

**Fernrepetitorium zur Vorbereitung
auf die erste juristische
Staatsprüfung**

BESCHREIBUNG

DR. UNGER FERNREPETITORIUM

Rektor: Prof. Dr. Wolfgang Schütz

Pädagogische Studienleitung: Professor Dr. Oliver Thomas

Geschäftsführende Leitung: Rechtsanwalt Dipl.-Kfm. Dr. jur. D.F. Unger

Sitz: Feldmannstraße 26, 66119 Saarbrücken

Telefon: 0681/390-5263, Telefax: 0681/390-4620, www.i-jura.de

Studienbeschreibung

Das Fernrepetitorium dient dem Ziel eine umfassende Vorbereitung auf die erste juristische Staatsprüfung zu ermöglichen.

Das Repetitorium basiert auf der induktiven Vermittlung des examensrelevanten Wissens.

Wir orientieren uns dabei grundsätzlich an zwei primären Gesetzmäßigkeiten.

Die erste liegt darin, dass die weit überwiegende Mehrheit der Studierenden einfacher und einprägsamer lernt, wenn sie vom Konkreten zum Abstrakten geführt wird, d.h. die Theorie wird besser verstanden und besser behalten, wenn sie anhand von konkreten Fällen eingeführt wird.

Die zweite liegt in der Tatsache, dass im juristischen Staatsexamen die Fähigkeit des Prüflings zur Anwendung des Gesetzes auf konkrete Lebenssachverhalte geprüft wird. Dies erfordert eine Schulung des Wissens unter Berücksichtigung der "Anspruchssystematik" von Beginn des Studiums an.

In logischer Konsequenz dieser Einsicht wird Ihnen im Rahmen unseres Lehrgangs der examensrelevante Stoff schwerpunktmäßig anhand von Fällen vermittelt.

Dies hat für Sie gleichzeitig den Effekt einer stetigen individuellen Lernerfolgskontrolle. Bei konsequenter Teilnahme am Lehrgang werden Sie von Fall zu Fall Ihren Wissenszuwachs prüfen und erleben können.

Aber hier ist auch Mitdenken geboten!

Der Sinn des Jurastudiums liegt nicht im Einpauken von Fällen und/oder Theorien und/oder höchstrichterlichen Entscheidungen.

Entscheidend ist, dass Sie durch die Erarbeitung des Stoffes anhand von vielen Fällen fast automatisch den Anspruchsaufbau und die dahinter stehende Systematik begreifen und verstehen lernen.

Nur so können Sie nach Abschluss des Lehrgangs ausschließlich mit Hilfe des Gesetzes auch jeden fremden Lebenssachverhalt zu einer materiell-rechtlich vertretbaren juristischen Lösung führen.

In der Anlage finden Sie einen Lehrplan, mehrere Musterfälle und Lernkontrollen, ein Skriptum „Theoretische Grundlagen“, eine Studienanleitung sowie ein Vertragsformular.

Die Unterlagen zum Bereich "Öffentliches Recht" enthalten die Besonderheiten aller Bundesländer einschließlich der entsprechenden Landesnormen.

Besonders aktuelle examensrelevante Probleme werden induktiv eingearbeitet und erhalten einen speziellen Vertiefungshinweis.

Für organisatorische und materiell-rechtliche Fragen erreichen Sie uns unter der Telefonnummer 0681/3905263.

Sollten Sie Interesse an der Teilnahme in unserem Fernrepetitorium haben, würden wir Sie bitten den Studienvertrag unterzeichnet an uns zurückzusenden. Sie erhalten dann umgehend das gegengezeichnete Exemplar und die erste Lehrgangssendung.

Studienanleitung

Inhaltlich empfiehlt es sich in der vom **Lehrplan** vorgegebenen Reihenfolge vorzugehen.

Das bedeutet, dass Sie z.B. im Zivilrecht mit den Skripten "BGB AT Theoretische Grundlagen" und "Strafrecht AT Theoretische Grundlagen" beginnen sollten. Sollten Ihnen beim ersten Lesen noch einige Punkte unklar sein, bitte nicht daran verweilen, sondern zum Lehrmodul übergehen.

Bitte lesen Sie im Lehrmodul zunächst den Sachverhalt des jeweiligen Falls durch, ohne in die Lösung zu schauen. Nehmen Sie sich dann 20-40 Minuten Zeit und versuchen Sie die Lösung nur mit Hilfe Ihres Vorwissens und des Gesetzes zu skizzieren. Danach ist die Lösung durchzuarbeiten. (Dabei ist ständiger Rückblick ins Gesetz erforderlich. Jeder erwähnte Paragraph ist durchzulesen!)

Mit fortschreitender Übung am Fall werden Sie die Anspruchssystematik fast automatisch, gleichzeitig mit dem Verständnis für die richtige Anwendung, in Ihr Gedächtnis aufnehmen.

Parallel sollten nach jedem Fall die dazugehörigen **Lernkontrollen** durchgearbeitet werden. Dabei empfiehlt es sich ebenfalls die Fragen zunächst selbst zu beantworten und erst dann die dazugehörigen Lösungen zu studieren.

Nach der Bearbeitung des Lehrmoduls ist eine Wiederholung des TG-Skriptes empfehlenswert. (Nunmehr werden Sie feststellen, dass sich evtl. verbliebene Fragen aus der Erstdurcharbeitung i.d.R. geklärt haben.)

Die Lehrmodul sollten alle zumindest zweimal wiederholt werden (d.h. insgesamt dreimal durcharbeiten). Dabei sollten Sie beim dritten Durchgang die Fälle, deren Lösung Sie nach wie vor nur sehr lückenhaft vorskizzieren können, markieren und Ihnen eine vierte Wiederholung (kurz vor dem Examen) widmen.

Für die TG-Skripten ist eine reguläre einmalige Wiederholung, i.V.m. einer zweiten Wiederholung der Ihnen besonders problematisch erscheinenden Gebiete, ausreichend.

Parallel sollten Sie die angebotenen **Examensklausuren** möglichst vollzählig unter Examensbedingungen schreiben und an uns zur Korrektur einsenden. Insbesondere die Übung anhand selbst geschriebener Klausuren ist für eine Verbesserung der Prüfungstechnik und damit auch des Examensergebnisses von außerordentlicher Bedeutung.

DR. UNGER FERNREPETITORIUM

Lehrplan 12 Monate

TG = Theoretische Grundlagen, LM = Lehrmodul (inkl. Lernkontrolle)

<p>1. Studienmonat</p> <p>BGB Allgemeiner Teil, TG und LM Strafrecht Allgemeiner Teil, TG und LM</p>	<p>2. Studienmonat</p> <p>Schuldrecht Allgemeiner Teil, TG und LM Strafrecht Besonderer Teil 1, TG und LM</p> <p>Examensklausuren</p>
<p>3. Studienmonat</p> <p>Schuldrecht Besonderer Teil, TG und LM Strafrecht Besonderer Teil 2, TG und LM</p>	<p>4. Studienmonat</p> <p>Deliktsrecht, TG und LM Strafprozessrecht, LM Verwaltungsrecht Allgemeiner Teil 1, LM Verwaltungsprozessrecht, TG</p>
<p>5. Studienmonat</p> <p>Bereicherungsrecht, TG und LM Verwaltungsrecht Allgemeiner Teil 2, LM</p>	<p>6. Studienmonat</p> <p>Sachenrecht 1, TG und LM Sachenrecht 2, LM Polizeirecht, LM</p>
<p>7. Studienmonat</p> <p>Familienrecht, LM Erbrecht, LM Bau- und Öff. Sachenrecht, TG und LM</p>	<p>8. Studienmonat</p> <p>Kommunalrecht, TG und LM Gesellschafts- und Wertpapierrecht, LM Handelsrecht, LM</p>
<p>9. Studienmonat</p> <p>Staatsorganisationsrecht, LM</p>	<p>10. Studienmonat</p> <p>Grundrechte, TG und LM</p>
<p>11. Studienmonat</p> <p>Zivilprozessrecht, LM Europarecht LM</p> <p>Probeexamen</p>	<p>12. Studienmonat</p> <p>Individualarbeitsrecht, LM Kollektivarbeitsrecht, LM Staatshaftungsrecht, LM</p> <p>Ergebnis und Lösung Probeexamen</p>

PROBELEKTION

Lehrmodul

BGB AT

(Kapitel 1 – 8)

Anspruchsaufbau im Zivilrecht

Bitte bei jeder zivilrechtlichen Falllösung den folgenden Aufbau beachten!

1. Vertragliche und vertragsähnliche (z.B. §§ 122, 179 BGB¹) Ansprüche

Grund: Verträge können auf alle anderen Anspruchsnormen Einfluss haben.

- a) §§ 677 ff., aus Vertrag ergibt sich regelmäßig Auftrag oder sonstige Berechtigung.
- b) §§ 985 ff., aus Vertrag folgt oft Recht zum Besitz, so dass ein EBV nicht vorliegt.
- c) §§ 823 ff., Verträge können den Verschuldensmaßstab beeinflussen (Bsp. unentgeltliche Verwahrung)
- d) §§ 812 ff., Vertrag kann Rechtsgrund sein.

2. Ansprüche aus culpa in contrahendo (§ 280 I i.V.m. § 311 II)

Grund: Der dafür notwendige Eintritt in Vertragsverhandlungen wird regelmäßig schon bei der Prüfung der vertraglichen Ansprüche mitbehandelt worden sein. Des Weiteren kann auch ein nur beabsichtigter Vertrag den deliktischen Haftungsmaßstab beeinflussen.

3. Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag §§ 677 ff.

Grund: GoA hat oft ähnliche Auswirkungen wie ein Vertrag.

- a) Recht zum Besitz / RFG: Sie kann ein Recht zum Besitz und einen Rechtfertigungsgrund geben.
- b) Einfluss auf die deliktische Haftung; § 680 beeinflusst die Deliktshaftung.
- c) Rechtsgrund; Sie kann den Rechtsgrund für Vermögensverschiebungen bilden oder ein Leistungsverhältnis kennzeichnen.

4. Dingliche Ansprüche (§§ 985 ff., 2018 ff., 1007) und Besitzansprüche

Grund: Diese enthalten für Schadensersatz und Nutzungen eine Spezialregelung, d.h. die allgemeinen Regelungen der §§ 823 I, 812 werden weitgehend verdrängt. Besitzansprüche (z.B. § 861) sollten ebenfalls hier erörtert werden, da sie von der dinglichen Rechtslage abhängen können.

¹ §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB vom 18. Aug. 1896 (RGBl. S. 195); Neubekanntmachung 02. Jan. 2002 (BGBl. I S. 42); zuletzt geändert durch Art. 1 G v. 10. Dez. 2008 (BGBl. I S. 2399).

5. Ansprüche aus Delikt §§ 823 ff. (einschl. Gefährdungshaftung)

Grund: Einfachere Prüfung; Vorrang vor dem Bereicherungsrecht besteht nicht.
Bei Herausgabeansprüchen kann man auch die bereicherungsrechtliche Prüfung vorziehen.

6. Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung §§ 812 ff.

Grund: vgl. Punkt 1 bis 5.

Zum besseren Verständnis wird diese Anspruchsreihenfolge im Rahmen der Unger-System-Didaktik (USD, vgl. Folgeseite) in allen Fällen explizit hervorgehoben.

UNGER-SYSTEM-DIDAKTIK

Prüfungsreihenfolge der zivilrechtlichen Ansprüche

Diese Reihenfolge ist **immer** (!) einzuhalten. Auch wenn bei einem Fall offensichtlich das Hauptproblem auf der Ebene F liegt, müssen Sie vorher, zumindest gedanklich, alle Ebenen durchprüfen.

USD: Prüfungsebene A (vertragliche und vertragsähnliche Ansprüche)

1. Prüfungsebene A

Auf der Prüfungsebene A werden alle vertraglichen und vertragsähnlichen Ansprüche geprüft.

USD: Prüfungsebene B (CIC)

2. Prüfungsebene B

Auf der Prüfungsebene B werden Ansprüche aus §§ 280 I i.V.m. 311 II (culpa in contrahendo) geprüft.

USD: Prüfungsebene C (GoA)

3. Prüfungsebene C

Auf der Prüfungsebene C sind Ansprüche aus GoA zu prüfen.

USD: Prüfungsebene D (Dingliche Ansprüche und Besitz)

4. Prüfungsebene D

Auf der Prüfungsebene D werden alle dinglichen Ansprüche und alle Besitzansprüche geprüft.

USD: Prüfungsebene E (Delikt)

5. Prüfungsebene E

Auf der Prüfungsebene E werden alle deliktischen Ansprüche und Ansprüche aus Gefährdungshaftung geprüft.

USD: Prüfungsebene F (Bereicherung)

6. Prüfungsebene F

Auf der Prüfungsebene F werden Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung geprüft.

DR. UNGER FERNREPETITORIUM

Sehr geehrte Studentin, sehr geehrter Student,

bitte studieren Sie die folgende Themenabgrenzung gründlich, um einen Überblick über die Lernschwerpunkte im Bereich BGB AT zu erhalten.

Viel Erfolg!

Themenüberblick:

A. Gefälligkeit / Kaufmännisches Bestätigungsschreiben

KAPITEL 1	10
KAPITEL 2	18
KAPITEL 3	26
B. LÖSUNG DER ABWANDLUNG	29
KAPITEL 4	33
KAPITEL 5	39
KAPITEL 6	48
KAPITEL 7	53
KAPITEL 8	58

Kapitel 1

In diesem Kapitel sollen sie folgende Lernziele erreichen:

- die Abgrenzung des Gefälligkeitsverhältnisses vom Schuldverhältnis beherrschen
- die Bedeutung des Rechtsbindungswillens verstehen
- die Gefälligkeithandlung im Vollzugsstadium als gesetzliches Vertrauensschuldverhältnis im Sinne des § 242 erfassen können

Fakultative Vertiefungshinweise:

Medicus BR, Rn 365-372a; MüKo/Kramer, Einl. zu § 241 Rn 28 ff.; Flume, BGB AT II § 7, 4; Grüneberg, ZAP 2000, 583ff. (Der Straßenverkehrsunfall in der zivilrechtlichen Abwicklung); Burhoff, NWB 2009, 3895 – 3904 (Zur Abgrenzung des Gefälligkeitsverhältnisses vom Schuldverhältnis, mit weiteren Fallbeispielen); BGH NJW-RR 2005, 895 ff. (reine Gefälligkeit oder vertragliche Haftung bei einem "Schnupperflug"?); BGHZ 21, 102 ff, Besitzdienerschaft bei Gefälligkeitsverhältnis (MDR 2009, 857).

Lernfall zu Kapitel 1:

A.

Der Industrielle (I) lädt den Minister (M) zu einem Gala-Diner ein. Nach dem Diner bietet I dem M an, ihn zum Flughafen zu fahren. Unterwegs geraten beide über das Thema "Tempo 100" in Streit. M fordert I auf, auch etwas für den Umweltschutz zu tun. Worauf I antwortet, damit wolle er sofort anfangen. Er hält an und weigert sich, den M weiter zu fahren.

- Hat M einen Anspruch, von I zum Flughafen gefahren zu werden, wenn M auch sonst noch rechtzeitig sein Flugzeug erreichen kann?
- M ist gezwungen, ein Taxi zu nehmen. Hat er gegen I einen Anspruch auf Ersatz der Taxikosten?

B.

M verpasst sein Flugzeug. Darauf erhält er von I "gefälligkeitshalber" dessen PKW für die Heimreise. I bittet M ausdrücklich vorsichtig zu fahren, damit sein Schadensfreiheitsrabatt nicht gefährdet wird. Als M vor einer Kuppe versuchte, einen LKW zu überholen, stieß er mit einem entgegenkommenden Fahrzeug zusammen.

Kann I von M Ersatz des Verlustes des Schadensfreiheitsrabattes in der Haftpflichtversicherung verlangen?

Lösung zum Lernfall:

Lösung zu Teil A.

I. Anspruch des M gegen I auf Ausführung der Fahrt zum Flughafen (Erfüllungsanspruch)

USD: Prüfungsebene A

M könnte einen Anspruch auf Mitnahme zum Flughafen aufgrund eines mit dem I geschlossenen **Beförderungsvertrages** haben. Als Anspruchsgrundlage kommt hier § 662 in Betracht.

Ein vertraglicher Erfüllungsanspruch setzt voraus, dass M und I sich gem. §§ 145 ff. vertraglich über eine solche Leistung geeinigt haben.

1. Vertragliches Angebot

Indem der I dem M anbot, diesen zum Flughafen zu fahren, könnte er gem. § 145 einen Antrag auf Abschluss eines Beförderungsvertrages abgegeben haben.

a) Eine rechtlich verbindliche Verpflichtung kann allerdings nur dann entstehen, wenn die Äußerung des I eine Willenserklärung darstellt. Dies setzt voraus, dass der I, nach objektiven Kriterien betrachtet, bezüglich der Fahrt zum Flughafen einen Rechtsbindungswillen hatte.

Merke: Mit dem Merkmal des **Rechtsbindungswillens** werden die Schuldverhältnisse von den bloßen **Gefälligkeitsverhältnissen abgegrenzt.**

Bei einer bloßen Gefälligkeit besteht keine rechtsgeschäftliche Verpflichtung zur Ausführung der Gefälligkeit, also kein Erfüllungsanspruch (und grundsätzlich auch kein Ersatzanspruch wegen Nichterfüllung).

b) Fraglich ist hier der Rechtsbindungswille. Maßgebend ist der sog. objektive Empfängerhorizont. Entscheidend ist, ob der Adressat unter den gegebenen Umständen gem. §§ 133, 157 nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte einen Rechtsbindungswillen des Erklärenden annehmen muss.

