

Prüfungsschema Schadenersatz statt der Leistung bei „Verzug“, §§ 280 I, III, 281 BGB	
I. Schuldverhältnis	
	<ol style="list-style-type: none"> 1. vertragliches 2. gesetzliches (vgl. Blatt 38)
II Leistungspflicht	
	<p>Anspruchsgrundlage und Anspruchsziel benennen</p> <p>Beachte: keine Unterscheidung mehr zwischen synallagmatischen Hauptleistungspflichten und sonstigen Leistungspflichten</p>
III. Pflichtverletzung	
	<ol style="list-style-type: none"> 1. Fälligkeit und Einredefreiheit (vgl. Blatt 18 / 26) Grundsätzlich genügt das bloße Bestehen der Einrede, um den Verzug auszuschließen (z.B. §§ 205, 214, 216 II, 438 IV 2, 771, 821, 853, 2014, 2015 BGB) <ol style="list-style-type: none"> a) Unmöglichkeit gem. § 275 II, III BGB: Einrede muss geltend gemacht werden; dann aber § 280 I, III, 283 BGB b) § 273 BGB: Einrede muss geltend gemacht werden 2. angemessene Fristsetzung bzw. deren Entbehrlichkeit nach § 281 II BGB <ol style="list-style-type: none"> a) Beachte: Eine gesonderte Mahnung ist nicht erforderlich. Die Fristsetzung schließt die Mahnung ein oder ist bei Entbehrlichkeit der Fristsetzung ebenfalls entbehrlich. Eine Ablehnungsandrohung, wie dies § 326 I a.F. voraussetzte, ist nicht mehr erforderlich. Auch hier muss die Mahnung jedoch nach Fälligkeit oder jedenfalls gleichzeitig mit der die Fälligkeit begründenden Handlung erfolgen. Die Bestimmung einer zu kurzen Nachfrist setzt eine angemessene Nachfrist in Lauf. b) Entbehrlichkeit <ol style="list-style-type: none"> aa) Wenn der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert § 281 II 1. Fall BGB Problematisch ist die Einordnung der endgültigen Erfüllungsverweigerung vor Eintritt der Fälligkeit. Z.T. wird die Fälligkeit als entbehrlich angesehen, z.T. werden §§ 282, 241 II BGB angewandt. Beachte §§ 310, 309 Nr. 4, 307 I BGB bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen bb) wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs rechtfertigen § 281 II 2. Fall BGB, z.B. bei Vereinbarung oder Interessenwegfall (z.B. Saisonartikel; relatives Fixgeschäft). 3. Erfolgsloser Fristablauf Die Leistungshandlung muss in der Frist vorgenommen worden sein. <ol style="list-style-type: none"> a) Unbeachtlichkeit geringfügiger und unverschuldeter Überschreitung nach § 242 BGB. b) Auch die eigene Vertragsuntreue des Gläubigers kann eine Einwendung nach § 242 BGB bedeuten: <ol style="list-style-type: none"> aa) Gläubiger ist zur Leistung nicht bereit bb) Gläubiger fordert erheblich mehr, als er nach dem Vertrag verlangen kann cc) Gläubiger gefährdet den Vertragszweck oder verletzt Nebenpflichten von einigem Gewicht dd) Gläubiger erklärt eine ungerechtfertigte Anfechtung.
IV. Vertretenmüssen § 280 I 2 BGB (vgl. Blatt 13 / 14)	
V. Schaden (vgl. Blatt 43: Rechtsfolgen des §§ 280 I, III, 281 BGB)	
VI. Kausalität	

Überblick

Rechtsfolgen des §§ 280 I, III, 281 BGB

I. Berechnung des Schadensersatzes statt der Leistung

Differenz zwischen der Vermögenslage bei ordnungsgemäßer Erfüllung und der tatsächlichen Vermögenslage.

Bei gegenseitigen Verträgen gilt die **uneingeschränkte Differenztheorie** (großer SE)

(Vgl. Blatt 20)

II. Bei Teilleistungen

Schadensersatz statt der gesamten Leistung nur bei Interessenwegfall (§ 281 I 2). In diesem Fall kann der Schuldner die erbrachte Teilleistung gemäß §§ 346 bis 348 zurückfordern (§ 281 V BGB).

III. Erlöschen des Erfüllungsanspruchs gemäß § 281 IV BGB

Erfüllungsanspruch erlischt, anders als nach altem Recht, nicht automatisch mit Ablauf der gesetzten Frist. Erst die Geltendmachung des Schadensersatzes statt der Leistung lässt nach § 281 IV den Erfüllungsanspruch erlöschen.

Beachte: Dies gilt auch, wenn der Gläubiger nach § 323 I BGB zurücktritt.

IV. Aufwendungsersatz § 284 BGB

Statt des Schadensersatzes statt der Leistung kann der Gläubiger auch Aufwendungsersatz beanspruchen.

