

Fall 4 - Lösung

ÜBERSICHT FALL 4

A. Anspruch aus § 535 II BGB auf Zahlung der 700 € Miete

I. Vertragspartner: Eheleute oder GbR?

1. Bestehen einer GbR, §§ 705 ff. BGB

⇒ (+), da gemeinsamer Zweck „übers Bett“ hinausgeht

2. Kann GbR Vertragspartner sein?

a) *Nach früherer Auffassung (individualistische Gesamthandsvermögenslehre) sind bei der GbR nur die Gesellschafter Vertragspartner*

b) *Nach jetzt h.M. (Lehre der kollektiven Einheit) ist die GbR selbst Träger von Rechten und Pflichten*

⇒ Geltendmachung der Ansprüche durch Vertreter

(1) Grds.: Gesamtvertretung, §§ 714, 709 BGB

(2) Aber: Stillschweigende gegenseitige Einzelbevollmächtigung für den jeweiligen Tätigkeitsbereich, §§ 710, 714 BGB

II. Wirksamer Abschluss eines typengemischten Vertrags

1. Inserate, Schriftwechsel, Telefonat

Kein RB-Wille ⇒ bloße invitatio ad offerendum

2. Angebot

⇒ Anreise des K bzw. Zeigen des Zimmers durch die E

3. Annahme

⇒ Einbuchen des K in der Pension bzw. Einziehen des K

4. Dissens?

⇒ (-), da sich aus (vorrangiger) Auslegung nach objektivem Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) ein Mietzins von 25 € pro Person ergibt („üblicherweise“; Angaben erfolgen im Geschäftsverkehr grds. pro Person)

III. Nichtigkeit des Vertrages nach erfolgter Anfechtung, § 142 I BGB

1. Irrtum i.S.d. § 119 I Alt. 1 BGB

⇒ (+), da K 25 € pro Person erklärt hat, aber 25 € für zwei Personen erklären wollte

2. Konkludente Anfechtung, § 143 I BGB

3. Frist des § 121 I S.1 BGB (+)

4. Rechtsfolge

a) Grds.: „*ex-tunc-Nichtigkeit*“ ⇒ § 142 I BGB

b) Aber: Nach § 242 BGB muss sich K am subj. Gewollten festhalten lassen (350 €)

Anfechtungsgegner hat aber Wahlrecht (§ 242 BGB), ob er sich auf Vollunwirksamkeit beruft oder Restvertrag bestehen lässt ⇒ Zu prüfen ist, ob GbR bei voller Unwirksamkeit nicht doch besser steht!

B. SEA i.H.v. 700 € aus § 122 I BGB

⇒ (-), da die E als sorgfältige Wirtin nochmals über den Preis sprechen und dabei den Irrtum des K erkennen hätte müssen, vgl. § 122 II BGB

⇒ Zurechnung an die GbR gem. § 166 I BGB

C. SEA aus §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB [c.i.c.]

I. Vss'en der „c.i.c.“

⇒ schuldhaftes vorvertragliches Pflichtverletzung des K, da er sich wohl auch nochmals nach Preis hätte erkundigen müssen

II. Anwendbarkeit neben § 122 BGB

(+), da andere Voraussetzungen (c.i.c. ist Verschuldenshaftung; § 122 ist Garantshaftung mit starrem Alles-oder-Nichts-Prinzip)

III. Mitverschulden der E, § 254 II 2, 278 BGB

⇒ (+); Quote ½

BGB-AT

Fall 4 - Lösung - Seite 2

IV. Schaden

⇒ Hier kommt es darauf an, ob sich die E auf die volle Unwirksamkeit berufen oder ob sie den K am Gewollten festhalten will

1. Lassen die E den Vertrag gelten:

⇒ 350 € aus Vertrag + 175 € aus § 280 BGB n.F. (Schaden grds. 350 €, aber gekürzt wegen ½ Mitverschulden der E) ⇒ 525 €

2. Lassen E Vertrag nicht gelten

⇒ dann nur 350 € aus § 280 BGB (Schaden grds. 700 €, aber ½ Mitverschulden der E)

⇒ eine verschärfte Haftung des K nach §§ 819 I, 818 IV BGB entfällt, da K nicht bösgläubig ist

Endergebnis: Die E werden sich auf Teilunwirksamkeit berufen, da sie dann am besten stehen ⇒ 350 € aus Vertrag + 175 € aus c.i.c. = 525 €

Abwandlung

I. Anspruch aus § 535 II BGB?

1. Angebot der E ⇒ 25 € pro Person (+)

2. Zugang bei mündl. WE unter Anwesenden (vgl. § 147 I S.2 BGB)?

a) § 130 BGB (-), da nur für Abwesende

b) H.M.: eingeschr. Vernehmungstheorie

⇒ Zugang (+), da E davon ausgehen durfte, dass Empfänger K richtig verstanden hat

3. Annahme durch Zusage (+)

4. Nach Anfechtung Lösung wie oben

II. SEA nach § 122 I BGB (+), da § 122 II BGB (-)

⇒ umfasst Restsumme (Hauptsaison)

III. §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB [c.i.c.] (-), da Exkulpation gelingt, § 280 I S.2 BGB

IV. § 988 BGB (-), sondern § 812 I S.1, 1. Alt. BGB (wie im Ausgangsfall)

D. Anspruch aus § 988 BGB (analog)

I. Bei voller Anfechtung wegen § 142 I BGB EBV

II. Unentgeltliche Gebrauchsüberlassung (-)

III. Unentgeltlich = rechtsgrundlos?

⇒ nach Ansicht des BGH § 988 analog i.V.m. § 818 BGB (Rechtsfolgenverweisung)

⇒ diese Rechtsprechung ist abzulehnen, da die Leistungskondition vom EBV nicht verdrängt wird (h.L.)

