

# Schuldrecht AT – Vorvertragliches Schuldverhältnis, Pflichtverletzung\*

Kurzeinführung mit Fällen und Lösungen

## Literatur

PETER HUBER/FLORIAN FAUST, Schuldrechtsmodernisierung – Einführung in das neue Recht. München: Verlag C. H. Beck, 2002.

OTHMAR JAUERNIG, Bürgerliches Gesetzbuch – Kommentar. 11. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2004.

DIRK LOOSCHELDERS, Schuldrecht Allgemeiner Teil. 3. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns, 2005.

STEPHAN LORENZ/THOMAS RIEHM, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht. München: Verlag C. H. Beck, 2002.

DIETER MEDICUS, Schuldrecht I – Allgemeiner Teil. 15. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2004.

## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Verschulden und Vertretenmüssen</b>	<b>1</b>
I. Haftungsmaßstäbe . . . . .	1
II. Haftung für Verschulden Dritter . . . . .	2
III. Lesen . . . . .	2
<b>B. Haftung wegen schlichter Pflichtverletzung</b>	<b>2</b>
I. Schuldverhältnis . . . . .	3
II. Pflichtverletzung . . . . .	3
III. Vertretenmüssen . . . . .	3
IV. Schaden . . . . .	3
V. Besonders schwere Schutzpflichtverletzung . . . . .	4
VI. Lesen . . . . .	5
<b>C. Zum Vorvertraglichen Schuldverhältnis</b>	<b>6</b>
I. Allgemeines . . . . .	6
II. Fälle der cic . . . . .	6
III. Inhalt des vorvertraglichen Schuldverhältnisses . . . . .	6
IV. Lesen . . . . .	8

## A. Verschulden und Vertretenmüssen

Verschulden bedeutet Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Was der Schuldner im konkreten Schuldverhältnis zu **vertreten hat** (Vertretenmüssen), also wofür er haften muss, richtet sich nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses. In den meisten Fällen wird es deckungsgleich mit dem allgemeinen Verschuldensmaßstab sein. Es kann aber auch weitergehen (Gefährdungs-, Garantie- oder Beschaffungshaftung) oder enger sein (etwa nur Haftung für Vorsatz).

### I. Haftungsmaßstäbe

Das BGB versteht unter **Vorsatz** (zuweilen im BGB auch Arglist genannt) das gleiche wie das StGB, nämlich Wissen und Wollen der Tat. Der *dolus eventualis* reicht aus.

**Fahrlässig** handelt nach § 276 Abs. 2, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Gemeint ist nicht die *verkehrsübliche* Sorgfalt, auch ein absolut verbreiteter Schlendrian entschuldigt nicht. Vielmehr wird ein

objektiver Maßstab angelegt. Grundsätzlich handelt fahrlässig, wer einen bei Anwendung der **gebotenen Sorgfalt** vermeintbaren und vermeidbaren Erfolg verursacht.<sup>1</sup> Der o.g. objektive Maßstab bedeutet, dass auf den durchschnittlich begabten Menschen der jeweiligen Vergleichsgruppe (Menschen allgemein, Ärzte (wenn es um Handeln eines Mediziners geht), Juristen, Klempner etc) geachtet wird, wobei besondere eigene Fähigkeiten berücksichtigt werden.

Eine besondere Form der Fahrlässigkeit ist die **grobe Fahrlässigkeit**. Bei dieser wird die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem, ungewöhnlich hohem Maß verletzt (§ 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 SGB X), wenn also (so der BGH) einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder sie beseite geschoben werden und dasjenige unbeachtet bleibt, was sich unter den gegebenen Umständen jedem aufgedrängt hätte.<sup>2</sup>

Die **Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten** (*diligentia quam in suis*) ist ein besonderer Sorgfaltsmaßstab in der Fahrlässigkeit. Ihn schreibt das Gesetz bei einigen Vertragstypen vor, etwa einigen unentgeltlichen, bei denen der Schuldner geschont werden soll, oder bei denen es ins Private geht. Der Schuldner muss hier mit fremden Interessen nicht sorgfältiger umgehen als mit den eigenen. Unsorgfältiger als bei der groben Fahrlässigkeit darf er allerdings nicht vorgehen, § 277.

Das Gesetz nennt weiter die Haftung aus **Garantie**. Wer eine Garantie für einen bestimmten Umstand übernimmt, muss deutlich machen, dass er auch ohne Verschulden für das Eintreten oder Nichteintreten dieses Umstandes auf Schadensersatz haften will. Das ist wegen des hohen Haftungsrisikos eng auszulegen! Insbesondere hat es der Schuldner in der Hand, den Umfang der Garantie zu bestimmen.<sup>3</sup>

Die Haftung bei der **Übernahme eines Beschaffungsrisiko** ist an den § 279 a.F.<sup>4</sup> angelehnt. Wer ein Beschaffungsrisiko übernimmt, muss auf Schadensersatz haften, solange die Beschaffung noch objektiv möglich ist, sie ihm aber subjektiv nicht gelingt, ihm subjektiv unmöglich ist (Unvermögen). Ausgeschlossen sind ganz untypische Beschaffungshindernisse.

\* §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des BGB. Erstellt mit einem L<sup>A</sup>T<sub>E</sub>X 2<sub>ε</sub>-Textsatzsystem unter Mac OS X. Homepage: <http://www.peterfelixschuster.de/jura.htm>

<sup>1</sup> JAUERNIG–Stadler, BGB § 276 Rn. 23.

