

# Schuldrecht II

## Besonderer Teil

von " - i - \*".V.

DR. HELMUT KÖHLER

o. Professor an der Universität München

Richter am OLG München a. D.

und

DR. STEPHAN LORENZ

o. Professor an der Universität München

Mitglied des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs

19., neu bearbeitete Auflage



Verlag C.H.Beck München 2011

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XIX
Literaturverzeichnis.....	XXIII

## 1. Kapitel. Kauf

### I. Allgemeines

1. Systematik und Auslegung des Kaufrechts.....	1
2. Doppelverkauf einer Sache.....	2
3. Pflichten aus dem Kaufvertrag.....	5
4. „Nachwirkende“ Pflichten aus dem Kaufvertrag.....	7
5. Die Abnahmepflicht des Käufers.....	8
6. Übergang der Preisgefahr beim aufschiebend bedingten Kauf.....	9
7. Sachgefahr und Preisgefahr, Erfüllungsort beim Versendungs- kauf.....	11
8. Versendungskauf und Transport durch Personal des Verkäufers	13

### II. System des Gewährleistungsrechts

9. Gewährleistung bei behebbaren Mängeln („qualitative Verspätung“).....	15
10. Gewährleistung bei unbehebaren Mängeln („qualitative Unmöglichkeit“).....	17

### III. Rechtsmängelhaftung

11. Fehlendes Eigentum als Rechtsmangel, maßgeblicher Zeit- punkt.....	21
12. Gewährleistung wegen der Rechte Dritter.....	23
13. Minderung bei Rechtsmängeln.....	25
14. Haftung für den Bestand des Rechts.....	26
15. Haftung für die Bonität einer Forderung.....	27
16. Rechtsmängelhaftung, Mitverschulden und c. i. c.....	28
17. Kauf von Gesellschaftsanteilen.....	31

#### IV. Sachmängelhaftung

18. Subjektiver und objektiver Fehlerbegriff.....	33
19. Zeitpunkt der Geltung des Gewährleistungsrechts, Beweislast ..	35
20. Abgrenzung von Sach- und Rechtsmangel.....	36
21. Objektiver Fehlerbegriff und Werbung.....	38
22. Montagefehler.....	39
23. Montagefehler und „Mangelfolgeschaden“.....	40
24. Fehlerhafte Montageanleitung.....	42
25. Falschlief erung (aliud-Lieferung).....	43
26. Zuweniglieferung ( <i>Manko-Lieferung</i> ).....	45
27. Teilweise Mangelhaftigkeit.....	48
28. Gesetzlicher Gewährleistungsausschluss .....	49
29. Inhalt des Nacherfüllungsanspruchs, Mängel einrede .....	50
29 a. Inhalt des Nacherfüllungsanspruchs, unberechtigtes Nacherfüllungs- verlangen.....	52
30. Nacherfüllung beim Stückkauf.....	54
31. Nutzungsersatz bei Nacherfüllung und Rücktritt .....	56
32. Vereitelung der Nacherfüllung.....	58
33. Annahmeverzug und Unmöglichkeit der Nacherfüllung .....	61
34. Sachmangel und Surrogat.....	62
35. Fristsetzungserfordernis bei Rücktritt und Minderung .....	63
36. „Doppelte“ Fristsetzung?.....	65
37. Fehlschlagen der Nacherfüllung.....	66
38. Unzumutbarkeit der Nacherfüllung.....	68
39. Gefahrtragung beim Rücktritt.....	70
40. Erfüllungsort bei Rücktritt und Nacherfüllung; Reichweite der Nacherfüllungspflicht.....	72
41. Berechnung der Minderung, ius variandi zwischen Rücktritt und Minderung.....	75
42. Schadensersatz statt der Leistung, Schadensersatz neben der Leis- tung und Verzögerungsschaden (mangelbedingter Betriebsaus- fall).....	76
43. Vertretenmüssen beim behebbaren Mangel.....	79
44. Vertretenmüssen bei unbehebba ren Mangel.....	81
45. Nacherfüllung und Vertretenmüssen.....	84
46. Vertretenmüssen und Beschaffenheitsgarantie.....	86
47. Verhältnis von Beschaffenheitsvereinbarung und -garantie zum Haftungsausschluss.....	88