E. Daher: Anspruch aus § 812 I S.1, 1. Alt. BGB

I. Etwas erlangt

⇒ Gebrauchsvorteil für das Zimmer (nicht die Ersparnis von Aufwendungen)

II. Durch Leistung (+)

III. Ohne Rechtsgrund

⇒ (+), bei Vollanfechtung

IV. Rechtsfolge: Herausgabe des Erlangten

1. Kosten für Zimmer und Frühstück nach § 818 II BGB zu ersetzen, da Herausgabe unmöglich ist ⇒ objektiver Wertersatz

⇒ grds. 700 €

2. Aber: Entreicherung nach § 818 III BGB, da i.H.v. 350 € für K Luxusaufwendung vorliegt und sich K damit keine eigenen Aufwendungen erspart hat

BGB-AT

Fall 4 - Lösung - Seite 3

LÖSUNG FALL 4

I. Die E könnten von K gem. § 535 II BGB aus einem gemischten Vertrag mit überwiegend mietvertraglichen Elementen als vertragliches Entgelt 700 € verlangen.

1. Da die Eheleute möglicherweise eine **BGB-Gesellschaft** (GbR) bilden, ist zunächst zu erörtern, ob eine solche tatsächlich vorliegt und welche Konsequenzen sich dann daraus ergeben würden.

Hinweis: Zur Einordnung der BGB-Gesellschaft im Klausur- oder Hausarbeitsaufbau („Wer will was von wem woraus?): **HEMMER/WÜST, BGB-AT I, Rn. 29 mit 31 lesen!**

Verschaffen Sie sich einen Überblick über die möglichen Rechtssubjekte, indem Sie zumindest die Gliederung zu § 2 im BGB-AT I lesen!

a) Eine GbR kann **auch zwischen Eheleuten** vorliegen¹, wenn konkret feststellbar ist, dass die Beteiligten abredgemäß durch beiderseitige Leistungen einen gemeinschaftlichen Zweck verfolgen, der über den typischen Rahmen der ehelichen Familien- und Lebensgemeinschaft hinausgeht.

Gesellschaftsverhältnisse können damit den gesetzlichen Güterstand überlagern. Eine Ehegattengesellschaft ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die Ehegatten sich aufgrund einer, wie hier auch stillschweigenden, Übereinkunft in den Dienst einer gemeinsamen, über die Verwirklichung der durch die Ehe gegebenen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Aufgabe gestellt und eine Berufsgemeinschaft gebildet haben. Anders wäre es nur, wenn ein Ehegatte bei der Mitarbeit völlig untergeordnet wäre. Dies ist hier nicht der Fall.

b) Da laut Sachverhalt Art und Umfang keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern, liegt kein Handelsgewerbe vor, vgl. § 1 II HGB.

Damit handelt es sich bei der Gesellschaft auch nicht um eine OHG i.S.d. § 105 I HGB.

2. Damit kommt als Vertragspartnerin nicht die E, sondern die GbR bestehend aus den Eheleuten E in Betracht.

Fraglich ist, ob eine GbR überhaupt Vertragspartner sein kann.

a) Wegen der fehlenden rechtlichen Verselbständigung (es fehlt für die GbR eine dem § 124 HGB vergleichbare Vorschrift) wird teilweise eine Berechtigung oder Verpflichtung der BGB-Gesellschaft abgelehnt. Berechtigt und verpflichtet

sind nur die Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen Bindung.

Danach wären hier die Ehegatten als Gesellschafter Vertragspartner, da die E auch erkennbar für beide aufgetreten ist, § 164 I S.2.

b) Nach heute herrschender Meinung kann aber auch die BGB-Gesellschaft selbst Träger von Rechten und Pflichten sein.

Dieser Ansicht ist zu folgen: Hierfür spricht schon der Wortlaut des Gesetzes, das in § 718 BGB von einem Gesellschaftsvermögen als Sondervermögen ausgeht. Neuerdings wird hierfür zutreffend auch noch ins Spiel gebracht, dass der Gesetzgeber selbst durch § 736 II BGB und durch die Neuregelung in §§ 202 I Nr.1, 191 II, 226 ff. UmwG bzw. in § 11 II Nr.1 InsO die (Teil)Rechtsfähigkeit der GbR anerkannt habe².