Prüfungsschema

Inhaltliche Prüfung von AGB-Klauseln

1. Vorliegen von AGB iSd § 305 I BGB

- a) Vertragsbedingung
- b) Vorformuliert für eine Vielzahl von Verträgen (**Beachte:** § 310 III Nr. 2 BGB)
- c) Vom Verwender der anderen Partei gestellt (**Beachte:** § 310 III Nr. 1 BGB)

Beachte: Von einem individuellen Aushandeln der Vertragsbedingungen kann nur ausgegangen werden, wenn der Verwender den in seinen AGB enthaltenen gesetzesfremden Kerngehalt inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt und der Vertragspartner die reale Möglichkeit hat, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen zu beeinflussen. Zudem ist erforderlich, dass eine Belehrung über den Inhalt und die Tragweite der Klauseln im Einzelnen erfolgt, um zu gewährleisten, dass der Vertragsinhalt nicht nur vom Verwender, sondern ebenso im Kunden in seinen rechtsgeschäftlichen Gestaltungswillen aufgenommen worden ist (vgl. BGH, NJW 2005, 2543).

2. Anwendbarkeit der §§ 305 ff BGB

- a) sachlicher Anwendungsbereich, § 310 IV BGB
- b) persönlicher Anwendungsbereich, § 310 I, II BGB

3. Einbeziehung in den Vertrag gemäß § 305 II BGB

- a) Hinweis auf die AGB bei Vertragsschluss, § 305 II Nr. 1 BGB
 - aa) ausdrücklich
 - bb) ausnahmsweise deutlich sichtbarer Aushang
- b) Möglichkeit des Konsumenten in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen, § 305 II Nr. 2 BGB
- c) Einverständnis des Konsumenten, § 305 II BGB
- d) Keine überraschende Klausel i.S.d. § 305c I BGB
- e) Keine anderslautende Individualabrede, § 305b BGB

4. Inhaltskontrolle

- a) Auslegung der AGB-Klausel nach den eigens hierfür geltenden Grundsätzen

Maßgeblich ist nicht das, was der sorgfältige Empfänger verstehen durfte, §§ 133, 157 BGB. AGB sind vielmehr ausgehend von der Verständnismöglichkeit eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden einheitlich so auszulegen, wie sie von verständlichen und redlichen Vertragsparteien unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden werden (Palandt-Heinrichs, § 5 AGBG Rn 7 mwN)

 - aa) Objektive Auslegung aus der Sicht des Durchschnittskunden
 - bb) Unklarheitenregel, § 305c II BGB (zu Lasten des Verwenders)
- b) Subsumtion der Klausel
 - aa) Abweichen vom dispositiven Recht oder Ergänzung dispositiver Normen, § 307 III BGB
 - bb) Verstoß gegen die §§ 307 – 309 BGB, Prüfungsreihenfolge ist zu beachten. Zu beginnen ist mit der speziellsten Norm, die nächste ist nur dann zu prüfen, wenn die Subsumtion unter die jeweils vorher geprüfte Vorschrift nicht zu einer Nichtigkeit der Klausel geführt hat. Reihenfolge : § 309 BGB; § 308 BGB; § 307 BGB

Sofern kein Verstoß gegen die §§ 307 – 309 BGB vorliegt, ist die Klausel wirksam.

Aufrechnung nach §§ 387 ff BGB

I. Voraussetzungen

1. Aufrechnungslage

a) Gegenseitigkeit der Forderungen

Jeder muss zugleich Gläubiger und Schuldner sein. Die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner heißt **Haupt- oder Passivforderung**, gegen die der Schuldner mit seiner **Gegen- oder Aktivforderung** aufrechnen kann.

Ausnahme: §§ 406, 268 II, 1142 II, 1150, 1249 S. 2 BGB

b) Gleichartigkeit der Forderungen

Für die Aufrechnung kommen nur Gattungsschulden, insbesondere Geldschulden in Betracht

Gleichartigkeit setzt nicht voraus:

- aa) gleiche Höhe der Forderungen
- bb) Konnexität (rechtlicher Zusammenhang) der Forderungen
- cc) Identität des Leistungs- oder Ablieferungsorts § 391 I BGB

c) Durchsetzbarkeit der Gegenforderung

Die Gegen- oder Aktivforderung muss fällig und einredefrei sein, §§ 387, 390 S. 1 BGB.

Ausnahme: Verjährung schließt Aufrechnung nicht ohne weiteres aus, § 215 BGB.

Die Haupt- oder Passivforderung muss weder fällig noch durchsetzbar sein § 387 BGB, gemäß § 271 II BGB kann der Schuldner die Leistung schon vor Fälligkeit bewirken.

2. Aufrechnungserklärung § 388 BGB

Die Aufrechnungserklärung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie ist nach § 388 S. 2 BGB bedingungsfeindlich. Auch darf sie nicht unter einer Zeitbestimmung abgegeben werden (§ 388 S. 2 BGB).

Ausnahmen:

- a) Eine **Eventualaufrechnung im Prozess** ist allerdings zulässig, da sie von innerprozessualen Vorgängen abhängig gemacht wird.
- b) Auch die **Potestativbedingung** ist zulässig, da sie nur vom Verhalten des Gl. abhängig ist.

