

Kundig vereinbart mit dem Fachhändler Soft die Lieferung eines speziellen Computerprogramms. Nach einem Monat hat der Soft trotz mehrfacher Mahnung des Kundig noch immer nicht geliefert.

Kundig, der im 4. Semester Jura studiert, fragt sich, wie er den Soft endlich zur Lieferung bewegen kann. Er begibt sich hierzu für einen Nachmittag in die Bibliothek, um zu klären, was für einen Vertrag er überhaupt geschlossen hat.

Musste sich der Kundig diese Arbeit machen?

Juristisches Repetitorium
examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend **hemmer**

Der Kundig hat unzweifelhaft einen vertraglichen Anspruch auf Lieferung des Computerprogramms. Kundig könnte auf Erfüllung klagen.

- Die im BGB normierten Vertragstypen sind *Regelungsmuster* für bestimmte, im Verkehr immer wieder vorkommende Rechtsgeschäfte. Die Vertragsparteien haben hierdurch die Möglichkeit, nur das ihnen wichtig Erscheinende zu vereinbaren. Für *typischerweise auftauchende Rechtsfragen* bietet das BGB *dispositive* Regelungen, auf die dann zurückgegriffen werden kann.
- Solche Regelungen können sich auf *Primärpflichten* oder auf *Sekundärpflichten* beziehen. Die Frage, welcher *Vertragstypus* vorliegt, ist aber nur dann entscheidungserheblich, wenn fraglich ist, auf welche Regelungen zur *Klärung einer im Vertrag nicht geregelten Frage* zurückzugreifen ist.

Die **Primärpflicht** des Soft ist im vorliegenden Fall im Vertrag geregelt. **Da es nur um diese Pflicht geht, muss** der Vertrag für den Leistungsanspruch **nicht unter einen bestimmten Vertragstypus eingeordnet werden.**

Der Vertragstypus müsste dann festgelegt werden, wenn

- der Soft das Computerprogramm geliefert hätte, dieses aber nicht wie vorgesehen funktioniert. In diesem Fall käme es darauf an, auf welche gesetzlichen Mängelvorschriften zurückzugreifen ist, bzw. ob es allein bei den allgemeinen Regeln bleibt.
- der Soft vom Vertrag Abstand nehmen will. Hier gibt es entweder je nach Vertrag Sonderregelungen. Ansonsten kann bei gegenseitigen Verträgen (wie dem vorliegenden) nach den allgemeinen Vorschriften zurückgetreten (§ 323 ff.) bzw. bei Dauerschuldverhältnissen gekündigt werden (§ 314).

hemmer-Methode: Der gute Jurist zeichnet sich dadurch aus, dass er Wichtiges von Unwichtigem trennen kann. Auch wenn in einem Gutachten „nichts offen bleiben“ darf, so darf auch völlig Nebensächliches nicht „ellenlang“ ausgeführt werden.

Zeigen Sie durch Ihre Prüfung, dass es für den Primäranspruch nicht entscheidungserheblich ist, welcher Vertragstyp vorliegt. Der Vertragstyp hat nur dann beim Primäranspruch maßgebliche Bedeutung, wenn es sich um einen formbedürftigen Vertrag in Abgrenzung zu einem formlosen Vertrag handelt, z.B. Bürgschaft zum Garantievertrag. Spulen sie kein auswendig gelerntes Wissen sinnlos herunter!! Wichtig wird die Abgrenzung bei Sekundäransprüchen und bei Beendigung des Vertrages.

Im Schuldrecht besteht **kein Typenzwang**; die Parteien sind frei, im Rahmen der Privatautonomie Schuldverhältnisse beliebiger Art zu schließen. Bestimmte Vertragstypen wurden aber gesetzlich geregelt.

Die im BGB geregelten Vertragstypen lassen sich im Wesentlichen in folgende Gruppen einteilen:

1. Veräußerungsverträge
2. Gebrauchsüberlassungsverträge
3. Tätigkeit im Dienste oder Interesse eines anderen
4. Sicherung und Bestärkung einer Schuld

Schlagen Sie das Inhaltsverzeichnis des BGB auf und ordnen Sie die wichtigsten Titel des 8. Abschnitts des zweiten Buches des BGB jeweils einer der Gruppen zu.