Diese Ansicht ist mittlerweile ausdrücklich auch Rechtsprechung des BGH³, wonach die (Außen-) Gesellschaft bürgerlichen Rechts rechtsfähig ist, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet.

Anmerkung: In diesem Umfang ist die GbR nach Ansicht des BGH jetzt sogar im Zivilprozess aktiv und passiv parteifähig! Der BGH vertritt nun auch die sog. Akzessorietätstheorie, wonach die Gesellschafter der GbR analog § 128 HGB für die Schulden der GbR haften (**BGH Life&Law 2002, Heft 10, 649 ff.**).

Zwischenergebnis: Damit ist die bestehende GbR als solche Inhaberin des Anspruchs.

Macht ein Gesellschafter gegenüber Dritten eine Aktivforderung von BGB-Gesellschaftsansprüchen geltend, so muss er im fremden Namen, nämlich dem der Gesamthand, Leistung an die BGB-Gesellschaft verlangen.

3. Der Vertrag ist nicht durch den Schriftverkehr und auch noch nicht beim Telefongespräch zustande gekommen. Das **Angebot** der E liegt im Zeigen des Zimmers, die Annahme könnte im Einziehen liegen.

Fraglich ist jedoch, **ob die WE übereinstimmen**. In Betracht kommt ein **versteckter Dissens**.

Läge ein Dissens vor, so beträfe dieser die *essentia negotii*. In einem solchen Fall ist der Vertrag nach allgemeiner Meinung nicht zustande gekommen, sodass es keines Rückgriffes auf die Auslegungsregel des § 155 BGB bedarf.

¹ PALANDT, § 705 BGB, Rn. 27 ff.

² Ausführlich zur Haftungsverfassung der GbR im Hauptkurs HGB, Fall 8.

³ Vgl. BGH NJW 2001, 1056 besprochen in **Life&Law 2001, 216 ff.**

BGB-AT

Fall 4 - Lösung - Seite 4

Ein Dissens scheidet aber immer dann aus, wenn sich durch Auslegung der Willenserklärung vom objektiven Erklärungsgehalt gem. §§ 133, 157 BGB eine Einigung der Parteien ergibt.

Frau E legte ihrer Erklärung ihr Schreiben zugrunde. Fraglich ist, wie Herr K als Erklärungsempfänger dieses Angebot verstehen durfte.

Zu berücksichtigen ist,

- dass sich Herr K allein erkundigt und seine Tochter nicht erwähnt hatte,
- dass im Geschäftsverkehr auch bei Doppeltzimmern die Angaben üblicherweise pro Person gemacht werden (vgl. z.B. Reisekatalog),
- das Zimmer zur Hauptsaison vermietet werden sollte
- und dass *üblicherweise* unter Berücksichtigung der Verkehrssitte der K nicht davon ausgehen durfte, für 25 € für zwei Personen ein Zimmer mit Frühstück zu erhalten.

Die mangelnde Erfahrung des K kann keine Berücksichtigung finden, da es nur darauf ankommt, wie K als verständiger Empfänger, die Erklärung der E verstehen konnte.

Die **Annahme** liegt im Einziehen. Darin liegt konkludent die Annahme des Angebots der E. Auch die Tatsache, dass die Unerfahrenheit des K für die E erkennbar war, ändert nichts daran, dass seine Willenserklärung in der konkreten Situation nicht anders verstanden werden konnte als Erklärung von 25 € pro Person (obj. Empfängerhorizont). Andernfalls wäre § 122 II überflüssig.

Damit ist mit Belegen des Zimmers ein **Vertrag über 50 € zustande gekommen**. Aus dem Mietvertrag kann daher die E-GbR die Zahlung von 700 € verlangen.

4. Der Vertrag könnte durch **Anfechtung** des K nach § 142 I i.V.m. § 119 I Alt. 1 BGB entfallen sein.

Hinweis: Jetzt ist es Zeit, sich um die Anfechtung genauer „zu kümmern“: **HEMMER/WÜST, BGB-AT III, Rn. 303 ff.** lesen.

- a) Fraglich ist, ob K die Anfechtung gem. § 143 I, II BGB erklärt hat.

Dies ist im Wege der Auslegung gem. § 133 i.V.m. § 157 BGB analog zu ermitteln. § 157 BGB kann nur analog angewendet werden, da die Anfechtung ein einseitiges Rechtsgeschäft ist. Aufgrund der Empfangsbedürftigkeit der Erklärung und der damit verbundenen Schutzwürdigkeit des Empfängers, besteht aber eine vergleichbare Interessenlage.

Es entspricht jedoch mittlerweile nahezu allgemeiner Meinung, dass § 157 BGB auch auf **empfangsbedürftige** Willenserklärungen angewendet werden kann.

Anmerkung: Umgekehrt ist § 133 BGB auch nicht nur auf Willenserklärungen, sondern auch auf Verträge anwendbar.⁴ Aus diesem Grund werden die §§ 133, 157 BGB bei Verträgen bzw. empfangsbedürftigen Willenserklärung stets zusammen zitiert. Bei nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen wäre dagegen das Zitat des § 157 BGB grob falsch.