<sup>2</sup> BGH VersR 1972, 144; NJW 1994, 2093 [2094], st.Rspr.

<sup>3</sup> LORENZ/RIEHM, Neues Schuldrecht S. Rn. 175.

<sup>4</sup> „Ist der geschuldete Gegenstand nur der Gattung nach bestimmt, so hat der Schuldner, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist, sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt.“

**i. Prüfungsschema Vertretenmüssen, § 276**

1. Vorsatz?
2. Fahrlässigkeit: Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt?
3. Milderer Haftungsmaßstab? Etwa nur grobes Verschulden oder Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten (§ 277)?
4. Strengerer Haftungsmaßstab: Übernahme eines Beschaffungsrisikos, einer Garantie.

**ii. Prüfungsschema Erfüllungsgehilfe, § 278**

0. (Bestehendes Schuldverhältnis)
1. Person mit Wissen und Wollen des Schuldners eingesetzt
2. *Pflichtenkreis*: Zur Erfüllung einer Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger eingesetzt
3. Bei Erfüllung (nicht nur bei Gelegenheit der Erfüllung)
4. Verletzung der Pflichten *des Schuldners* gegenüber des Gläubigers
5. Vertretenmüssen des Gehilfen (Haftungsmaßstab, der auch für den Schuldner gilt!) oder des Schuldners selbst (etwa Organisationsverschulden).

**II. Haftung für Verschulden Dritter**

In der arbeitsteiligen Gesellschaft kann sich der Schuldner anderer Personen (Angestellter, Subunternehmer etc) bei der Erfüllung seiner Pflicht bedienen. Dagegen kann (und will) der Gläubiger meist nichts einwenden, sofern es sich nicht um eine höchstpersönliche Pflicht handelt. Dann verlangen es aber Treu und Glauben, dass der Schuldner für das Verhalten des Gehilfen wie für eigenes einsteht.

§ 278 setzt ein **bestehendes Schuldverhältnis** voraus. Auch ein gesetzliches oder quasi-vertragliches (etwa c.i.c s.u.) reicht aus, solange es bereits besteht und nicht erst durch den Fehltritt entsteht. Die Vorschrift ist keine Anspruchsgrundlage, sondern lediglich eine **Zurechnungsnorm**.

**Erfüllungsgehilfe** ist, wer mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung dessen Pflichten als seine Hilfsperson tätig wird.<sup>5</sup> Erfasst werden nicht nur unselbstständige Arbeiter oder Angestellte, sondern auch selbstständige Unternehmer, die der Schuldner beauftragt. Eine Haftungspflicht besteht auch für **gesetzliche Vertreter** (Kinder haften für ihre Eltern!). Für **Organe juristischer Personen** gibt es die Spezialnorm des § 31.

Der Dritte muss **in Erfüllung der Verbindlichkeit** handeln. Zu keiner Haftung soll es nach traditioneller Auffassung führen, wenn der Dritte lediglich bei **Gelegenheit** der Erfüllung den Gläubiger schädigt, etwa bei Ausführung von Malerarbeiten Gegenstände des Gläubigers stiehlt. Nach einer im Vordringen befindlichen neueren Ansicht soll es jedoch ausreichen, wenn dem Dritten die Ausführung der unerlaubten Handlung durch die Tätigkeit wesentlich erleichtert wird. Dafür spricht nicht zuletzt der § 241 Abs. 2, der Schutzpflichten grundsätzlich in das Schuldverhältnis einbezieht.<sup>6</sup>

Als **Rechtsfolge** hat der Schuldner für Verschulden des Dritten einzustehen wie für eigenes. Für den Dritten gilt jedoch derselbe Verschuldensmaßstab wie für den Schuldner selbst. Haftet der Schuldner als unentgeltlicher Verwahrer etwa nur für eigenübliche Sorgfalt (§ 690), so muss er auch für seine Gehilfen nur in diesem Maß einstehen. Handelt der Dritte schuldlos, weil er etwa über eine besondere Empfindlichkeit eines Gläubigergegenstands nicht informiert war, so kann der Schuldner trotzdem aus Organisationsverschulden haften (er hat sein Personal etwa nicht über die Empfindlichkeit informiert).

Der deliktische **Anspruch** nach § 831 greift in vielerlei Hinsicht kürzer. Der Begriff des Verrichtungsgehilfen umfasst etwa keine selbstständigen Unternehmer, sondern lediglich abhängig Beschäftigte. Die wichtigste Schwäche des § 831 ist die der **Exkulpationsmöglichkeit** nach § 831 Abs. 1 S. 2: Der Geschäftsherr muss nicht haften, wenn er nachweisen kann, dass er den Gehilfen sorgfältig auswählt und überwacht hat.

**iii. Haftung für den Verrichtungsgehilfen, § 831**

1. Verrichtungsgehilfe des Anspruchsgegners?
  - a) von Geschäftsherrn eingesetzt
  - b) von Weisungen des Geschäftsherrn (sozial) abhängig?
2. Handlung, Kausalität (Tatbestand), und Widerrechtlichkeit nach § 823 (nicht jedoch: Verschulden)
3. Herbeiführung eines Schadens bei Ausführung der Verrichtung? Nicht nur gelegentlich der Verrichtung.
4. Verschulden des Geschäftsherrn bei Auswahl oder Überwachung? Wird vermutet, kann aber widerlegt werden (Exkulpation)
5. Schadenserfolg

**III. Lesen**

- LOOSCHELDERS, SAT § 25
- MEDICUS, SAT §§ 29—31

**B. Haftung wegen schlichter Pflichtverletzung**

Der § 280 stellt nach neuem Schuldrecht den Dreh- und Angelpunkt des Leistungsstörungenrecht dar. Der Begriff

<sup>5</sup> BGHZ 13, 111; LOOSCHELDERS, SAT S. Rn. 542.

