

10/2025

28. Jahrgang
Seiten 651 - 722



IHR EXAMENSWISSEN EXAMENSRELEVANTE ENTSCHEIDUNGEN KLAUSURTYPISCH AUFBEREITET

ZIVILRECHT

- Vertragsstrafe auch bei Rücktritt möglich!
- kompakt: Auch Faxnummer ist kein zwingender Inhalt einer Widerrufsbelehrung
- kompakt: Feststellungsinteresse bei möglicher Umstellung auf konkrete Schadensberechnung
- kompakt: Einspruch des Beklagten gegen ein Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren bereits statthaft mit Zustellung an Kläger
- kompakt: Kein Ausschluss des Richters in Berufung bei vorheriger Mitwirkung an Versäumnisurteil
- kompakt: Einfache Signatur ist neben qualifizierter elektronischer Signatur nicht nötig!

STRAFRECHT

- Konkurrenzen: Verhältnis von vollendeter und versuchter räuberischer Erpressung
- Einsatz einer Bankkarte – „mit“ oder „ohne“ PIN?

ÖFFENTLICHES RECHT

- Kruzifix in der Schule: Verletzung der Religionsfreiheit?
- Waffenrechtliche Unzuverlässigkeit: Rekurs auf die Einstufung einer Partei als „Verdachtsfall“ durch BfV nicht ausreichend

TYPISCHE KLAUSURPROBLEME

- Das Problem: Die Behandlung typengemischter Verträge in der Klausur

GRUNDFÄLLE

- Einspruch gegen 1. Versäumnisurteil
- Allgemeines zur Allgemeinen Feststellungsklage

HEMMER.LIFE

- Neuerscheinung: Grundwissen KI-Recht - Ein Gespräch mit dem Autor Oliver Matthias Merx



AKTUELL

FALLORIENTIERT

PROFESSIONELL

E-Book Life&LAW Oktober 2025

Autoren: Tyroller/Berberich/d'Alquen/Grieger

INHALTSVERZEICHNIS

E-BOOK LIFE&LAW OKTOBER 2025

ZIVILRECHT

1 VERTRAGSSTRAFE AUCH BEI RÜCKTRITT MÖGLICH!

A) Sound

B) Problemaufriss

- I. Vertragsstrafeversprechen, § 339 S. 1 BGB
- II. Reugeldvereinbarung
- III. Pauschalierte Schadensersatzverpflichtung
- IV. Selbständiges Strafgedinge, §§ 311 I, 241 I BGB

C) Lösung

- I. Anspruch aus § 339 S. 1 BGB i.V.m. Ziffer 6.8 des Vertrages
 - 1. Anspruch aufgrund des Vertragsstrafeversprechen entstanden
 - 2. Entfallen des Anspruchs durch Rücktritt vom Vertrag?
 - a) Wirksamkeit des Rücktritts
 - b) Rechtsvernichtende Wirkung auch für das Vertragsstrafeversprechen aus Ziffer 6.8?
 - aa) Rücktrittsfolgerecht regelt Schicksal eines Vertragsstrafeversprechens nicht
 - bb) Allgemeine Wirkungen des Rücktritts passen nicht
 - cc) Auch Zweck der Vertragsstrafe verlangt nach Fortbestand des Anspruchs
- II. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

2 KOMPAKT: AUCH FAXNUMMER IST KEIN ZWINGENDER INHALT EINER WIDER-RUFSBELEHRUNG

A) Sound

B) Lösung

- I. Beschluss vom 25.02.2025: Benennung einer Telefonnummer nicht zwingend
 - 1. Keine Vorgaben in Richtlinie
 - 2. Folge der Unvollständigkeit stünde Lauf der Frist nicht entgegen
- II. Benennung einer Telefaxnummer auch nicht erforderlich
 - 1. Anspruchsgrundlage auf Rückzahlung wäre § 355 III S.1 BGB
 - 2. Frist ist mit Erhalt der Ware angelaufen

III. Beschränkung des Widerrufsrechts auf Verbraucher nicht unionsrechtswidrig

II. Ergebnis

3 KOMPAKT: FESTSTELLUNGSINTERESSE BEI MÖGLICHER UMSTELLUNG AUF KONKRETE SCHADENSBERECHNUNG

A) Sound

B) Lösung

I. Materielle Rechtslage

1. Abgrenzung zwischen Reparaturkosten Wiederbeschaffungskosten

2. Grenzen der fiktiven Abrechnung

3. Der Wechsel auf die konkrete Abrechnung

4. Feststellungsinteresse, § 256 I ZPO

II. Ergebnis

4 KOMPAKT: EINSPRUCH DES BEKLAGTEN GEGEN EIN VERSÄUMNISURTEIL IM SCHRIFTLICHEN VORVERFAHREN BEREITS STATTHAFT MIT ZUSTELLUNG AN KLÄGER

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Existenz des Versäumnisurteil erst mit der letzten Zustellung