Allein aus der Unentgeltlichkeit folgt noch nicht die Annahme eines bloßen Gefälligkeitsverhältnisses. Dies zeigt unmissverständlich die Regelung unentgeltlicher Gefälligkeitsverträge (z.B. §§ 516, 589, 662, 690), aus denen Vertragspflichten entstehen können (BGHZ 21, 102 (106)).

DR. UNGER FERNREPETITORIUM

Zur Ermittlung eines Rechtsbindungswillens anhand des objektiven Empfängerhorizontes bedient sich der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung (z.B. in BGHZ 21, 102 (106 f.)) verschiedener Kriterien. Danach können auf den rechtlichen Bindungswillen schließen lassen:

Die Art der Gefälligkeit, ihr Grund und Zweck, ihre wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung, insbesondere für den Empfänger,

die Umstände unter denen sie erwiesen wird und die dabei bestehende Interessenlage der Parteien,

der Wert einer anvertrauten Sache, die wirtschaftliche Bedeutung einer Angelegenheit,

das erkennbare Interesse des Begünstigten und die dem Leistenden erkennbare Gefahr, in die der Leistungsempfänger durch eine unterlassene oder fehlerhafte Leistung geraten kann.

Beispiele:

Gefälligkeit: Einladung zu einer Treibjagd (RGZ 128, 39 42); Beaufsichtigung von Nachbarkindern (BGH JZ 69, 232 f.); Überlassung eines Reitpferdes an eine Sportkameradin (BGH NJW 1992, 247 ff.); die Vereinbarung zweier Lehrer zur gemeinsamen Durchführung einer Klassenfahrt (NJW 01,3725); Bereitschaft das Haus eines Nachbarn/Verwandten zu beaufsichtigen (NJW-RR 02, 595); Überlassen eines Raumes (Turnhalle) für eine Geburtstagsfeier (VersR 06, 1085).

Schuldverhältnis: Zurverfügungstellung eines LKW-Fahrers für einen Ferntransport (BGHZ 21, 102 ff.); Fahrgemeinschaft (VersR 04, 189).

c) Bezogen auf den vorliegenden Fall ist festzuhalten:

Im familiären, gesellschaftlichen oder freundschaftlichen Bereich wird regelmäßig ein Rechtsbindungswille fehlen. Entscheidend ist aber immer die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung.

Da hier abgesehen von den Flugkosten keinerlei wirtschaftliche Interessen im Vordergrund standen, liegt kein rechtsgeschäftlicher, sondern lediglich ein gesellschaftlicher Bindungswille, also eine reine Gefälligkeit, vor. Die Äußerung des I stellt damit kein Angebot auf Abschluss eines Beförderungsvertrages dar.

Ergebnis:

Ein Erfüllungsanspruch besteht also nicht.

II. Anspruch des M gegen I auf Ersatz der Taxikosten

USD: Prüfungsebene A

DR. UNGER FERNREPETITORIUM

M könnte gegen I ein Anspruch auf Schadensersatz wegen der ihm entstandenen Taxikosten entsprechend § 671 II 2 haben.

1. Da es sich hier - wie oben dargestellt - um ein reines Gefälligkeitsverhältnis ohne Ausführungsanspruch handelt, kann die Vorschrift des § 671 II 2 nicht direkt als Anspruchsgrundlage herangezogen werden, weil diese einen rechtsverbindlichen Auftrag gem. § 662 voraussetzt.

Für eine **analoge** (d.h. entsprechende) Anwendung dieser Norm spricht allerdings ihre Zielsetzung. Der Anspruch aus § 671 II 2 trägt dem Vertrauensschutzgedanken Rechnung. Danach soll derjenige, der eine Aufgabe übernimmt, zum Schadensersatz verpflichtet sein, wenn er die Ausführung der Aufgabe willkürlich abbricht. Anknüpfungspunkt für diese Verpflichtung ist nicht die Frage, ob die Übernahme der Aufgabe auf einem Vertrag beruhte, sondern die Tatsache, dass jemand eine Aufgabe übernommen hat und der dadurch Begünstigte sich unter normalen Umständen darauf verlassen kann, dass diese auch zu Ende geführt wird (vgl. auch Medicus, BR Rn 370).

2. Vor diesem Hintergrund ist die Weigerung des I, den M bis zum Flughafen weiterzufahren, als eine **Kündigung zur Unzeit** entsprechend § 671 II 2 anzusehen. Diese Kündigung geschah auch **ohne wichtigen Grund**, da eine politische Meinungsverschiedenheit hierfür nicht ausreicht.

Ergebnis:

Damit liegen die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch des M vor. Der Schaden besteht in den von M aufzuwendenden Kosten für ein Taxi.

Lösung zu Teil B.

Anspruch des I gegen M auf Ersatz des Schadensfreiheitsrabattes

USD: Prüfungsebene A

I. Anspruch wegen schuldhafter Verletzung einer vertraglichen Pflicht

(§§ 280 I, 241 II i.V.m. § 598)

Merke: Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs aus §§ 280 I, 241 II

1. Bestehen eines Schuldverhältnisses mit Pflichten nach § 241 II
2. Verletzung einer Nebenpflicht i.S.d. § 241 II
3. Vertretenmüssen der Nebenpflichtverletzung seitens des Schuldners (§§ 280 I 2 i.V.m. 276)

4. Eintritt eines Schadens beim Gläubiger aufgrund der Nebenpflichtverletzung (§ 280 I 1)

Als Schuldverhältnis im Sinne von § 280 I kommt im vorliegenden Fall ein zwischen I und M abgeschlossener Leihvertrag gem. § 598 in Betracht.

Dies setzt allerdings eine entsprechende **vertragliche Einigung** zwischen I und M voraus. Mit den oben in Teil A dargestellten Argumenten ist hier ein **Rechtsbindungswille** zu verneinen. Der I stellte dem M seinen Wagen im Rahmen einer reinen **Gefälligkeitshandlung** zur Verfügung (vgl. in einem ähnlich gelagerten Fall OLG Stuttgart, NJW 1971, 660, vgl. auch OLG Frankfurt VersR 2006, 918f.).

Ansprüche aus einem Vertrag zwischen I und M scheiden daher aus.

II. Anspruch aufgrund schuldhafter Verletzung einer Nebenpflicht aus einem Gefälligkeitsverhältnis gem. §§ 280 I, 241 II, 242

1. Schuldverhältnis

Mangels einer vertraglichen Einigung zwischen I und M kann ein Schuldverhältnis zwischen den Parteien nur **aufgrund Gesetzes** zustande gekommen sein.

Eine Gefälligkeitshandlung kann im Vollzugsstadium gemäß § 242 ein gesetzliches Vertrauensschuldverhältnis begründen (MüKo/Kramer Einl. vor § 242 Rn 42; a.A. Flume BGB AT II § 7, 4).

Dieses auf den Grundsatz von Treu und Glauben gestützte gesetzliche Schuldverhältnis beruht auf folgender Überlegung: Auch im Rahmen eines Gefälligkeitsverhältnisses hat jeder Beteiligte ein schutzwürdiges Vertrauen darauf, dass der jeweils andere Partner ihm und seinen Rechtsgütern mit besonderer Sorgfalt gegenübertritt.

Maßgeblich dafür, ob ein Gefälligkeitsverhältnis mit der Verpflichtung zur Rücksichtnahme gem. § 241 II besteht, ist also die Frage, ob sich anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalles ein schützenswertes Vertrauen des anderen Beteiligten ermitteln lässt. Ob im konkreten Fall ein schützenswertes Vertrauen besteht, kann nach den vom BGH (BGHZ 21, 102 (106 f.)) entwickelten, oben in Teil A dargestellten Kriterien bestimmt werden (MüKo/Kramer, aaO).

Hier ist bezüglich des Schadensfreiheitsrabattes, insbesondere wegen des ausdrücklichen Hinweises des I und der für M erkennbar erheblichen Bedeutung dieses Umstandes gem. § 242 ein gesetzliches Vertrauensschuldverhältnis entstanden, mit der entsprechenden Rücksichtnahmeverpflichtung nach § 241 II.

2. Verletzung einer Nebenpflicht i.S.d. § 241 II

Dadurch, dass M an einer unübersichtlichen Stelle überholte und so den Zusammenstoß mit dem entgegenkommenden LKW verursachte, verletzte er seine Pflicht aus § 241 II zum sorgfältigen Umgang mit dem Wagen des I.

3. Vertretenmüssen seitens des Schuldners

Was der Schuldner zu vertreten hat, bestimmt sich nach § 276 I 1. Gemäß § 276 I 1 hat der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten:

Hier überholte der M vor einer Kuppe. Dadurch ließ er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht, handelte also fahrlässig.

Anmerkung: Das **Vertretenmüssen** der Pflichtverletzung wird **vermutet**, da sich aus der Formulierung des § 280 I 2 („Dies gilt nicht, wenn ... „) ergibt, dass der Gesetzgeber regelmäßig von einem Vertretenmüssen seitens des Schuldners ausgeht. Dies bedeutet, dass nicht etwa der Gläubiger das Verschulden des Schuldners zu beweisen hat, vielmehr muss sich der **Schuldner im Prozess entlasten**. Im vorliegenden Fall spielt die Problematik des vermuteten Verschuldens allerdings keine Rolle, da M ohnehin fahrlässig – also schuldhaft - gehandelt hat.

4. Eintritt eines Schadens beim Gläubiger aufgrund der Nebenpflichtverletzung

Der Schaden des I besteht hier im Verlust des Schadensfreiheitsrabattes. Dieser Verlust ist auch durch die Nebenpflichtverletzung des M eingetreten. Hätte der M nämlich seiner Sorgfaltspflicht genüge getan, so wäre es nicht zum Unfall gekommen und I hätte seinen Schadensfreiheitsrabatt behalten.

Ergebnis

I hat gegen M einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der durch den Verlust seines Schadensfreiheitsrabattes entstanden ist aus §§ 280 I, 241 II i.V.m. § 242.

USD: Prüfungsebene E

III. Schadensersatzanspruch aus § 823 I

Ein Anspruch aus § 823 I setzt voraus, dass der Schaden **aufgrund der Verletzung eines absoluten Rechtes** eingetreten ist.

M hat zwar ein absolutes Rechtsgut des I, nämlich sein **Eigentum** beschädigt. Der Verlust des Schadensfreiheitsrabattes ist aber keine Folge *dieser* Verletzungshandlung. Er beruht vielmehr auf der Beschädigung des *gegnerischen* Fahrzeuges.

Damit ist der Verlust des Schadensfreiheitsrabattes nicht als Folgeschaden aus der Beschädigung des dem I gehörenden Pkws anzusehen. Denn der Verlust des Rabattes wäre genauso eingetreten, wenn nur das andere Fahrzeug beschädigt worden wäre (vgl. OLG Stuttgart, NJW 1971, 660).

Ergebnis:

Ein Anspruch aus § 823 I ist insoweit zu verneinen.

Lernkontrolle zu Kapitel 1:

01. Wodurch werden Gefälligkeitsverhältnisse von Schuldverhältnissen abgegrenzt?
02. Wessen Sicht ist für die Frage, ob ein Gefälligkeitsverhältnis vorliegt, entscheidend?
03. Liegt bei Unentgeltlichkeit immer ein Gefälligkeitsverhältnis vor?
04. Nennen Sie Indizien für einen Rechtsbindungswillen.
05. Bestehen bei einer Gefälligkeit Erfüllungs- oder Nichterfüllungsansprüche?

Lösungen zur Lernkontrolle Kapitel 1:

01. Abgrenzung Gefälligkeitsverhältnisse - Schuldverhältnisse?

Die Abgrenzung erfolgt durch das Merkmal des Rechtsbindungswillens.

02. Entscheidende Sichtweise bei der Abgrenzung zwischen Gefälligkeitsverhältnis und Schuldverhältnis?

Die Sicht eines objektiven Empfängers.

03. Gefälligkeit stets bei Unentgeltlichkeit?

Nein, dies zeigen ausdrücklich die unentgeltlichen Verträge (bspw. §§ 516, 662).

04. Indizien für das Vorliegen eines Rechtsbindungswillens?

Zu würdigen sind die wirtschaftliche und die rechtliche Bedeutung der Angelegenheit, vor allem für den Begünstigten, ferner Art, Grund und Zweck der Gefälligkeit sowie die Interessenlage (vgl. BGHZ 21, 107). Eine vertragliche Bindung liegt nahe, wenn der Begünstigte sich erkennbar auf die Zusage verlässt und für ihn erhebliche Werte auf dem Spiel stehen (BGHZ 56, 210).

05. Erfüllungs- oder Nichterfüllungsansprüche bei einem Gefälligkeitsverhältnis?

Nein, das Gefälligkeitsverhältnis - im Gegensatz zum sog. Gefälligkeitsvertrag - begründet weder Erfüllungs- noch Aufwendungsersatzansprüche, schafft aber einen Rechtsgrund für das Behaltendürfen der Leistung. Der Gefällige haftet gem. §§ 823 ff., und zwar auch für einfache Fahrlässigkeit. Daneben tritt eine Schadensersatzpflicht analog den Grundsätzen über die c.i.c., wenn und soweit durch den sozialen Kontakt zwischen den Beteiligten eine vertragsähnliche Sonderverbindung entsteht (aA: Palandt/Heinrichs Einl. V. § 241 Rn 8).

Kapitel 2

In diesem Kapitel sollen sie folgende Lernziele erreichen:

- Voraussetzungen und Rechtsfolgen des kaufmännischen Bestätigungsschreibens beherrschen
- Kaufmännisches Bestätigungsschreiben zur Auftragsbestätigung abgrenzen können
- Anfechtungsmöglichkeiten beim kaufmännischen Bestätigungsschreiben erfassen

Fakultative Vertiefungshinweise:

Brox/Walker AT Rn 196 f. (kaufmännisches Bestätigungsschreiben); Canaris HR § 23 II (induktive Darstellung des kaufmännischen Bestätigungsschreibens); Schärfl, JA 2007, 567 ff. (Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Kaufmännischen Bestätigungsschreibens); BGH JuS 2007, 779 ff. (Schweigen auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben bei vollmachtlosem Vertreter); OLG Koblenz NJW-RR 2007, 813; BGH NJW 1994, 3172 (Kaufmännisches Bestätigungsschreiben per Telefax); BGH NJW 1995, 1281 (Schweigen auf Angebot als Annahme); BGHZ 40, 42; BGHZ 11, 1 ff.

Lernfall zu Kapitel 2:

Der Firmeninhaber A stellt Pommes Frites her, die er an den Großhandel verkauft. B betreibt einen Großhandel mit Pommes Frites. Am 19.08. erkundigt sich B bei A fernmündlich nach den Preisen. Dabei kommt es zu Verhandlungen über Menge, Preis und Zahlungsweise. Am 20.08. stirbt A.

Der als Nachlassverwalter eingesetzte Rechtsanwalt R findet im Nachlass Aufzeichnungen über das Telefonat. R sendet dem B am 24.08. eine "Auftragsbestätigung". B widerspricht dem Schreiben nicht. Als R die Ware liefern will, verweigert B die Abnahme.

R verlangt Abnahme, worauf B die Anfechtung wegen Irrtums erklärt. Er trägt vor, sich über die rechtliche Bedeutung der "Auftragsbestätigung" geirrt zu haben.

Im Übrigen habe er erst jetzt erkannt, dass der Inhalt des Schreibens nicht mit dem Verhandlungsergebnis übereinstimmt.

Kann R von B Abnahme verlangen?

Lösung zum Lernfall:

USD: Prüfungsebene A

Anspruch des R als Nachlaßverwalter gegen B auf Abnahme aus § 433 II

A. Anspruch entstanden?

I. Wirksamer Vertragsschluss

1. Vertragsschluss beim Ferngespräch

Fraglich ist, ob eine vertragliche Einigung schon beim Ferngespräch stattgefunden hat. Der Sachverhalt enthält hierzu keine Angaben.

Ein Vertragsschluss könnte aber unabhängig hiervon anzunehmen sein, wenn die Grundsätze des "kaufmännischen Bestätigungsschreibens" eingreifen.

Merke: Die Grundsätze vom kaufmännischen Bestätigungsschreiben greifen auch dann ein, wenn vorausgegangene Vertragsverhandlungen nicht zu einem Vertragsschluss geführt haben (BGHZ 7, 189, stRspr).

2. Vertragsschluss durch Schweigen auf "kaufmännisches Bestätigungsschreiben"?

Die Voraussetzungen für dieses Rechtsinstitut sind gesetzlich nicht geregelt; sie orientieren sich am Rechtsgedanken des § 362 HGB.

a) Verhandlungen vorausgegangen:

Nach der Rechtsprechung des BGH müssen dem kaufmännischen Bestätigungsschreiben Vertragsverhandlungen vorausgegangen sein (Brox/Walker AT Rn 197).

Merke: Diese Formulierung ist nach Auffassung von Teilen der Literatur zumindest missverständlich: Richtig sei natürlich, dass das Schweigen nicht die Fiktion des Einverständnisses auslösen kann, wenn nicht einmal verhandelt worden, sondern einfach "ins Blaue hinein" bestätigt worden sei.

DR. UNGER FERNREPETITORIUM

Verfehlt sei dagegen die Folgerung, ein Bestätigungsschreiben komme nicht in Betracht, wenn ohne Verhandlung sofort abgeschlossen worden sei. In einem solchen Fall könne nämlich sehr wohl ein Bedürfnis nach Klarstellung und Fixierung durch ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben bestehen (lies die empfehlenswerte Darstellung von *Canaris* HR § 23 II).