Das Wort Anfechtung braucht dabei nicht verwendet zu werden, wenn dem Erklärungsempfänger deutlich gemacht wird, dass K aufgrund eines Irrtums am Vertrag nicht länger festhalten möchte.

Die Zahlungsverweigerung des K ist - gemessen an diesen Grundsätzen - als Anfechtungserklärung auszulegen.

- b) K hat im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung objektiv erklärt, 25 € pro Person und Tag, wollte aber erklären 25 € für zwei Personen pro Tag. Es handelt sich damit um einen Inhaltsirrtum, § 119 I, 1. Alt. Im Zeitpunkt der Abgabe der Willenserklärung fallen das objektiv Erklärte und der subjektiv gewollte Erklärungswert unbewusst auseinander.
- c) Die Anfechtung ist auch rechtzeitig erfolgt, § 121 I BGB.
- d) Gemäß § 142 I BGB ist die WE ex tunc nichtig.
- e) Nach h.M. muss der Irrrende sich aber dann an dem festhalten lassen, was er wirklich gewollt hat, § 242 BGB, wenn der Vertragspartner und Anfechtungsgegner sich bereit erklärt, die Erklärung so gelten zu lassen, wie der Anfechtende sie seiner eigenen Behauptung nach gemeint hatte. Denn er darf nur von den Folgen seines Irrtums befreit werden, soll aber nicht durch Irrtumsanfechtung einen Vorteil erreichen (ansonsten „venire contra factum proprium“).

Hinweis: Zur Problematik der Beschränkung der Anfechtung auf das Gewollte vgl. **HEMMER/WÜST, BGB-AT III, Rn. 311** und **MÜLLER in JuS 2005, 18 ff.** Vertreten wird teilweise auch eine Lösung über § 140 BGB (vgl. **LEENEN, JURA 1991, 393 [397]**).

Der Ansicht, die einen Anspruch über § 242 BGB wegen Verstoßes gegen die Privatautonomie ablehnt, ist nicht zu folgen.⁵

⁴ Vgl. Palandt, § 157, Rn. 1.

⁵ Z.B. SPIEB, JZ 1985, 593 (598); vgl. dazu auch MEDICUS/PETERSEN, BR, Rn.144 m.w.N. Medicus/Petersen

BGB-AT

Fall 4 - Lösung - Seite 5

Der Anfechtungsgegner, hier die „Vermieter“, wird dies aber nur dann wählen, wenn er sich bei Wirksamkeit des Vertrages wirtschaftlich besser stellt, als durch Geltendmachung von Folge- und Sekundäransprüchen.

Dann bestünde ein vertraglicher Anspruch in Höhe von 350 €. Maßgeblich ist daher, ob die weiteren Ansprüche, die bei Unwirksamkeit des Vertrages entstehen, zu einer höheren Summe als 350 € führen.

- f) Im **Ergebnis** ist festzustellen, dass der Anfechtungsgegner ein **Wahlrecht** hat.

Er kann sich entweder auf die volle Unwirksamkeit des Vertrages berufen oder den Restvertrag bestehen lassen⁶.

Damit sind die Ansprüche der E-GbR gegen K bei Wirksamkeit bzw. voller Unwirksamkeit des Vertrages zu prüfen. Nur wenn sie sich besser stellen können, werden diese sich auf die Unwirksamkeit berufen.

- II. Die E könnten als GbR möglicherweise von K die Zahlung von 700 € als **Schadensersatz gemäß § 122 I BGB** verlangen.

Anmerkung: Zum § 122 als Schadensersatzanspruch lesen Sie **HEMMER/WÜST, Schadensersatzrecht I, Rn. 177 ff.**

1. In Betracht kommt Ersatz des Vertrauensschadens. Im Rahmen des § 122 I BGB ist die E-GbR so zu stellen, wie sie stünden, wenn sie nicht auf die Wirksamkeit des Vertrages vertraut hätten. Es werden die Nachteile ersetzt, die durch das Vertrauen auf die Gültigkeit entstanden sind (negatives Interesse).
2. Die Ersatzpflicht ist aber nach § 122 II BGB ausgeschlossen, da eine sorgfältige Wirtin wegen der Weltfremdheit und Unerfahrenheit des K dessen Irrtum hätte erkennen können⁷. Sie hätte zumindest noch einmal über die Preisgestaltung reden müssen.

Diese schuldhafte Unkenntnis ist der E-GbR gem. § 166 I BGB zuzurechnen. da es bzgl. der Umstände, die man kannte oder kennen musste auf die Person des Vertreters ankommt.

Wegen § 122 II BGB entfällt damit der Schadensersatzanspruch.

Hinweis: Beachten Sie die hier enthaltene Legaldefinition. Für „kennen müssen“ genügt i.d.R. einfache Fahrlässigkeit! Trotz dieses Verschuldenselements erfolgt die Zurechnung nicht über § 278 BGB, sondern gem. § 166 I BGB.

- III. Die E könnten als GbR gegen K einen Anspruch auf Schadensersatz aus **§§ 280 I, 311 II, 241 II BGB [c.i.c.]** haben, wenn K den Vertrauensschaden der E durch schuldhaftes Verhalten bei Vertragsschluss verursacht hat.