Warum macht dies Probleme bei der Gesellschaft, §§ 705 ff.? Warum zögerten Sie bei der Einordnung der G.o.A.? Was ist mit den §§ 812 ff. und 823 ff.?

Juristisches Repetitorium
examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend **hemmer**

1. Veräußerungsverträge:

Kauf, Tausch, Schenkung, (Sach-) Darlehensvertrag

2. Gebrauchsüberlassungsverträge:

Miete, Pacht, Leihe

3. Tätigkeit im Dienste oder Interesse eines anderen:

Dienstvertrag, Werkvertrag, Maklervertrag, Auslobung, Auftrag, Verwahrung

4. Sicherung und Bestärkung einer Schuld:

Bürgschaft, Anerkenntnis, Vergleich

- Einer **Gesellschaft** liegt ein auf *die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks gerichteter Vertrag* zugrunde. Die sich hieraus ergebenden Rechtsfragen werden üblicherweise gesondert behandelt.
- Die **G.o.A.** ist ein *gesetzliches*, kein vertragliches *Schuldverhältnis*. Trotzdem wird sie vom BGB im Zusammenhang mit den vertraglichen Schuldverhältnissen behandelt. Grund hierfür ist, dass (zumindest bei der berechtigten G.o.A.) ein Schuldverhältnis entsteht, welches inhaltlich dem Auftrag, also einem vertraglichen Schuldverhältnis, entspricht (vgl. §§ 681 S.2, 683).
- Auch die §§ 812 ff. und 823 ff. regeln *gesetzliche Schuldverhältnisse*, knüpfen also an die Erfüllung bestimmter tatsächlicher Voraussetzungen und nicht an das Vorliegen eines Rechtsgeschäfts an.

hemmer-Methode: Lernen Sie mit dem Gesetz zu arbeiten. Das Gesetz ist Ihr einziges Hilfsmittel im Examen. Je mehr Ordnungskategorien Ihnen zur Verfügung stehen, desto leichter fällt Ihnen die Einordnung.

Gerade im SchuldR-BT kommt es häufig darauf an, Parallelen zwischen verschiedenen Regelungen zu entdecken und aufzuzeigen.

Beispiel: V und K schließen einen Kaufvertrag über einen uralten, gebrauchten Opel Ascona. K nimmt den Wagen mit, zahlt aber zunächst nicht. Nach zwei Monaten taucht K bei V auf und reklamiert, dass der Wagen erst nach mehrfachen Anlassversuchen startet. Es stellt sich heraus, dass dieser Mangel unbehebbar ist, da es keinerlei Ersatzteile mehr gibt.

V meint, er hafte grundsätzlich nicht für Mängel an verkauften gebrauchten Sachen und verlangt Zahlung von K.

K seinerseits ist sich unsicher, ob er den Wagen behalten und mindern soll, oder ob er das Gefährt unter diesen Umständen nicht lieber ganz loswerden möchte. Zahlen will er jedoch nicht, solange er sich nicht entschlossen hat.

Muss K Rücktritt oder Minderung erklären, wenn er die Zahlung zu Recht verweigern will?

Juristisches Repetitorium
examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend
hemmer

K kann die Zahlung auch ohne Abgabe einer Rücktritts- oder Minderungserklärung – diese würden ohnehin zum (teilweisen) Erlöschen der gegenseitigen Verpflichtungen aus § 433 führen – verweigern, wenn ihm ein entsprechendes **Leistungsverweigerungsrecht** zusteht.

1. Eine **zwingende gesetzliche Vorschrift**, die diesen Fall regelt, existiert nicht.
2. Auch der zwischen V und K **geschlossene Vertrag** enthält keine Vereinbarung, was in einem solchen Fall gelten soll.
3. Es besteht daher eine Regelungslücke im Vertrag. Diese ist durch **Anwendung dispositiven Gesetzesrechts** zu schließen, welches **noch vor einer ergänzenden Vertragsauslegung** heranzuziehen ist. Allerdings enthält es ebenfalls keine Lösung für dieses Problem. Insbesondere ist § 320 nicht anwendbar, da die grds. nach §§ 437 Nr. 1, 439 BGB geschuldete Nacherfüllung gem. § 275 I BGB unmöglich ist und damit kein fälliger und durchsetzbarer Anspruch des K gegeben ist.
4. Möglicherweise lässt sich aber etwas aus **sonstigen Vorschriften** ableiten, die **vergleichbare Interessenkonflikte** lösen.