Im vorliegenden Fall haben - telefonisch - Vertragsverhandlungen stattgefunden.

b) Unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang zwischen Bestätigungsschreiben und (behauptetem) Vertragsschluss

Merke: Die Rechtsprechung fordert einen **unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang zwischen Bestätigungsschreiben und dem (angeblichen bzw. vermeintlichen) Vertragsschluss** (BGH WM 1975, 324f.). Denn wenn es daran fehlt, wird - und darf - der Empfänger des Schreibens den Fall idR. als erledigt betrachten. In diesem Fall hat der Empfänger keinen Anlass zu einem Widerspruch und der Bestätigende keinen Anlass zu einem Vertrauen auf ein Einverständnis.

Das Schreiben muss der Verhandlung also zeitlich unmittelbar nachfolgen. Fünf Tage können noch unbedenklich sein (BGH WM 1975, 324). Fast 3 Wochen wären nicht mehr zeitlich unmittelbar (BB 1995, 172).

Ein unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang ist also hier unproblematisch gegeben.

c) Inhaltliche Anforderungen:

Bezüglich der inhaltlichen Anforderungen lautet die ständige Formel des BGH, das Schreiben dürfe sich nicht so weit von dem mündlich Abgesprochenen entfernen, dass der Absender mit einer Billigung durch den Empfänger vernünftigerweise nicht rechnen kann (BGHZ 40, 42 (44)).

Ein großzügigerer Maßstab ist dagegen bei Konkretisierungen und Ergänzungen des Vertrags angebracht. Eine Ergänzung erscheint jedenfalls dann unbedenklich, wenn sie den Rahmen des Üblichen nicht überschreitet und mit dem sonstigen Vertragsinhalt sowie mit dem Verlauf der Vertragsverhandlungen nicht in Widerspruch steht. Demgemäß kann z.B. der Ausschluss von Gewährleistungsansprüchen beim Kauf eines gebrauchten Kraftfahrzeuges durch Schweigen auf ein Bestätigungsschreiben Geltung erlangen (BGH NJW 1966, 1070).

Hier hat A mangels abweichender Sachverhaltsangaben den Inhalt des Telefonates in seinen wesentlichen Zügen richtig wiedergegeben.

Merke: Auch die **nachträgliche Einbeziehung von AGB** in den Vertrag ist durch das **kaufmännische Bestätigungsschreiben** möglich (BGHZ 7, 187 (190)); BGH WM 1969, 1452; BGH DB 1970, 1777; kritisch Lieb JZ 1971, 137; differenzierend Lindacher WM 1981, 706 ff.).

d) Irrelevanz der Bezeichnung:

Merke: Der Annahme eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens steht nicht entgegen, dass das Schreiben - fälschlich - als **Auftragsbestätigung** bezeichnet wurde (BGHZ 54, 236ff.; OLG Koblenz NJW-RR 2009, 813). Denn auf eine juristisch exakte Bezeichnung wird im kaufmännischen Verkehr häufig kein großes Gewicht gelegt.

Die Bezeichnung als "Auftragsbestätigung" ist vorliegend irrelevant; maßgeblich sind die inhaltlichen Merkmale des Schreibens.

e) Voraussetzungen hinsichtlich des Absenders:

aa) Redlichkeit:

Der Absender darf nicht arglistig handeln. Böser Glaube von Stellvertretern und anderen Mittelspersonen ist dem Bestätigenden gemäß oder analog § 166 I zuzurechnen (BGHZ 40, 42 (45 ff.)). Der A war hier redlich.

bb) Qualifikation:

Fraglich ist, ob R die nötige Qualifikation des Absenders eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens erfüllt (vgl. hierzu BGH NJW 1976, 1402; 1987, 1941; Palandt/Heinrichs § 147 Rn 10).

BGH NJW 1976, 1402 führt dazu aus:

„Die Grundsätze über die Wirkungen eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens gelten im Allgemeinen nur im Verkehr zwischen Kaufleuten. Die Pflicht, einem Schreiben, das den Inhalt vorausgegangener Vertragsverhandlungen bestätigt, zu widersprechen, kann jedoch für einen Kaufmann auch dann bestehen, wenn der Absender zwar nicht Kaufmann ist, aber ähnlich wie ein Kaufmann am Geschäftsleben teilnimmt oder vom Kaufmann angebahnte Geschäfte für diesen abwickelt. Das erste hat der BGH für den Fall entschieden, dass ein Makler, der nicht mit einer Firma im Handelsregister eingetragen war, einem Kaufmann den Inhalt vorangegangener Verhandlungen bestätigte (BGHZ 40, 42). Dasselbe muss gelten, wenn ein Rechtsanwalt als Verwalter des Nachlasses eines Kaufmannes die von diesem angebahnten Geschäfte abwickelt und im Zusammenhang damit dem Geschäftspartner des Erblassers, der Kaufmann ist, von ihm geführte Vertragsverhandlungen bestätigt. Er kann dann erwarten, dass ihm gegenüber nach kaufmännischer Sitte verfahren wird. Das gilt auch dann, wenn der Nachlassverwalter die Verhandlungen durch einen Vertreter führen lässt und dieser sie als solche bestätigt.“

R kann zwar als Rechtsanwalt, also als Vertreter eines freien Berufes, kein Kaufmann sein; vorliegend ist R aber in seiner **Funktion als Nachlassverwalter des Kaufmannes A** ausreichend qualifiziert.

DR. UNGER FERNREPETITORIUM

f) Voraussetzungen hinsichtlich des Empfängers:

Auch der Empfänger muss Kaufmann sein oder ähnlich wie ein Kaufmann am Geschäftsleben teilnehmen; der Kreis der Absender und Empfänger ist deckungsgleich (Palandt/Heinrichs, § 147 Rn 9).

B ist als Großhändler Kaufmann gem. § 1 HGB.

g) Kein unverzüglicher Widerspruch:

B hat dem Schreiben nicht unverzüglich widersprochen.

Es liegen damit alle Voraussetzungen eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens vor.

Zwischenergebnis:

Der Vertrag gilt mit dem Inhalt als abgeschlossen, den das unwidersprochen gebliebene Bestätigungsschreiben angibt.

B. Anspruch durch Anfechtung erloschen?

Der Kaufvertrag könnte aber wegen Anfechtung nichtig sein (§ 142).

I. Anfechtung wegen Irrtums über die Bedeutung des Schweigens

Unstrittig kann nicht wegen Irrtums über die Bedeutung des Schweigens angefochten werden, also darüber, dass das ohne Widerspruch hingegenommene Bestätigungsschreiben für den Inhalt des Vertrages maßgebend ist (BGH NJW 1969, 1711). Es handelt sich insoweit um einen unbeachtlichen Subsumtionsirrtum.

II. Anfechtung wegen Nichtübereinstimmung

Ein Anfechtungsrecht, welches daraus hergeleitet wird, dass nach Auffassung eines Vertragsteiles Bestätigungsschreiben und vorherige Vereinbarung nicht übereinstimmen, wird vom BGH (aaO) abgelehnt. Es ist nämlich gerade Sinn der Grundsätze über das kaufmännische Bestätigungsschreibens, solche Einwendungen abzuschneiden.

Zwischenergebnis:

Eine Anfechtung scheidet hier aus.

Ergebnis:

Der Kaufvertrag ist trotz Anfechtungserklärung wirksam. Es besteht ein Anspruch des R gegen B auf Abnahme nach § 433 II.

Lernkontrolle zu Kapitel 2:

01. Greifen die Grundsätze vom Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben auch dann, wenn vorausgegangene Vertragsverhandlungen nicht zu einem Vertragsschluss geführt haben?
02. Ist die Bezeichnung als Auftragsbestätigung oder als kaufmännisches Bestätigungsschreiben ausschlaggebend für die Qualifizierung des Schreibens?
03. Was ist der Grund der Frage 2?
04. Welche Voraussetzungen muss der Absender erfüllen?
05. Nach welcher Vorschrift wird die Bösgläubigkeit von Hilfspersonen zugerechnet?
06. Können AGB grds. durch Schweigen auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben Vertragsbestandteil werden?
07. Welches ist die Folge des Schweigens auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben?
08. Ist eine Anfechtung mit dem Argument, man habe sich über die Bedeutung des Schweigens über ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben geirrt, zulässig?
09. Ist eine Anfechtung mit dem Argument, dass Bestätigungsschreiben enthalte eine deutliche Abweichung von den Vertragsverhandlungen, anzuerkennen?
10. Wie kann man Auftragsbestätigung und kaufmännisches Bestätigungsschreiben grob abgrenzen?

Lösungen zu Lernkontrolle Kapitel 2:

1. Grundsätze des kaufmännischen Bestätigungsschreiben auch dann, wenn noch kein Vertragsschluss vorliegt?

Ja, vgl. BGH NJW 1965, 965, Palandt/Heinrichs § 147 Rn 11.

2. Bezeichnung als „Auftragsbestätigung“ oder als „kaufmännisches Bestätigungsschreiben“ maßgebend?

Nein, die Bezeichnung ist irrelevant.

3. Grund der Frage 2?

Der Grund liegt darin, dass im kaufmännischen Verkehr auf die genaue Bezeichnung häufig kein Wert gelegt wird.

4. Voraussetzungen beim Absender?

Der Absender muss redlich sein und entweder Kaufmann sein oder ähnlich wie ein Kaufmann am Geschäftsleben teilnehmen oder von einem Kaufmann angebahnte Geschäfte für diesen abwickeln.

5. Zurechnung der Bösgläubigkeit von Hilfspersonen?

Erfolgt gem. § 166 I.

6. Einbeziehung von AGB durch Schweigen auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben?

Grundsätzlich ist dies möglich, vgl. BGHZ 7, 187 (190).

7. Rechtsfolge des Schweigens auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben?

Der Vertrag gilt mit dem Inhalt als geschlossen, den das unwidersprochen gebliebene Bestätigungsschreiben hat.

8. Berechtigt Irrtum über die Bedeutung des kaufmännischen Bestätigungsschreibens zur Anfechtung?

Nein.

9. Anfechtung wegen zu großer inhaltlicher Abweichung möglich?

Nein, solche Einwendungen sollen ja gerade abgeschnitten werden.

10. Abgrenzung der Auftragsbestätigung von dem kaufmännischen Bestätigungsschreiben?

DR. UNGER FERNREPETITORIUM

Die Auftragsbestätigung nimmt nicht auf einen bereits erfolgten Vertragsschluss Bezug; vielmehr stellt sie grds. selbst eine modifizierte Annahmeerklärung dar (vgl. dazu BGHZ 61, 285 f., BGH NJW 1995, 1671f.).

Kapitel 3

In diesem Kapitel sollen Sie folgende Lernziele erreichen:

- Grundsätze zur Abgabe und zum Zugang von Willenserklärungen erfassen
- Problematik des Zugangs durch Hinterlassen eines Benachrichtigungszettels verstehen
- Einwand des Rechtsmissbrauchs bei verspätetem Zugang einer Willenserklärung beherrschen
- Fiktion des § 149 S. 2 verstehen

Fakultative Vertiefungshinweise:

Palandt/Heinrichs § 130 Rn 16 ff.; Finkenauer, JuS 2000, 118 (zur Bestimmung der gesetzlichen Annahmefrist des § 147 II); Franzen, JuS 1999, 429 (Zugang und Zugangshindernisse bei eingeschriebenen Briefsendungen); Lange, JA 2007, 766 – 772 (Übungsblatt: Abgabe und Zugang von Willenserklärungen); BGH NJW 2008, 843 (Briefeinwurf in den Hausbriefkasten am Silvesternachmittag – Zugang?); BGH NJW 1998, 194; BGHZ 67, 275; BAG NJW 1997, 146 und BAG DB 1993, 487 (Zugang eines Kündigungsschreibens bei Annahmeverweigerung des Empfangsboten)

Lernfall zu Kapitel 3:

A bietet dem B am 01.04. seinen Lamborghini zu einem besonders günstigen Preis an. Das Angebot ist bis zum 01.05. befristet. Der eingeschriebene Brief des B, der die Annahme enthielt, kommt am 30.04. als unzustellbar zurück, weil A sich im Krankenhaus befand. Die Post hatte aber einen Benachrichtigungszettel hinterlassen. B sendet den Brief erneut unverzüglich ab. Ab 20.05. ist A wieder zu Hause.

A ist jetzt am Verkauf des Wagens nicht mehr interessiert.

Kann B von A die Übereignung des Wagens verlangen?

Abwandlung

Das Angebot enthielt keine Befristung. Am 15.04. verkauft der A den Lamborghini an C und übereignet ihn.

B hat die Annahmeerklärung am 03.04. abgesandt. Sie geht bei A jedoch erst am 20.04. ein. Nachdem B einen Monat lang nichts von A hörte, verlangt er die Übereignung des Lamborghini.

Zu Recht?

Lösung zum Lernfall:

A. Lösung des Ausgangsfalles

USD: Prüfungsebene A

Anspruch des B gegen A auf Übereignung des Lamborghinis aus § 433 I

I. Wirksamer Kaufvertrag

Voraussetzung für einen Anspruch des B gegen A auf Übereignung des Wagens aus § 433 I ist, dass zwischen A und B ein wirksamer Kaufvertrag über den Wagen zustande gekommen ist.

1. Angebot des A

a) Tatbestandsvoraussetzungen der WE

Merke: Die **Willenserklärung** ist die Äußerung eines auf die Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichteten Willens. Sie besteht aus zwei Elementen, dem inneren Willen und der Äußerung dieses Willens.

Der **innere Wille** beinhaltet:

- Handlungswillen (Willensakt, der auf die Vornahme eines äußeren Verhaltens gerichtet ist)
- Erklärungswillen (Bewusstsein, eine rechtserhebliche Erklärung abzugeben)
- Geschäftsführungswillen (Wille, eine ganz konkrete Rechtsfolge herbeizuführen)

Die **Äußerung des Willens** ist ein äußerlich erkennbares Verhalten, durch das der Wille, eine bestimmte Rechtsfolge herbeizuführen, zum Ausdruck kommt (Brox/Walker AT Rn 83 ff.).

Laut Sachverhalt hat A dem B seinen Lamborghini zum Kauf angeboten, der Tatbestand einer Willenserklärung ist mithin erfüllt.

b.) Abgabe und Zugang, § 130

Auch Abgabe und Zugang der Willenserklärung sind erfolgt.

Damit liegt ein wirksames Angebot vor.

2. Annahme

Dieses müsste B angenommen haben. Die Annahmeerklärung müsste den Tatbestand einer Willenserklärung erfüllen und wirksam abgegeben worden und zugegangen sein.

a) Tatbestandsvoraussetzung der WE

Nach dem Sachverhalt ist davon auszugehen, dass der Inhalt des Briefes den Tatbestand einer Willenserklärung erfüllt.

b) § 130, Abgabe und Zugang

aa) Abgabe

Unter Abgabe versteht man die willentliche Entäußerung auf den Empfänger, so dass unter normalen Umständen mit dem Zugang gerechnet werden kann.

Durch die Abgabe bei der Post hat B die Annahme mithin wirksam abgegeben.

bb) Zugang (durch Hinterlassen des Benachrichtigungszettels?)

Merke: Zugang ist nach hM dann gegeben, wenn die **Willenserklärung** so in den **Bereich des Erklärungsempfängers gelangt** ist, **dass dieser Kenntnis nehmen kann und unter normalen Umständen mit der Kenntnisnahme zu rechnen** ist.

Hier ist der Brief selbst nicht in den Machtbereich des A gelangt.

Fraglich ist, ob ein Zugang durch Hinterlassen des Benachrichtigungszettels erfolgt ist.

Merke: Nach hM reicht der **Benachrichtigungszettel** für den **Zugang aber nicht aus** (BGH 67, 275). Denn der Empfänger muss die Möglichkeit haben, in das Schreiben selbst Einsicht nehmen zu können.

cc) Zugang durch erneute Übersendung

Die Annahmeerklärung des B ist dem A allerdings nach der erneuten Übersendung zugegangen.

dd) Rechtzeitigkeit des Zugangs

Allerdings müsste der Zugang auch rechtzeitig erfolgt sein.

aaa) Die Annahmefrist war vorbei, § 148

Grundsätzlich wäre das Angebot nach Ablauf der Annahmefrist (§ 148) nach § 146 erloschen.

bbb) Rechtsmissbrauch, § 242 / Rückwirkung des zweiten Zustellungsversuchs

Ein Berufen auf den verspäteten Zugang ist allerdings rechtsmissbräuchlich, weil A mit dem Zugang rechtsgeschäftlicher Mitteilungen rechnen musste und dennoch keine Vorsorge für den rechtzeitigen Zugang (z.B. Nachsendeantrag) getroffen hat.

Der erforderliche spätere Zugangsversuch wirkt also auf den Zeitpunkt des ersten Zugangsversuchs zurück. Der zweite Zugang war auch unverzüglich.

Zwischen A und B ist also ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen.

Ergebnis

B hat einen Anspruch gegen A aus § 433 I auf Übereignung des Wagens.

B. Lösung der Abwandlung

Anspruch des B gegen A auf Übereignung des Wagens aus § 433 I

I. Wirksamer Kaufvertrag

Zwischen A und B müsste ein Kaufvertrag nach § 433 wirksam zustande gekommen sein.