<sup>6</sup> LOOSCHELDERS, SAT S. Rn. 546 m. w. N..

der **Pflichtverletzung** soll für alle Formen der Leistungsstörung gültig sein und über § 280 Abs. 2 und 3 zu den spezielleren Haftungstatbeständen der Nichtleistung (§ 281), der Unmöglichkeit (§ 283) und des Verzugs (§ 286) führen. Für den allgemeinen Tatbestand des § 280 Abs. 1 verbleiben dann die Fälle der „**einfachen Pflichtverletzung**“. Umfasst sind hauptsächlich Verletzungen von leistungsbezogenen und nicht leistungsbezogenen Nebenpflichten.

#### iv. Prüfungsschema für den § 280 Abs. 1 (sonstige Pflichtverletzung, auch cic)

0. (Anwendbarkeit? Ausgeschlossen bei Spezialnormen)
1. Bestehendes Schuldverhältnis (vertraglich, quasi-vertraglich, gesetzlich). Es darf nicht erst durch die Verletzungshandlung entstehen!
2. Verletzung einer Pflicht aus dem Schuldverhältnis (auch § 241 Abs. 2)
  - a) Pflicht aus dem Schuldverhältnis bestimmen
  - b) Verletzung derselben feststellen
3. Vertretenmüssen (§ 276 Abs. 1) des Schuldners, § 280 Abs. 1 S. 2.
4. Auf der Pflichtverletzung beruhender Schaden. Kein Schaden wegen Verzögerung oder statt der Leistung (sonst: erweitere Voraussetzungen gem. § 280 Abs. 2, 3)

### I. Schuldverhältnis

Erste Voraussetzung für die Haftung nach § 280 Abs. 1 ist ein bestehendes Schuldverhältnis. Erfasst sind **alle Arten von Schuldverhältnissen**, einschließlich der gesetzlichen und der quasi-vertraglichen. Sie müssen nur bereits zum Zeitpunkt der Pflichtverletzung **bestehen** und dürfen nicht erst wegen der Pflichtverletzung entstehen (etwa als Delikt).

### II. Pflichtverletzung

Der Schuldner muss eine **Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt** haben. Umfasst sind alle Pflichten, einschließlich derer nach § 241 Abs. 2. In der Fallbearbeitung sollte zunächst sauber herausgearbeitet werden, welche Pflicht genau verletzt wurde. Dabei ist eine Prüfung in zwei Schritten sinnvoll, in der zunächst das Bestehen einer Pflicht nachgewiesen wird, um dann die Verletzung zu prüfen. Denn der abstrakte Begriff der Pflichtverletzung ist wenig subsumtionsfähig.<sup>7</sup> Die Pflichtverletzung kann in einer Rechtsgutsverletzung liegen, in der schlichten Nichtleistung, sei sie vorübergehend oder dauerhaft, oder in der Verletzung sonstiger Interessen des Gläubigers. Sie kann auch in der Schlechtleistung liegen.

Die Pflichtverletzung muss **rechtswidrig** sein. Dies ist aber nur anzusprechen, wenn Rechtfertigungsgründe in Betracht kommen, was in einem bestehenden Schuldverhältnis relativ selten der Fall sein dürfte.

### III. Vertretenmüssen

Der Schuldner muss die Pflichtverletzung zu vertreten haben. Das bedeutet, dass (im Normalfalle) die Nichteinhaltung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zur Pflichtverletzung führte. Die Pflichtverletzung ist also von der Sorgfaltsverletzung abzugrenzen. Diese Unterscheidung ist bei nicht-leistungsbezogenen Pflichten erheblich schwerer als bei leistungsbezogenen. Liegt etwa die Pflichtverletzung im Verletzen der Gesundheitsverletzung gegen den Gläubiger durch ein am Boden liegendes Salatblatt, so kann die Sorgfaltsverletzung etwa in der nachlässigen Reinigung des Bodens liegen.

Durch die Formulierung des § 280 Abs. 1 S. 2 muss der Schuldner beweisen, dass er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Den Rest des Tatbestandes des § 280 Abs. 1 hat der Anspruchsteller zu beweisen. Um zu zeigen, dass man das verstanden hat, leitet man die Prüfung des Vertretenmüssens am besten so ein, wie sie im Gesetz steht: „Der B müsste nicht haften, wenn die o.g. Pflichtverletzung nicht zu vertreten hätte“.

### IV. Schaden

Aus der zu vertretenden Pflichtverletzung muss kausal und zurechenbar ein Schaden resultiert sein. Der Gläubiger kann fordern so gestellt zu werden, als sei die Pflicht nicht verletzt worden, § 249. Die § 280 Abs. 2 und 3 verlangen aber eine Abgrenzung der Schadenskategorien. Wird ein Schadensersatz statt der Leistung gefordert, so sind die Voraussetzungen einer der in § 280 Abs. 3 genannten Vorschriften zusätzlich zu prüfen (dazu mehr in den Unterlagen zur Unmöglichkeit). Für den Verzögerungsschaden verlangt § 280 Abs. 2 die Erfüllung der Voraussetzungen des § 286.