3. kein Aufrechnungsverbot

a) durch Gesetz:

z.B. §§ 390 ff. BGB, 96 ff InsO, 66 I 2 AktG, 19 II GmbHG, § 767 II ZPO

b) durch Vertrag

Beachte: § 309 Nr. 3 BGB und § 391 II BGB

c) § 242 BGB

II. Rechtsfolgen

§ 389 BGB Erlöschen der Forderungen im Zeitpunkt der Aufrechnungslage.

Überblick Allgemeine Verjährungsfristen

Beachte aber auch Sonderregeln, insbesondere im Sachmängelrecht

4. 3 Jahre, § 195 BGB

Regelmäßige Verjährungsfrist

2. 10 Jahre, § 196 BGB

Rechte an einem Grundstück und Gegenansprüche

3. 30 Jahre, § 197 BGB

- a) Herausgabeansprüche aus Eigentum und anderen dinglichen Rechten
- b) Familien- und erbrechtliche Ansprüche
- c) rechtskräftig festgestellte Ansprüche
- d) Ansprüche aus vollstreckbaren Vergleichen oder vollstreckbaren Urkunden
- e) Ansprüche, die durch die im Insolvenzverfahren erfolgte Feststellung vollstreckbar geworden sind

Gleichwohl gilt nach **§ 197 II BGB** die regelmäßige Verjährungsfrist des § 195 BGB von 3 Jahren auch hier bei:

- Ansprüche auf **wiederkehrende Leistungen** oder **Unterhaltsleistungen** aus Familien- und Erbrecht
- **künftig fällig werdende**, rechtskräftig festgestellte Ansprüche, soweit sie regelmäßig wiederkehrende Leistungen zum Inhalt haben
- **künftig fällig werdende Ansprüche** aus vollstreckbaren Vergleichen oder vollstreckbaren Urkunden, soweit sie **regelmäßig wiederkehrende Leistungen** zum Inhalt haben
- **künftig fällig werdende Ansprüche**, die durch die im Insolvenzverfahren erfolgte Feststellung vollstreckbar geworden sind, soweit sie **regelmäßig wiederkehrende Leistungen** zum Inhalt haben

Überblick Allgemeiner Verjährungsbeginn

I. bei regelmäßiger Verjährung nach § 195 BGB (vgl. § 199 BGB)

1. Grundsatz, § 199 I BGB

Beginn mit Schluss des Jahres, in dem

a) der Anspruch entstanden ist

oder

Zu widerhandlung erfolgt ist (§ 199 V BGB)

und

b) der Gläubiger Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste von

aa) den anspruchsbegründenden Umständen,

bb) der Person des Schuldners.

Objektives Element

Subjektives Element

2. Schadensersatzansprüche wegen Verletzung von Leib, Leben, Gesundheit und Freiheit, § 199 II BGB

wie unter 1., jedoch absolute Grenze nach 30 Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an ohne Rücksicht auf Kenntnis von

- Entstehung

- Schuldner

- anspruchsbegründenden Umständen

3. sonstige Schadensersatzansprüche, § 199 III BGB (z.B. wg. Mangelfolgeschäden)

wie unter 1., jedoch

aa) auch ohne Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis absolute Grenze:

10 Jahre nach Entstehung

bb) auch ohne Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis

Absolute Grenze: **30 Jahre** von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an.

4. sonstige Ansprüche, § 199 IV BGB

absolute Grenze: **10 Jahre**

II. bei sonstigen Verjährungsfristen, § 200 BGB

Anspruchsentstehung oder Zu widerhandlung

III. bei festgestellten Ansprüchen (§ 197 Nr. 3 – 5 BGB)

Rechtskraft, soweit diese nicht vor Anspruchsentstehung liegt

Überblick Lauf der Verjährung

I. Unterscheidung zwischen Hemmung und Unterbrechung aufgehoben

Während früher zwischen der Hemmung und der Unterbrechung der Verjährung unterschieden wurde (Hemmung: Zeit wird nicht mitgerechnet; Unterbrechung: Frist beginnt neu zu laufen) ist nunmehr grundsätzlich nur noch die Hemmung von Verjährungsfristen vorgesehen. Lediglich in § 212 BGB ist ein **Neubeginn der Verjährung** vorgesehen bei Anerkenntnis oder Vollstreckungshandlung.

II. Hemmung auch bei Entscheidung über Prozesskostenhilfeantrag, § 204 I Nr. 14 BGB

Neu eingeführt ist als Grund für die Hemmung einer Verjährungsfrist während der Entscheidung des Gerichts über einen Prozesskostenhilfeantrag. Bei Rechtsverfolgung wird die Verjährung **gem. § 204 I Nr. 1 BGB grundsätzlich erst mit Rechtshängigkeit** gehemmt, d.h. mit Zustellung der Klage an den Klagegegner. Ist Prozesskostenhilfe beantragt, so muss das Gericht aber erst über die Gewährung der Prozesskostenhilfe entscheiden, bevor die Klage zugestellt wird. Da hierbei einige Zeit verstreichen kann, war die Regelung des § 204 I Nr. 14 BGB überfällig.