II. Statthaftigkeit des Einspruchs vor der letzten Zustellung umstritten

1. Meinungsstand in der Literatur

2. Ansicht des BGH

a) Statthaftigkeit des Einspruchs setzt eine anfechtbare Entscheidung voraus

b) Ab der ersten Zustellung liegt eine solche anfechtbare Entscheidung vor

aa) Bindungswirkung nach § 318 ZPO ab der ersten Zustellung

bb) Zweck der Verkündung ist kein Sachgrund, welcher der Statthaftigkeit entgegensteht

cc) Beginn der Frist für den Einspruch ist kein Sachgrund, welcher der Statthaftigkeit des Einspruchs entgegensteht

dd) Auch prozessuale Interessen der Parteien stehen der Statthaftigkeit nicht entgegen

ee) Auch der Wortlaut des § 338 ZPO steht Statthaftigkeit des Einspruchs ab erster Zustellung nicht entgegen

III. Endergebnis

5 KOMPAKT: KEIN AUSSCHLUSS DES RICHTERS IN BERUFUNG BEI VORHERIGER MITWIRKUNG AN VERSÄUMNISURTEIL

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Unanwendbarkeit des § 41 Nr. 6 ZPO bei Mitwirkung an Versäumnisurteil

1. Mitwirkung betrifft nicht den Erlass der angefochtenen Entscheidung

- a) Keine Mitwirkung am Endurteil
- b) Mitwirkung am aufrechterhaltenen Versäumnisurteil (§ 343 S. 1 ZPO) stellt keine Mitwirkung i.S.d. § 41 Nr. 6 ZPO dar

2. Analoge Anwendung des § 41 Nr. 6 ZPO bei einer Mitwirkung an einem Versäumnisurteil ist nicht geboten

- a) Keine vergleichbare Interessenlage
- bb) Keine Regelungslücke

II. Keine Besorgnis der Befangenheit nach § 42 I Alt. 2, II ZPO

III. Endergebnis

6 KOMPAKT: EINFACHE SIGNATUR IST NEBEN QUALIFIZIERTER ELEKTRONISCHER SIGNATUR NICHT NÖTIG!

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Voraussetzungen des § 130a III S. 1 ZPO

II. Voraussetzungen an eine einfache Signatur vorliegend nicht erfüllt

III. Aber: Bei qualifizierter elektronischer Signatur ist daneben eine einfache Signatur nicht erforderlich!

- 1. Qualifizierte elektronische Signatur ersetzt handschriftliche Unterschrift
- 2. Vermutung im vorliegenden Fall nicht erschüttert

IV. Ergebnis

STRAFRECHT

7 KONKURRENZEN: VERHÄLTNIS VON VOLLENDETER UND VERSUCHTER RÄUBERISCHER ERPRESSUNG

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Strafbarkeit von A und B gemäß §§ 253 I, 255, 250 II Nr. 1, 25 II StGB bzgl. der 1.400 €

1. Tatbestand

- a) Objektiver Tatbestand
 - aa) Objektiver Tatbestand des Grunddelikts, §§ 253 I, 255 StGB
 - bb) Objektiver Tatbestand der Qualifikation, § 250 II StGB
- b) Subjektiver Tatbestand

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

4. Ergebnis

II. Strafbarkeit von A und B gemäß §§ 253 I, 255, 250 II Nr. 1, 22, 23 I, 25 II StGB bzgl. der 30.000 €

1. Vorprüfung

2. Tatentschluss

3. Unmittelbares Ansetzen

4. Problem: Zusammenfassung von Vollendung und Versuch zu einer Tat

III. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

8

EINSATZ EINER BANKKARTE – „MIT“ ODER „OHNE“ PIN?

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Strafbarkeit gem. § 263 I StGB

1. Tatbestand

a) Kontaktlose Zahlung

b) Bezahlung unter Eingabe der PIN

2. Ergebnis

II. Strafbarkeit gem. § 263a I Var. 3 StGB

1. Tatbestand

a) Kontaktlose Zahlung

b) Zahlung unter Eingabe der PIN

2. Ergebnis

III. Strafbarkeit gem. § 266b StGB

IV. Strafbarkeit gem. §§ 269 I, 270 StGB

1. Tatbestand

a) Kontaktlose Zahlung

b) Zahlung unter Eingabe der PIN

2. Ergebnis

V. Strafbarkeit gem. § 274 I Nr. 2 StGB

1. Tatbestand

a) Kontaktlose Zahlung

b) Zahlung unter Eingabe der PIN

2. Ergebnis

VI. Strafbarkeit gem. § 303a I StGB

1. Tatbestand

a) Kontaktlose Zahlung

b) Zahlung unter Eingabe der PIN

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

4. Ergebnis

VII. Strafbarkeit gem. § 246 I StGB

VIII. Konkurrenzen

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

ÖFFENTLICHES RECHT

9 KRUZIFIX IN DER SCHULE: VERLETZUNG DER RELIGIONSFREIHEIT?

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Sachentscheidungs Voraussetzungen