Denkbar wäre es, § 438 IV 2 **analog** (oder § 242) heranzuziehen. Wörtlich genommen passt § 438 IV 2 BGB nicht auf den Sachverhalt, denn die Ansprüche auf Nacherfüllung sind noch nicht gemäß § 438 I Nr. 3 BGB verjährt, sodass der Rücktritt keinesfalls wegen § 218 I S.2 BGB unwirksam wäre. Besteht die Möglichkeit zum Rücktritt, könnte es jedoch als unbillig angesehen werden, den Käufer zur Zahlung des Kaufpreises zu verpflichten und ihm dann erst einen Anspruch auf Rückforderung gegen den Verkäufer zu gewähren.

Allerdings kann der Käufer jedoch einseitig und damit jederzeit die Rücktritts- oder Minderungsfolgen herbeiführen. Die o.g. Analogie würde ihm demnach allein das *ius variandi* erhalten, andererseits den Verkäufer über lange Zeit im Unklaren lassen. Daher muss der Käufer sein Wahlrecht zur Abwehr einer Zahlungsklage *ausüben*. Demnach scheidet eine Lösung auch über §§ 438 IV 2 analog, 242 aus. Eine angemessene kurze Überlegungsfrist ist ihm aber zuzubilligen, sodass nicht sofort Verzug eintritt. Vertretbar erscheint der Gedanke des § 121 I S.1 BGB (zusammenfassend HOFMANN/PAMMLER, „Die Mängelrede beim Kauf – die Lage nach der Schuldrechtsreform“, in ZGS 2004, 293 [296]).

hemmer-Methode: Lassen Sie sich von diesem etwas komplizierten Problem nicht erschrecken! Es dient nur dazu, Ihnen das typische Vorgehen bei Fällen aus dem Recht der vertraglichen Schuldverhältnisse zu demonstrieren. Fragen Sie nach den Interessen der Parteien und prüfen Sie die Ihnen zur Verfügung stehenden Regelungsmodelle für sich ergebende Konflikte. So kommen Sie meist zu vertretbaren Lösungen. Auch im vorliegenden Problemfall ist das letzte Wort sicher noch nicht gesprochen, sodass (noch) beide Ansichten vertretbar wären. Wiederholen Sie diese KK nach KK 52 noch einmal!

Anders als im Sachenrecht gibt es im Schuldrecht keinen Typenzwang. Für die im Verkehrsleben besonders wichtigen und üblichen Verträge stellt das BGB aber spezielle Rechtsnormen auf (sog. „typische Verträge“ oder auch „benannte Verträge“). Wenn in einem Vertrag verschiedene dieser Vertragstypen verbunden werden, so stellt sich das Problem, nach welchen gesetzlichen Vorschriften ein solcher Vertrag zu beurteilen ist.

Der niedergelassene Allgemeinmediziner G. Sund bestellt für seine Arztpraxis bei der Inter-Data GmbH ein speziell auf seine Praxis abgestimmtes Computersystem (Hardware und Software) zur Patientenverwaltung. Die Inter-Data GmbH verpflichtet sich in dem Vertrag, die Terminals an den verschiedenen Arbeitsplätzen zu installieren und während eines Zeitraumes von sechs Wochen den Mitarbeiter A. Mohre abzustellen, der die Arzthelferinnen in die Bedienung des Systems einführen soll.

Nach welchen gesetzlichen Vorschriften beurteilen sich die Rechte des G. Sund, wenn es Probleme gibt a) mit einem Monitor, b) mit der Software, c) wegen der schlechten Unterweisung durch den Mitarbeiter A. Mohre?