48. Beschaffungsrisiko und Mängelhaftung beim Gattungskauf . . . . .	89
49. Vertretenmüssen und Unverhältnismäßigkeitseinrede . . . . .	90
50. „Verjährung“ von Gewährleistungsrechten, Verhältnis zur Irrtumsanfechtung . . . . .	92
51. Verjährung von Rechtsmängelansprüchen . . . . .	95
52. Mängel an Bauwerken . . . . .	96
53. Baumaterial . . . . .	97
54. Arglistiges Verschweigen eines Mangels . . . . .	98
55. Beginn der Mängelverjährung . . . . .	100
56. Verjährung und Nacherfüllung . . . . .	101
57. Verjährung von Ansprüchen auf Ersatz von Mangelfolgeschä- den . . . . .	103
58. Gewährleistungsfrist und (unselbständige) Garantien . . . . .	104
59. Garantie und Beweislast . . . . .	107
60. Herstellergarantie . . . . .	108

## V. Besonderheiten des Verbrauchsgüterkaufs

61. Anwendungsbereich des Verbrauchsgüterkaufrechts . . . . .	110
• 62. Persönlicher Anwendungsbereich, Gefahrtragung . . . . .	111
63. Vertragliche Beschränkung der Gewährleistung beim Verbrauchsgüterkauf . . . . .	113
64. Gewährleistungsbeschränkung und AGB . . . . .	113
65. Gewährleistungsausschluss und Beschaffenheitsvereinbarung . . . . .	115
66. Umgehungsverbot . . . . .	116
67. Umgehungsverbot und Finanzierungsleasing . . . . .	118
68. Beweislastumkehr . . . . .	119
69. Ausschluss der Beweislastumkehr . . . . .	121
70. Unselbständiger Lieferantenregress . . . . .	122
71. Selbständiger Lieferantehregress, Mängelvermutung und Verjährung bei „Ladenhütern“ . . . . .	123

## VI. Konkurrenzen

72. Sachmängelhaftung und Irrtumsanfechtung durch den Käufer . . . . .	127
73. Verkäufieranfechtung . . . . .	130
74. Sachmängelhaftung und culpa in contrahendo . . . . .	130
75. Verletzung selbständiger Beratungspflichten . . . . .	133
76. Sachmängelhaftung und unerlaubte Handlung („weiterfressender Mangel“) . . . . .	134

## VII. Eigentumsvorbehalt

77. Rechtsnatur der Eigentumsvorbehalts.....	137
78. Nachträgliche Begründung des Eigentumsvorbehalts.....	137
79. Das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers.....	138
80. Pfändung und Sicherungsübereignung der Vorbehaltssache .....	139
81. Die Pfändung des Anwartschaftsrechts.....	140
82. Geltensmachung des Eigentumsvorbehalts bei Zahlungsverzug	141
83. Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts bei Verjährung der Kaufpreisforderung.....	142
84. Typen des erweiterten Eigentumsvorbehalts.....	143
85. Verlängerter Eigentumsvorbehalt und Gläubigerzession.....	145

## VIII. Teilzahlungsverkauf, finanziert Kauf, Ratenlieferungsverträge und Haustürgeschäfte

86. Struktur und ratio des Verbraucherdarlehensrechts.....	147
87. Rücktritt vom Teilzahlungsverkauf.....	148
88. Der „finanzierte Kauf“.....	149
89. Widerrufsrecht beim „finanzierten Kauf“.....	151
90. Zahlungsverzug beim „finanzierten Kauf“ .....	152
91. Einwendungsdurchgriff beim „finanzierten Kauf“.....	155
92. Ratenlieferungsverträge.....	156
93. Widerrufsrecht bei Ratenlieferungsverträgen.....	158
94. Haustürgeschäfte und ähnliche Geschäfte.....	159

## IX. Sonstige Formen des Kaufs

95. Kauf auf Probe und Erprobungskauf.....	161
96. Billigungsfrist und Widerrufsfrist.....	162
97. Wiederkauf.....	163
98. Das Vorkaufsrecht.....	164
99. Formen des Ankaufsrechts.....	164