*Fall 1, „Der Bauernschrank“:* Student S hatte bei Dorfbewohner D einen alten Bauernschrank gekauft und letztendlich Abholung vereinbart. Als S mit seinem gemieteten Umzugswagen bei D vorfährt und aussteigt, empfängt ihn nicht D, sondern schwanzwedelnd und kläffend sein „familienfreundlicher“ Schäferhund „Kissy“ (K). Dieser beißt dem S, als er sich der Haustür nähert, in die Hand. D, der dem S noch zugerufen hatte: „der spielt nur“, wusste von der Bissigkeit des K gegenüber Fremden. Er legt ihm aber im Haus nie einen Beißkorb an und hatte vergessen, dies nachzuholen, bevor er dem S die Tür öffnete. Kann S, der eine Woche lang einen Verband tragen muss, Ersatz der Behandlungskosten und Schmerzensgeld verlangen?

### I. Anspruch des S gegen D aus §§ 280 Abs. 1 1, 241 Abs. 2 auf Schadensersatz wegen der Verletzung

1. Bestehendes Schuldverhältnis: Kaufvertrag ✓

2. Objektive Pflichtverletzung:

a) Pflicht aus § 241 Abs. 2: Achtung der körperlichen Integrität des Vertragspartners

<sup>7</sup> LOOSCHELDERS, SAT S. Rn. 555.

b) Verletzung: Verursachung des Bisses

3. Vertretenmüssen, § 280 Abs. 1 2: D wusste von Ks Bissigkeit und legte ihm trotzdem keinen Beißkorb an. Dies ist fahrlässig nach § 276 I 1, II. Er kann die Verschuldensvermutung des § 280 Abs. 1 2 nicht widerlegen.
4. Schaden, § 249 I: Daraus resultierten kausal auch die Kosten für die Behandlung der Wunde. Nach § 253 II kann S zudem auch eine billige Entschädigung in Geld fordern.
5. Ergebnis: S hat einen Anspruch gegen D nach §§ 280 Abs. 1 1, 253 II auf Schadensersatz und Schmerzensgeld.



Beachtet bitte, dass *beide* Ausschlussvoraussetzungen vorliegen müssen! Es reicht *nicht*, wenn entweder ein Nutztier oder genügende Sorgfalt vorliegen (häufiger Fehler)!

5. Schaden: Behandlungskosten, Schmerzensgeld
6. Ergebnis: S hat einen Anspruch gegen D aus § 833 auf Ersatz der Behandlungskosten und Schmerzensgeld

### III. Anspruch des S gegen D aus § 823 I

Hier ✓

#### v. § 833 – Haftung des Tierhalters

1. Verhalten eines Tieres des Anspruchgegners (Halters)
2. Verhalten des Tieres?
  - a) Anspruchsgegner = Halter? Halter eines Tieres ist, wer hauptsächlich Nutzen aus ihm zieht und die Haltung (Erziehung, Pflege etc) übernommen hat.
  - b) Verletzung Rechtsgütern Leben, Körper, Gesundheit oder Eigentum
3. Kausalität
4. Ausschluss der Haftung? Verschuldensunabhängiger Anspruch! Ausschluss der Haftung nur, wenn ein Nutztier schädigt **und** die erforderliche Sorgfalt angewandt wurde.
  - a) Nutztier, § 833 S. 2? Haustier, das der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt des Halters zu dienen bestimmt ist (etwa: Rinder, Schweine, Hühner, Wachhund eines Landwirts oder Lagers). **UND**
  - b) Erforderliche Sorgfalt beachtet oder Schaden auch bei Beachtung der Sorgfalt entstanden.
5. Schaden

### V. Besonders schwere Schutzpflichtverletzung

In bestimmten Fällen kann die Verletzung einer Pflicht aus § 241 Abs. 2 so schwerwiegend sein, dass dem Gläubiger eine Leistung durch den Schuldner nicht mehr zugemutet werden kann. Das ist der Fall, wenn die Vertrauensgrundlage zwischen den Parteien durch die Schutzpflichtverletzung so zerrüttet ist, dass er auf die weitere Durchführung des Vertrags verzichten können muss. Dann kann er nach § 324 zurücktreten oder Schadensersatz statt der Leistung nach § 282 (iVm § 280) verlangen.

Die Prüfung der Unzumutbarkeit bedeutet eine Abwägung aus der Schwere der Pflichtverletzung, dem Grad des Verschuldens und der Wahrscheinlichkeit der Wiederholung. Dem Gläubiger muss die Vertragsdurchführung besonders im Hinblick auf den Vertragszweck unzumutbar sein.<sup>8</sup> Der Gläubiger soll nicht eine Pflichtverletzung zum Anlass nehmen können, sich von einem Vertrag zu lösen, dessen Durchführung ihm aus anderen Gründen unzumutbar erscheint.

In der Regel wird eine Abmahnung (§ 281 Abs. 3) erforderlich sein, also einen Hinweis, das Fehlverhalten künftig zu unterlassen. Je nach Art und Schwere des Pflichtverstoßes kann sich jedoch eine Unzumutbarkeit auch ergeben, wenn mit weiteren Pflichtverstößen dieser Art nicht gerechnet zu werden braucht.<sup>9</sup>

Der Gläubiger kann die Annahme der Leistung verweigern und verlangen so gestellt zu werden, als hätte der Schuldner ordnungsgemäß geleistet (**Schadensersatz statt der Leistung**). Das umfasst etwa die Mehrkosten für eine Ersatzbeschaffung der Leistung. Für Schadensersatz statt der *ganzen* Leistung wird man wohl § 281 Abs. 1 S. 2 und § 281 Abs. 1 S. 3 hinzuziehen müssen (s. Unterlagen zum Verzug).