1. Angebot des A

Mangels entgegenstehender Abgaben im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass A ein wirksames Angebot abgegeben hat.

2. Annahme

Fraglich ist indes, ob dieses von B wirksam angenommen wurde.

a) Tatbestand einer WE

Die Erklärung des B vom 03.04. erfüllt den Tatbestand einer Annahmeerklärung.

b) Abgabe am 03.04.

Sie wurde am 03.04. abgegeben.

c) Zugang am 20.04.

Laut Sachverhalt ging sie allerdings erst am 20.04. dem A zu.

d) Zugang rechtzeitig?

Mithin stellt sich die Frage, ob der Zugang rechtzeitig erfolgte.

aa) Keine ausdrückliche Befristung

Hierfür scheint zunächst zu sprechen, dass das Angebot des A keine Befristung enthält.

bb) Befristung nach § 147

Jedes Angebot ist aber befristet nach § 147 II. Die hierfür maßgebliche Dauer bemisst sich nach der normalen Postlaufzeit hin und zurück und eine angemessene Überlegungszeit. Die Annahmeerklärung geht hier erst fast drei Wochen nach Abgabe des Angebots, also zu einem erheblich späteren Zeitpunkt zu. Damit scheint das Angebot zunächst nach § 146 erloschen zu sein.

e) Fiktion des § 149 S. 2

Die Annahme könnte hier aber gem. § 149 S. 2 als nicht verspätet gelten. Dann müsste die Annahmeerklärung so frühzeitig abgegeben worden sein, dass sie bei regelmäßiger Beförderung rechtzeitig zugeht.

aa) Annahmeerklärung am 03.04. rechtzeitig abgesandt

Die Abgabe der Annahmeerklärung am 03.04. erfolgte innerhalb einer angemessenen Überlegungszeit und erfüllt insoweit die Voraussetzungen des § 149 S.2.

bb) A hätte die Rechtzeitigkeit der Absendung erkennen können

Ferner muss nach § 149 S. 2 die rechtzeitige Absendung für den Empfänger bei Anwendung der verkehrüblichen Sorgfalt erkennbar sein. Angesichts der großen

DR. UNGER FERNREPETITORIUM

wirtschaftlichen Bedeutung des Geschäfts für B handelte A sorgfaltswidrig, indem er vor Verkauf des PKW an C nicht noch einmal Rücksprache mit B hielt. Damit war die rechtzeitige Absendung für A erkennbar.

cc) Keine Verspätungsanzeige

A hätte dem B spätestens vor dem geplanten Verkauf eine Verspätungsanzeige zusenden müssen. Da er dies unterließ, sind die Voraussetzungen des § 149 S. 2 erfüllt.

Zwischenergebnis

Die Annahme gilt gem. § 149 S. 2 als nicht verspätet. Als Rechtsfolge des § 149 ergibt sich, dass der Vertrag in dem Zeitpunkt zustande kommt, in welchem die verspätete Erklärung dem Antragenden zugegangen ist (MüKo/Kramer § 149 Rn 1 m.w.N.). Dies wäre hier am 20.04.

f) § 275 I ?

Der Anspruch des B auf Übereignung des Wagens könnte jedoch gemäß § 275 I erloschen sein. Dies setzt voraus, dass dem A die Erfüllung seiner aus dem Kaufvertrag folgenden Pflicht unmöglich geworden ist.

Gemäß § 275 I liegt Unmöglichkeit vor, wenn die Leistung von niemand oder nur von dem Schuldner nicht erbracht werden kann.

A hat den Lamborghini bereits am 15.04. an den C verkauft und wirksam übereignet. Es ist ihm daher bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit B nicht mehr möglich, diesem das Eigentum an dem Wagen zu verschaffen, mithin liegt (anfängliche) Unmöglichkeit i.S.d. § 275 I vor. Als Folge dessen entfällt die vertragliche Primärleistungspflicht des A.

USD: § 275 erfasst **alle Formen** der Unmöglichkeit. Daher entfällt insbesondere auch eine Differenzierung zwischen anfänglicher und nachträglicher Unmöglichkeit (arg. Wortlaut: „unmöglich ist“ statt früher „unmöglich wird“).

Der Vertrag, in dem eine unmögliche Leistung versprochen wird (= anfängliche Unmöglichkeit), ist wirksam. Dies stellt § 311a I ausdrücklich klar. Der Schuldner braucht die unmögliche Leistung gemäß § 275 nicht zu erbringen.

Unter den Voraussetzungen der §§ 311a II, 275 schuldet er dem Gläubiger jedoch Schadensersatz.

Ergebnis

B hat daher keinen Erfüllungsanspruch aus § 433 I gegen A.

Lernkontrolle zu Kapitel 3:

01. Wann ist eine Willenserklärung zugegangen?
02. Reicht das Hinterlassen eines Benachrichtigungszettels für einen Zugang aus?
03. Wann ist ein Berufen auf einen verspäteten Zugang rechtsmissbräuchlich?
04. Inwiefern ist jedes Angebot befristet?
05. Wann gilt eine Annahme nach § 149 S. 2 als nicht verspätet?
06. Wann wird eine ggü. einem Geschäftsunfähigen abgegebene Erklärung wirksam?
07. Wann wird eine Erklärung wirksam, die ggü. einem beschränkt Geschäftsfähigen abgegeben worden ist?
08. Was gilt bei einer Erklärung, die ggü. einer Behörde abgegeben wird?
09. Welche Ersatzmittel für den Zugang einer Willenserklärung kennen Sie?
10. Welche besonderen Vorschriften über den Zugang von Annahmeerklärungen bei einem Vertragsschluss kennen Sie?

Lösungen zu Lernkontrolle Kapitel 3:

01. Zugang einer Willenserklärung?

Zugang ist nach h.M. dann gegeben, wenn die Willenserklärung so in den Bereich des Empfängers gelangt ist, dass er Kenntnis nehmen kann und unter normalen Umständen mit der Kenntnisnahme zu rechnen ist.

02. Hinterlassen eines Benachrichtigungszettels ausreichend für Zugang?

Nein, vgl. BGHZ 67, 275.

03. Wann ist das Berufen auf einen verspäteten Zugang rechtsmissbräuchlich?

Dann, wenn jemand mit dem Zugang rechtsgeschäftlicher Mitteilung rechnen musste und dennoch keine Vorsorge für den rechtzeitigen Zugang getroffen hat (etwa einen Nachsendeantrag).

04. Inwiefern ist jedes Angebot befristet?

Befristung nach § 147 II: Normaler Postlauf hin und zurück und angemessene Überlegungszeit.

05. Wann gilt Annahme nach § 149 S. 2 als nicht verspätet?

Wenn Annahmeerklärung rechtzeitig abgesandt, Empfänger die Rechtzeitigkeit der Absendung erkennen kann und keine Verspätungsanzeige abschickt.

06. Wirksamkeit einer ggü. einem Geschäftsunfähigen abgegebenen Erklärung?

Dann, wenn sie seinem gesetzlichen Vertreter zugeht, § 131 I.

07. Wirksamkeit einer ggü. einem beschränkt Geschäftsfähigen abgegebenen Erklärung?

Dann, wenn sie dem gesetzlichen Vertreter zugeht, § 131 II 1; beachte aber § 131 II 2!

08. Welche (Zugangs-) Vorschrift gilt bei Erklärung ggü. einer Behörde?

Es gelten die §§ 130 III iVm. I; danach ist der "normale" Zugang entscheidend.

09. Ersatzmittel für den Zugang einer Willenserklärung?

Zustellung durch Gerichtsvollzieher (§ 132 I) und öffentliche Zustellung durch das AG (§ 132 II).

10. Sondervorschriften betreffend den Zugang einer Willenserklärung?

§§ 151, 152, 156.

Kapitel 4

In diesem Kapitel sollen Sie folgendes Lernziel erreichen:

Die Problematik des Zugangs bei berechtigter und unberechtigter Annahmeverweigerung verstehen

Fakultative Vertiefungshinweise:

Palandt/Heinrichs, § 130 Rn 16 ff.; MüKo/Förschler, § 130 Rn 28 mwN.; Larenz/Wolf, § 21 II b; Staudinger/Dilcher, § 130 Rn 53; Soergel/Hefermehl, § 130 Rn 27 f.; Lange, JA 2007, 766 ff. (zur Zugangsverweigerung und -vereitelung); BGH BB 1998, 289f.; BGH NJW 1983, 929 (930).

USD – Voraussetzungen des Sekundäranspruches auf Schadensersatz, § 311a II

1. Vorliegen eines Vertrages i.S.d. § 311a I
2. Leistungshindernis auf Seiten des Schuldners gem. § 275 (§ 311a I 1. Hs.)
 - a. § 275 I: Leistung ist objektiv oder subjektiv unmöglich
 - b. § 275 II, III: dem Schuldner steht ein Erfüllungsverweigerungsrecht zu
3. Leistungshindernis bestand bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (§ 311a I 1. Hs.)
4. Schuldner kennt das Leistungshindernis oder hat seine diesbezügliche Unkenntnis zu vertreten (§ 311a II 2, § 276 I)
5. Eintritt eines Schadens beim Gläubiger aufgrund des Leistungshindernisses (§ 311a II 1)

Lernfall zu Kapitel 4:

A kauft von B 30 Jahrgänge NJW. Die Lieferung soll bis zum 30. September erfolgen. B liefert nur einen Teil pünktlich. Wegen des Restes will A nunmehr „Druck machen“. Er ruft den B an und kündigt für die nächsten Minuten ein Telefax an. B entfernt aus seinem Empfangsgerät sofort das Papier.

Das Schreiben des A, das eine Fristsetzung zur Lieferung der restlichen Jahrgänge NJW enthält, wird deswegen unleserlich auf die Walze getippt.

Kann B nach Fristablauf Abnahme der restlichen Jahrgänge verlangen?

Abwandlung

Kann A noch Erfüllung verlangen?

Lösung zum Lernfall

A. Lösung des Ausgangsfalles

USD: Prüfungsebene A

Anspruch des B gegen A auf Abnahme nach § 433 II

I. Anspruch entstanden

Laut Sachverhalt kam zwischen A und B ein Kaufvertrag i.S.d. § 433 I zustande. Damit hatte B gegen A zunächst nach § 433 II einen Anspruch auf Abnahme der NJW-Jahrgänge. Hinsichtlich der bereits erfolgten Lieferungen ist dieser Anspruch nach § 362 durch Erfüllung erloschen. Fraglich ist, ob ansonsten gegen den Abnahmeanspruch noch Einwendungen geltend gemacht werden können.

II. Anspruch später weggefallen infolge eines Rücktritts nach § 323 I

Der Anspruch auf Abnahme der restlichen Jahrgänge könnte durch Rücktritt erloschen sein, wenn die Voraussetzungen des § 323 gegeben sind und A den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt.

Merke: Voraussetzungen des § 323 I im Überblick

Gemäß § 323 I kann der Gläubiger vom Vertrag zurücktreten, wenn der Schuldner bei einem gegenseitigen Vertrag eine fällige Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß erbringt und wenn er diesem eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat.

Prüfung des Rücktrittsrechts nach § 323:

1. Vorliegen eines wirksamen gegenseitigen Vertrags gemäß § 323 I
2. Fälligkeit oder ausnahmsweise Entbehrlichkeit gemäß § 323 IV
3. Pflichtverletzung des Schuldners
4. Nicht rechtzeitig erbrachte Leistung (= Verzögerung der Leistung, keine Unmöglichkeit i.S.d. § 275 I)
5. Schlechterfüllung der fälligen und durchsetzbaren Leistung (= nicht vertragsgemäße Leistung) durch Verletzung einer Haupt- oder leistungsbezogenen Nebenpflicht
6. Setzung einer angemessenen Nacherfüllungsfrist und erfolgloser Fristablauf oder: Entbehrlichkeit nach § 323 II
 - ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung (Nr. 1)
 - Fixgeschäft (Nr. 2)
 - Rechtfertigung aus besonderem Grund (Nr. 3)
7. Rücktrittserklärung (§ 349)
8. Kein Ausschluss des Rücktrittsrechts nach § 323 VI 1. und 2. Alt.

Wirksame Fristsetzung?

Im vorliegenden Fall ist lediglich die Voraussetzung einer angemessenen Nacherfüllungsfrist erörterungsbedürftig:

a) Anwendbarkeit des § 130

Der Streit, ob es sich bei der Fristsetzung um eine echte WE oder geschäftsähnliche Handlung handelt, kann dahin gestellt bleiben:

Merke: §§ 104ff. sind nämlich unstreitig **auf geschäftsähnliche Handlungen anwendbar** (Palandt/Heinrichs, Einf. v. § 104 Rn 6).

b) Abgabe (+)

c) Zugang

aa) Grundsatz:

Das Telefax geht zu, sobald mit der Kenntnisnahme zu rechnen ist. Während der Geschäftszeit also mit dessen Eingang, sonst mit dem nächsten Beginn der Geschäftszeit. Der Zugang setzt beim Telefax einen Ausdruck beim Empfänger voraus. Wer mit dem Eingang von rechtsgeschäftlichen Erklärungen zu rechnen hat, hat sicherzustellen, dass ihn diese auch erreichen und dass sein Gerät einsetzbereit ist (Palandt/Heinrichs, § 130 Rn 7, 17).

Hier: Die Fristsetzung wurde nur unlesbar auf die Walze geschrieben. Ein tatsächlicher Zugang liegt also nicht vor.

bb) Zugangsfiktion

Wegen unberechtigter Annahmeverweigerung wird nach h.M. Zugang bereits im Zeitpunkt des vergeblichen Zugangsversuches bejaht. Ein erneuter Zugangsversuch ist nicht erforderlich (vgl. MüKo/Förschler, § 130 Rn 31 m.w.N.).

Hier liegt eine solche unberechtigte Annahmeverweigerung vor.

Merke: Bei der **berechtigten** Annahmeverweigerung (z.B. ungenügende Frankierung oder mehrdeutige Anschrift) ist die Erklärung hingegen nicht zugegangen. Es ist daher eine erneute Zustellung notwendig. Das Verspätungsrisiko trägt der Erklärende (MüKo/Förschler, § 130 Rn 28 mwN.).

Mithin liegt eine wirksame Fristsetzung vor, so dass die Voraussetzungen des § 323 erfüllt sind.

Ergebnis

Nach Erklärung des Rücktritts von Seiten des A ist der Anspruch auf Abnahme der restlichen NJW ausgeschlossen. An dem Ergebnis ändert sich auch dadurch nichts, dass der Vertrag schon teilweise erfüllt wurde (§ 266).

B. Lösung der Abwandlung

USD: Prüfungsebene A

Dem Absender bleibt bei der unberechtigten Annahmeverweigerung - im Gegensatz zur früheren Gesetzeslage - die Entscheidungsfreiheit, ob er den Primäranspruch weiterverfolgen oder auf einen Sekundäranspruch wechseln will, erhalten.

Ergebnis

A kann somit Erfüllung verlangen.

Lernkontrolle zu Kapitel 4:

01. Sind die §§ 104 ff. auf geschäftsähnliche Handlungen anwendbar?
02. Was gilt hinsichtlich des Zugangs bei unberechtigter Annahmeverweigerung?
03. Was gilt hinsichtlich des Zugangs bei berechtigter Annahmeverweigerung?
04. Ist die Vorschrift des § 130 I dispositiv?
05. Welche Ausnahmen zu § 130 I kennen Sie?
06. Wer trägt für das Zugehen einer Willenserklärung die Beweislast?

Lösungen zu Lernkontrolle Kapitel 4:

01. Anwendbarkeit der §§ 104 ff. auf geschäftsähnliche Handlungen?

Ja, §§ 104 ff. sind entsprechend anwendbar.

02. Zugangsfiktion bei unberechtigter Annahmeverweigerung?

Bei unberechtigter Annahmeverweigerung tritt eine Zugangsfiktion ein. Der Empfänger muss sich insoweit auch das Verhalten seiner Vertreter anrechnen lassen, nicht aber das seiner Empfangsboten.

Rechtsprechungshinweis: Lies dazu BAG NJW 1993, S. 1093.

03. Keine Zugangsfiktion bei berechtigter Annahmeverweigerung?

Bei berechtigter Annahmeverweigerung liegt kein Zugang vor. Es ist eine Neuzustellung erforderlich. Eine berechtigte Annahmeverweigerung liegt beispielsweise dann vor, wenn die Sendung unzureichend frankiert oder unrichtig adressiert ist (Palandt/Heinrichs/Ellenberger, § 130 Rn 16).

04. Ist § 130 I dispositiv?

Ja, die Vorschrift kann abbedungen werden.

05. Ausnahmen zu § 130 I?

Gesetzliche Ausnahmen zu § 130 I sind die §§ 121 I 2, 355 I 2 BGB; § 377 IV HGB, wonach zur Fristwahrung die rechtzeitige Absendung genügt.

06. Wer trägt für das Zugehen der WE die Beweislast?

Der Erklärende trägt für das Zugehen der Willenserklärung die Beweislast (BGHZ 101, 55).

Kapitel 5

In diesem Kapitel sollen Sie folgende Lernziele erreichen:

- Die Grundsätze zur Einbeziehung von AGB im kaufmännischen Verkehr beherrschen
- Problematik des Zugangs eines Telefaxes verstehen (Beweisbedürftigkeit / Beweislast / Beweiskraft des Telefax – Sendeberichtes)
- Begriff des Anscheinsbeweises beherrschen

Fakultative Vertiefungshinweise:

Brox/Walker AT, Rn 142-154 (Abgabe und Zugang von Willenserklärungen, insbesondere: Telefax und E-Mail); BGH NJW 1995, 665 ff. (Originalfall); BGH NJW 2004, 1320; OLG Saarbrücken NJW 2004, 2908; BAG DB 2002, 2549; OLG München NJW 1993, 2447 m. Anm. Jaeger, CR 1994, 155; KG in KG-Report Berlin 1994, 155, OLG Köln NJW-RR 1995, 1463; 3172.