1. Verwaltungsrechtswegeröffnung

2. Statthafte Klageart

3. Klagebefugnis

4. Klagefrist und Vorverfahren

5. Feststellungsinteresse

6. Subsidiarität

7. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit

8. Zuständigkeit

III. Begründetheit der Klage

1. Passivlegitimation

2. Bestehen des Rechtsverhältnisses

a) Rechtsgrundlage

b) Hoheitlicher Eingriff in eine geschützte Rechtsposition des Bürgers

aa) Schutzbereich

bb) Eingriff

cc) Rechtfertigung

c) Übrigen Voraussetzungen

IV. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfragen

F) Zur Vertiefung

10 WAFFENRECHTLICHE UNZUVERLÄSSIGKEIT: REKURS AUF DIE EINSTUFUNG EINER PARTEI ALS „VERDACHTSFALL“ DURCH BFV NICHT AUSREICHEND

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Ermächtigungsgrundlage

II. Formelle Rechtmäßigkeit

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Tatbestandsvoraussetzungen

a) (Un-)Zuverlässigkeitsmaßstab

aa) Allgemeine Maßstäbe

bb) Bereichsspezifische Anforderungen im Waffenrecht

b) (Un-)Zuverlässigkeit des A in concreto

aa) Regelvermutung gem. § 5 II Nr. 2 lit. b WaffG

bb) Regelvermutung gem. § 5 II Nr. 3 lit. b und c WaffG

IV. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

TYPISCHE KLAUSURPROBLEME

DAS PROBLEM: DIE BEHANDLUNG TYPENGEMISCHTER VERTRÄGE IN DER KLAUSUR ZUGLEICH KURZBESPRECHUNG VON BGH, URTEIL VOM 05.06.2025 ZUM VERTRAG ÜBER DIE VERMITTLUNG EINES STUDIENPLATZES

A) Die Erscheinungsformen gemischter Verträge

I. Typischer Vertrag mit andersartiger Nebenleistung

II. Typischer Vertrag mit atypischer Gegenleistung

III. Typenverschmelzungsvertrag als der eigentliche gemischte Vertrag

IV. Vertragsverbindungen

1. Zusammengesetzte Verträge

2. Zusammenhängende Verträge

B) Konzepte zur Lösung typengemischter Verträge: Kombinationstheorie versus Absorptions- bzw. Schwerpunkttheorie

I. Lösung gesetzlich normierter Fälle von gemischten Verträgen

1. Bauträgervertrag nach § 650u BGB als gesetzlich geregelter Fall der Kombinationsmethode

2. Paketverträge, Verträge über Sachen mit digitalen Produkten, Kauf einer Ware mit digitalem Element, § 327a BGB

3. Der Kaufvertrag mit werkvertraglicher (= andersartiger) Nebenleistung

a) Montagefehler begründen Sachmangel der gekauften Sache, § 434 IV BGB

b) § 434 IV BGB setzt aber voraus, dass Warenumsatz im Vordergrund steht

c) Bei Photovoltaikanlagen (PV-Anlagen) muss zwischen Auf-Dach und In-Dach-Konstruktionen unterschieden werden

4. Der Werklieferungsvertrag, § 650 BGB

II. Lösung beim Fehlen einer gesetzlichen Regelung

1. Typischer Vertrag mit andersartiger Nebenleistung

2. Typischer Vertrag mit atypischer Gegenleistung

3. Typenverschmelzungsvertrag als der eigentliche gemischte Vertrag

- a) Nach teilweise vertretener Ansicht in der Literatur ist die Kombinationsmethode vorzuziehen
- b) Nach Ansicht des BGH ist grundsätzlich die Absorptionsmethode vorzugswürdig
- c) Stellungnahme

C) Examensrelevante Beispiele für typengemischte Verträge

I. Die gemischte Schenkung

- a) Frage der Formbedürftigkeit nach § 518 I BGB bestimmt sich nach Schwerpunkt
- b) Aber: „Zerlegung“ in entgeltlichen und unentgeltlichen Teil beim Anspruch auf Pflichtteilsergänzung möglich
- c) Rückforderungsrechte, §§ 528 ff. BGB bzw. §§ 816 I S. 2, 822 BGB

II. Der Bewirtungsvertrag

1. Anspruch auf Schadensersatz bei Pflichtverletzungen

- a) Mangelhaftes Essen
- b) Mangelhafte Bedienung
- c) Mangelhaftes Mobiliar

2. Beendigung des Vertrages

D) Kurzbesprechung des BGH-Urteils vom 05.06.2025

I. Sachverhalt (stark vereinfacht)

II. Problemaufriss

III. Lösung

1. Auslegung der Vermittlungsklausel

2. Unangemessene Benachteiligung des A gemäß § 307 I, II BGB durch die Klausel

- a) AGB-Kontrolle typengemischter Verträge hat sich am Schwerpunkt des Vertrages zu orientieren
- b) Vermittlungsklausel ist mit Grundgedanken des Maklerrechts unvereinbar, § 307 BGB