### II. Anspruch des S gegen D aus § 833

1. Verhalten eines Tieres ✓: von Kissy, dessen Halter der D ist.
2. Schaden an den Rechtsgütern Leben, Körper, Gesundheit oder Eigentum ✓: S wurde an der Hand verletzt.
3. Kausalität ✓
4. Ausschluss der Haftung, § 833 S. 2? Hier kein Nutztier, sondern eher Familienhund = „Luxustier“. Also Haftung auch ohne Verschulden.

<sup>8</sup> LOOSCHELDERS, SAT S. Rn. 635.

<sup>9</sup> HUBER/FAUST–Faust, Schuldrechtsmod. § 3 Rn. 172.



**vi. Prüfungsschema für den §§ 280 Abs. 1 S. 1, Abs. 3, 282**

1. Bestehendes Schuldverhältnis, § 280 Abs. 1 S. 1
2. Verletzung einer Nebenpflicht aus dem Schuldverhältnis, § 280 Abs. 1 S. 1/§ 282
  - a) Bestehen einer Nebenpflicht aus § 241 Abs. 2
  - b) Verletzung dieser Pflicht
3. Vertretenmüssen, § 280 Abs. 1 S. 2 (wird vermutet)
4. §§ 280 Abs. 3, 282: Unzumutbarkeit der Leistung durch den Schuldner für den Gläubiger.
5. Schadensersatz statt der Leistung

Wenn einem Teil eines gegenseitigen Vertrags an das festhalten an selbigem nicht mehr zugemutet werden kann, hat er nach § 324 auch die Möglichkeit, zurückzutreten. Der Rücktritt ist ein Recht, dass dem Vertragspartner auch ohne Verschulden des anderen Teils zusteht. Unzumutbarkeit setzt i. d. R. gem. § 323 Abs. 3 voraus, dass der Schuldner zuvor abgemahnt worden ist. Nach dem Gedanken des § 323 Abs. 2 Nr. 3 kann aber eine Abmahnung bei besonders schwerwiegenden Verstößen entbehrlich sein.

**vii. Prüfungsschema für den § 324**

1. Gegenseitiger Vertrag
2. Nichteingreifen des § 323 – also keine Leistungspflicht betroffen – oder speziellerer Normen
3. Verletzung einer Nebenpflicht nach § 241 Abs. 2 (keiner Nebenleistungspflicht)
4. Unzumutbarkeit des weiteren Festhaltens am Vertrag.

**Fall 2, „Schrecklich unbeholfen“:** *S fährt nicht bei D vorbei, denn dieser erklärt sich nun doch gegen einen Aufpreis bereit, dem S den Schrank zu liefern. D fährt bei S vor, drückt den Klingelknopf so tief ein, dass dieser stecken bleibt und ein Dauerklingeln verursacht. Als S ihm öffnet, will D schon mal das Treppenhaus und die Dachwohnung des S erkunden, um zu sehen, wie man den sperigen Schrank am geschicktesten hinauf und durch dessen Flur bugsieren könne. Dabei zerreißt er (versehentlich) ein Plakat an dessen Wohnungstür und wirft im Flur ein Bild herunter. Dann stolpert er über das Telefonkabel, reißt dabei die Dose aus der Wand und wirft mit dem Telefon den Fressnapf der Katze des S um, so dass sich das Trockenfutter auf dem Boden verteilt. Einen herumliegenden 10 EUR-Schein steckt er auch gleich ein. S will nun den Schrank doch nicht mehr von D geliefert bekommen. Kann er Ersatz für die Mehrkosten verlangen, die durch ein professionelles Möbeltransportunternehmen entstehen?*

**I. Anspruch S gegen D auf Schadensersatz statt der****Leistung aus §§ 280, 282**

1. Bestehen eines Schuldverhältnisses ✓: Liefervertrag (hier als neubegründete, selbstständige Pflicht neben dem Kauf angenommen) wohl Werkvertrag, §§ 631 ff.
2. Verletzung einer Nebenpflicht aus dem Schuldverhältnis nach § 241 Abs. 2? Hier: Pflicht, Eigentum und Besitz des Gläubigers zu achten verletzt durch Beschädigung von Klingel, Plakat, Bild, Telefondose, Katzenfutter/Teppich und Diebstahl der 10 EUR.
3. Vertretenmüssen ✓
4. Unzumutbarkeit für den Gläubiger, die Leistung des Schuldners anzunehmen? Zu erwägen aus den Pflichtverstößen an sich – die hier vielleicht nicht so stark wiegen – sowie aus einer Prognose, wie die weitere Leistungserbringung vonstatten gehen würde. Hier legt D unter anderem strafbares Verhalten (§ 242 StGB) an den Tag und verhält sich schon ohne einen schweren Schrank derartig destruktiv, dass dem S nicht zugemutet werden kann, den D zudem auch noch mit einem Schrank nach oben zu lassen. Hier dürfte die sonst erforderliche Abmahnung wegen der derart konzentrierten Verstöße und des strafbaren Verhaltens entbehrlich sein. Unzumutbarkeit ✓
5. Schaden: S kann also von D fordern, so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn D den Schrank ordnungsgemäß nach oben befördert hätte. Dann hätte er keinen Möbeltransportern anheuern müssen und könnte sich dafür das Geld sparen. Da der Schadensersatz an die Stelle der Leistung (hier: die Lieferung) treten soll, daneben eine Erfüllung (Lieferung) wenig sinnvoll und unbillig wäre, liegt ein Schadensersatz statt der Leistung vor.<sup>10</sup> Schadensersatz statt der ganzen Leistung wird hier nicht gefordert, daher muss auf § 281 I 2/3 nicht verwiesen werden.
6. Ergebnis: S hat gegen D einen Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, III, 282 auf Schadensersatz statt der Leistung in Höhe der Kosten für den Möbeltransport.