Lernfall zu Kapitel 5:

Die B-GmbH bestellte bei der Firma L-GmbH, mit der sie in laufender Geschäftsbeziehung stand, am 10.06. diverse militärische Güter, und zwar zu einem Kaufpreis von 750.000.- €.

Die Bestellung enthielt dabei - wie dies regelmäßig geschah - den Hinweis, dass die B zu ihren, der L bereits vorliegenden Einkaufsbedingungen bestellt. Mit Schreiben vom 10.04. hatte die B der L ihre Einkaufsbedingungen übersandt.

In dem Anschreiben der B an die L vom 10.04. heißt es:

„Zur generellen Vereinbarung der Vertragskonditionen übersenden wir Ihnen anbei unsere Einkaufsbedingungen. Diese gelten für alle Aufträge, die wir zukünftig an Ihr Haus vergeben. Sollte uns bis 30.04. keine gegenteilige Stellungnahme vorliegen, gehen wir von Ihrem uneingeschränkten Einverständnis aus.“

In Nummer 17 der vorformulierten Einkaufsbedingungen war folgendes festgelegt:

„Der Auftragnehmer ist ohne vorherige schriftliche Zustimmung der B nicht berechtigt, seine Forderungen gegen die B abzutreten oder durch Dritte einziehen zu lassen.“

In einem Fax der L an die B vom 29.04., das durch W, einen Mitarbeiter der L durchgegeben wurde, heißt es:

„Ihre Einkaufsbedingungen in der Fassung vom 10.04. kann ich leider in dieser Form nicht anerkennen...“

Ein Telefax-Sendebericht vom gleichen Tag weist die Ruf-Nummer der B und den Vermerk "Ergebnis O.K." auf.

DR. UNGER FERNREPETITORIUM

Die L lieferte die Waren am 15.07. Ende Juli trat dann die L ihre Forderung aus der Lieferung an die B ohne deren Zustimmung an die X ab.

Hat die X einen Anspruch gegen die B auf Zahlung von 750.000,- €, wenn die B den Erhalt des Telefax der L bestreitet und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Datenübermittlung an einer Störung im öffentlichen Netz gescheitert ist?

Lösung zum Lernfall:

Anspruch der X gegen die B-GmbH auf Zahlung von 750.000,- €

USD: Prüfungsebene A

Anspruch der X gegen die B-GmbH auf Zahlung von 750.000,- € aus §§ 433 II, 398

X könnte gegen die B-GmbH (im folgenden: B) einen Anspruch auf Zahlung von 750.000,- € aus §§ 433 II, 398 haben.

Dann müsste die X Inhaberin der Forderung aus einem zwischen B und L geschlossenen Kaufvertrag geworden sein.

I. Wirksamer Kaufvertrag

Ein wirksamer Kaufvertrag zwischen B und L über die Lieferung diverser militärischer Güter liegt vor.

II. Wirksamkeit der Abtretung

Fraglich ist hingegen, ob auch die Abtretung der Forderung von L an X wirksam war. Der Forderungsabtretung könnte nämlich im vorliegenden Fall die Vorschrift des § 399 entgegenstehen. Dies wiederum setzt voraus, dass zwischen B und L ein wirksames Abtretungsverbot vereinbart wurde.

Merke: § 399 enthält zwei Ausnahmen von dem Grundsatz, dass Forderungen abtretbar sind. Nach h.M. ist die gegen § 399 verstoßende Abtretung **absolut unwirksam**, d.h. gegenüber jedermann. Nach diesem Verständnis ist § 399 keine das rechtliche Dürfen des Rechtsinhabers beschränkende Verbotsnorm, sondern eine solche, die die Verkehrsfähigkeit der Forderung beschränkt. Insofern ist § 399 *lex specialis* gegenüber § 137.

Ausdrücklich haben die Parteien keinen sog. *pactum de non cedendo* gem. § 399 2. Alt. geschlossen.

Ein Abtretungsverbot könnte aber aufgrund Nr. 17 der "Einkaufsbedingungen" des B in den Kaufvertrag eingeführt worden sein.

Zunächst müssten die "Einkaufsbedingungen" wirksamer Vertragsbestandteil geworden sein.

1. "Einkaufsbedingungen" als AGB

Bei den "Einkaufsbedingungen" handelt es sich offensichtlich um Vertragsbedingungen, die für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind und damit um allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 I.

2. Einbeziehung der AGB

a) Voraussetzungen des § 305 II

Grundsätzlich werden AGB nur unter den strengen Voraussetzungen des § 305 II Vertragsbestandteil. Nach § 310 I 1 findet die Vorschrift des § 305 II jedoch keine Anwendung auf AGB, die gegenüber einem Unternehmer verwendet werden. Unternehmer ist derjenige, der in Ausübung seiner gewerblichen oder selbständig beruflichen Tätigkeit zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses tätig ist. Hier reicht dann der bloße Hinweis auf die eigenen Vertragsbedingungen aus, wenn der Kunde die Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme hat (BGHZ 117, 190 (194)).

Bei der L-GmbH handelt es sich um einen Formkaufmann gem. § 6 II HGB. Nach § 344 HGB besteht auch eine Vermutung für das Vorliegen eines Handelsgeschäfts. Die Übersendung der Einkaufsbedingungen mit Schreiben vom 10.04. war damit zur grundsätzlichen - Einbeziehung der AGB ausreichend.

b) Vorweggenommener Widerspruch durch das Telefax vom 29.04.?

Die Einkaufsbedingungen sind aber dann nicht Vertragsinhalt geworden, wenn die L der Einbeziehung schon im Telefax vom 29.04. widersprochen hat.

Ein solcher Widerspruch hätte die Einbeziehung der Einkaufsbedingungen in sämtliche nachfolgend abgeschlossenen Verträge grundsätzlich verhindert (vorweggenommener Widerspruch, vgl. hierzu Palandt/Heinrichs/Ellenberger § 130 Rn 11, Brox/Walker AT Rn 154).

Entscheidend ist demnach, ob der B das Telefax der L tatsächlich zugegangen ist oder nicht.

Zugegangen ist eine Willenserklärung, wenn sie so in den Bereich des Empfängers gelangt ist, dass dieser unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit hat, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen (BGH NJW 2004, 1320).

Da die B den Zugang des Telefax bestritten hat, kommt es darauf an, wer die Beweislast für den Zugang des Fax trägt und ob dem Beweispflichtigen dieser Beweis gelungen ist.

(1) Darlegungs- und Beweislast

Nach allgemeinen Beweislastgrundsätzen trägt derjenige die Darlegungs- und Beweislast, der für sich eine günstige Tatsache behauptet (OLG Saarbrücken NJW 2004, 2908). Beim Telefax muss demgemäß der Absender beweisen, dass die Telekopie dem Empfänger übermittelt wurde.

Hier ist der Zugang des Telefax eine für die X günstige Tatsache. Ist nämlich das Fax der B zugegangen, so ist kein Abtretungsverbot vereinbart worden und die L konnte die Forderung gegen die B ohne weiteres an die X abtreten. Somit ist X im Grundsatz darlegungs- und beweispflichtig.

(2) Beweis erbracht?

Fraglich ist, ob der X dieser Beweis gelungen ist:

(a) Beweis erbracht durch den Nachweis, dass W das Fax durchgegeben hat?

Durch die Tatsache, dass W als Mitarbeiter der L das Fax ordnungsgemäß durchgegeben hat, kann nur die ordnungsgemäße Absendung, nicht aber bewiesen werden, dass die B das Fax auch tatsächlich bekommen hat.

Nach Auffassung des BGH rechtfertigt auch bei Telefaxdokumenten - ebenso wie bei gewöhnlichen Briefen - die Absendung nicht einmal einen Anscheinsbeweis für ihren Zugang.

(b) Beweis erbracht durch den "O.K."-Vermerk im Sendebericht?

Ob der Beweis bereits durch den "O.K."-Vermerk im Sendebericht erbracht wird, ist umstritten:

1. Ansicht (Vertreten u.a. von BAG DB 2002, 2549; BGH NJW 1995, 665 ff., OLG Köln NJW-RR 1995, 1463; Palandt/Heinrichs/Ellenberger § 130 Rn 21 m.w.N.):

Nach dieser Auffassung wird durch den Sendebericht nur die Herstellung der Verbindung zwischen dem Sende- und dem Empfangsgerät angezeigt, für die geglückte Übermittlung der Daten und das Ausbleiben von Störungen besitze das Sendeprotokoll hingegen keinerlei Aussagegewert.

Die Datenübertragung könnte an Defekten am Empfangsgerät, z.B. an einem Papierstau oder an Leitungsstörungen oder -verzerrungen, die zum Abbruch der Verbindung führten, gescheitert sein, ohne dass die Unterbrechung und missglückte Datenübermittlung im Sendebericht ausgewiesen werde.

„Solange die Möglichkeit besteht, dass die Datenübertragung trotz „OK“-Vermerks im Sendebericht infolge von Leitungsstörungen missglückt ist, vermag der Sendebericht allenfalls ein Indiz für den Zugang zu liefern, nicht aber einen Anscheinsbeweis zu rechtfertigen (BGH NJW 1995, 667).“

Unter Zugrundelegung dieser Ansicht könnte der Zugang damit nicht bewiesen werden.

2. Ansicht (Vertreten u.a. von BGH NJW 1993, 732; 1655; 3140)

Andererseits finden sich mehrere Entscheidungen des BGH, welche die - zumeist beiläufige - Bemerkung enthalten, dass durch den Sendebericht die ordnungsgemäße Übermittlung belegt wird. Diese Entscheidungen beziehen sich jedoch nicht unmittelbar auf die Zugangsproblematik, sondern auf die Frage einer wirksamen sog. Ausgangskontrolle durch einen Rechtsanwalt im Sinne des § 233 ZPO und können daher hier nicht unmittelbar herangezogen werden.

Das Oberlandesgericht München (NJW 1994, 527) hat in einem ähnlich gelagerten Fall die Voraussetzungen eines Anscheinsbeweises für den Zugang des Schreibens bejaht. Ein solcher Anscheinsbeweis bedeutet zwar keine Beweislastumkehr, wohl aber eine Beweiserleichterung.

Merke: Die **Voraussetzungen eines Anscheinsbeweises** sind nur bei typischen Geschehensabläufen gegeben, bei denen nach der Lebenserfahrung regelmäßig von einem bestimmten Ereignis auf einen bestimmten Erfolg geschlossen werden kann.

Es fehlt aber bisher an einer gesicherten Erkenntnis dazu, wie oft Telefaxübertragungen scheitern und der Sendebericht gleichwohl einen "O.K."-Vermerk ausdrückt. Damit liegen die Voraussetzungen des prima-facie-Beweises nicht vor.

Vorliegend könnte man - wenn man dem OLG München folgt - einen Anscheinsbeweis aufgrund des "O.K."-Vermerks im Sendeprotokoll annehmen. Damit hätte die X ihrer Darlegungs- und Beweislast genügt. Die B hätte dann ihrerseits beweisen müssen, dass das Fax tatsächlich nicht angekommen ist, dies hat sie jedoch nicht getan. Damit könnte man den Zugang als bewiesen ansehen.

3. Diskussion

Solange - wie hier - die Möglichkeit besteht, dass die Datenübertragung trotz des Vermerks infolge von Leitungsstörungen missglückt ist, vermag der Sendebericht allenfalls ein Indiz für den Zugang zu liefern, nicht aber einen Anscheinsbeweis zu rechtfertigen (vgl. 1. Ansicht).

Damit ist der X - zumindest bis jetzt - der Beweis des Zugangs demnach nicht gelungen.

c) Kein Verstoß gegen § 307

Die Abtretungsverbotsklausel verstößt jedenfalls deshalb nicht gegen § 307, weil die schützenswerten Belange des Kunden durch das Zustimmungserfordernis ausreichend berücksichtigt werden.

Zwischenergebnis

Die Einkaufsbedingungen der B sind wegen fehlenden wirksamen Widerspruchs der L Vertragsbestandteil geworden. Damit liegen die Voraussetzungen des § 399 Alt. 2 vor, so dass die X danach nicht Forderungsinhaberin geworden wäre.

4. Vorrang des § 354a HGB gegenüber § 399 Alt. 2

Der wirksam in den Vertrag einbezogene Abtretungsausschluss könnte aber gemäß § 354a HGB unwirksam sein mit der Folge, dass X durch die Abtretung doch Forderungsinhaberin wurde.

Merke: § 354a HGB ist *lex specialis* gegenüber § 399 Alt. 2. Danach sind Abtretungen **trotz eines rechtsgeschäftlichen Abtretungsverbots absolut wirksam**, sofern die abgetretene **Geldforderung aus einem beiderseitigen Handelsgeschäft** stammt. Die Besonderheit der Norm besteht darin, dass der Schuldner trotz der Wirksamkeit der Abtretung mit befreiender Wirkung auch an den Zedenten leisten kann (Wahlrecht nach § 354a S.2 HGB).

Tut er dies, so ist der Zedent (=derjenige, der die Forderung abgetreten hat) dem Zessionar (=derjenige, der neuer Inhaber der Forderung ist) gemäß § 816 II zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet. Eine Zahlungsklage des Zessionars gegen den Schuldner ist nur dann als schlüssig anzusehen, wenn er beantragt, "...den Schuldner zu verurteilen, entweder an den Kläger oder an Z (= Zedent) zu zahlen".

Vgl. zum gesamten Problemkreis Canaris HR, § 24, 4.

Der Zahlungsanspruch aus dem Kaufvertrag stellt eine Geldforderung dar. Sowohl B als auch L sind Formkaufleute gemäß § 13 III GmbHG i.V.m. § 6 II HGB. Die Vermutung des § 344 HGB besteht für beide Vertragsparteien, so dass ein beiderseitiges Handelsgeschäft vorliegt. Die Voraussetzungen des § 354 a HGB liegen somit vor. Folglich ist die Abtretung wirksam.

Ergebnis

X hat gegen B einen Anspruch auf Zahlung von 750.000,- € gemäß §§ 433 II, 398.

Anmerkung zum Klausuraufbau

In einer Klausur sind in der Regel mehrere Probleme enthalten. Darstellungstechnisch kann es dann geschickt und aus zeitlichen Gründen notwendig sein, die Frage des Zugangs nur kurz anzureißen, um dann im Rahmen einer "Selbst-wenn-Argumentation" § 354a HGB anzuwenden: "Fraglich ist aber, ob das Fax zugegangen ist. Dies könnte deshalb problematisch sein, weil...Dafür spricht,...dagegen spricht. Letztlich kann es aber dahinstehen, wenn nach § 354a HGB ein eventuelles Abtretungsverbot ohnehin unwirksam wäre..."

Beachte aber: Das Offenlassen von Fragen ist nur dann zulässig, wenn es nach jeder vertretbaren Lösung auf die offengelassene Frage nicht ankommt. Genau das ist hier aber der Fall: Sollte das Fax zugegangen sein, ist ein Abtretungsverbot mangels Einigung nicht wirksamer Vertragsbestandteil geworden. Ist es aber nicht zugegangen, greift § 354a HGB ein, der als *lex specialis* zu § 399 Alt. 2 das vereinbarte Abtretungsverbot für unwirksam erklärt.

Lernkontrolle zu Kapitel 5:

Erläutern Sie die Frage, ob es möglich ist, mit Hilfe des „O.K.-Vermerks“ in einem Telefax-Sendebericht den Zugang desselben nachzuweisen.

Lösungen zu Lernkontrolle Kapitel 5:

Ob der Beweis bereits durch den „O.K.“-Vermerk im Sendebericht erbracht werden kann, ist in Literatur und Rechtsprechung nicht abschließend geklärt:

1. Ansicht (Vertreten u.a. von BAG DB 2002, 2594; Palandt/Heinrichs § 130 Rn 21)

Nach dieser Auffassung wird durch den Sendebericht nur die Herstellung der Verbindung zwischen dem Sende- und dem Empfangsgerät angezeigt, für die geglückte Übermittlung der Daten und das Ausbleiben von Störungen besitze das Sendeprotokoll hingegen keinerlei Aussagekraft.

Die Datenübertragung könnte an Defekten am Empfangsgerät, z.B. an einem Papierstau oder an Leitungsstörungen oder -verzerrungen, die zum Abbruch der Verbindung führten, gescheitert sein, ohne dass die Unterbrechung und missglückte Datenübermittlung im Sendebericht ausgewiesen werde.

2. Ansicht (Vertreten u.a. von BGH NJW 1993, 732; 1655; 3140)

Andererseits finden sich mehrere Entscheidungen des BGH, die die - zumeist beiläufige - Bemerkung enthalten, dass durch den Sendebericht die ordnungsgemäße Übermittlung belegt wird. Diese Entscheidungen beziehen sich jedoch nicht unmittelbar auf die Zugangsproblematik, sondern auf die Frage einer wirksamen sog. Ausgangskontrolle durch einen Rechtsanwalt im Sinne des § 233 ZPO und können daher hier nicht unmittelbar herangezogen werden.