III. Hemmung bei Verhandlungen, § 203 BGB

Soweit die Parteien Verhandlungen über den Anspruch oder die anspruchsbegründenden Tatsachen führen, ist die Verjährung gehemmt. Mit dieser Norm wollte der Gesetzgeber die **Verhandlungsbereitschaft der Parteien fördern**, damit Verhandlungen nicht – wie zuvor – bei drohendem Verjährungseintritt durch Klageerhebung abgebrochen werden müssen. Die Hemmung hält dabei so lange an, bis ein Teil die Fortführung der Verhandlungen verweigert.

IV. Hemmung aufgrund von vereinbartem Leistungsverweigerungsrecht, § 205 BGB

Verzichtet der Gläubiger vorübergehend auf die Geltendmachung seines Anspruchs, so sollen ihm hieraus im Hinblick auf die Verjährung keine Nachteile erwachsen. Für die Dauer des vereinbarten Leistungsverweigerungsrechts ist die Verjährung daher gehemmt.

V. höhere Gewalt (§ 206 BGB) / familiäre Gründe, §§ 207, 208 BGB

Die entsprechenden Gründe sind weitgehend unverändert übernommen worden. Hervorzuheben ist allerdings § 208 BGB, der bei Ansprüchen wegen **Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung** eine Hemmung vorsieht

1. bis zur **Vollendung des 21. Lebensjahres**
2. oder darüber hinaus, soweit die **häusliche Gemeinschaft** besteht, **bis zu deren Beendigung** (auch für Erwachsene und auch wenn die Verletzung bereits im Stadium der Volljährigkeit erfolgt ist.)

VI. Hemmung nach § 242 BGB

Die Berufung auf die Einrede der Verjährung kann rechtsmissbräuchlich sein. Hat eine Partei den Gegner im Vertrauen bestärkt, auch ohne Klage zum Recht zu kommen und ihn dadurch von der rechtzeitigen Klageerhebung abgehalten, kann die spätere Erhebung der Verjährungseinrede unter Berücksichtigung aller Umstände ein Verstoß gegen Treu und Glauben sein.

5. Fall

Unterlassene Renovierungsmaßnahmen

(nach BGH NJW 1991, 2416)

M mietet von V mit schriftlichem Vertrag ab 01.02.2004 eine Wohnung. In § 3 des Formularmietvertrages ist festgelegt, dass M dem V die Mieträume bei Beendigung der Mietzeit in bezugsfertigem Zustand übergeben soll. Auf die AGB weist V ausdrücklich hin. Ferner hat M die Möglichkeit der Kenntnisnahme und ist mit der Geltung einverstanden.

Am 28.12.2004 kündigt M fristgerecht das Mietverhältnis und zieht am 15.02.2005 aus. Im Hinblick auf die bevorstehende Beendigung des Mietverhältnisses besichtigt V am 20.02.2005 die Mieträume und stellt dabei fest, dass die Räume erhebliche Mängel aufweisen, die Schönheitsreparaturen also nicht durchgeführt wurden. V fordert M daraufhin mit Schreiben vom 22.02.2005 zur Ausführung der näher bezeichneten Schönheitsreparaturen auf.

Gleichwohl führt M die Arbeiten nicht aus und sendet dem V ein Schreiben vom 01.03.2005, in dem er erklärt, die Schönheitsreparaturen keinesfalls vorzunehmen.

Die Aufforderung zur Ausführung der bezeichneten Schönheitsreparaturen wiederholt V mit Schreiben vom 04.04.2005 und räumt M eine Frist bis zum 08.04.2005 ein. V lässt die Arbeiten vom 20.04.2005 bis zum 28.04.2005 von einem Fachbetrieb durchführen. Er verlangt von M die angemessenen Handwerkerkosten i.H.v. **3.000,- €** und wegen der Unvermietbarkeit der Wohnung im Monat Mai **800,- €** für den Mietzinsausfall.

Bestehen die geltend gemachten Ansprüche?

Variante:

Wie im Ausgangsfall, nur erklärt M gegenüber V die Aufrechnung mit einer unbestrittenen Forderung in Höhe von 500 €. M ist Rechtsanwalt und hat aus einem Mandat mit V einen Anspruch, der am 31.01.2001 fällig war. V wendet sich gegen die Aufrechnung mit der Erklärung, die Forderung sei verjährt.