Zur c.i.c. lesen Sie **HEMMER/WÜST, Schuldrecht I, Rn. 194 ff.**

1. Eine Pflichtverletzung i.S.d. §§ 311 II, 241 II BGB liegt vor: K hat sich beim Vertragsschluss nicht noch einmal nach dem Preis erkundigt. Er hat daher auch die im Verkehr erforderliche Sorgfalt eines umsichtigen Touristen nicht beachtet und damit pflichtwidrig und fahrlässig die Unwirksamkeit des Vertrags verursacht.
2. Ein Anspruch aus **§§ 280 I, 311 II, 241 II BGB [c.i.c.]** entfällt aber, wenn § 122 diesen Fall abschließend regelt. § 122 beruht auf dem Veranlassungsprinzip, lässt aber den Gesichtspunkt des Verschuldens außer Betracht. Im Falle des Verschuldens erscheint aber die Begrenzung des negativen Interesses in § 122 I auf das positive Interesse als nicht gerechtfertigt. Außerdem besteht für die Anwendbarkeit der §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB ein Bedürfnis, da bei der c.i.c. § 254 eine flexiblere Handhabung der Opfergrenze ermöglicht, während beim verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch gemäß § 122 I BGB das „Alles-oder-nichts-Prinzip“ gilt, vgl. § 122 II.

Aufgrund der Vertragsverhandlungen bestand auch ein Vertrauensverhältnis zwischen den E und K.

Zu diesem relevanten Konkurrenzproblem lesen Sie **HEMMER/WÜST, Schuldrecht I, Rn. 223 ff. !**

3. **Höhe des Schadens**

Ersetzt wird grundsätzlich das negative Interesse. Ein solcher Vertrauensschaden bestünde dann, wenn die E das Zimmer hätten anderweitig vermieten können. Davon ist wegen der Hochsaison auszugehen. Dass sie das Zimmer tatsächlich an einen Interessenten hätten vermieten können, müssen die E wegen der Beweiserleichterung des § 252 S.2 BGB nicht beweisen.

Unterstellt man, die E-GbR erklärt sich bereit, den Vertrag so gelten zu lassen, wie K ihn gewollt hat, beträgt der Schaden der E nur 350,- €, da die restlichen 350,- € bereits aufgrund des Vertrags verlangt werden können.

behandeln die Problematik sehr knapp. Ausführlicher dazu LARENZ/WOLFF, AT, § 20 II c.

⁶ Ausführlich dazu LARENZ, a.a.O.

⁷ PALANDT, § 122 BGB, Rn. 5

BGB-AT

Fall 4 - Lösung - Seite 6

Da aber auch die Wirtin sich wohl gleich schuldhaft verhalten hat, ist der verbleibende Schaden zwischen beiden Parteien hälftig zu teilen, § 254.

Das Verschulden der E ist der GbR über §§ 254 II 2, 278 BGB zuzurechnen.

Anmerkung: Vertretbar ist es auch, § 31 BGB, der mittlerweile auch auf die GbR analog anwendbar ist⁸, i.R.d. § 254 II 2 BGB entsprechend heranzuziehen.

Damit besteht ein Anspruch auf Schadensersatz aus c.i.c. gem. §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB nur in Höhe von 175 €. Insgesamt könnten die E damit 525 € fordern.

Wollen die E den Vertrag nicht gelten lassen, so beträgt der Schaden 700 €. Der Anspruch aus §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB [c.i.c.] geht dann grds. nur auf 350 €. Damit stehen die E schlechter, wenn sie sich auf die Unwirksamkeit berufen.

- IV. Die E-GbR könnte gegen K einen **Anspruch aus § 988** auf Ersatz der Gebrauchsvorteile des Zimmers haben, **wenn** Sie sich bezüglich der Anfechtung auf die **Gesamtnichtigkeit des Vertrages** berufen.

Anmerkung: Geht man davon aus, dass die Pension Privatvermögen ist, handelt es sich um einen Anspruch der Eheleute persönlich.

1. Zwischen den E und K besteht wegen der Rückwirkung der Anfechtung ein E-B-V. Zwar muss nach dem Wortlaut des Gesetzes das Nutzungsrecht ein dingliches sein. Nach h.M. ist § 988 aber auch auf schuldrechtliche Nutzungsrechte anwendbar.
2. Die Besitzerlangung müsste gemäß § 988 unentgeltlich gewesen sein. An der Unentgeltlichkeit fehlt es.
 - a. Fraglich ist, ob § 988 BGB insoweit entsprechend anwendbar ist, als eine Gleichstellung von **unentgeltlich** gleich **rechtsgrundlos** in Betracht kommt.
- Die Rspr. setzt den unentgeltlichen Besitzerwerb dem rechtsgrundlosen gleich und erreicht somit über die Rechtsfolgenverweisung des § 988 die Haftung des Besitzers nach 818 BGB; eine direkte Anwendung des Bereicherungsrechts sei wegen der verdrängenden Wirkung der §§ 987 ff. (vgl. § 993 I a.E.) nicht möglich und die Ablehnung eines Schadensersatzanspruches wäre unbillig.