**II. Rücktrittsrecht des S nach § 324?**

1. Gegenseitiger Vertrag ✓
2. Keine Verletzung einer Leistungspflicht (§ 323) ✓
3. Verletzung einer Nebenpflicht, s.o. ✓
4. Unzumutbarkeit ✓, s.o.

**VI. Lesen**

- LOOSCHELDERS, SAT §§ 26, 27, 29 (II)
- MEDICUS, SAT §§ 35, 43 (III—V)

<sup>10</sup> Ein Beispiel dafür, dass nicht alle Abgrenzungskriterien zwischen Schadensersatz statt der Leistung und einfachem Schadensersatz immer gleichermaßen sinnvoll sind: das Kriterium „Nachfristsetzung noch sinnvoll“ passt hier nicht, außer man setzt eine Abmahnung an die Stelle der Nachfristsetzung; auch ein Abstellen auf die „Art der Pflichtverletzung“ ist hier eher irreführend.

## C. Zum Vorvertraglichen Schuldverhältnis

Das vorvertragliche Schuldverhältnis (= culpa in contrahendo (cic) = Verschulden bei Vertragsschluss) wurde von RUDOLPH VON JHERING zum gemeinen Recht noch vor Geltung des BGB erdacht. In dieses wurde die cic zunächst nur in Spezialnormen übernommen, wie etwa §§ 122, 179, 307 (a. F.), 309 (a. F.), 663. Aus einer Gesamtschau dieser Vorschriften wurde das allgemeine Institut der cic hergeleitet. Man kann es als gesetzliches Schuldverhältnis bezeichnen,<sup>11</sup> während man die aus ihm entstehenden Ansprüche als **quasi-vertragliche** prüft.

### I. Allgemeines

Das heutige BGB geht praktisch **in drei Schritten** vor. Der **§ 311 Abs. 2** legt fest, in welchen Fällen ein vorvertragliches Schuldverhältnis vorliegen soll. Die darin bestehenden **Pflichten** stehen in § 241 Abs. 2, auf den § 311 Abs. 2 verweist. Die **Schadensersatzpflicht** ergibt sich wie beim gewöhnlichen Schuldverhältnis aus § 280 Abs. 1.

Vor allem wurde und wird dieses Rechtsinstitut zur Umgehung der **Schranken des Deliktsrechts** genutzt. Im Gegensatz zum Deliktsrecht gilt im vorvertraglichen Schuldverhältnis der § 278, der **keine Exkulpation** wie § 831 vorsieht; zudem müssen auch **reine Vermögensschäden** (nicht bloß Schäden an absoluten Rechtsgütern wie in § 823 Abs. 1) ersetzt werden.

### II. Fälle der cic

Aus den Grundsätzen, die Rechtsprechung und Lehre zum Vorliegen einer **Sonderverbindung** bei c.i.c. gebildet hatten, hat der Modernisierungsgesetzgeber die Fallgruppen des § 311 Abs. 2 entwickelt.

Die **Aufnahme von Vertragsverhandlungen**, § 311 Abs. 2 Nr. 1. Dies meint das tatsächliche Verhandlungsstadium, das vom Beginn der Verhandlungen bis zu ihrem Abbruch oder dem Vertragsschluss dauert. Zwischen den Parteien muss bereits eine Kommunikation stattfinden.<sup>12</sup> Das Verhältnis fängt mit dem Beginn der Verhandlungen an und endet mit deren Abbruch oder Vertragsschluss.<sup>13</sup>

**Vertragsanbahnung**, § 311 Abs. 2 Nr. 2. Der Schuldner hat im Hinblick auf eventuelle spätere rechtsgeschäftliche Beziehung eine Möglichkeit zur Einwirkung auf Rechte, Rechtsgüter und Interessen des Gläubigers, besonders die in § 241 Abs. 2 genannten.<sup>14</sup> Dies darf jedoch nicht vom Schuldner gänzlich unveranlasst sein. Das ist etwa der Fall, wenn ein Kunde die Verkaufsräume eines Einzelhandels betritt, wobei keine Kaufabsicht vorliegen muss. Ein Informationsbedürfnis reicht, nicht jedoch das Betreten aus Schutz vor Regen, Wind, Sonne oder in Diebstahlsabsicht. Entsteht nach dem Betreten jedoch ein wirkliches (legales) Interesse an der Ware, ist Vertragsanbahnung anzunehmen.