Übersicht Fall 5**Anspruch des V gegen M auf Zahlung von 3.800,00 € gem. §§ 280 I, III, 281 BGB****I. Schuldverhältnis zwischen V und M****II. Leistungspflicht des M**

1. Vorliegen von AGB i.S.d. § 305 I BGB
2. Anwendbarkeit der AGB-Regeln, § 310 BGB
3. Einbeziehung in den Vertrag, § 305 II BGB
 - a) ausdrücklicher Hinweis auf die AGB
 - b) Verschaffung der Möglichkeit der Kenntnisnahme
 - c) Einverständnis der anderen Vertragspartei
 - d) keine überraschenden Klauseln, § 305c I BGB
 - e) keine Individualabreden, § 305b BGB
4. Inhaltskontrolle, §§ 307-309 BGB

III. Pflichtverletzung

1. Fälligkeit und Einredefreiheit der Leistungsverpflichtung
2. Fristsetzung bzw. deren Entbehrlichkeit nach § 281 II BGB
3. erfolgloser Fristablauf

IV. Vertretenmüssen des M, § 280 I 2 BGB**V. Schaden des V / Kausalität****VI. Eigene Vertragstreue des V****Variante:****I. Aufrechnungslage**

1. Gegenseitigkeit
2. Gleichartigkeit
3. Fälligkeit und Durchsetzbarkeit der Gegenforderung

II. Ergebnis

Lösung:	Unterlassene Renovierungsmaßnahmen	
Probleme:	Schuldnerverzug; Entbehrlichkeit der Fristsetzung; Prüfung der wirksamen Einbeziehung von AGB-Klauseln; Aufrechnung; Verjährung	
Blätter:		
	Schadensersatz statt der Leistung bei Verzug, §§ 280 I, III, 281 BGB	Blatt 42
	Rechtsfolgen des §§ 280 I, III, 281 BGB	Blatt 43
Prüfungsschema: Inhaltskontrolle von AGB-Klauseln		Blatt 53
Aufrechnung nach §§ 387 ff. BGB		Blatt 54
Überblick: Allgemeine Verjährungsfristen		Blatt 55
Überblick: Allgemeiner Verjährungsbeginn		Blatt 56
Überblick: Der Lauf der Verjährung		Blatt 57

Anspruch des V gegen M auf Zahlung von 3.800,00 € gem. §§ 280 I, III 281 BGB

V könnte gegen M einen Anspruch auf Zahlung von 3.800,- € gem. §§ 280 I, III, 281 BGB haben. Dann müssten die Voraussetzungen der Norm vorliegen.

(vgl. Blatt 42: Schadensersatz statt der Leistung bei Verzug; Blatt 43: Rechtsfolgen des §§ 280 I, III, 281 BGB)

I. Schuldverhältnis zwischen V und M

Die Parteien haben nach § 535 BGB einen wirksamen Mietvertrag miteinander geschlossen.

II. Leistungspflicht des M

Den M müsste aus diesem Schuldverhältnis auch die hier streitgegenständliche Leistungspflicht treffen, die Wohnung in einem bezugsfertigen Zustand nach Durchführung von Schönheitsreparaturen zu übergeben.

Eine solche Verpflichtung ist in dem geschlossenen Mietvertrag enthalten. Allerdings handelt es sich um einen Formularmietvertrag, so dass die Einbeziehung dieser Vereinbarung zur Rücküberlassung in bezugsfertigen Zustand einer Prüfung über die Wirksamkeit allgemeinen Geschäftsbedingungen standhalten muss.

(vgl. Blatt 53: Prüfungsschema Inhaltliche Prüfung von AGB-Klauseln)

1. Vorliegen von AGB i.S.d. § 305 I BGB

Das Recht über die allgemeinen Geschäftsbedingungen muss anwendbar sein. Es könnten AGB gem. § 305 I BGB vorliegen.

Dazu müsste es sich um Vertragsbedingungen handeln, die für eine Vielzahl von Fällen vorformuliert sind, wobei eine 3-fache Verwendung schon ausreicht (vgl. BGH NJW 2002, 138). Es kommt aber nicht auf die tatsächliche Anzahl der Verwendungen an, sondern nur darauf, ob die Verträge nach Aufbau, Inhalt und Wortlaut identisch sind, denn dann spricht schon der äußere Anschein für eine mehr-fache Verwendung. Aus Inhalt und Gestaltung der Klauseln folgt dann die widerlegliche Vermutung, dass diese zur mehrfachen

Verwendung vorformuliert wurden (vgl. BGH NJW 2004, 1454).

Bei Formularmietverträgen handelt es sich daher stets um für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen. Einen solchen Formularmietvertrag hat V dem M bei dem Vertragsschluss gestellt, § 305 I 1 BGB. Die Bedingungen wurden nicht im einzelnen ausgehandelt, § 305 I 2 BGB. Die Voraussetzungen des § 305 I BGB sind damit erfüllt.

Exkurs:

1. Zum **Begriff des Aushandelns** i.S.d. § 305 I 2 BGB

Aushandeln bedeutet mehr als bloßes Verhandeln. Der Verwender muss dem anderen Teil Gestaltungsfreiheit zur Wahrung der eigenen Interessen einräumen; der Kunde muss die reale Möglichkeit erhalten, den Inhalt der Vertragsbedingungen zu beeinflussen (vgl. BGH NJW 2003, 1805).