- Die Lit. lehnt überwiegend die Gleichstellung ab und füllt die in Hinblick auf § 993 I, 2.Hs. entstehende Lücke damit aus, dass bei rechtsgrundlosem Erwerb die Bestimmungen der §§ 987 ff. zumindest gegenüber der Leistungskondition nicht abschließend sein sollen.

Dieser Ansicht ist zu folgen, da die Rückabwicklung fehlgeschlagener Verträge „sedes materiae“ des Bereicherungsrechts ist.

Problematisch ist die Anwendung des § 988 insbesondere in den Fällen, in denen die Sache von einem Dritten rechtsgrundlos erlangt wurde, da dann der Besitzer dem Eigentümer gegenüber nach § 988 verpflichtet ist, ohne das tatsächlich seinem Vertragspartner erbrachte Entgelt dem Eigentümer gegenüber abziehen zu können.

Die Abgrenzung ist weniger bedeutsam, wenn der Besitzer die Sache rechtsgrundlos vom Eigentümer erwarb, da dann über § 273 ein Anspruch auf Rückzahlung der bereits gezahlten Gegenleistung dem Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen entgegengehalten werden kann. Bei Gleichartigkeit kommt Aufrechnung in Betracht.

- V. Daher könnte sich ein Anspruch der E gegen K aus **§ 812 I S. 1 BGB** ergeben.

Innerhalb einer Leistungsbeziehung findet dann die Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht statt.

Von der überzeugenden h.M. wird **§ 812 I S. 1, 1.Alt.** nach wirksamer Anfechtung angewandt. Zur Begründung wird angeführt, dass wegen § 142 I der Rechtsgrund von vornherein nicht bestanden habe, mithin eine Leistung solvendi causa auf eine nicht bestehende Verbindlichkeit erfolgt ist.

Nach a.A. soll § 812 I S. 2, 1.Alt. eingreifen, da der Rechtsgrund bis zur Anfechtungserklärung ja bestanden habe.

1. K müsste **etwas erlangt** haben.
 - a) Problematisch ist, worin der Vermögensvorteil des K liegt.

Die Rspr. stellt in Fällen wie dem vorliegenden auf die Ersparnis von Aufwendungen ab, da die Inanspruchnahme der Leistungen zu keinem bleibenden Vermögenswert führt.
 - b) Hiergegen spricht aber, dass das Gesetz zwischen dem Kondiktionsgegenstand, § 812 I S. 1, und der Be- und Entreicherung unterscheidet.

Der Gesichtspunkt der Ersparnis von Aufwendungen kann nur Berücksichtigung finden bei der Frage der Entreicherung. Da alle vermögenswerten Positionen unter etwas i.S.v. § 812 fallen, hat hier

⁸ Vgl. BGH NJW 2003, 1445 [1446] = **Life&Law 2003, 385 ff.**

BGB-AT

Fall 4 - Lösung - Seite 7

K die Gebrauchsvorteile, die sich aus der Zimmerüberlassung ergeben, sowie die sonstigen Nebenleistungen einschließlich Frühstück erlangt.

2. Dies könnte durch **Leistung der E gegenüber K** erfolgt sein.

Die Voraussetzungen der Leistung liegen vor, da die E bewusst und gewollt und damit zweckgerichtet das Vermögen des K gemehrt haben.

Daher liegt eine Leistung des Schuldners auch nur gegenüber dem K als Vertragspartner vor.

3. Der **Rechtsgrund** ist gem. §§ 119 I, 1.Alt., 142 I entfallen.

4. Da die Herausgabe unmöglich ist, ist **gemäß § 818 II** Wertersatz zu leisten. Bei § 818 II ist grundsätzlich der Verkehrswert maßgebend.

- a) Die Pflicht zum Wertersatz könnte aber gem. § 818 III beschränkt sein. Maßgeblich ist dabei, ob es sich bei der Übernachtung um Luxusaufwendungen handelt. Dann besteht eine Abzugsfähigkeit nach § 818 III.

Da K nur ein Doppelzimmer zum Preis von 25 € zu zahlen bereit war, ist er nur insoweit bereichert bzw. hat Aufwendungen erspart.

Damit besteht der Anspruch nur in Höhe von 350 € abzüglich des Wertes des Frühstücks.

- b) Eine verschärfte Haftung nach §§ 819 I, 818 IV entfällt, da K weder die Anfechtbarkeit des Vertrages kannte, § 142 II, noch sonstige Anhaltspunkte ersichtlich sind, die auf seine Kenntnis der Umstände schließen lassen.

Die E-GbR steht damit bei Wahl der Vollunwirksamkeit wiederum schlechter.

Der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ist daher nur in Höhe von 350 € begründet.

Ergebnis: Die Eheleute werden das ihnen zustehende Wahlrecht so ausüben, dass sie sich auf die Teilwirksamkeit des Vertrages berufen. Dann können sie aus Vertrag 350 € verlangen und aus c.i.c. zusätzlich 175 €.