## 2. Kapitel: Tausch

100. Minderung beim Tausch.....	167
---------------------------------	-----

## 3. Kapitel: Schenkung

101. Abgrenzung von Schenkung und Leihe.....	168
102. Schenkung eines Schecks.....	169
103. Unmittelbare und mittelbare Schenkung.....	171

104. Gemischte Schenkung.....	171
105. Haftung des Schenkers für Rechtsmängel.....	173
106. Haftung des Schenkers für Sachmängel und Mangelfolgeschäden .....	174

#### **4. Kapitel. Miete**

107. Systematik des Mietrechts.....	177
108. Haftung für anfängliche Mängel der Mietsache.....	178
109. Erhaltungspflicht des Vermieters.....	179
110. Unmöglichkeit und Mängelhaftung.....	180
111. Unmöglichkeit, Sachmangel und Verwendungsrisiko bei der Miete.....	181
112. Minderung, vorbehaltlose Mietzahlung .....	181
113. Unterlassen von Schönheitsreparaturen.....	183
114. Zulässigkeit der Untervermietung .....	185
115. Herausgabe der Untermiete.....	185
116. Schadensersatz bei fristloser Kündigung des Mietvertrags .....	186
117. Verjährung bei Beschädigung der Mietsache.....	187
118. Vermieterpfandrecht am Anwartschaftsrecht.....	188
119. Vermieterpfandrecht und Selbsthilferecht.....	189
120. Rückgabe der Mietsache.....	190
121. Schadensersatz bei Verzögerung der Rückgabe („Zwangskauf“) .....	193
122. Der Eintritt des Grundstückserwerbers in das Mietverhältnis. . . .	194
123. Regress des Erwerbers des Mietgrundstücks.....	195
124. Änderungskündigung zum Zwecke der Mieterhöhung.....	196
125. Kündigung von Wohnraum wegen Eigenbedarfs.....	197

#### **5. Kapitel. Leihe**

126. Haftung und Verwendungsersatz bei der Leihe.....	199
---	-----

#### **6. Kapitel. Darlehen**

127. Systematik.....	203
128. Rechtsnatur und Widerruf des Krediteröffnungsvertrages. . . . .	203
129. Beendigung des Darlehensverhältnisses.....	204
130. Abwicklung eines wucherischen Darlehens.....	205

#### **7. Kapitel. Werkvertrag**

131. Abgrenzung von Dienstvertrag und Werkvertrag.....	207
132. Verweigerung der Mitwirkung des Bestellers.....	209
133. Regelung der Gefahrtragung beim Werkvertrag.....	211

134. Risikovertelung bei Untergang der Werkleistung .....	212
135. System des werkvertraglichen Gewährleistungsrechts .....	214
136. Rechtsmängelhaftung .....	217
137. Mängelbeseitigung durch den Besteller .....	218
138. Vorschuss für Mängelbeseitigungskosten .....	220
139. Erfüllungsanspruch und Nacherfüllungsanspruch .....	221
140. Minderung bei Werklohnanspruch .....	222
141. Verjährung von Gewährleistungsansprüchen .....	223
142. Verjährung bei Mangelfolgeschäden bei Bauwerken, Verhältnis zur Deliktshaftung .....	224
143. Mangelfolgeschäden bei Werkleistungen an Sachen .....	226
144. Abgrenzung zum Kauf mit Montageverpflichtung, Werkliefe- rungsvertrag, Verjährung bei rein geistigen Werkleistungen. . . . .	227
145. Die Abnahme bei Werkleistungen .....	229
146. Das Unternehmerpfandrecht .....	231
147. Kostenanschlag .....	233
148. Bauvertrag und Geltung der VOB .....	234

## **8. Kapitel. Reisevertrag**

149. Ansprüche bei mangelhaften Reiseleistungen .....	236
149 a. Begriff des Reisemangels; Ausschlussfrist; deliktische Haftung •- des Reiseveranstalters .....	239
150. Begriff des Reisemangels /Verhältnis zwischen Leistungsträger und Reisendem .....	240

## **9. Kapitel. Maklervvertrag**

151. Provisionsanspruch bei Doppeltätigkeit .....	243
152. Provisionsanspruch bei Vertragsauflösung .....	244
153. Rechte und Pflichten des Maklers beim „Alleinauftrag" .....	244
154. Partnerschaftsvermittlung .....	245