Als **Auffangklausel** besteht der § 311 Abs. 2 Nr. 3 (**Ähnliche geschäftliche Kontakte**). Der Gesetzgeber wollte Fälle erfassen, in denen zwar noch keine Vertragsanbahnung erfolgt ist, aber die Eröffnung eines rechtsgeschäftlichen Verkehr im weitesten Sinne vorliegt.<sup>15</sup> Es muss also dem geschäftlichen Verkehr zugerechnet sein,

bloße gesellschaftliche Kontakte reichen nicht.<sup>16</sup> Zu denken ist also an Kontakte, die sehr weit im Vorfeld des Vertragsschlusses liegen oder gar nicht auf Vertragsschluss zielen, etwa eine Bankauskunft an einen Nichtkunden.<sup>17</sup> Die offene Formulierung ermöglicht eine Anpassung an weitere rechtliche Entwicklungen.

### viii. Fälle des § 311 Abs. 2 (vorvertragliche Schuldverhältnisse)

1. Die **Aufnahme von Vertragsverhandlungen**, § 311 Abs. 2 Nr. 1 (tatsächlicher Verhandlungsbeginn).
2. **Vertragsanbahnung**, § 311 Abs. 2 Nr. 2 (in Hinblick auf eventuell spätere rechtsgeschäftliche Beziehung).
3. **Ähnliche geschäftliche Kontakte**, § 311 Abs. 2 Nr. 3. (Auffangklausel).

### III. Inhalt des vorvertraglichen Schuldverhältnisses

Das vorvertragliche Schuldverhältnis umfasst gem. § 311 Abs. 2 lediglich **Schutzpflichten** nach § 241 Abs. 2, Leistungspflichten können dagegen erst mit Vertragsschluss entstehen. Der Gesetzgeber hat es unterlassen, Fallgruppen zum Inhalt zu bilden.<sup>18</sup> Einmal sind die absoluten Rechtsgüter umfasst, die auch vom Deliktsrecht geschützt werden, also Eigentum, Körper, Gesundheit etc. Bezüglich derer bestehen **Verkehrspflichten**.

Daneben ist auch das **Vermögen** als Schutzgut genannt. Hierauf geht § 241 Abs. 2 nicht genauer ein, so dass man wieder auf die Fallgruppen nach früherem Recht abstellen muss. Vor allem sind **Aufklärungs- und Beratungspflichten** gemeint. Die Verletzung vorvertraglicher Pflichten kann verursachen, dass ein günstiger Vertrag **nicht zu Stande kommt**. Das Risiko des Abbruchs von Vertragsverhandlungen muss grundsätzlich jeder selbst tragen. Erliegt jedoch ein Teil einem Vertrauenstatbestand, der dem anderen zuzurechnen ist und liegen die Gründe des Scheiterns ferner in der Sphäre dieses anderen Teils, so ist er dem ersten Teil für etwa getroffene Dispositionen schadensersatzpflichtig.<sup>19</sup> Entsteht umgekehrt aufgrund etwa mangelnder oder fehlerhafter Aufklärung ein ungünstiger Vertrag (etwa durch fahrlässige Täuschung), kann der Verursacher dem benachteiligten Teil zur Erstattung der Schäden verpflichtet sein. Ob er zur Rückgängigmachung des Vertrags verpflichtet ist, ist strittig.<sup>20</sup>

*Fall 3, „Wegen Verletzung aus dem Rennen“: Andreas*

<sup>11</sup> LORENZ/RIEHM, Neues Schuldrecht S. Rn. 366.

<sup>12</sup> HUBER/FAUST, Schuldrechtsmod. § 3 Rn. 10.

<sup>13</sup> LOOSCHELDERS, SAT S. Rn. 185.

<sup>14</sup> LOOSCHELDERS, SAT S. Rn. 186.

<sup>15</sup> LORENZ/RIEHM, Neues Schuldrecht S. Rn. 369.

<sup>16</sup> LOOSCHELDERS, SAT S. Rn. 187.

<sup>17</sup> LOOSCHELDERS, SAT S. Rn. 187.

<sup>18</sup> LORENZ/RIEHM, Neues Schuldrecht S. Rn. 367.

<sup>19</sup> LOOSCHELDERS, SAT S. Rn. 191.

<sup>20</sup> LOOSCHELDERS, SAT S. Rn. 194 m. w. N..

(A) begibt sich in das Fahrradgeschäft des Schulze (S), um sich für den Sommer mit der neuesten Rennrad-Ausrüstung einzudecken. Dabei wird er von dem Angestellten Tim (T) bedient. Normalerweise arbeitet T stets umsichtig. T wurde auch deswegen sorgfältig von A ausgesucht. Am Tag zuvor war jedoch spätabends ein Fußballspiel und die Anhänger der Gewinnermannschaft fahren noch bis in die frühen Morgen wild hupend durch die Straßen. Also ist T an dem Tag müde und stößt ein Rad um. A wird dabei am Knie verletzt. A muss nun auf sein tägliches Training verzichten. Völlig verärgert verlangt A von S Schadensersatz für die Behandlungskosten und Schmerzensgeld. Muss S zahlen? (Fall nach Alexandra Lehmann)