Abwandlung:

1. Die für den Vertrag notwendige Übereinkunft könnte im Telefongespräch erreicht worden sein, § 147 I S.2.
- a. Das **Angebot** liegt in der Erklärung der E, die Übernachtung mit Frühstück koste 25 € pro Person.

Ein Angebot liegt immer dann vor, wenn Gegenstand und Inhalt des Vertrages so bestimmt sind, dass durch einfaches „Ja“ die Annahme erfolgen kann. Dies ist hier der Fall. Unerheblich ist, dass das Zimmer noch nicht genau bezeichnet war, da das Angebot nicht sämtliche Vertragsbedingungen enthalten muss. Es genügt, dass der Vertragsinhalt bestimmbar ist.

Damit liegt ein Angebot vor.

- b. Fraglich ist, ob das Angebot auch **zugegangen** ist.

§ 130 regelt nur die Erklärung unter Abwesenden. Für das Wirksamwerden von Erklärungen unter Anwesenden enthält das Gesetz keine ausdrückliche Regelung. Auch Erklärungen am Telefon zählen wegen der unmittelbaren Sprechverbindung zu den Erklärungen unter Anwesenden (arg. § 147 I S.2⁹). Allerdings ist der Grundgedanke des § 130 auch bei Erklärungen unter Anwesenden zu berücksichtigen. Ob ein Zugang vorliegt, richtet sich bei mündlichen Erklärungen grds. danach, ob der Adressat sie vernommen hat.

Bei diesen mündlichen Erklärungen ist aber fraglich, wer das Risiko des Verhörens trägt.

Teilweise wird angenommen, in diesem Fall liege schon kein Zugang vor, der Erklärende trage das Risiko. Diese Meinung lässt aber Verkehrsschutzgesichtspunkte außer Betracht. Deshalb ist der abgeschwächten Vernehmungstheorie zu folgen: Danach ist eine nicht oder falsch verstandene Erklärung wirksam zugegangen, wenn der Erklärende nach den für ihn erkennbaren Umständen davon ausgehen durfte, dass der Empfänger sie richtig und vollständig verstanden habe. Dies entspricht auch dem Grundgedanken des § 130.

Damit ist das Angebot zugegangen.

Anmerkung: Einen recht skurrilen Fall zu dieser Problematik hatte das AG Stuttgart-Bad Cannstatt (*Life and Law 2/2013, 157*) zu entscheiden: Frau B aus Stuttgart wollte in sächsischem Dialekt am Stuttgarter Flughafen einen Flug nach Porto buchen und bekam stattdessen ein Ticket ins französische Bordeaux. Die L'TUR-Mitarbeiterin hat vor der endgültigen Buchung zweimal in korrekter hochdeutscher Sprache die Flugroute genannt.

*Als B keine Einwände geäußert hatte, wurde der Flug nach Bordeaux gebucht. Die Klage von L'TUR hatte Erfolg. L'TUR bekam aus dem Flugreisevermittlungsvertrag, einem Dienstvertrag in Form der Geschäftsbesorgung, **Aufwendungsersatz** in Höhe von 294,- € gem. §§ 675 I, 670 BGB zugesprochen. Versteht der Erklärungsempfänger eine undeutlich gesprochene Erklärung falsch, so geht dies grundsätzlich zu Lasten des Erklärenden. Frau B hätte Sorge dafür tragen müssen, dass L'TUR ihre Worte bzw. ihr Reiseziel als „Porto“ und nicht als „Bordeaux“ verstehen konnte. In Betracht kommt in diesem Fall aber eine **Anfechtung** wegen Inhaltsirrtums gem. § 119 I Alt. 1 BGB*

- c. Mit seiner Zusage hat K dieses Angebot **auch angenommen**.

Insoweit besteht der Anspruch auf Zahlung in Höhe von 50 € pro Tag.

- d. Der Vertrag könnte jedoch durch **Anfechtung** des K entfallen sein, §§ 119 I, 142 I.

- aa. Nach unterstellter Anfechtungserklärung kommt ein Inhaltsirrtum gemäß § 119 I, 1. Alt in Betracht.

K hat objektiv erklärt 25 € pro Person. Er wollte aber erklären 25 € für zwei Personen, also das ganze Zimmer. Im Zeitpunkt der Abgabe der WE fallen das objektiv Erklärte und subjektiv Gewollte unbewusst auseinander. Da davon auszugehen ist, dass K bei Kenntnis der Sachlage die Erklärung nicht abgegeben hätte, ist der Anfechtungsgrund gegeben.

- bb. Die Anfechtung müsste rechtzeitig erfolgen, § 121 I.

- cc. Rechtsfolge: § 142 I, Vertrag wäre unwirksam. Allerdings gilt § 242 wie oben.

2. Des Weiteren besteht ein **Schadensersatzanspruch** gemäß § 122 I BGB. Da die E das Zimmer in der Hochsaison an K vermietet haben, ist davon auszugehen, dass es anderweitig vermietet hätte werden können. Für § 122 II BGB bestehen keine Anhaltspunkte.