Das Oberlandesgericht München (NJW 1994, S. 527) hat jedoch unter gewissen Voraussetzungen das Vorliegen eines Anscheinsbeweises für den Zugang des Schreibens bejaht. Ein solcher Anscheinsbeweis bedeutet zwar keine Beweislastumkehr, wohl aber eine Beweiserleichterung.

Argumentationsvorschlag:

Solange die Möglichkeit besteht, dass die Datenübertragung trotz des Vermerks infolge von Leitungsstörungen missglückt ist, vermag der Sendebericht allenfalls ein Indiz für den Zugang zu liefern, nicht aber einen Anscheinsbeweis zu rechtfertigen.

Die Voraussetzungen eines Anscheinsbeweises sind nur bei typischen Geschehensabläufen gegeben, bei denen nach der Lebenserfahrung regelmäßig von einem bestimmten Ereignis auf einen bestimmten Erfolg geschlossen werden kann. Es fehlt aber bisher an einer gesicherten Erkenntnis dazu, wie oft Telefaxübertragungen scheitern und der Sendebericht gleichwohl einen „O.K.“-Vermerk ausdrückt. Damit liegen die Voraussetzungen des prima-facie-Beweises nicht vor.

Kapitel 6

In diesem Kapitel sollen Sie folgende Lernziele erreichen:

- Problematik des Zugangs von Willenserklärungen bei Einschaltung einer Mittelsperson erfassen
- Begriff des Empfangsvertreters, des Empfangsboten und des Erklärungsboten beherrschen
- Frage des Zugangs bei Einschaltung einer Mittelsperson verstehen

Fakultative Vertiefungshinweise:

Palandt/Heinrichs/Ellenberger, § 130 Rn 8 ff.; Lange, JA 2007, 766 ff. (Abgabe und Zugang von Willenserklärungen); Goelz, Jura 2003, 577 ff. (Wirksamkeit von Willenserklärungen unter Einschaltung einer Hilfsperson); BSG NJW 2005, 1303; BGH NJW 2002, 1565f. (Fälle zum Empfangsboten)

Lernfall zu Kapitel 6:

B ist bei A beschäftigt. A kündigt das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 13.05. fristlos nach § 626. A hat von dem zur Kündigung führenden Verhalten des B erst am Montag, den 03.05., erfahren. Das Kündigungsschreiben wurde am Montag, den 17.05., dem Zimmervermieter (Z) des B ausgehändigt. B war zu diesem Zeitpunkt bettlägerig erkrankt.

Z gibt den Brief versehentlich erst am 18.05. weiter.

Abwandlung

Es handelt sich nicht um den Zimmervermieter, sondern um den Nachbarn, mit dem der B gut befreundet ist.

Erfolgte die Kündigung jeweils fristgerecht?

Lösung zum Lernfall:

A. Lösung des Ausgangsfalles

I. Rechtzeitigkeit der Kündigung

Fraglich ist, ob die Kündigung rechtzeitig zugegangen ist.

Das Kündigungsschreiben enthält eine sog. empfangsbedürftige WE, die einem anderen gegenüber abzugeben ist (§ 130). Diese wird wirksam durch Abgabe und Zugang.

1. Abgabe

Die Kündigungserklärung wurde am 03.05. abgegeben.

2. Zugang durch Aushändigung an Zimmervermieter

a) Z als Empfangsvertreter

Merke: Kennzeichnend für die **Person des Empfangsvertreters** ist, dass sie einen **eigenen Entscheidungsspielraum** hat. Beim Empfangsvertreter ist die Erklärung dem Vertretenen bereits mit **Zugang beim Vertreter zugegangen**. Eine Weitergabe an den Vertretenen ist nicht erforderlich, vgl. § 164 III.

Z hat nach äußerem Auftreten keinen eigenen Entscheidungsspielraum. Er ist kein Empfangsvertreter.

b) Z als Empfangsbote

Merke: Ist die Person nicht Empfangsvertreter, so kann sie **Empfangsbote** sein. Das ist eine Person, die als zur Entgegennahme der Erklärung geeignet und ermächtigt anzusehen ist. Die Erklärung ist dem **Erklärungsempfänger** zu dem Zeitpunkt **zugegangen**, zu dem **regelmäßig die Weitergabe an ihn zu erwarten** ist.

Übermittelt der Empfangsbote die Erklärung falsch, verspätet oder überhaupt nicht, so geht das zu Lasten des Erklärungsempfängers.

Der Zimmervermieter ist Empfangsbote, weil er entweder tatsächlich ermächtigt oder nach der Verkehrsanschauung als geeignet und ermächtigt gelten kann, die WE für den Empfänger entgegen zu nehmen (MüKo/Förschler § 130 Rn 19).

Weitere Fälle: Familienangehörige und Haushaltsmitglieder (BSG NJW 2005, 1303), kaufmännische Angestellte im Betrieb (BGH NJW 2002, 1565f.).

Merke: Sollte der Fall so liegen, dass die **Person weder Empfangsvertreter noch Empfangsbote** ist, so ist die Mittelsperson Erklärungsbote des Erklärenden. Dem Erklärungsempfänger geht in diesem Fall die **Erklärung erst mit der Übermittlung an ihn selbst zu**.

3. Rechtzeitiger Zugang (§ 626 II)

Für die Fristberechnung gelten die §§ 186 ff. Deswegen wird der Tag der sicheren Kenntniserlangung nicht mit eingerechnet (§ 187 I). Die Frist endet gem. § 188 II 1. Alt. mit Ablauf desjenigen Tages der zweiten Woche, welche durch seine Benennung dem Tag entspricht, in den die Kenntniserlangung fällt.

Hier endet Frist mit Ablauf des 17.05. (Montag 24.00 Uhr). Die Kündigung ist damit fristgerecht.

Merke: Beachten Sie die Ausnahme des § 193. Wäre der letzte Tag der Frist ein Samstag, Sonntag oder ein staatlich anerkannter Feiertag, so endet die Frist mit Ablauf des ersten darauf folgenden Werktages.

B. Lösung der Abwandlung

In diesem Fall ist Z kein Empfangsbote des B, sondern Erklärungsbote des A.

Der Zugang erfolgte also erst mit tatsächlicher Aushändigung an B am 18.05. und damit verspätet.

Lernkontrolle zu Kapitel 6:

01. Wann liegt Zugang bei der Abgabe einer WE an einen Empfangsvertreter vor?
02. Wann liegt Zugang bei der Abgabe einer WE an einen Empfangsboten vor?
03. Wann liegt Zugang bei der Abgabe einer WE an einen Erklärungsboten vor?
04. Nennen Sie zwei Beispiele eines Empfangsboten.
05. Nennen Sie zwei Beispiele eines Erklärungsboten.

Lösungen zu Lernkontrolle Kapitel 6:

01. Zugang bei Einschaltung eines Empfangsvertreters?

Mit Zugang an den Empfangsvertreter liegt gleichzeitig Zugang beim Erklärungsempfänger vor.

02. Zugang bei Einschaltung eines Empfangsboten?

Die Erklärung geht dem Erklärungsempfänger in dem Zeitpunkt zu, zu dem regelmäßig die Weitergabe an ihn zu erwarten ist.

03. Zugang bei Einschaltung eines Erklärungsboten?

Die Erklärung geht dem Erklärungsempfänger erst mit der Übermittlung an ihn selbst zu.

04. Beispiele für einen Empfangsboten?

Kaufmännischer Angestellter, Hausgehilfin, Familienangehöriger.

05. Beispiele für einen Erklärungsboten?

Nachbar, im Haus oder der Wohnung beschäftigte Handwerker, Kinder.

Kapitel 7

In diesem Kapitel sollen Sie folgendes Lernziel erreichen:

Voraussetzungen des § 151 S. 1 erfassen

Fakultative Vertiefungshinweise:

BGHReport 2008, 230-232 (zu § 151 S. 1); BGHZ 74, 356; BGH NJW 1999, 2179 (zur zeitlichen Bindung an ein Angebot im Fall des § 151 S. 2); Lorenz, JuS 1999, 1145, 1146 (Zugang der Annahmeerklärung bei Bürgschaft)

Lernfall zu Kapitel 7

A schickt dem B 200 Flaschen Portugieser, obwohl B nur 100 bestellt hat. Im Begleitschreiben weist A darauf hin, er gehe auch ohne ausdrückliche Annahmeerklärung davon aus, dass B dieses einmalige Sonderangebot annehmen werde. Der Angestellte des B verstaut die zusätzlich gelieferten Flaschen ebenfalls in den Regalen. B, der zufällig vorbeikommt und dies sieht, unternimmt nichts.

Zwei Tage später stürzt das Regal um. Alle Flaschen gehen zu Bruch.

Kann A von B Bezahlung der zusätzlich gelieferten Ware verlangen?

Lösung zum Lernfall:

USD: Prüfungsebene A

Anspruch des A gegen B auf Kaufpreiszahlung nach § 433 II

I. Wirksamer Kaufvertrag bzgl. der zusätzlichen 100 Flaschen

Ein Anspruch des A gegen B auf Kaufpreiszahlung besteht nur, wenn ein wirksamer Kaufvertrag vorliegt.

1. Angebot

Das Angebot lag in Übersendung der überzähligen Ware in Verbindung mit dem Anschreiben. Das Anschreiben enthielt ausdrücklich oder konkludent folgende fünf Erklärungen:

- a) *Unbedingtes Kaufangebot*
- b) *Übereignungsangebot, § 929, bedingt durch vorherigen Kaufabschluss*
- c) *Verzicht auf Zugang der Annahme, § 151*
- d) *Hilfsweise: Angebot auf Rückübersendung, § 662 (Auftrag)*
- e) *Hilfsweise: Angebot auf Verwahrung.*

2. Annahme

B müsste das Angebot angenommen haben. Dies könnte dadurch geschehen sein, dass er das Einräumen der Flaschen durch seinen Angestellten duldete. Dann müsste dieses Verhalten den Tatbestand einer Willenserklärung erfüllen, also die Äußerung eines auf einen Rechtserfolg gerichteten Willens sein. Der innere Tatbestand setzt Handlungs-, Erklärungs- und Geschäftsführungswillen voraus.

- a) *Handlungswille:* Das Verhalten des B ist von einem natürlichen Willen getragen.

Somit liegt der Handlungswille vor.

- b) *Erklärungswille :* Erklärungswille liegt vor, wenn der Handelnde in dem Bewusstsein handelt, durch seine Äußerung einen rechtlichen Erfolg herbeizuführen. B war sich bewusst, dass das Einräumen der zusätzlichen 100 Flaschen rechtserhebliche Folgen mit sich bringen kann, hatte also Erklärungswillen.

Geschäftsführungswillen: Geschäftsführungswille liegt vor, wenn der Handelnde sich bewusst ist, durch seine Äußerung eine ganz konkrete Rechtsfolge herbeizuführen. B war sich bewusst, dass durch das Verhalten des Angestellten ein Kaufvertrag gerade über die zusätzlichen 100 Weinflaschen mit B zustande kommen kann.

Der Tatbestand einer Annahmeerklärung ist mithin erfüllt.

3. Abgabe und Zugang

Die Abgabe ist durch die Duldung des Verhaltens des Angestellten erfolgt. Der Zugang liegt nicht vor, könnte aber nach § 151 entbehrlich sein.

Merke: § 151 S. 1 enthält eine **Ausnahme vom Zugangserfordernis** und **beschleunigt dadurch das Zustandekommen des Vertrags**.

Die **Zugangsbedürftigkeit entfällt** erstens, wenn ein Zugang **nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten** ist (bspw. kurzfristige Bestellung eines Hotelzimmers, Schenkungsangebot), § 151 S. 1 Alt. 1.

Die **Zugangsbedürftigkeit entfällt** aber auch, wenn der Antragende auf den **Zugang der Annahme verzichtet** hat (bspw. Waren, die starken Preisschwankungen unterliegen, werden "per Express" bestellt).

Voraussetzungen des § 151:

a) Eindeutige Betätigung des Annahmewillens = objektive Ausführungshandlung (BGHZ 74, 356)

Merke: Nur der **Zugang** der Annahmeerklärung wird aufgrund von § 151 entbehrlich, nicht die Annahmeerklärung selbst! Es handelt sich bei § 151 also nicht um einen Fall, in dem Schweigen als Willenserklärung gilt.

Die konkludente Annahmeerklärung liegt hier im Einräumen in die Regale.

b) Wirklicher Annahmewillen

Dieser ergibt sich vorliegend aus der Duldung des Einräumens.

Ein wirksamer Kaufvertrag über 200 Flaschen Portugieser liegt damit vor.

Ergebnis

A hat gem. § 433 II einen Anspruch gegen B auf Zahlung. Der spätere Untergang der Ware ist unbeachtlich (§ 446).

Lernkontrolle zu Kapitel 7:

01. Was ist nach § 151 S. 1 nicht erforderlich?
02. Welchen Effekt hat § 151 S. 1?
03. Was ist auf jeden Fall Voraussetzung für die Annahme des § 151 S. 1?
04. Ist der wirkliche Annahmewille erforderlich?
05. Nennen Sie jeweils ein Beispiel für § 151 S. 1 Alt. 1 und § 151 S. 1 Alt. 2.

Lösungen zu Lernkontrolle Kapitel 7:

01. Was ist nach § 151 S. 1 entbehrlich?

Nicht erforderlich ist der Zugang der Willenserklärung.

02. Sinn und Zweck des § 151 S. 1?

Beschleunigung des Vertragsschlusses.

03. Voraussetzung für eine Annahme nach § 151 S. 1?

Eine eindeutige Betätigung des Annahmewillens.

04. Wirklicher Annahmewille erforderlich?

Da der Gedanke des Vertrauensschutzes keine Rolle spielt, ist ein wirklicher Annahmewille erforderlich; auf die objektive Erklärungsbedeutung hingegen kommt es nicht an (ganz hM: BGH 111, 97 ff., NJW 2000, 276; Palandt/Heinrichs § 151 Rn 2b).

05. Beispiele?

Kurzfristige Bestellung eines Hotelzimmers; Bestellung von Waren per Express, da sie starken Preisschwankungen unterliegen.

Kapitel 8

Im Lernfall 1 dieses Kapitels sollen Sie folgende Lernziele erreichen:

- Begriff der Rechtsfähigkeit lernen
- Problematik von Schadensersatzansprüchen bei vorgeburtlichen Schädigungen verstehen
- Voraussetzungen eines Anspruchs aus §§ 280 I, III, 281 I 1 und des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter erfassen

Fakultative Vertiefungshinweise:

Brox/Walker AT, Rn 703 f.; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, B.IV. S.58 ff. mit umfangreichen Rechtsprechungsnachweisen; BGHZ 143, 389 ff. (Umfassende Darstellung der Problematik "Kind als Schaden"), BGH JuS 2007, 282 (Umfang des Schutzbereichs eines auf Schwangerschaftsverhütung gerichteten Vertrages); BGH NJW 2002, 2636; BGH Urteil vom 21. Dez 2004 - VI ZR 196/03; BGHZ 8, 243 ff.; BGHZ 58, 48 ff., BGHZ 86, 240 ff.; BGHZ 106, 153 ff.; BGH NJW 1992, 2962 ff.; BGH NJW 1994, 788 ff.; Zum Vertrag mit Schutzwirkung (zugunsten des Nasciturus): OLG Koblenz VersR 2001, 897 ff.; BGH WM 1996, 1739; BGH NJW 1995, 20.

Im Lernfall 2 dieses Kapitels sollen Sie folgende Lernziele erreichen:

- Haftungszuweisung nach den §§ 31 und 89 verstehen
- Erläuterungen und Beispiele für einen Exkurs Organhaftung nach den §§ 823, 31, 89 im ärztlichen Bereich erarbeiten

Fakultative Vertiefungshinweise:

Palandt/Heinrichs/Ellenberger § 31 Rn 1-13; § 89 Rn 1-7; Brox/Walker AT § 34 (zur juristischen Person als Rechtssubjekt); BGH NJW 1972, 334; BGHZ 77, 74 (79); BGH NJW 1987, 2925; BGH NJW 1986, 776; BGHZ 95, 63 (70); BGH NJW 1987, 2925; OLG Brandenburg NJW-RR 2003, 1383 (Beispielsfälle aus der Rechtsprechung,) BGH VII ZR 42/08 vom 10.12.2009.

Lernfall 1 zu Kapitel 8:

Die A begibt sich ins Krankenhaus der Stadtgemeinde X, um dort ihr Kind (K) zur Welt zu bringen. Infolge eines Wehenmittelmisbrauches des Assistenzarztes Dr. F. kommt das Kind vorgeschädigt zur Welt.

Kann K von der Stadt X Schadensersatz verlangen?

Lösung zu Lernfall 1:

Anspruch des K gegen X auf Schadensersatz

USD: Prüfungsebene A

I. Anspruch K gegen X auf Schadensersatz aus § 280 I, III, 281 I 1

K könnte gegen X einen Anspruch auf Schadensersatz wegen schuldhafter Verletzung einer vertraglichen Pflicht aus §§ 280 I, III, 281 I 1 haben.

Merke: Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs aus §§ 280 I, III, 281 I 1

1. Bestehen eines Schuldverhältnisses
2. Pflichtverletzung (§ 280 I 1)
3. Fristsetzung (§ 281 I 1)
4. Vertretenmüssen seitens des Schuldners (§ 280 I 2 i.V.m. § 276)
5. Eintritt eines Schadens

1. Wirksames Schuldverhältnis

In Betracht kommt ein Dienstvertrag zwischen dem Kind, vertreten durch seine Eltern (§§ 1626 ff.), und dem Krankenhausträger. Wegen der vorgeburtlichen Schädigung müsste der Vertrag schon zu dieser Zeit bestanden haben.