3. Ergebnis

IV. Kommentar

GRUNDFÄLLE

EINSPRUCH GEGEN 1. VERSÄUMNISURTEIL

A) Sound

B) Gliederung

C) Lösung

1. Zulässigkeit des Einspruchs

- a) Statthaftigkeit des Einspruchs
 - aa) Variante a) – Einspruch am 30.07.
 - bb) Variante b) – Einspruch am 16.07.

b) Frist

aa) Variante a) – Einspruch am 30.07.

bb) Variante b) – Einspruch am 16.07.

c) Form

d) Ergebnis

2. Zulässigkeit und Begründetheit der Klage

D). Zusammenfassung

E) Zur Vertiefung

ALLGEMEINES ZUR ALLGEMEINEN FESTSTELLUNGSKLAGE

A) Einordnung

B) Gliederung

C) Lösung

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

II. Zulässigkeit

1. Statthafte Klageart

2. Subsidiarität der allgemeinen Feststellungsklage, § 43 II S. 1 VwGO

3. Berechtigtes Interesse an der Feststellung, § 43 I VwGO

4. Klagebefugnis analog § 42 II VwGO

5. Sonstiges

III. Begründetheit

IV. Ergebnis

D) Zusammenfassung

E) Vertiefung

HEMMER.LIFE

ZIVILRECHT

BGH, URTEIL VOM 22.05.2025, AZ. VII ZR 129/24, NJW 2025, 2401 FF. = JURISBYHEMMER

1 VERTRAGSSTRAFE AUCH BEI RÜCKTRITT MÖGLICH!

+++ Rücktritt vom Bauträgervertrag +++ Auswirkungen des Rücktritts auf den Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe +++ §§ 339 S. 1, 341 I, 346 I, 650u I S. 1 BGB +++

Sachverhalt (verkürzt und abgewandelt): K und V schlossen am 18. Oktober 2018 einen notariellen Kaufvertrag über ein Grundstück mit Bauverpflichtung. Hiernach sollte V für einen Kaufpreis von 7.300.000 € ein sanierungsbedürftiges Fabrikgebäude zu einem Wohnhaus mit 27 Wohnungen umbauen und das Grundstück übereignen. Zusätzlich wurden die folgenden Klauselinhalte individualvertraglich festgelegt:

Gem. Ziffer 5.9. Abs 1 des Vertrages hatte die Fertigstellung des Objekts spätestens bis zum 17. Oktober 2020 zu erfolgen („Fertigstellungstermin“). Ferner heißt es dort in Absatz 2:

„Vom Verkäufer nicht zu vertretende Bauverzögerungen führen zu einer Verschiebung des Fertigstellungstermins um die Dauer, die der Verkäufer an der Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtung gehindert ist.“

Ziffer 6.8. lautet:

„Kann der Verkäufer den Fertigstellungstermin aus Gründen, die er zu vertreten hat, nicht einhalten, schuldet er dem Käufer eine Vertragsstrafe in Höhe von 1.276 € pro Werktag, maximal jedoch 5 % des Kaufpreises insgesamt.“

Zusätzlich wurde im Vertrag die Fälligkeit des Kaufpreises abhängig von der Abnahme bzw. der Herstellung abnahmefähiger Bauleistungen geregelt. Nach Ziffer 18.2 des Vertrages stand beiden Parteien bis zum 15. Dezember 2022 ein Rücktrittsrecht zu, sofern die Kaufpreisfälligkeit bis zum 15. August 2022 nicht eintreten würde.

Das Bauvorhaben wurde bis August 2022 nicht abnahmereif hergestellt. Mit am 14. Dezember 2022 bei V zugegangenen Schreiben erklärte K den Rücktritt vom Vertrag. Er verlangt nun von V die Zahlung von 365.000 € (= 5 % von 7.300.000 €).

Zu Recht?

A) Sound

Tritt ein Besteller aufgrund eines ihm in einem Bauträgervertrag vertraglich eingeräumten Rücktrittsrechts wegen nicht termingerechter Fertigstellung eines abnahmereifen Bauwerks von dem Vertrag zurück, erlischt hierdurch nicht der Anspruch auf Zahlung einer vereinbarten und bereits verwirkten Vertragsstrafe wegen des Verzugs des Unternehmers mit der Fertigstellung, sofern die Parteien nichts Abweichendes vereinbart haben.

B) Problemaufriss

Um die Kernfrage des Falles besser nachvollziehen zu können, soll zunächst der Sinn und Zweck einer Vertragsstrafe

beleuchtet werden. Dabei muss zu vergleichbaren Verständigungen abgegrenzt werden.

I. Vertragsstrafeversprechen, § 339 S. 1 BGB

Eine Vertragsstrafe kann für den Fall versprochen werden, dass die Leistung nicht (§ 339 S. 1 Alt. 1 BGB) oder nicht gehörig (§ 339 S. 1 Alt. 2 BGB) erfüllt wird.

Die Differenzierung ist wichtig für die Frage, ob die Vertragsstrafe statt oder neben der Erfüllung verlangt werden kann.