3. Ein daneben möglicher Anspruch auf Schadensersatz aus c.i.c. gem. §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB scheidet aus, da dem K die Exkulpation gelingt. Das bloße Verhören hat K nicht zu vertreten. Ansonsten würde die eingeschränkte Vernehmungstheorie über die c.i.c. ausgehebelt.

4. Bezogen auf § 988 hinsichtlich des Ersatzes der Gebrauchsvorteile sowie aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß § 812 I S.1 gelten obige Ausführungen.

⁹ PALANDT, § 130 BGB, Rn. 13 f.

BGB-AT

Fall 4 - Lösung - Seite 9

I. Wiederholungsfragen:

1. Beseitigt die Anfechtung vertragliche Ansprüche vollständig?
2. Warum entfällt ein Anspruch gemäß § 122?
3. Was gilt für das Verhältnis § 122 zu §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB [c.i.c.]?
4. Ist § 988 anwendbar?
5. Worin liegt der Vermögensvorteil des K?
6. Wer trägt das Risiko des Verhörens?

II. Vertiefungsfragen:

1. Warum entfällt im Fall eine stillschweigend geschlossene BGB-Innengesellschaft? (vgl. **HEMMER/WÜST, Gesellschaftsrecht, Rn. 335**)
2. Warum ist die gemeinsame Tätigkeit mehr als ein bloßes Gefälligkeitsverhältnis? (vgl. **HEMMER/WÜST, Gesellschaftsrecht, Rn. 5**)
3. In welchem Fall liegt die in der ehelichen Lebensgemeinschaft anerkannte Beistandspflicht vor? (vgl. **HEMMER/WÜST, Familienrecht, Rn. 48 ff.**)
4. Lösen Sie stichpunktartig folgenden Fall:

Ehemann einer Rechtsanwältin leitet vier Jahre lang die Kanzlei der Ehefrau. Diese hatte ihm mehrfach dafür Vergütung versprochen.

*Nach Scheidung verlangt er Zahlung. Zu Recht? (vgl. **HEMMER/WÜST, Familienrecht, Rn. 61 ff.**)*
5. Warum ist beim gemischten Vertrag im Rahmen des Primäranspruchs die Anspruchsgrundlage nicht so erheblich? (vgl. **HEMMER/WÜST, BGB-AT I, Rn. 36 f.**)
6. Welche Bestimmung gilt beim Zugang an Geschäftsunfähige und in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen? (vgl. **HEMMER/WÜST, BGB-AT I, Rn. 96 ff.**)
7. Welche Arten von Irrtümern kennen Sie und wie unterscheiden sie sich? (vgl. **HEMMER/WÜST, BGB-AT III, Rn. 314 ff.**)

III. Lösen Sie folgenden Vertiefungsfall zum Problemkreis des Kalkulationsirrtums: (vgl. **HEMMER/WÜST, BGB-AT III, Rn.330 ff.**)

Die Behörde A schrieb im Frühjahr Tischlerarbeiten für einen Neubau öffentlich zu Einheitspreisen aus. Die Angebotsfrist endete am 15.04.2003, die Zuschlagsfrist am 15.05.2003. Am 13.04.2003 reichte die B-GmbH ein Angebot ein, das mit einer Endsumme von 305.000 € abschloss. Die nächstfolgenden Angebote waren alle deutlich höher. Nach Eröffnung der Angebote erklärte die B-GmbH mit Schreiben vom 28.04.2003 dem A, dass bei der Kalkulation des Angebots zum o.a. Bauvorhaben ein Fehler unterlaufen ist. Die Transport- und Montagekosten wurden irrtümlich nicht einberechnet. Die B-GmbH bat deshalb, das Angebot aus der Wertung zu nehmen und den Auftrag anderweitig zu vergeben.

Der A entsprach dem nicht und erteilte der B-GmbH mit Schreiben vom 13.05.2003 den Auftrag mit der Begründung, der geltend gemachte interne Kalkulationsirrtum sei unbeachtlich und auch nicht zu erkennen. Die B-GmbH verwies auf ihr Schreiben vom 28.04.2003, erklärte, sie sei nicht in der Lage, den Auftrag kostendeckend durchzuführen, und sandte das Auftragschreiben zurück.

Ist die B-GmbH zur Erbringung der Tischlerarbeiten verpflichtet? Hinweis: Nach §§ 18 Nr. 3, 19 Nr. 3 VOB/A ist das Angebot mit Ablauf der Angebotsfrist bis zum Ablauf der Zuschlagsfrist bindend!

IV. Arbeitsanleitung:

1. Lesen Sie überblicksmäßig **HEMMER/WÜST, Bereicherungsrecht, Rn.215 ff.**

Beachte: Das Scheitern des Primäranspruchs führt in der Regel zum Bereicherungsrecht, häufig auch ins EBV und zur GoA!
2. Zur Anwendbarkeit des § 988 BGB bei versehentlicher Vermietung an den Eigentümer lesen Sie **BGH, Life&Law 4/2008, 237 ff.** = NJW 2008, 221 f.