Juristisches Repetitorium

examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend **hemmer**

- Der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag kann nicht einem einzelnen Vertragstyp des besonderen Schuldrechts zugeordnet werden. Es handelt sich um einen sog. **typengemischten Vertrag**, also einem Vertrag, bei dem *mehrere Vertragstypen derart verbunden sind, dass sie nur in ihrer Gesamtheit ein sinnvolles Ganzes ergeben*. Die Verbindung zwischen den einzelnen Regelungen des Vertrages ist dabei so eng, dass man sie gedanklich nicht trennen kann.
- Die gemischten Verträge werden ihrerseits wieder in verschiedene Gruppen aufgeteilt; im vorliegenden Fall handelt es sich z.B. um einen **Kombinationsvertrag** (gemischter Vertrag, bei dem eine Partei *mehrere, verschiedenen* Verträgen entsprechende *Hauptleistungspflichten* schuldet). Bedeutend wichtiger als die - im Übrigen uneinheitliche - Terminologie, ist die Frage, wie solche vertraglichen Mischformen rechtlich zu behandeln sind. Wenn ausdrückliche vertragliche Regelungen fehlen, müssen jeweils *diejenigen Vorschriften* des besonderen Schuldrechts herangezogen werden, die zu dem betreffenden Problem *am besten passen*. Es ist auszugehen von dem *mutmaßlichen Parteiwillen*. I.d.R. sind dabei *für jede Leistung die Vorschriften des entsprechenden Vertragstyps* heranzuziehen (direkt oder analog).

Mängel des Monitors sind danach nach **Kaufrecht** zu behandeln (§§ 434, 437). Die **Erstellung** einer den **individuellen** Bedürfnissen des Anwenders entsprechenden **Software** ist ein **Werklieferungsvertrag** (vgl zum Begriff "Werklieferungsvertrag" KK 76) **über eine nicht vertretbare Sache** (str., vgl. PALANDT § 433 Rn. 9), sodass über § 651 S.1, u. 3 **weitgehend Kaufrecht** anwendbar ist.

Die **ungenügende Einweisung** durch den Bediensteten der Inter-Data GmbH wird indessen nach **Dienstvertragsrecht** (Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund gem. § 626 bzw. § 314; ggfs. Schadensersatz aus § 280 I) behandelt (zur **Rechtsnatur von Internetproviderverträgen** vgl. ausführlich den **hemmer-background in Life&Law 2010, Heft 7, 434 bis 436!**).

hemmer-Methode: Problematisch kann die rechtliche Beurteilung werden, wenn Störungen bei einem Leistungsteil auf die anderen Leistungsteile ausstrahlen. Grds. lässt sich sagen, dass Gesamtwirkung auf den ganzen Vertrag (nur) dann anzunehmen ist, wenn die andere Partei dadurch kein Interesse mehr hat, an dem ungestörten Vertragsteil festgehalten zu werden, vgl. auch den Rechtsgedanken des § 323 V 1 (vgl. KK 35). Der Defekt eines Monitors wird sich z.B. nicht auf den ganzen Vertrag auswirken, wohl aber das Nichtfunktionieren einer erstellten Software, sodass ein Rücktritt diesbezüglich, zum Rücktritt vom gesamten Vertrag führt, wenn dadurch das Interesse an der Vertragsdurchführung im Übrigen weggefallen ist. Es wurde bewusst auf den Theorienstreit (Kombinations-, Absorptionstheorie, Theorie der analogen Rechtsanwendung) verzichtet. Diese stellen auch nur Krücken dar.

Die Übereignung der Kaufsache ist als dingliches Rechtsgeschäft von dem zugrunde liegenden Kaufvertrag, dem schuldrechtlichen Grundgeschäft, zu unterscheiden (Trennungsprinzip). Die Gültigkeit der beiden Rechtsgeschäfte ist nicht voneinander abhängig, sie ist jeweils abstrakt zu beurteilen (Abstraktionsprinzip).