Für den Fall, dass die Leistungspflicht **nicht erfüllt** wird, bestimmt § 340 I S. 1 BGB, dass die verwirkte Vertragsstrafe **(nur) statt** der Erfüllung verlangt werden kann. Diese Art der Vertragsstrafe dient dem Zweck, sich die Vorteile, die bei Erfüllung aus einem Vertragsverhältnis resultieren, pauschaliert zu sichern.

Demgegenüber ist die **Vertragsstrafe** für den Fall der **nicht gehörigen** Leistung **kumulativ** zur Leistung (oder zum Schadensersatzanspruch statt der Leistung) geschuldet. Hier geht es i.d.R. um die Pauschalierung von verzugsbedingten Schäden.

Welche der Varianten gewählt wurde, ist durch Auslegung zu ermitteln. Oft wird die Höhe der Vertragsstrafe als Indikator für die Auslegung herangezogen werden können. Die Nichterfüllungsvertragsstrafe wird i.d.R. höher sein als die Vertragsstrafe für den Verzug.

Anmerkung: Das Vertragsstrafeversprechen ist in beiden Varianten in seiner Wirksamkeit akzessorisch zum Leistungsversprechen. Erweist sich dieses aufgrund gesetzlicher Anordnung als unwirksam, kann auch die Vertragsstrafe nicht verlangt werden, § 344 BGB.

II. Reugeldvereinbarung

„Pacta sunt servanda“: Reut einen Vertragsteil nach Vertragsschluss derselbige, bleibt er gebunden und kann sich nicht grundlos (Ausnahme: verbraucherschützende Widerrufsrechte) vom Vertrag lösen.

Ist man sich bei Vertragsschluss nicht sicher, ob man die versprochene Leistung der anderen Seite tatsächlich in Anspruch nehmen möchte, kann man sich ein Rücktrittsrecht im Vertrag einräumen lassen. Dieses Rücktrittsrecht ist aber typischerweise an das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen geknüpft; andernfalls würde sich die Gegenseite auf eine derartige Vereinbarung nicht einlassen.

Möchte man sich gleichwohl grundlos vom Vertrag lösen, besteht die Möglichkeit, der anderen Seite für den Fall der Erklärung des Rücktritts ein Reugeld anzubieten, so dass die andere Seite ggfs. bereit ist, die grundlose Loslösung vom Vertrag zu akzeptieren. Das Reugeld dient dann als Ausgleich für die gescheiterte Vertragsdurchführung. Dabei ist der Rücktritt unwirksam, wenn das Reugeld nicht vor bzw. bei Erklärung des Rücktritts gezahlt wird und die andere Seite daher den Rücktritt zurückweist. Die andere Vertragsseite soll ihrem Geld „nicht hinterherlaufen“ müssen, vgl. § 353 S. 1 BGB. Sofern das Reugeld dann noch unverzüglich nachentrichtet wird, ist der Rücktritt doch wirksam, § 353 S. 2 BGB.

III. Pauschalierte Schadensersatzverpflichtung

Von der Vertragsstrafe wegen nicht bzw. nicht gehöriger Erfüllung ist die pauschalierte Schadensersatzverpflichtung abzugrenzen. Letztere dient allein dem Zweck, den Schadensnachweis zu ersparen.

Demgegenüber beinhaltet eine Vertragsstrafe zusätzlich (!) eine Druckfunktion. Typischerweise ist eine Vertragsstrafe so ausgestaltet, dass die zu zahlende Summe ansteigt, je länger der Verzug andauert. Das erhöht tagtäglich den Druck auf den Schuldner, mit der Leistungserbringung zu beginnen.

Zwar ist die pauschalierte Schadensersatzverpflichtung gesetzlich nicht geregelt; ihre Zulässigkeit ergibt sich jedoch aus einem Umkehrschluss zu § 309 Nr. 5 BGB.

Bei einer formularvertraglichen Vereinbarung muss der anderen Seite insbesondere der Nachweis vorbehalten werden, ein Schaden sei gar nicht oder in wesentlich geringerem Umfang entstanden als vereinbart, § 309 Nr. 5 b) BGB.

Da die Vertragsstrafe darüber hinaus eine Druckfunktion beinhaltet, fällt sie denklogisch nicht unter § 309 Nr. 5 BGB. Sie ist auch für den Fall geschuldet, dass kein Schaden entstanden ist.

Sofern es um Vertragsstrafeversprechen geht, ist § 309 Nr. 6 BGB zu beachten. Diese Norm wäre im vorliegenden Fall selbst dann nicht einschlägig, wenn es sich um eine AGB handeln würde und K der Verwender wäre. Insbesondere die dritte Variante passt nicht; denn die Vertragsstrafe wurde nicht für den Fall des Rücktritts vereinbart. Vielmehr geht es um die Frage, ob die Verpflichtung, die an die Nichterbringung der Leistungspflicht anknüpft, trotz Rücktritts Bestand hat.