## **10. Kapitel. Auslobung, Preisausschreiben und Gewinnmitteilung**

155. Auslobung .....	248
156. Gewinnzusage .....	248

## **11. Kapitel. Auftrag und Geschäftbesorgung**

157. Rechte und Pflichten aus dem Auftrag .....	251
158. Begriff der „Aufwendungen" .....	253

159. Geschäftsbesorgungsvertrag .....	255
160. Banküberweisung .....	256
161. Haftung für unrichtige Auskunft .....	258

## **12. Kapitel. Geschäftsführung ohne Auftrag**

162. Voraussetzungen und Inhalt des Aufwendungsersatzanspruchs bei GoA .....	261
163. Geschäftsführung im eigenen und fremden Interesse .....	265
164. GoA bei Durchführung nichtiger Verträge .....	267
165. Rettung eines Selbstmörders .....	269
166. Schäden als Aufwendungen; Einwand des Mitverschuldens. . . .	271
167. Irrtum über die Voraussetzungen einer berechtigten GoA. ....	273
168. Angemaßte Eigengeschäftsführung .....	274

## **13. Kapitel. Verwahrung**

169. Abwicklung des Verwahrungsvertrages .....	277
--	-----

## **14. Kapitel. Typengemischte Verträge und neu erstandene Vertragstypen**

170. Arten typengemischter Verträge .....	279
171. Rechtliche Behandlung typengemischter Verträge .....	280
172. Factoring .....	281
173. Leasing .....	282
174. Der Automatenaufstellungsvertrag .....	285
175. Internetprovidervertrag .....	287

## **15. Kapitel. Bürgschaft und sonstige Sicherungsgeschäfte**

176. Bürgschaft, Einrede der Vorausklage und Schuldbeitritt .....	289
177. Bürgschaft und Garantievertrag .....	290
178. Der Rückgriff des Bürgen .....	291
179. Gültigkeitseinwendungen bei der Bürgschaft .....	292
180. Ausgleich zwischen Mitbürgen .....	295
181. Bürgschaft auf erstes Anfordern .....	296
182. Nach-, Rück- und Ausfallbürgschaft .....	297



**16. Kapitel. Vergleich**

183. Rechtsnatur des Vergleichs.....	299
184. Unwirksamkeit des Vergleichs.....	300
185. Abfindungsvergleich.....	301

**17. Kapitel. Schuldanerkenntnis**

186. Saldoanerkenntnis beim Girovertrag.....	303
187. Das kausale (bestätigende, deklaratorische) Schuldanerkenntnis	304

**18. Kapitel. Ungerechtfertigte Bereicherung**

188. Die Funktion des Bereicherungsrechts.....	309
189. Die Einteilung der Bereicherungsansprüche.....	309

**I. Leistungskonditionen**

190. Die einzelnen Tatbestände der Leistungskonditionen.....	310
191. Der Leistungsbegriff.....	311
192. Rückforderung einer Anzahlung.....	312
193. Leistung und Zuwendung.....	312
194. Doppelmangel im Dreiecksverhältnis.....	314
195. Bestimmung des Leistungsverhältnisses in Zweifelsfällen.....	316
196. Bereicherungsausgleich in Anweisungsfällen.....	318
197. Zahlung auf fremde nicht bestehende Schuld.....	321
198. Bereicherungsausgleich beim Vertrag zugunsten Dritter.....	322
199. Bereicherungsausgleich bei der Forderungsabtretung.....	324
200. Kondition wegen Zweckverfehlung.....	326
201. Abgrenzung von § 812 12 2. Alt. und Geschäftsgrundlage.....	329
202. Gesetzes- und sittenwidrige Leistung.....	331

**II. Sonstige Konditionen**

203. Arten der Kondition wegen Erwerbs in „sonstiger Weise“.....	334
204. Merkmale der Kondition wegen Erwerbs in „sonstiger Weise“.....	335
205. Die Eingriffskondition.....	336
206. „Subsidiarität“ der Eingriffskondition.....	337
207. Die Verwendungskondition.....	341
208. Bereicherungsausgleich bei ungerechtfertigter Zwangsvollstreckung.....	342