### I. Anspruch auf Zahlung gemäß §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2

1. Bestehen eines Schuldverhältnisses zwischen A und S. Einen Vertrag haben S und A noch nicht geschlossen. Als Schuldverhältnis iSv § 280 Abs. 1 genügt aber auch ein vorvertragliches iSv § 311 Abs. 2. In Betracht käme hier ein Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 2 Nr. 1. Es wurden bereits Vertragsverhandlungen geführt (falls noch nicht, findet § 311 Abs. 2 Nr. 2 Anwendung). Insofern ist ein vorvertragliches Schuldverhältnis in Betracht, § 311 Abs. 2 Nr. 1 zwischen S und A mit den Pflichten nach § 241 Abs. 2 entstanden.
2. Verletzung einer Pflicht aus dem Schuldverhältnis: Im vorvertraglichen Schuldverhältnis bestehen Pflichten aus § 241 Abs. 2. Welche Pflichten genau im Stadium der Vertragsanbahnung bestehen, legt § 241 Abs. 2 nicht eindeutig fest (in jedem Fall bestehen nur Schutzpflichten; Leistungspflichten entstehen erst durch den Vertragsschluss selbst). Wie weit die Pflichten im einzelnen reichen, bestimmt sich nach Umständen des Einzelfalls, jedenfalls besteht die Pflicht, Körper, Gesundheit, Freiheit und Eigentum des anderen Teils nicht zu verletzen, diese Pflicht wurde hier verletzt.
3. Vertretenmüssen des Schuldners
  - a) Wenn sich der Schuldner nicht exkulpieren kann. S selbst trifft kein Verschulden, aber T handelte fahrlässig. Zurechnung über § 278 S. 1? Dann müsste T Erfüllungsgehilfe des S gewesen sein: Erfüllungsgehilfe ist, wer nach den tatsächlichen Gegebenheiten des Falls mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer dieser obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird.
  - b) T wird mit Wissen und Wollen des S in dessen Geschäft als Hilfsperson tätig. Obliegenheit des S ist es, die Rechtsgüter des A zu schützen. Folglich ist T Erfüllungsgehilfe des S. Dem S wird über § 278 das Verschulden des T zugerechnet
4. Auf der Pflichtverletzung beruhender Schaden: die Verletzung beruht kausal auf der Pflichtverletzung

und die Behandlungskosten sind kausale Folge der Verletzung – daher ✓ – hier auch kein Schaden wegen Verzögerung oder statt der Leistung. Schadenersatz statt der Leistung liegt vor, wenn der Schaden prinzipiell mit der Erfüllung der Hauptleistungspflicht ausgeräumt werden könnte.

5. Ergebnis: S haftet auf Schadensersatz nach §§ 249 ff.: Bei der „cic“ hat der Gläubiger das Recht, so gestellt zu werden, als wäre er mit dem Schuldner nie in Kontakt getreten („negatives Interesse“). Dann wäre A nicht mit dem Fahrrad in Berührung geraten und immer noch unverletzt. S muss die Behandlungskosten ersetzen.

### II. Anspruch nach § 253 II

Wegen der Körperverletzung hat A gegen S auch noch einen Anspruch auf billige Entschädigung in Geld.

### III. § 831 Abs. 1 S. 1

1. Handelnder ist Verrichtungsgehilfe des S ...jeder, der von Weisungen seines Geschäftsherrn abhängig ist; insbesondere bei Arbeitern und Angestellten, die im Betrieb des Geschäftsherrn tätig sind - hier ✓
2. Tatbestandsmäßiges und rechtswidriges Handeln des Verrichtungsgehilfen iSd §§ 823-826, schuldhaftes Handeln ist nicht erforderlich. hier ✓
3. Herbeiführung eines Schadens in Ausführung der Verrichtung ... nicht nur gelegentlich der Verrichtung hier ✓
4. keine Entlastung (Exkulpation) gemäß § 831 I 2 - wegen ordentlicher Auswahl des T hier Exkulpation ✓
5. Ergebnis: folglich besteht keine Haftung nach § 831 I 1

*Abwandlung a) Wie wäre es, wenn T den A erst nach Vertragsabschluss verletzt?*

### IV. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 (vormals pVV)

1. Bestehen eines Schuldverhältnisses? hier Kaufvertrag
2. Pflichtverletzung? auch beim Kaufvertrag bestehen die Nebenpflichten aus § 241 Abs. 2, diese wurden ebenso verletzt wie im Grundfall.
3. Vertretenmüssen des Schuldners, § 280 Abs. 1 2? Wenn sich der Schuldner nicht exkulpieren kann hier wie oben ✓
4. auf der Pflichtverletzung beruhender Schaden, wie oben ✓
5. Ergebnis: A hat gegen S einen Anspruch aus § 280 Abs. 1

### V. § 831 Abs. 1 S. 1

Wie oben

*Abwandlung b) Wie in Fall 3, Abwandlung a). Zwei Tage nach Vertragsschluss ficht S jedoch den Vertrag wirksam an. Hat A Ansprüche auf Schadensersatz?*

**VI. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2**

1. Schuldverhältnis:

- a) Kaufvertrag? Dieser wurde wirksam angefochten und ist daher als von Anfang an nichtig anzusehen, § 142 I. Insofern liegt kein Schuldverhältnis vor
- b) Aber § 311 Abs. 2? Zwischen A und S sind (über T) Vertragsverhandlungen aufgenommen worden. Dieser Wertung steht nicht entgegen, dass sich der dann tatsächlich geschlossene Vertrag später als von Anfang an nichtig herausgestellt hat. Um dem A nicht jeglichen schuldrechtlichen Anspruch zu verwehren, muss das zwischen ihm und S bestehende Verhältnis zumindest als Schuldverhältnis iSd § 311 Abs. 2 Nr. 1 gewertet werden
- c) Daher ✓

2. Pflichtverletzung: wie oben ✓

3. Vertretenmüssen: wie oben

4. Schaden: wie oben

5. Ergebnis: ein Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 besteht

**VII. § 831 Abs. 1 S. 1**

Wie oben

**IV. Lesen**

- LOOSCHELDERS, SAT § 10
- MEDICUS, SAT § 14