2. **§ 310 III Nr. 2 BGB**

Diese Umsetzung einer EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen erweitert den Anwendungsbereich der Regelungen über die allgemeinen Geschäftsbedingungen und bedeutet eine grundlegende Änderung von Inhalt und Schutzzweck der Regelungen. Durch § 310 III Nr. 2 BGB ist der Verbraucherschutz **ein tragender Gedanke der AGB-Regelungen** geworden. § 310 III Nr. 1 BGB regelt zudem, dass die Bedingungen als vom Unternehmer gestellt gelten, wenn nicht der Verbraucher sie eingeführt hat. Dies gilt daher auch für solche Regelungen, die auf Vorschlag eines Dritten (Drittbedingungen) Vertragsinhalt geworden sind. Nach § 310 III Nr. 2 BGB sind die wesentlichen Schutzvorschriften auch auf solche vorformulierten Vertragsbedingungen anzuwenden, die nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind. § 310 III Nr. 3 BGB bestimmt, dass bei der Beurteilung der unangemessenen Benachteiligung nach § 307 BGB auch die konkretindividuellen Umstände des Vertragsschlusses zu berücksichtigen sind.

2. **Anwendbarkeit der AGB-Regeln**

Hinsichtlich des sachlichen, persönlichen und zeitlichen Anwendungsbereiches, § 310 I, II, IV BGB ergeben sich keine Bedenken.

Die §§ 305 ff. BGB sind somit anwendbar.

3. **Einbeziehung in den Vertrag**

Eine Inhaltskontrolle setzt voraus, dass die Klausel Vertragsbestandteil geworden ist. Nach § 305 II BGB ist eine sog. Einbeziehungsvereinbarung erforderlich. Die drei Voraussetzungen des § 305 II BGB

- a) **ausdrücklicher Hinweis auf die AGB;**
- b) **Verschaffung der Möglichkeit der Kenntnisnahme;**
- c) **Einverständnis der anderen Vertragspartei**

sind nach dem Sachverhalt erfüllt.

d) **keine überraschenden Klauseln, § 305c I BGB**

Nach § 305c I BGB werden überraschende Klauseln nicht Vertragsbestandteil. Eine Klausel ist gem. § 305c I BGB überraschend, wenn ihr ein Überumpelungs- oder Übertölpelungseffekt innewohnt³⁷. Dies scheidet aus, wenn der Verwendungsgegner die Klausel kennt oder mit ihr rechnen muss³⁸.

Die Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter ist heute gängige Praxis. Sie ist z.B. in der ortsüblichen Vergleichsmiete einkalkuliert³⁹. Die weite Verbreitung dieser Klauseln zeigt sich auch durch die Vielzahl der diesbezüglich ergangenen Gerichtsurteile⁴⁰. Eine überraschende Klausel i.S.d. § 305c I BGB liegt somit nicht vor.

e) Es bestehen ferner **keine Individualabreden** i.S.d. § 305b BGB.

§ 3 des Mietvertrags ist mithin Vertragsbestandteil geworden.

4. Inhaltskontrolle

Hinsichtlich der Auslegung der Klausel in § 3 des Mietvertrages ergeben sich keine Bedenken.

In § 3 des Mietvertrages ist eine Abweichung von § 535 I 2 BGB bestimmt, so dass § 307 III BGB einer Inhaltskontrolle nicht entgegensteht.

Im Rahmen einer Inhaltskontrolle nach Maßgabe der §§ 307 – 309 BGB könnte sich die Unwirksamkeit von § 3 des Mietvertrags ergeben.

Anmerkung:

Die Prüfung ist in der Reihenfolge § 309 BGB (keine Wertungsmöglichkeit), § 308 BGB (mit Wertungsmöglichkeit); § 307 BGB (Generalklausel) vorzunehmen⁴¹.

In Betracht kommt hier allein ein Verstoß gegen § 307 BGB. Festzustellen ist danach, ob die Klausel (§ 3 des Mietvertrags) den M entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteiligt.

Teile aus Rspr. und Lit. Halten die formularvertragliche Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter für unzulässig. Es liege eine unangemessene Benachteiligung vor, denn die Abwälzung bedeute eine Abweichung von der gesetzlichen Regelung des § 535 I 2 BGB, die mit dessen Grundgedanken nicht zu vereinbaren sei (§ 307 II Nr. 1 BGB).

Nach überwiegender Auffassung in Rspr. und Lit. Ist die Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter mittels Formularvertrags wirksam: die Abweichung von der Regelung des § 535 I 2 BGB begründet sich darin, dass es sich bei der betreffenden Verpflichtung des Mieters rechtlich und wirtschaftlich um einen Teil der Gegenleistung des Mieters für die Gebrauchsüberlassung der Räume handele⁴². Es sei die übliche Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter z.B. in der ortsüblichen Vergleichsmiete einkalkuliert⁴³ und ist zwischenzeitlich schon Verkehrssitte geworden (vgl. BGH NJW 2004, 2961).