Außerhalb des Anwendungsbereichs von § 309 Nr. 6 BGB werden formularvertragliche Vertragsstrafevereinbarungen an § 307 BGB bemessen. Sie stellen z.B. dann eine unangemessene Benachteiligung dar, wenn sie in der Höhe mehr als maximal 5 % der Auftragssumme betragen.¹

IV. Selbständiges Strafgedinge, §§ 311 I, 241 I BGB

Das Vertragsstrafeversprechen ist an die (rechtzeitige) Erfüllung einer Leistungspflicht geknüpft, vgl. auch § 344 BGB. Daher wird auch von einer unselbständigen Vereinbarung gesprochen.

Demgegenüber wird beim gesetzlich nicht geregelten selbständigen Strafgedinge eine Strafe für den Fall vorgesehen, dass eine Handlung vorgenommen oder unterlassen wird, ohne sich jedoch zu der Handlung oder Unterlassung zu verpflichten. Angedeutet wird diese Vereinbarung in § 343 II BGB. Sie wird z.T. als nichtakzessorisches Garantiever sprechen bezeichnet.²

Für den vorliegenden Fall ist die Qualifikation der Vereinbarung von entscheidender Bedeutung.

Es stellt sich die Frage, ob die Zahlungspflicht auch für den Fall des erklärten Rücktritts Bestand haben soll.

C) Lösung

I. Anspruch aus § 339 S. 1 BGB i.V.m. Ziffer 6.8 des Vertrages

Ein Anspruch könnte sich aus § 339 S. 1 BGB i.V.m. § 6 Ziffer 8 des zwischen V und K geschlossenen Vertrages ergeben.

Bei dem Vertrag handelt es sich um einen Bauträgervertrag, der als typengemischter Vertrag in § 650u BGB geregelt ist.³

1. Anspruch aufgrund des Vertragsstrafeversprechen entstanden

Aufgrund des wirksamen Bauträgervertrages wurde zwischen K und V in Ziffer 6.8 eine Vereinbarung getroffen, wonach eine nach Werktagen bemessene, auf einen Höchstbetrag begrenzte Zahlung zu erfolgen hat, wenn V die vereinbarten Fertigstellungstermine nicht einhält.

Die Voraussetzungen, von denen nach der Klausel die Zahlungspflicht abhängen soll, liegen vor. V hat zum vereinbarten Fertigstellungstermin kein abnahmefähiges Werk errichtet. Er hat auch keine Gründe vorgetragen, die ihn ohne sein Verschulden an der Einhaltung des Fertigstellungstermins gehindert hätten.

Aufgrund der mittlerweile abgelaufenen Zeitspanne greift rechnerisch der Höchstbetrag der Zahlungspflicht in Höhe von 5 % (= 365.000 € von 7.300.000 €).

Der Anspruch ist demnach entstanden.

2. Entfallen des Anspruchs durch Rücktritt vom Vertrag?

Anmerkung: Man hätte die exakte Qualifizierung der Zahlungsverpflichtung natürlich schon weiter oben ansprechen können. Fallentscheidend wird die Fragestellung aber erst, wenn es um die Auswirkungen des Rücktritts geht. Daher erfolgen die entsprechenden Ausführungen erst an dieser Stelle

Fraglich ist, ob der Anspruch durch den von K erklärten Rücktritt wieder entfallen ist.

a) Wirksamkeit des Rücktritts

Dazu müsste der Rücktritt zunächst wirksam erklärt worden sein.

¹ Bei Einheitspreisverträgen kann auch bei Nichtüberschreiten der 5 %-Grenze eine unangemessene Benachteiligung vorliegen, BGH, Urteil vom 14.02.2024, VII ZR 42/22, NJW 2024, 1413 ff. = [jurisbyhemmer](#).

² Vgl. MüKo, § 343, Rn. 31.

³ Zur Behandlung typengemischter Verträge in der Klausur vgl. den Problembeitrag von Tyroller (in diesem Heft).

K stützt sich dabei nicht auf ein gesetzliches Rücktrittsrecht (etwa aus § 323 I BGB), sondern auf ein in Ziffer 18.2 des Vertrages vereinbartes Rücktrittsrecht, dessen Voraussetzungen vorliegend eingetreten sind.

V hatte bis August 2022 kein abnahmefähiges Werk hergestellt. Davon hing jedoch die Fälligkeit des Kaufpreises ab. Für den Fall, dass die Kaufpreisfälligkeit bis zum 15. August 2022 nicht eintrat, sollte bis zum 15. Dezember 2022 ein vertragliches Rücktrittsrecht bestehen.

Mit der am 14. Dezember zugegangenen Rücktrittserklärung hat sich K daher wirksam vom Bauträgervertrag gelöst.

b) Rechtsvernichtende Wirkung auch für das Vertragsstrafeversprechen aus Ziffer 6.8?

Fraglich ist, ob sich der erklärte Rücktritt auch auf den Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe aus Ziffer 6.8 des Vertrages auswirkt.