Dazu müsste die Leibesfrucht, vertreten durch ihre Eltern, einen gegenseitig verpflichtenden Vertrag abschließen können, also rechtsfähig sein.

Rechtsfähigkeit bedeutet, selbständiger Träger von (subjektiven) Rechten und Pflichten sein zu können. Die Rechtsfähigkeit eines Menschen beginnt gem. § 1 mit der Vollendung der Geburt eines lebenden Menschen, d.h. mit dem vollständigen Austritt aus dem Mutterleib und Beginn der Atmung oder anderer sicherer Lebenszeichen.

Mangels Vollendung der Geburt besaß K im Zeitpunkt seiner Schädigung noch keine Rechtsfähigkeit. Es liegt also kein Schuldverhältnis in Form eines Dienstvertrages zwischen K und dem Krankenhausträger vor.

II. K gegen X auf Schadensersatz aus §§ 280 I, III, 281 I 1 i.V.m. einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

K könnte gegen X einen Anspruch aus §§ 280 I, III, 281 I 1 i.V.m. einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter haben.

1. Bestehen eines wirksamen Schuldverhältnisses

Als Schuldverhältnis kommt ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in Betracht.

Merke: Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist kein spezieller Vertragstyp. Vielmehr kann sich aus jedem schuldrechtlichen Verpflichtungsvertrag eine Schutzpflicht zugunsten eines Dritten ergeben. Rechtsgrundlage der Schutzwirkung ist nach der Rechtsprechung eine ergänzende Vertragsauslegung, während nach der herrschenden Lehre eine richterliche Rechtsfortbildung angenommen wird. Nach der Schuldrechtsreform wird nun teilweise auch § 311 III 1 als Rechtsgrundlage herangezogen.

Die primären Hauptleistungen stehen allein den Vertragspartnern zu. Allerdings können - sofern eine Auslegung des Vertrages aufgrund des hypothetischen Parteiwillens dies ergibt - Dritte in das vertragliche Schutzpflichtverhältnis einbezogen werden. Die Folge davon ist, dass der Dritte eigene vertragliche Sekundäransprüche (i.d.R. Schadensersatzansprüche) gegen den pflichtwidrig handelnden Vertragspartner geltend machen kann.

Voraussetzungen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter:

a) Vertrag

Es müsste zunächst ein Vertrag vorliegen. Hier ist zwischen der Mutter und dem Krankenhausträger ein Behandlungsvertrag, also ein Dienstvertrag zustande gekommen.

b) Mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (hier zugunsten des Nasciturus)

Ferner müssten die Voraussetzungen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vorliegen. Fraglich ist zunächst, ob dieser auch zugunsten eines nasciturus Wirkung entfaltet.

aa) Anwendbarkeit

Merke: Problematisch, da **Leibesfrucht noch nicht (voll) rechtsfähig** ist. Jedoch ist nicht erforderlich, dass sich die Leibesfrucht vertraglich verpflichten kann, um Dritter sein zu können. **Ausreichend** ist vielmehr eine **beschränkte Rechtsfähigkeit** in dem Sinne, dass dem Nasciturus schon vor seiner Geburt Schutzrechte zustehen können. Da der **Leibesfrucht nach § 331 II sogar ein Leistungsrecht** zusteht, müssen ihr **erst recht Schutzrechte aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter** zustehen (vgl. Brox/Walker AT Rn 706; OLG Koblenz VersR 2001, 897 ff.; BGH NJW 1971, 242). Dafür spricht auch die gesetzliche Wertung in §§ 844 II 2, 1615o S. 2, 1777 II, 1912 I u. II, 2043, 2178 BGB; 10 II 2 StVG; 35 II 2 LuftVG.

bb) Leistungsnähe

Der Nasciturus ist den Gefahren einer Schlechtleistung ebenso stark ausgesetzt, wie die werdende Mutter als Gläubigerin selbst.

cc) Gesteigertes Fürsorgeinteresse / Schutzinteresse

Die Gläubigerin hat auch ein Interesse am Schutz des Dritten.

dd) Erkennbarkeit

Die unter (bb) und (cc) genannten Umstände sind dem Krankenhausträger als Schuldner der Leistung bei Vertragsschluss erkennbar gewesen. Die Stadt muss sich das Kennen bzw.

Kennenmüssen der oben genannten Umstände ihres Vertreters bei Abschluss des Vertrages gemäß § 166 I zurechnen lassen.

ee) Schutzbedürfnis des Dritten

Es besteht kein Anspruch, wenn der Dritte aus anderem Rechtsgrund einen eigenen vertraglichen Anspruch hat (BGHZ 70, 330).

Hier: K hat keinen Anspruch aus einem anderen Rechtsgrund.

Die Voraussetzungen der Einbeziehung des nasciturus in den Schutzbereich des Vertrages liegen somit vor.

2. Pflichtverletzung

Die Pflichtverletzung i.S.v. § 280 I 1 besteht darin, dass die geschuldete Leistung nicht, verzögert oder schlecht erbracht wird.

Bei dem Missbrauch eines Wehenmittels handelt es sich um eine Schlechtleistung i.S.d. § 280 I.

Exkurs

In der Fallgruppe der **Schlechterfüllung** müssen zwei Gruppen von Verträgen unterschieden werden:

Für Kauf-, Werk-, Miet- und Reiseverträge bestehen Sondervorschriften, die die Haftung für Mängel der Sachleistungsschuld regeln.

Diese Sondervorschriften gehen als besonderes Leistungsstörungsrecht in ihrem Anwendungsbereich § 280 vor (Palandt/Heinrichs § 280 Rn 15).

Für alle anderen Verträge fehlen derartige Vorschriften. Für Verträge ohne eine besondere Mängelhaftung richtet sich die Schadensersatzpflicht für eine vom Schuldner zu vertretende Schlechtleistung grundsätzlich allein nach § 280 I.

Die §§ 611ff. enthalten keine Sondervorschriften zur Mängelhaftung. § 280 I ist daher unmittelbar anwendbar.

3. Fristsetzung:

Die Fristsetzung ist nach § 281 II 2. Alt. entbehrlich.

4. Verschulden (§§ 280 I i.V.m. 276f.):

Dr. F ist Erfüllungsgehilfe des Krankenhauses (Definition: Erfüllungsgehilfe ist, wer mit Wissen und Wollen des Schuldners bei der Erfüllung von dessen Verbindlichkeiten tätig wird). Das Verschulden des Dr. F (Erfüllungsgehilfen) wird nach § 278 zugerechnet.

Merke: Anmerkung zum Entlastungsbeweis

Gemäß § 280 I 2 besteht eine gesetzliche Vermutung für das Verschulden, da die Schadensursache aus dem Gefahren- und Organisationsbereich des Schuldners stammt. Es handelt sich hierbei um eine Beweislastregelung.

Der Schuldner muss dartun, dass er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Der Beweis muss sich dabei auch auf das Verschulden von Erfüllungsgehilfen erstrecken.

Besteht zugunsten des Schuldners eine Haftungsmilderung, genügt der Beweis, dass der Grad an Sorgfalt beobachtet worden ist, für den der Schuldner einzustehen hat (Palandt/Heinrichs, § 280, Rn 40).

5. Rechtsfolge

K hat gegen X einen Schadensersatzanspruch aus §§ 280 I, III, 281 I 1 i.V.m. einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

Gemäß § 253 II hat K gegen X auch einen Anspruch auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes.

§ 253 enthält die Regelung über Schmerzensgeld (früher: § 847, im Rahmen der Schuldrechtsreform aufgehoben, nun § 253).

§ 253 I: „Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden.“

§ 253 II: „Ist wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten, kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden.“

Schmerzensgeld wird **unabhängig vom Haftungsgrund** bei einer Beeinträchtigung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung gewährt. Durch die Platzierung der zentralen Schmerzensgeldnorm im allgemeinen **Schadensrecht** des BGB wird zum Ausdruck gebracht, dass ein **Schmerzensgeldanspruch** nunmehr auch bei **sämtlichen Gefährdungshaftungstatbeständen** sowie auch bei der **vertraglichen Haftung** besteht (vor der Schuldrechtsreform wurde Schmerzensgeld fast ausschließlich – mit wenigen Ausnahmen – nur bei der deliktischen Verschuldenshaftung gewährt).

Merke: Schwierigkeiten, zu bestimmen, ob ein Schaden vorliegt, ergeben sich in den Fällen, in denen die Eltern gegen den behandelnden Arzt oder den Krankenhausträger wegen der Geburt eines (geschädigten) Kindes vorgehen wollen. Denkbar und höchststrichterlich entschieden sind zwei verschiedene Konstellationen:

1. Die Eltern wollten durch Sterilisationsmaßnahmen die Geburt eines Kindes verhindern, was infolge eines Aufklärungs- oder Behandlungsfehlers misslingt (z.B. BGH NJW 1995, 2653). Diesen Fall hält das BVerfG (NJW 1998, 519) für unbedenklich.
2. Ein Kind kommt aufgrund eines Behandlungsfehlers geschädigt zur Welt (z.B. BGH NJW 1994, 788). Verlangen die Eltern nun Unterhaltsaufwendungen für das Kind als Schadensersatz, so stellt sich das Problem, dass quasi die Existenz des Kindes als Schaden angesehen werden könnte. Demgemäß hat das Bundesverfassungsgericht (NJW 1993, 1751 ff.) in einem obiter dictum ausgeführt, dass das bloße Dasein des Kindes als Schadensquelle nicht mit der Verfassung (Art. 1 I GG) zu vereinbaren sei (Stichwort: "**Kind als Schaden**").

Der BGH hat jedoch auch nach dem Urteil des BVerfG an seiner Rechtsprechung festgehalten (Problem: Verstoß gegen die Bindungswirkung des § 31 I BVerfGG? Wohl nicht, da sich die Bindungswirkung nur auf den Tenor und die tragenden Entscheidungsgründe des Urteils bezieht, diese hier jedoch nicht betroffen sind), indem er streng schadensrechtlich argumentiert:

*„Bei dem schadensrechtlich erforderlichen Vergleich der wirtschaftlichen Lage mit und ohne das Schadensereignis werden natürlich nicht etwa Existenz und Nichtexistenz des Kindes in dem Sinn miteinander verglichen, dass die Nichtexistenz des Kindes als positiver, seine Existenz hingegen als negativer Vermögensfaktor zu berücksichtigen wäre. Das müsste sicherlich unter dem Blickpunkt der Würde des Menschen nach Art. 1 GG verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen. Ein derartiger Vergleich wäre indessen auch aus schadensrechtlicher Sicht verfehlt. Vielmehr hat die Beschränkung der schadensrechtlichen Betrachtungsweise allein auf die wirtschaftliche Seite des komplexen Lebenssachverhalts, den die Geburt eines Kindes darstellt, zur Folge, dass bei dem für eine Schadensermittlung erforderlichen Vergleich der Vermögenslagen **lediglich die wirtschaftliche Situation des Unterhaltsverpflichteten** mit und ohne bestehende Unterhaltsbelastung in Ansatz zu bringen ist.“ (BGH NJW 1994, 788 (791f.))*

Wichtig ist, dass der BGH unter Hinweis auf Art. 1 I GG nicht nur den Mehrbedarf, der sich aus der Behinderung des Kindes ergibt, zuspricht, sondern den **gesamten Unterhalt** für das Kind.

Vgl. BGHZ 143, 389 – 397 (Umfassende Darstellung der Problematik “Kind als Schaden”)

USD: Prüfungsebene E

III. Anspruch K gegen X aus § 831

Ein Anspruch der K gegen X aus § 831 setzt voraus, dass die F Verrichtungsgehilfin der Stadt ist, sie eine deliktische Handlung begangen hat und der X der Entlastungsbeweis nicht gelingt.

1. Verrichtungsgehilfe

Dr. F war sozial abhängig und weisungsgebunden gegenüber dem städtischen Krankenhaus (= Geschäftsherrn) und damit Verrichtungsgehilfe.

2. Deliktische Handlung des Verrichtungsgehilfen

Dr. F müsste eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige (keine schuldhaft!) unerlaubte Handlung i.S.d. §§ 823 ff. begangen haben.

a) Nasciturus als "Anderer" im Sinne des § 823 I

Fraglich ist, ob der Nasciturus auch Eingriffsobjekt im Sinne der §§ 823 ff. sein kann. Der herrschenden Auffassung in der Literatur zufolge, ist der Nasciturus wie ein "Anderer" im Sinne des § 823 I zu behandeln: Begründet wird dies vor allem mit der (aus den oben angeführten Normen) hergeleiteten beschränkten Rechtsfähigkeit des Nasciturus, sowie damit, dass auch das BVerfG das sich im Mutterleib entwickelnde menschliche Leben als selbständiges Rechtsgut unter den Schutz der Verfassung - Art. 1 I, 2 II 1 GG - gestellt hat (BVerfG JZ 1993 1 ff.).

Gestehe man nun der Leibesfrucht ein Recht auf körperliche Unversehrtheit zu, so betrachte man sie wie ein geborenes Kind als verletzungsfähig und insoweit auch als rechtsfähig. Allerdings soll der Schadensersatzanspruch erst mit der Vollendung der Geburt entstehen können.

Der BGH stellt entscheidend auf die Identität der Leibesfrucht mit dem später daraus erwachsenden Menschen ab. Die Leibesfrucht und das später geborene Kind seien identische Wesen, eine naturgegebene Tatsache, der das Haftungsrecht Rechnung tragen müsse. Verletzungen der Leibesfrucht würden daher jedenfalls mit der Vollendung der Geburt zu einer Verletzung der Gesundheit des Menschen, für die der Schädiger gem. § 823 I Ersatz leisten müsse.

Damit ist der Nasciturus unstreitig taugliches Eingriffsobjekt im Sinne des § 823 I.

b) Verletzung eines der in § 823 I genannten Rechtsgüter

Hier könnte eine Gesundheitsverletzung (d.h. eine Störung innerer Lebensvorgänge, mögen diese körperlicher, geistiger oder seelischer Natur sein) vorliegen.

Fraglich ist dies insofern, als eine Gesundheitsverletzung voraussetzen könnte, dass das Kind vor der Geburt unversehrt gewesen ist.

Bezüglich der Eigentumsverletzung vertritt der BGH die Auffassung, dass eine solche dann zu verneinen ist, wenn ein "mangelfreier Zustand" der Sache nie bestanden hat, die Sache also von Anfang an mangelhaft war (vgl. BGHZ 39, 366).

aa) Auffassung des BGH

(Vertreten von BGHZ 8, 247)

Nach Auffassung des BGH ist die Übertragung seiner Rechtsgrundsätze zur Eigentumsverletzung auf die Gesundheitsverletzung nicht möglich:

Es stelle einen „grundlegenden Irrtum dar, wenn man die Rechtsgrundsätze über die Abgrenzung zwischen der Schadenszufügung durch Einwirkung auf ein absolutes subjektives Recht ... auf eine Schadenszufügung durch Einwirkung auf die in § 823 I geschützten Lebensgüter überträgt“.

Die „Lebensgüter“ (also bspw. Gesundheit) stellen in keinem Fall selbst subjektive Rechte dar, vielmehr könne nur davon gesprochen werden, dass jeder Mensch ein „Recht auf sie“ besitzt.

Der BGH argumentiert dann im Folgenden vor allem auf einer naturrechtlichen Ebene, wobei er besonders betont, dass der Begriff der Gesundheitsverletzung nicht mit logischen Begriffen der Rechtstechnik bestimmt werden könne.

Der BGH käme also hier zu dem Ergebnis, dass eine Gesundheitsverletzung vorliegt.

bb) Auffassung eines Teils der Literatur

(Vertreten u. a. von Esser-Weyers (§ 55 I 1 a))

Esser-Weyers stellen auf einen klar ausgearbeiteten Verletzungsbegriff ab: Dieser setze nicht voraus, dass das Kind von Geburt an unversehrt gewesen sei, sondern es genüge, wenn der Nachweis erbracht werden könne, dass ohne die Verletzungshandlung ein gesundes Kind zur Welt gekommen wäre. Geschützt sei der Anspruch, gesund (ohne fremd-zurechenbaren Schaden) weiterleben zu können.

Auch diese Auffassung kommt hier zu einer Gesundheitsverletzung.

Zwischenergebnis

Eine Gesundheitsverletzung im Sinne des § 823 I liegt vor.

c) Rechtswidrigkeit

Die Rechtswidrigkeit ist bei unmittelbaren Rechtsgutverletzungen indiziert.

3. Exculpationsmöglichkeit

Eine Haftung des Geschäftsherrn wird aber meistens am Exculpationsbeweis nach § 831 S. 2 scheitern. Dies bedeutet: Wenn der Krankenhausträger den Dr. F sorgfältig ausgewählt und regelmäßig überwacht hat, kann er das in § 831 I 2 vermutete Verschulden widerlegen.

Lernkontrolle zu Kapitel 8 – Fall 1:

01. Was versteht man unter Rechtsfähigkeit?
02. Wann beginnt die Rechtsfähigkeit eines Menschen?
03. Reicht es für den Erwerb der Rechtsfähigkeit aus, dass das Kind tot zur Welt kommt?
04. An welche Anspruchsgrundlagen des Kindes ist bei einer vorgeburtlichen Schädigung desselben infolge einer fehlerhaften ärztlichen Behandlung zu denken?
05. Nach welcher Vorschrift kann dem Nasciturus ein Leistungsrecht zustehen?
06. Nennen Sie Schutzvorschriften zugunsten des Nasciturus.
07. Ist der Nasciturus grundgesetzlich geschützt?
08. Ist der Nasciturus ein „Anderer“ im Sinne des § 823 I?
09. Ist bei einer vorgeburtlichen Schädigung eine Gesundheitsverletzung iSd. § 823 I gegeben?