Diese Auffassung vermag zu überzeugen. Die Pflicht des Mieters zur Durchführung von Schönheitsreparaturen bezieht sich gerade auf diejenigen Nutzungen, die speziell von seinem Gebrauch abhängig sind. Vor diesem Hintergrund stellt es auch keine unangemessene Benachteiligung dar, wenn der Mieter die Schönheitsreparaturen durchzuführen und die Wohnung in bezugsfertigen Zustand zu übergeben hat.

§ 3 des Mietvertrags verstößt nicht gegen § 307 I BGB.

Anmerkung:

Trotz der grundsätzlich anerkannten Zulässigkeit, die Pflicht zur Durchführung von Schönheitsreparaturen auf den Mieter zu übertragen, hat dieser Problembereich den BGH in letzter Zeit häufiger beschäftigt.

Starre Fristpläne sind unzulässig. Vorformulierte Fristenpläne für die Ausführung von Schönheitsreparaturen müssen, um der Inhaltskontrolle standzuhalten, so abgefasst sein, dass der durchschnittliche, verständige Mieter ohne weiteres erkennen kann, dass der Fristenplan nur ein Näherungswert ist, von dem wegen des guten Erhaltungszustandes der Mieträume - namentlich wegen Verwendung "langlebiger" Materialien - auch nach oben abgewichen werden kann. Die Formulierung "im Allgemeinen" aus dem Mustermietvertrag 1976, die die Verständnismöglichkeiten des Mieter nicht überfordert, ist für diesen Zweck ausreichend (BGH NJW 2004, 2586).

Kein starrer Fristenplan liegt vor, wenn der Vermieter sich vorbehält, nach billigem Ermessen die Fristen des Plans bezüglich der Durchführung einzelner Schönheitsreparaturen zu verlängern oder zu verkürzen (vgl. BGH, NJW 2005, 425; NJW 2005, 1188).

Eine Pflicht zur Endrenovierung ist nur wirksam vereinbart, wenn vorgesehene Fristen bei Vertragsende abgelaufen sind. Anderenfalls stellt eine solche Klausel eine unangemessene Benachteiligung dar (BGH, NJW 2003, 2234).

Eine zeitanteilige Kostenbeteiligung des Mieters, für den Fall der Beendigung des Mietverhältnisses vor Ablauf der Fristen zur Ausführung von Schönheitsreparaturen benachteiligt diesen nicht unangemessen, wenn ihm die Wahl zwischen der Zahlung und einer fachgerechten Renovierung bleibt (vgl. BGH NJW 2004, 3043).

Eine **mietvertragliche Kautionsabrede**, welche die gesetzlichen Möglichkeiten der Teilzahlung in § 551 II BGB einschränkt, ist nur hinsichtlich der darin enthaltenen Fälligkeitsabrede unwirksam. Die Kautionsabrede selbst bleibt hiervon jedoch unberührt (vgl. BGH NJW 2004, 3045).

§ 3 des Mietvertrages ist wirksam. Ein wirksamer Anspruch besteht. Der Anspruch ist auch fällig, denn die Schönheitsreparaturen mussten spätestens bis Beendigung der Mietzeit erfolgen.

III. Pflichtverletzung

1. Fälligkeit und Einredefreiheit der Leistungspflicht

Der Anspruch auf Durchführung der Schönheitsreparaturen war auch zum 31.03.2005 fällig.

2. Fristsetzung bzw. deren Entbehrlichkeit nach § 281 II BGB

Beachte: Eine gesonderte Mahnung ist nicht erforderlich. Die Fristsetzung schließt die Mahnung ein oder ist bei Entbehrlichkeit der Fristsetzung ebenfalls entbehrlich. Eine Ablehnungsandrohung, wie dies § 326 I a.F. voraussetzte, ist nicht mehr erforderlich

Die erste von V gesetzte Frist ist unbeachtlich, da sie bereits vor Eintritt der Fälligkeit ablief. Die zweite, am 04.04 2005 gesetzte Frist erfolgte aber nach Eintritt der Fälligkeit. Allerdings ist eine Frist von 4 Tagen für die Renovierung einer Wohnung ab Datum des Schreibens zu kurz bemessen. Gleichwohl ist diese Frist nicht unbeachtlich, sondern setzt eine angemessene Frist in Gang. Allerdings ist eine Fristsetzung wegen der Weigerung des M nach § 281 II 1. Alt. BGB nicht erforderlich.

3. Nichterfüllung der Leistungspflicht

Die ihm obliegende Leistungspflicht hat M trotz Fälligkeit nicht erfüllt.

IV. Vertretenmüssen des M, § 280 I 2 BGB

M trägt nichts vor, was ihn nach § 276 BGB von seiner Verantwortlichkeit entlasten könnte, insofern hat er die Nichterfüllung seiner Pflichten auch zu vertreten.

V. Schaden des V / Kausalität

Die Handwerkerkosten i.H.v. 3000,- €, sind Folge der Nichterfüllung durch M, also

ein Nichterfüllungsschaden. Außerdem umfasst die Schadensersatzverpflichtung des Mieters gem. § 252 BGB auch den Mietausfall, der dem Vermieter infolge des nicht vertragsgerechten Zustandes der Mieträume entstanden ist, also auch die 800,- €.

