



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

Sommersemester 2025
Vorlesungen Zivilrecht
10653 Kaufrecht
[Moodle-Link](#)

Vorlesung am 30. Juni 2025 Hinweise für die Nachbereitung

Folie 67

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: Urt. v. 27. 3. 2009 – V ZR 30/08, BGHZ 180, 205.

Folie 68

3. Beispiele

Technische Standards und Funktionalität

BGH, Urt. v. 4.3.2009, VIII ZR 160/08, NJW 2009, 2056 gegen OLG Stuttgart, Urt. v. 4.6.2008- 3 U 236/07, NJW-RR 2008, 1077: Dieselpartikelfilter, der bei Gebrauch für Stadtfahrten verstopft, liegt nicht außerhalb des Korridors und ist ein Mangel.

OLG Brandenburg, Urt. v. 21.2.2007 - 4 U 121/06, NJW-RR 2007, 928: Wasserdringen beim Abkärchern mit waagerechtem Wasserstrahl ist kein Mangel.

OLG Karlsruhe, Urt. v. 28.6.2007 - 9 U 239/06, NJW-RR 2008, 137: Beschleunigungsverzögerung eines Geländewagens bei höheren Geschwindigkeiten ist ein Mangel.

LG Aurich, Urt. v. 9.5.2008 - 1 S 60/08, DAR 2008, 481: konstruktionsbedingtes Hinterlaufen von Regenwasser in den Fahrgastraum beim Öffnen der Tür ist ein Mangel.

Folie 69

Verschleiß

BGH, Urt. v. 23.11.2005 - VIII ZR 43/05 NJW 2006, 434: kein Einstehen für normalen Verschleiß (abnutzungsbedingter Ausfall eines Turboladers)

OLG Düsseldorf DAR 2007, 211: kein Einstehen für normalen Verschleiß (Tackern des Motors eines gebrauchten PKW)

BGH, Urt. v. 10.10.2007 - VIII ZR 330/06, NJW 2008, 53 und v. 12.3.2008 - VIII ZR 253/05, NJW 2008, 1517: Defekte, die auch bei gebrauchten PKW nicht üblich sind, sind Mängel (Unfallschaden)

OLG Celle, Urt. v. 16.4.2008 - 7 U 224/07, NJW-RR 2008, 1635: Leckage der Kraftstoffzuleitung im Motorraum ist kein normaler Verschleiß

OLG Hamm, Urt. v. 18. 6. 2007, 2 U 220/06, Juris: Bruch der Befestigungsschraube der Spannrolle eines Zahnriemens ist kein normaler Verschleiß

Folie 70

OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.6.2006 - 1 U 38/06, NJW 2006, 2858: Werkstofffehler an einem Bauteil der hydraulischen Kupplung ist kein normaler Verschleiß

Natürliche Toleranz bei Tieren

BGH, Urt. v. 7.2.2007 - VIII ZR 266/06, NJW 2007, 1351: Abweichen eines Pferdes von der „physiologischen Norm“ (geringgradige Randsklerosierungen der Dornfortsätze) ohne klinischen Befund kein Mangel.

Folie 71

C. Kaufrecht - IV. Mängelrede

1. Ausgangspunkt: § 320 I BGB: Der Käufer darf den Kaufpreis zurückhalten, solange noch nicht vollständig erfüllt ist.
2. Ersatzloser Fortfall der Mängelrede 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 Leistungsstörungsrecht 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 Leistungsstörungsrecht 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, Urt. 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 Mängelinrede 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, 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.). 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 Mängel-einrede 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 72

Die Delle in der Fahrtür 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 Fahrtür eine beschädigt, wozu es im Lieferschein der Spedition hieß: "Kleine Delle Fahrtür, 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 73

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 Mietshaus 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 Mietshaus 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 Mängelinrede nicht erhoben. Sie hat es vorgezogen zu schweigen. Das ändert aber in der Sache nichts. Denn die Mängelinrede 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 Mängelinrede 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 gestützter Rücktritt unwirksam.

Folie 74

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 75

1. Erforderlichkeit der Nacherfüllung
 - a) Notwendigkeit des Nacherfüllungsverlangens

Folie 76

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 Rücktrittsrecht 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 77

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 eine 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 78

1. Erforderlichkeit der Nacherfüllung

...
b) Arglist

Folie 79

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 scheitert ein Anspruch aus den gleichen Gründen wie ein Anspruch aus § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2 BGB.

Folie 80

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 schadhaft 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 81

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 Rücküberweisung 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 82

3. Kosten der Nacherfüllung

Folie 83

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 84

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 zuzutragen 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 85

4. Fehlschlagen der Nacherfüllung
a) Gelingen oder Nichtgelingen

Folie 86

Die klemmende Fahrertür (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 Fahrertür 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 Fahrertür 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 setzt einen wirksamen Rücktritt vom Vertrag und dieser 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 87

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 unstreitige 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 88

- 5. Fehlschlagen der Nacherfüllung
- b) Unzumutbarkeit

Folie 89

Das öhlende 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, Ur. v. 12.3.2010 - V ZR 147/09, ZIP 2010, 886. So liegt es hier nicht.

Folie 90

Das Montagsauto (BGH, Ur. 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 Nachbesserung ein anderer Mangel, ist damit nicht aus der Rückschau betrachtet die Nachbesserung 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 91

...

6. Unberechtigtes Nachfüllungsverlangen

Folie 92

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 Satz1 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 93

**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.