209. Entgeltliche Verfügung des Nichtberechtigten.....	343
210. Unentgeltliche Verfügung des Nichtberechtigten.....	344
211. Genehmigung einer Verfügung durch Klageerhebung.....	345
212. Rechtsstellung des unberechtigt Verfügenden.....	346
213. Rechtsgrundlose Verfügung eines Nichtberechtigten.....	348
214. Konkurrenz der Ansprüche nach § 816 und nach § 951.....	350
215. Wirksame Leistungsannahme durch Nichtberechtigten.....	352

### **III. Inhalt des Bereicherungsanspruchs**

216. Gegenstand des Bereicherungsanspruchs bei Dienstleistungen ....	352
217. Bereicherungshaftung des Minderjährigen.....	355
218. Surrogatsherausgabe und Wertersatzpflicht.....	356
219. Nutzungsherausgabe bei Unwirksamkeit von Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft .....	357
220. Wegfall der Bereicherung durch sonstige Vermögensnachteile ...	358
221. Rückabwicklung gegenseitiger Verträge.....	360
222. Rückabwicklung und Minderjährigenschutz.....	364
223. Umfang der verschärften Bereicherungshaftung.....	365
224. Aufgedrängte Bereicherung.....	366
225. Unentgeltliche Weitergabe der Bereicherung.....	367

## **19. Kapitel. Unerlaubte Handlung**

### **I. Allgemeine Haftungsfragen**

226. System der Haftung für unerlaubte Handlungen.....	369
227. Voraussetzungen der Haftung aus unerlaubter Handlung.....	369
228. Der juristische Handlungsbegriff; Billigkeitshaftung.....	370
229. Handlungsunrecht und Erfolgsunrecht.....	371
230. Schadenszurechnung bei herausgeforderter Verfolgung.....	373
231. Schuldfähigkeit und Schuldform.....	376

### **II. Der Schutz absoluter Recht und Rechtsgüter**

232. Haftung für vorgeburtliche Schädigung.....	378
233. Haftung für Eigentumsverletzung.....	379
234. Besitz als „sonstiges Recht" i. S. des § 823 Abs. 1.....	380
235. Konkurrenz der Ansprüche des Eigentümers und des Besitzers	382
236. Deliktischer Schutz des Anwartschaftsrecht.....	384
237. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ...	385

238. Haftung wegen Verletzung des Bankgeheimnisses.....	388
239. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht.....	391
240. Die Verkehrspflichten (Verkehrssicherungspflichten).....	395
241. Erstattung von Krankenbesuchskosten.....	398
242. Produkthaftung.....	399
243. Haftung für Demonstrationsschäden.....	403

### **III. Sonstige Haftungstatbestände**

244. Haftung aus Schutzgesetzverletzung.....	406
245. Haftung bei betrügerischem Autoverkauf.....	408
246. Haftung für unrichtige Zeugniserteilung.....	409
247. Haftung für Verrichtungsgehilfen.....	411
248. Dezentralisierter Entlastungsbeweis und Organisationsverschulden.....	412
249. Aufsicht über Minderjährige.....	413

### **IV. Die Verantwortlichkeit mehrerer**

250. Gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung.....	414
251. Haftung bei alternativer Kausalität.....	415
252. Haftung bei Anteilszweifeln.....	417

### **V. Inhalt des Ersatzanspruches**

253. Ersatzanspruch wegen entgangener Dienste.....	419
254. Schadensersatz bei Verletzung einer Hausfrau.....	420
255. Schadensersatz bei Tötung einer Hausfrau.....	420

### **VI. Unterlassungsanspruch und Beseitigungsanspruch**

256. Unterlassungsanspruch.....	421
257. Beseitigungsanspruch.....	422
258. Beseitigungsanspruch bei Bodenverunreinigung.....	423

## **20. Kapitel. Gefährdungshaftung**

259. Wichtige Tatbestände der Gefährdungshaftung.....	426
260. Haftungsgrund bei der Gefährdungshaftung.....	426

261. Tierhalterhaftung.....	427
262. Tierhalterhaftung des Minderjährigen.....	429
263. Der Halterbegriff in § 7 StVG.....	430
264. Haftung bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs.....	430
265. Haftungsausschluss bei entgeltlicher Beförderung.....	432
Sachverzeichnis.....	435