Lösungen zu Lernkontrolle Kapitel 8 – Fall 1:

01. Begriff der Rechtsfähigkeit?

Rechtsfähigkeit bedeutet, selbständiger Träger von Rechten und Pflichten sein zu können. Diese Fähigkeit kommt jedem Menschen zu. Ein bestimmtes Alter oder eine bestimmte Intelligenz ist nicht erforderlich; auch der Säugling und der Geisteskranke sind rechtsfähig.

02. Beginn der Rechtsfähigkeit?

Die Rechtsfähigkeit beginnt nach § 1 mit der Vollendung der Geburt. Darunter versteht man den völligen Austritt des Kindes aus dem Mutterleib, ohne dass jedoch das Abschneiden der Nabelschnur erfolgt sein muss.

03. Rechtsfähigkeit eines tot geborenen Kindes?

Nein, das Kind muss wenigstens einen Augenblick lang gelebt haben; dafür ist nach der medizinischen Wissenschaft erforderlich, dass das Kind geatmet hat, was durch eine Lungenprobe festgestellt werden kann.

04. Anspruchsgrundlagen bei vorgeburtlicher Schädigung?

Zu denken ist an einen Schadensersatzanspruch aus §§ 280 I, III, 281 I 1 (wegen schuldhafter Pflichtverletzung des Behandlungsvertrages) in Verbindung mit einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, sowie an einen Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung gemäß §§ 823ff.

05. Nasciturus als Inhaber eines Leistungsrechts?

Ja, gemäß § 331 II.

06. Schutzvorschriften zugunsten des Nasciturus?

§§ 844 II 2, 1912, 1923 II BGB; § 5 II 2 Haftpflichtgesetz; § 10 II 2 StVG; § 28 II 2 AtomG; § 35 II 2 LuftVG; 555a RVO; Art. 1 I, Art. 2 II 1 GG.

07. Grundgesetzlicher Schutz des Nasciturus?

Nach Ansicht des BVerfG steht das sich im Mutterleib entwickelnde Leben als selbständiges Rechtsgut unter dem Schutz der Verfassung; die Schutzpflicht des Staates gebiete diesem auch, sich schützend und fördernd vor dieses Leben zu stellen, wobei es das BVerfG allerdings dahingestellt sein lässt, ob der Nasciturus selbst Grundrechtsträger im Sinne des Art. 2 II 1 GG ist oder aber nur von objektiven Normen der Verfassung in seinem Recht auf Leben geschützt wird.

08. Nasciturus als „Anderer“ iSd. § 823 I?

Sowohl nach Auffassung des BGH als auch der ganz überwiegenden Auffassung in der Literatur ist der Nasciturus wie ein „Anderer“ im Sinne des § 823 I zu behandeln.

09. Gesundheitsverletzung bei bereits vorgeburtlicher Schädigung?

Sowohl nach dem naturrechtlichen Ansatz des BGH als auch nach Auffassung der Literatur steht dem Begriff der Gesundheitsverletzung nicht entgegen, dass das Kind seit seiner Geburt niemals gesund war.

Lernfall 2 zu Kapitel 8:

Dr. F. hatte, weil der Chefarzt der gynäkologischen Abteilung abwesend war, als dessen zuständiger Vertreter die Funktion eines Chefarztes wahrzunehmen.

Lösung zu Lernfall 2:

USD: Prüfungsebene A

I. Anspruch K gegen X auf Schadensersatz aus §§ 280 I, III, 281 I 1

Prüfung wie oben unter Lernfall 1 zu Kapitel 8, I. dargestellt.

II. Anspruch K gegen X auf Schadensersatz aus §§ 280 I, III, 281 I 1 i.V.m. einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Lösung grundsätzlich wie Lernfall 1 zu Kapitel 8, II. Besonderheit bezüglich des Verschuldens als Exkurs:

Eine Verschuldenszurechnung nach § 278 kommt dann nicht in Betracht, wenn über § 89 I der § 31 eingreift.

Der Grund dafür liegt darin, dass das Handeln des Organs Handeln der juristischen Person ist und nicht gleichzeitig fremdes Handeln im Sinne des § 278 sein kann.

Merke: § 31 ist **keine haftungsbegründende**, sondern eine **haftungszuweisende** Norm (BGHZ 99, 302, NJW 03, 2984).

Dann müsste es sich bei dem F um einen verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 handeln.

Merke: Dem Begriff des **verfassungsmäßig berufenen Vertreters** im Sinne des § 31 I ist Genüge getan, wenn jemandem durch allgemeine Betriebsregelungen und Handhabung **bedeutsame wesensmäßige Funktionen** der juristischen Person zur **selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen** sind und er die juristische Person **insoweit repräsentiert** (BGHZ 49, 21).

Eine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht ist nicht erforderlich (Palandt/Heinrichs/Ellenberger § 31 Rn 6).

Grund: Über § 31 werden keine Willenserklärungen, sondern Verhalten und Verschulden zugerechnet.

Ebenso wie die Leiter einzelner Fachbereiche eines Krankenhauses sind auch ihre Stellvertreter verfassungsmäßig berufene Vertreter (= Organe) des Krankenhausträgers (Palandt/Heinrichs/Ellenberger § 31 Rn 6). Dr. F war damit verfassungsmäßig berufener Vertreter.

Ergebnis

Damit hat K einen Anspruch gegen die Stadt X aus §§ 280 I, III, 281 I 1, 31 i.V.m. mit Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auf Schadensersatz.

USD: Prüfungsebene E

III. Anspruch K gegen X auf Schadensersatz aus §§ 823 I, 89 I, 31

Voraussetzungen:

1. Handlung der X

Der Wehenmittelmissbrauch seitens des Dr. F. wird der X gem. §§ 89 I, 31 zugerechnet. Eine Handlung der X liegt damit vor.

2. Rechtsgutverletzung

Bei K liegt auch eine Gesundheitsverletzung vor, siehe Lernfall 1 zu Kapitel 8, III. 2. b).

3. Adäquate Kausalität zwischen Handlung und Rechtsgutverletzung

Die Verabreichung kann nicht hinweggedacht werden, ohne dass die Gesundheitsbeschädigung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfiel. Auch ist die Verletzung nicht außerhalb jeder Lebenswahrscheinlichkeit. Somit liegt adäquate Kausalität zwischen Handlung und Rechtsgutverletzung vor.

4. Rechtswidrigkeit

Die Tatbestandsmäßigkeit indiziert die Rechtswidrigkeit.

5. Verschulden

Das Verschulden des Dr. F. wird X über §§ 89 I, 31 als eigenes zugerechnet.

6. Adäquat kausaler Schaden

Der Schaden des K beruht auch adäquat kausal auf der Rechtsgutverletzung, also der Gesundheitsverletzung.

Ergebnis

K hat einen Schadensersatzanspruch gegen X aus §§ 823 I, 89 I, 31. Nach § 253 II kann X auch ein angemessenes Schmerzensgeld verlangen.

IV. Anspruch K gegen X auf Schadensersatz aus §§ 823 II, 89 I, 31 BGB iVm. 229 StGB

§ 229 StGB als Schutzgesetz im Sinne des § 823 II:

Grundsatz: § 229 StGB ist grundsätzlich ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 II.

Einschränkung: Jedoch sind pränatale (d.h. vorgeburtliche) Einwirkungen auf die Leibesfrucht oder vorwerfbare Unterlassungen eines Garanten, die sich nach der Geburt auswirken, innerhalb des StGB nicht durch die §§ 212, 222, 223 ff., 229 StGB geschützt (BVerfG NJW 1988, 2945).

Grund: Wie die gesetzgeberische Wertentscheidung zu § 218 StGB zeigt, ist die Leibesfrucht nur vor einer vorsätzlichen Abtreibung geschützt (dazu BGHSt 31, 348 (352) gegen LG Aachen JZ 1971, 507 im sog. "Contergan-Prozess").

Merke: Vertretbar ist auch die Meinung von Eser in Schönke/Schröder, § 223 Rn 1a: Nach ihm bildet § 218 StGB nur dann eine Schranke, wenn sich die verletzende Handlung bereits vorgeburtlich auswirkt.

Ergebnis

K hat keinen Anspruch gegen den Krankenträger gemäß § 823 II BGB i.V.m. § 229 StGB.

Kurzexkurs: Erläuterungen und Beispiele zu den §§ 89, 31, insbesondere im Arzthaftungsrecht

1. Allgemeines zu § 31

§ 31 setzt voraus, dass der verfassungsmäßig berufene Vertreter eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung begangen hat, gleichgültig, worauf die Ersatzpflicht im einzelnen beruht. § 31 ist bspw. anzuwenden bei unerlaubten Handlungen (§§ 823 ff.), Vertragsverletzungen (§§ 276, 280, 286, 325 f.) und culpa in contrahendo.

§ 31 gilt für alle juristischen Personen, auch für die des öffentlichen Rechts (§ 89). § 31 ist auf die KG, OHG und die Vor-GmbH entsprechend anzuwenden. Nach heute h.M. findet § 31 auch auf die GbR entsprechende Anwendung (BGH NJW 2003, 1445, 2984, vgl. auch Palandt/Heinrichs/Ellenberger § 31 Rn 3). Ebenfalls kann eine analoge Anwendung bei schadensrechtlicher Mitverursachung nach §§ 254 Abs. 1, 31 BGB analog in Betracht kommen (BGH VII ZR 42/08 vom 10.12.2009).

Merke: Sinn und Zweck der **weiten Auslegung** des **Begriffs des verfassungsmäßig berufenen Vertreters** (vgl. Lernfall 2 zu Kapitel 8) ist es, den **Anwendungsbereich des § 831** - insbesondere wegen der Exkulpationsmöglichkeit nach § 831 I 2 - **zurückzudrängen**.

2. Beispiele der Organhaftung nach §§ 823 I, 89 I, 31 im Arzthaftpflichtrecht

Die in der Rechtsform der juristischen Person (privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich) betriebenen Krankenhausträger haften für ihre verfassungsmäßigen Vertreter deliktisch nach den Grundsätzen der Organhaftung unmittelbar und ohne Entlastungsmöglichkeit. Die Organhaftung greift für die so genannten leitenden Krankenhausärzte, soweit diese Ärzte Aufgaben des Klinikträgers wahrnehmen:

- Beim leitenden Chefarzt eines Krankenhauses (BGH NJW 1972, 334)
- Beim leitenden Chefarzt eines organisatorisch unselbständigen Krankenhauses (BGHZ 77, 74 ff.)
- Beim leitenden Arzt einzelner Fachbereiche (Abteilungen) eines Krankenhauses (BGH NJW 1987, 2925; BGH NJW 1986, 776; BGHZ 95, 63 ff.)
- Beim Oberarzt als planmäßiger Vertreter einer der leitenden Ärzte, wenn er im Vertretungsfall (Urlaub/Abwesenheit) dessen Funktion wahrnimmt (BGH NJW 1987, 2925)

Lernkontrolle zu Kapitel 8 – Fall 2:

01. Was ist ein verfassungsmäßig berufener Vertreter?
02. Ist § 31 eine haftungsbegründende Norm?
03. Was wird über § 31 zugerechnet?
04. Findet § 31 auch auf Körperschaften des öffentlichen Rechts Anwendung?
05. Besteht bei pränatalen Einwirkungen ein Anspruch aus §§ 823 II BGB iVm. 229 StGB?
06. Ist § 31 auf die KG und die OHG anzuwenden?
07. Ist § 31 auf die Vor-GmbH anzuwenden?
08. Ist § 31 auf die GbR anzuwenden?
09. Ist ein leitender Arzt einer Abteilung eines Krankenhauses Vertreter iSd. § 31?

Lösungen zu Lernkontrolle Kapitel 8 – Fall 2:

01. Begriff des verfassungsmäßig berufenen Vertreters?

Verfassungsmäßig berufener Vertreter ist derjenige, dem bedeutsame wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbständigen eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind und der die juristische Person repräsentiert.

02. § 31 als haftungsbegründende Norm?

Nein, § 31 ist eine haftungszuweisende Norm.

03. § 31 als Zurechnungsnorm?

Das Verhalten und das Verschulden wird gem. § 31 zugerechnet.

04. Anwendbarkeit des § 31 auf Körperschaften des öffentlichen Rechts?

Ja, über § 89 I.

05. Anspruch aus §§ 823 II BGB, 229 StGB bei pränatalen Einwirkungen auf die Leibesfrucht?

Nein, dies folgt aus der gesetzgeberischen Wertung, dass die fahrlässige Abtreibung straflos ist.

06. Anwendbarkeit des § 31 auf KG und OHG?

Ja, § 31 wird auf die KG und OHG analog angewendet.

07. Anwendbarkeit des § 31 auf die Vor-GmbH?

Ja, § 31 wird auf die Vor-GmbH analog angewendet.

08. Anwendbarkeit des § 31 auf die GbR?

Ja, § 31 wird heute auch auf die GbR analog angewendet (BGH NJW 2003, 1445, 2984, vgl. auch Palandt/Heinrichs/Ellenberger § 31 Rn 3).

09. Leitender Arzt als verfassungsgemäß berufener Vertreter?

Ja, vgl. BGHZ 95, 63 (70).

Examensklausurenkurs

K 17 Zivilrecht

A betreibt auf seinem Grundstück außerhalb von X-Stadt eine Großgärtnerei. Das gesamte Grundstück ist zugunsten der D-Bank mit einer Hypothek belastet. Zur Gärtnerei des A gehört ein LKW der Marke Scania.

Als A die Baufirma B, die für ihn ein Gewächshaus errichtet hat, nicht bezahlen kann, räumt ihm B einen Kundenkredit in Höhe von 50.000,- € gegen Sicherungsübereignung des LKW ein. A und B vereinbaren ausdrücklich, dass das Eigentum mit Rückzahlung des Kredits an A zurückfallen soll.

Einen Monat später kommt A gegenüber der H-Bank in Zahlungsverzug. A übereignet auch der H-Bank den LKW sicherungshalber. A klärt die H-Bank aber vorher auf, dass der LKW bereits an B sicherungsübereignet ist.

Als A unerwartet eine größere Summe erbt, zahlt er den Kundenkredit der B zurück. B pfändet dennoch den LKW aufgrund einer von F unter Übergabe des Vollstreckungstitels abgetretenen Forderung gegen A.

A. Die H-Bank klagt gegen B auf Freigabe des LKW.
Zulässigkeit und Begründetheit des Verfahrens ?

B. Hat A die gleiche prozessuale Möglichkeit wie die H-Bank?

C. Angenommen, die D-Bank würde die Zwangsversteigerung des Grundstücks betreiben, würde dann der auf dem Grundstück des A stehende LKW mitversteigert?

Bearbeitungszeit: 5 Stunden
Hilfsmittel: Gesetzestext

Examensklausurenkurs

K 18 Zivilrecht

Bei A sind Felle im Wert von 80.000,- € gestohlen worden. Später stellt sich heraus, dass die Felle vom Dieb (D) an den Hehler X gelangten und von diesem an den gutgläubigen Kürschner K für 90.000,- € verkauft wurden.

K hat die Hälfte der Felle zu Mänteln verarbeitet, wofür er 15.000,- € Arbeitslohn und einen gleich hohen Betrag an Material aufgewendet hat.

Infolge der schlechten Auftragslage sind die Mäntel zurzeit aber nur 60.000,- € wert und so gut wie nicht zu verkaufen. Die andere Hälfte der Felle hat K für 55.000,- € an verschiedene Kürschner verkauft.

A verlangt von K Zahlung von 90.000,- € (= 80.000,- € Wert der Felle zzgl. 10.000,- € Gewinn aus Weiterverkauf). K wendet ein, ihm sei ein Schaden in Höhe von 120.000,- € entstanden (90.000,- € an X gezahlter Kaufpreis und 30.000,- € Bearbeitungskosten).

Ist die von A gegen K erhobene Zahlungsklage in Höhe von 90.000,- € begründet?

Bearbeitungszeit: 5 Stunden
Hilfsmittel: Gesetzestext

Examensklausurenkurs

K 29 Zivilrecht

Emil (E) hatte der Nordica Bank (N) eine Briefgrundschuld über 60.000,- € zur Sicherung eines Wechselkredits bestellt. Zwischen den Parteien war die Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken (AGB Banken) vereinbart.

Die N trat die Grundschuld im Rahmen einer Refinanzierungsmaßnahme an die gleichfalls Bankgeschäfte betreibende Klägerin ab zur Sicherung eines ihr eingeräumten Kredits über 100.000,- €, der in Höhe von 40.000,- € anderweitig gesichert war. Im Zeitpunkt der Abtretung hatte E einen Kredit von 20.000,- € von der N in Anspruch genommen. Gleichzeitig stand fest, dass dieser sich nicht mehr erhöhen würde.

Der Klägerin war bekannt, dass die Grundschuld der N zur Sicherung von Wechselkrediten eingeräumt worden war. Inzwischen ist die gesamte Schuld des E gegenüber der N getilgt worden.

Die Klägerin klagt nunmehr gegen E auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld. E erhebt Widerklage auf Löschung der Grundschuld und Rückgabe des Grundschuldbriefes.

Wie ist zu entscheiden?

Bearbeitungszeit: 5 Stunden

Hilfsmittel: Gesetzestext