Jurastudent V möchte sich, um Geld zu sparen, alle Skripten des Repetitoriums Hemmer im Superpaket zulegen. Um dies zu finanzieren, bietet er seine alten Skripten in einem Zeitungsinserat zum Verkauf an. Kumpel K1 liest die Anzeige und ruft bei dem V an. Man wird sich einig, die Skripten für 100,- € zu verkaufen. K1 solle sie sich bis zum Monatsende bei V abholen. Tags darauf steht der K2 bei dem V an der Tür und bietet ihm 200,- € für die Skripten, ohne zu wissen, dass der V diese bereits an den K1 verkauft hat. V möchte sich das gute Geschäft nicht entgehen lassen und veräußert die Skripten an den K2, der sie gleich mit nach Hause nimmt.

Welche Rechte stehen dem K1 zu?

Juristisches Repetitorium
examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend **hemmer**

A. Ansprüche des K1 gegen K2:

I. Einen Herausgabeanspruch gem. § 985 hat der K1 **nicht**, da er nicht Eigentümer der Skripten geworden ist. Zwar haben V und K1 einen Kaufvertrag i.S.v. § 433 geschlossen. Allein dadurch konnte der K1 jedoch noch nicht Eigentümer werden (*Trennungsprinzip*). Und eine Übereignung gem. § 929 S.1 hat nicht stattgefunden: Weder war man sich einig über den Eigentumsübergang, noch ist es zu einer Übergabe der Kaufsache gekommen.

II. **Deliktische Ansprüche scheiden ebenfalls aus.** § 823 I liegt schon deshalb nicht vor, weil als verletztes Recht des K1 allenfalls die Forderung aus dem Kaufvertrag mit dem V in Betracht kommt. Ein solches Forderungsrecht ist aber kein absolutes Recht und kann deshalb auch kein sonstiges Recht i.S.v. § 823 I sein (DeliktsR I, Rn 43). Ferner wusste der K2 auch nichts von dem Verkauf an K1, sodass auch Ansprüche aus § 826 ausscheiden, die unter besonderen Umständen bei einem sittenwidrigen Verleiten zum Vertragsbruch möglich sind (siehe dazu DeliktsR I, Rn 149).

B. Ansprüche des K1 gegen den V:

I. Anspruch auf Übereignung und Besitzverschaffung, § 433 I S. 1

V hat sich in dem Kaufvertrag mit K1 verpflichtet, diesem das Eigentum an den Skripten zu verschaffen. V hat jedoch das Eigentum - als Berechtigter - auf K2 übertragen. K1 könnte möglicherweise auf Erfüllung des Vertrages bestehen und V in Verzug setzen, um später einen Verzögerungsschaden geltend zu machen. Verzug setzt aber einerseits voraus, dass keine Unmöglichkeit (§ 275 I) der Leistung vorliegt, d.h. die Leistung noch nachholbar ist. Andererseits darf sich V nicht zulässigerweise auf die Einrede aus § 275 II berufen. Die Skripten existieren bei K2 noch, eine objektive Unmöglichkeit i.S.d. § 275 I scheidet also aus. Dem V ist eine Erfüllung seines Vertrag mit K1 aber nur dann möglich, wenn er den K2 zur Genehmigung der Übereignung an den K1 bewegen kann (§ 185 II 1. Alt.) bzw. der V die Skripten von dem K2 zurück erwirbt (§ 185 II Alt. 2). Weigert sich K2 endgültig, so ist die Leistung dem V (subjektiv) unmöglich, die Leistungspflicht und damit der Verzug entfallen, § 275 I. Stellt K2 dem V unzumutbare Bedingungen, so steht diesem die Einrede aus § 275 II zu. Auch hier ist (bei Erhebung der Einrede) der Verzug also ausgeschlossen.

II. Schadensersatz statt der Leistung und Rücktritt

K1 kann aber in diesem Fall Schadensersatz statt der Leistung verlangen (§§ 280 I, III, 283) und (§ 325) vom Vertrag zurücktreten (§§ 326 V, 323).

hemmer-Methode: § 275 I lässt den Verzug mangels Leistungspflicht entfallen. § 275 II, III lassen den Verzug mangels Einredefreiheit des Anspruchs entfallen. Im Ergebnis unterscheiden sich die drei Fälle des § 275 I-III daher nicht.