer und Besteller abzurechnen.

Befreiung von der Entgeltpflicht nach § 326 BGB?

6. B könnte allerdings nach § 326 Abs. 1 BGB von der Pflicht zur Zahlung des Werklohns befreit sein, weil die Leistung unmöglich geworden ist. Diese Leistungsbefreiung würde nicht nur für den Anspruch aus § 631 BGB wegen der Planungsleistungen, sondern auch auf den für den Anspruch auf Vorauszahlungen gemäß § 632a Abs. 1 Satz 2 BGB gelten. Denn der Anspruch auf Auszahlung folgt dem Schicksal des Anspruchs auf das gesamte Honorar. Nun steht bislang nicht fest, dass die Kassenanlage in das Kaufhaus nicht mehr eingebaut werden kann. Allerdings ist es auch nicht absehbar, ob überhaupt und wann diese Möglichkeit eintritt. Man kann diese Situation nach Verzögerungsregeln, aber auch nach Unmöglichkeitregeln lösen. Im ersten Fall wäre eine prophylaktische Fristsetzung erforderlich, im zweiten nicht. In einer Situation wie hier scheint mir eine Fristsetzung eine Förmerei zu sein, weil absehbar ist, dass sie nichts fruchtet und es für ihre Bestimmung keine sinnvollen Kriterien gibt. Die Folge davon ist, dass B eigentlich von seiner Entgeltpflicht befreit ist.

7. Es könnte allerdings nach § 326 Abs. 2 BGB etwas anderes gelten. Das ist der Fall, wenn B den Umstand, dass die Kassenanlage auf absehbare Zeit nicht aufgestellt werden kann, zu vertreten hat. Das wiederum bestimmt sich nach § 276 Abs. 1 BGB. Danach hat B zwar grundsätzlich nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten. Es kann aber, so § 276 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB, im Gesetz oder im Vertrag etwas anderes bestimmt sein. Gesetzliche Regelung haben wir nicht. Der Vertrag ergibt aber, dass es in der Verantwortung des B lag, dass der Einbau möglich war. Er hat die Anlage verkauft und ihre Erstellung bei U in Auftrag gegeben. Es war seine Verantwortung. Die Folge davon ist, dass B dem U den Werklohn zu zahlen hat.

Lösung des BGH: § 645 BGB analog

8. Der BGH hat dasselbe Ergebnis mit einer Analogie zu § 645 BGB begründet. Danach hat der Besteller den Werklohn zu zahlen, wenn die Werkleistung infolge eines Defekts des von dem Besteller zu liefernden Stoffes nicht erbracht werden kann. Diese Vorschrift passt nicht unmittelbar. Man kann ihr aber eine



Risikoverteilung entnehmen. Das führt zum selben Ergebnis wie die Überlegungen zu §§ 631 und 632a BGB.