Grundsätzlich hat der Rücktritt rechtsvernichtende Wirkung hinsichtlich von Leistungsansprüchen, die im Zeitpunkt des Rücktritts noch nicht erfüllt waren, vgl. § 346 I BGB.

Anmerkung: Diese Wirkung ist zwar im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt, ergibt sich aber zwingend aus § 346 I BGB. Würden die Pflichten trotz Rücktritts noch erfüllt werden müssen, bestünde nach dieser Vorschrift eine Verpflichtung zur Rückgewähr. Es wäre jedoch treuwidrig, eine Leistung in Anspruch zu nehmen, die unmittelbar nach Erhalt wieder zurückzugewähren wäre (§ 242 BGB; sog. dolo-agit-Einwand).⁴

Fraglich ist, ob diese Erlöschenswirkung auch für den hier im Raum stehenden Zahlungsanspruch gilt.

Anmerkung: Denklogisch wirkt die rechtsvernichtende Wirkung nicht allumfassend. Denken Sie z.B. an einen Schadensersatzanspruch aus §§ 280 I, 241 II BGB wegen einer aufgrund Pflichtverletzung entstandenen Körperverletzung des Vertragspartners, der vor dem Rücktritt entstanden ist.

Warum sollte dieser Anspruch durch den Rücktritt entfallen? Mit dem Rücktritt wird lediglich erklärt, dass eine Vertragsdurchführung mit allen dazu (!) gehörenden Leistungspflichten (auch einseitigen) nicht mehr gewollt ist.

Und genau darin liegt vorliegend das Problem; denn die Zahlungspflicht knüpft ja an die Nichterbringung einer Leistungspflicht an!

Fraglich ist, wie die Zahlungspflicht zu qualifizieren ist.

Nach Sinn und Zweck der Regelung, bei der die Zahlungspflicht an die Nichterbringung der Leistung zu einem bestimmten Zeitpunkt geknüpft wird, handelt es sich vorliegend um ein Vertragsstrafeversprechen.

Bei diesem soll dem Gläubiger unabhängig vom Nachweis eines konkreten Schadens eine Entschädigung für Verzögerungen zufließen. Zudem soll (im Unterschied zur pauschalierten Schadensersatzvereinbarung) auch Druck auf den Vertragspartner ausgeübt werden, seiner Verpflichtung aus dem Bauträgervertrag nachzukommen. Da die Vereinbarung an eine bestehende Leistungspflicht gekoppelt ist, liegt auch kein selbständiges Strafgedinge vor (vgl. dazu den Problemaufriss).

aa) Rücktrittsfolgerecht regelt Schicksal eines Vertragsstrafeversprechens nicht

Die gesetzlichen Vorschriften über den Rücktritt (§§ 346 ff. BGB) und die Vertragsstrafe (§§ 339 ff. BGB) enthalten zu den Rechtsfolgen eines Rücktritts in Bezug auf eine zum Zeitpunkt des Rücktritts bereits verwirkte, jedoch noch nicht gezahlte Vertragsstrafe keine ausdrücklichen Regelungen.

bb) Allgemeine Wirkungen des Rücktritts passen nicht

Die allgemeinen Wirkungen des Rücktritts führen nicht zu einem Erlöschen des Anspruchs auf Zahlung der bereits verwirkten Vertragsstrafe.

Der Rücktritt von einem Vertrag führt nur zu dessen Umgestaltung für die Zukunft; der Rücktritt wirkt ex nunc. Durch ihn wird das ursprüngliche Schuldverhältnis in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt, wodurch die primären Leistungspflichten erlöschen. Damit führt er nicht ohne weiteres dazu, dass der (rechtliche) Zustand besteht, der ohne den Vertragsschluss bestanden hätte. Vielmehr ist im Einzelnen zu prüfen, welche Ansprüche erlöschen, verändert werden oder neu entstehen, um den Vertrag rückabzuwickeln.

Aus dem Umstand, dass hiernach die Ansprüche des K gegen V auf Fertigstellung der Bauten und Übereignung des

⁴ Im Bereich der §§ 327 ff. BGB hat der Gesetzgeber die rechtsvernichtende Wirkung der Vertragsbeendigungserklärung demgegenüber jedenfalls hinsichtlich der Zahlungsverpflichtung des Verbrauchers ausdrücklich normiert, vgl. § 327o II S. 2 BGB.

Grundstücks erloschen sind, folgt nicht, dass der verwirkte Strafanspruch ebenfalls erloschen ist.

Insbesondere ergibt sich das nicht daraus, dass § 339 S. 1 i.V.m. § 341 I BGB jeweils eine „Verbindlichkeit“ des Schuldners voraussetzen, die nicht in gehöriger Weise – hier: nicht rechtzeitig – erfüllt wird. Denn zum Zeitpunkt der Verwirkung (dem Eintritt des Verzugs, § 339 S. 1 BGB) bestand die Verbindlichkeit, ohne dass der Rücktritt hieran etwas ändert.

cc) Auch Zweck der Vertragsstrafe verlangt nach Fortbestand des Anspruchs

Auch der Zweck einer Vertragsstrafe, die bei nicht rechtzeitiger Leistung verwirkt sein soll, spricht dafür, diese bei einem nachfolgenden Rücktritt nicht wieder entfallen zu lassen. Eine solche Strafe dient regelmäßig zum einen dazu, den Schuldner zur pünktlichen Leistungserbringung anzuhalten (Druckfunktion).

Zusätzlich (vgl. Problemaufriss) soll sie pauschaliert einen dem Gläubiger durch Verzug des Schuldners entstehenden Schaden ersetzen und insbesondere den Gläubiger davon entlasten, dessen Entstehung und Höhe im Einzelnen darlegen und beweisen zu müssen.

Diese Ziele könnten nicht oder nur deutlich abgeschwächt erreicht werden, wenn ein bereits entstandener Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe durch einen Rücktritt wieder entfiel. Die Druckfunktion wäre herabgesetzt, weil der Schuldner – sogar gerade durch die fortgesetzte Verzögerung seiner Leistung – darauf spekulieren könnte, den Gläubiger zu einem Rücktritt vom Vertrag zu provozieren.

Die Ausgleichsfunktion wäre in zweierlei Hinsicht beeinträchtigt: Der Gläubiger erhielte zum einen nach einem Rücktritt vom Vertrag keinen pauschalen Ersatz eines ihm entstandenen Schadens. Zum anderen müsste er auch ohne einen Rücktritt spätestens bei Eintritt des Schuldnerverzugs Maßnahmen treffen, um sicherzustellen, bei einem nur eventuellen späteren Rücktritt seine durch den Verzug bedingten Schaden darlegen und beweisen zu können. Hiervor soll ihn die vereinbarte Vertragsstrafe jedoch gerade schützen.

II. Ergebnis

Der Anspruch auf Zahlung der verwirkten Vertragsstrafe ist nicht infolge des von K wirksam erklärten Rücktritts entfallen. K kann von V daher die Zahlung von 365.000 € aus Ziffer 6.8 des zustande gekommenen Bauträgervertrages verlangen.

D) Kommentar

(cda). Die Richtigkeit des Ergebnisses lässt sich noch wie folgt begründen: Stellen Sie sich vor, die hiesige Vereinbarung hätte es nicht gegeben und K würde seinen (nachweisbaren) Schaden – z.B. in Form von Rechtsanwaltskosten – gem. §§ 280 I, II, 286 BGB geltend machen. Völlig unstreitig würde der Rücktritt den Verzug nur ex-nunc beenden und der in der Vergangenheit „aufgelaufene“ Verzugsschaden bliebe ersatzfähig. Man spricht in diesem Zusammenhang ja auch vom Anspruch auf Schadensersatz „neben“ der Leistung; besser: „unabhängig“ von der Leistung, also unabhängig davon, ob die Leistungspflicht fortbesteht oder nicht. Das Vertragsstrafeversprechen soll ja nur eine Vereinfachung für den Gläubiger hinsichtlich seiner Verzugsschäden mit sich bringen. Wenn aber der Anspruch aus §§ 280 I, II, 286 BGB bestehen bliebe, warum sollte dann der Anspruch auf die verwirkte Vertragsstrafe erlöschen?

Die Vorinstanz hatte das Fortbestehen des Anspruchs auf Zahlung der verwirkten Vertragsstrafe noch mit § 325 BGB gerechtfertigt, worauf der BGH mit keiner Zeile eingeht. Diese Begründung „hinkt“ ein wenig, weil sich § 325 BGB trotz neutralen Wortlauts auf Schadensersatzansprüche statt der Leistung bezieht. Vor der großen Schuldrechtsreform 2002 musste sich ein Gläubiger entscheiden, ob er zurücktritt oder Schadensersatz „wegen Nichterfüllung“ verlangt.

Es war aber völlig unstreitig, dass bis zum Rücktritt entstandene Begleitschäden weiterhin ersatzfähig bleiben. Diese Selbstverständlichkeit auszudrücken, war nicht die Intention, die der Gesetzgeber mit § 325 BGB artikulieren wollte. Dort geht es darum, dass man trotz des Rücktritts auf die Vorteile pochen darf, die die ordnungsgemäße Erfüllung des Vertrages mit sich gebracht hätte (etwa: entgangenen Gewinn).

E) Wiederholungsfrage

• Warum bleibt eine verwirkte Vertragsstrafe trotz Rücktritts vom Vertrag grundsätzlich geschuldet?

Die Vertragsstrafe für eine verspätete Leistungserbringung vereinfacht dem Gläubiger insbesondere, das Vorliegen der Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs gem. §§ 280 I, II, 286 BGB nachzuweisen. Da dieser

Anspruch aber ebenfalls trotz Rücktritts Bestand hat, muss dies auch für eine Vertragsstrafe gelten.

F) Zur Vertiefung

Zur Frage, welche Mängelrechte im Werkvertragsrecht miteinander kombiniert werden können, vgl. BGH, Life&LAW 01/2025, 1 ff.