VI. Eigene Vertragstreue des V

Der Gläubiger muss sich selber vertragstreu verhalten. Bei diesem Erfordernis der eigenen Vertragstreue des Gläubigers handelt es sich um eine ungeschriebene Voraussetzung der §§ 280 I, III, 281 BGB. An der Vertragstreue des V bestehen keine Zweifel.

Anm.: Dieser Prüfungspunkt wurde hier nur der Vollständigkeit halber aufgeführt; er kann bei unzweifelhafter Vertragstreue des Gläubigers ausgespart werden.

Ergebnis:

V hat also aus §§ 280 I, III, 281 BGB gegen M einen Anspruch auf Ersatz der Handwerkerkosten und des Mietzinsausfalls. V hat gegen M einen Anspruch i.H.v. 3.800,- €.

Variante:

Der Anspruch des V gegen M in Höhe von 3.800,- € aus §§ 280 I, III, 281 BGB könnte in Höhe von 500,- € erloschen sein, wenn die Voraussetzungen der Aufrechnung nach §§ 387 ff BGB erfüllt sind.

(vgl. Blatt 54: Aufrechnung nach §§ 387 ff BGB)

I. I. Aufrechnungslage

1. Gegenseitigkeit

§ 387 BGB verlangt als erstes Erfordernis, dass die Forderungen im **Gegenseitigkeitsverhältnis** stehen. Der Gläubiger der einen muss der Schuldner der anderen Forderung und umgekehrt sein. Aufrechnen kann also nur derjenige, der zugleich Gläubiger und Schuldner des Aufrechnungsgegners ist.

V hat den Schadensersatzanspruch gegen M. Dagegen richtet sich der Anspruch des M aus dem Anwaltshonorar aus § 611 BGB gegen V. Die Ansprüche sind gegenseitig.

2. Gleichartigkeit

Die zur Aufrechnung gestellten Forderungen müssen gleichartig, d.h. von derselben Beschaffenheit sein, die gleiche Gattung zum Gegenstand haben. Dies trifft insbesondere auf Geldschulden zu.

Der Schadensersatzanspruch des V ist ebenso wie der Honoraranspruch des M auf einen Geldbetrag, also eine Geldschuld gerichtet.

3. Fälligkeit und Durchsetzbarkeit der Gegenforderung

Die Forderung, mit welcher der Schuldner aufrechnet, die Gegenforderung, muss fällig sein (§ 387 BGB). Vor dem Fälligkeitstermin seiner Forderung gegen den Gläubiger kann der Schuldner nicht aufrechnen. Die Forderung des M war schon am 31.1.2001 fällig.

Achtung! Die Haupt- oder Passivforderung muss weder fällig noch durchsetzbar sein.

Die Aufrechnung könnte nach § 390 BGB ausgeschlossen sein. Danach kann eine Forderung, der eine Einrede entgegensteht, nicht aufgerechnet werden. Al-

lerdings schließt § 215 BGB die Verjährung die Aufrechnung nicht aus, wenn die verjährte Forderung zu der Zeit, zu welcher sie gegen die andere Forderung aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt war.

Die Vorschrift beruht auf dem Gedanken der Rückwirkung der Aufrechnung.

(vgl. Blatt 55 : Überblick: Allgemeine Verjährungsfristen; Blatt 56: Überblick: Allgemeiner Verjährungsbeginn; Blatt 57: Überblick: Der Lauf der Verjährung)

Die Gebührenforderung eines Rechtsanwalts verjährt nach § 195 BGB in 3 Jahren. Allerdings ist die Forderung hier schon vor der Geltung der neuen Verjährungsvorschriften entstanden. In diesen Fällen bestimmt Art. 229 § 6 I EGBGB, dass auf Ansprüche, die bis zum 01.01.2002 entstanden, aber noch nicht verjährt sind, die neuen Verjährungsregeln Anwendung finden.

Allerdings gelten hier nach Art. 229 § 6 I 2 EGBGB für den Beginn der Verjährung noch die alten Vorschriften. Nach §§ 196 I Nr. 15, 201 BGB a.F. galt für Forderungen von Rechtsanwälten eine Verjährungsfrist von 2 Jahren, die mit Ende des Jahres zu laufen begann. Für den Beginn der Verjährung ergeben sich daher hier keine Besonderheiten zur neuen Rechtslage. Allerdings war die frühere Verjährungsfrist kürzer. Hierzu regelt Art. 229 § 6 IV 2 EGBGB, dass dann die frühere, kürzere Frist maßgeblich ist. Insofern war der Anspruch des M am 31.12.2003 verjährt. Die Forderung des V gegen K entstand aber erst später. Die Gegenforderung konnte also niemals gegen die Hauptforderung aufgerechnet werden. Da sich V auf die Einrede der Verjährung berief, scheidet eine Aufrechnung aus.

II. Ergebnis: V hat weiterhin gegen M einen Anspruch in Höhe von 3.800,- €.

Wiederholungsfragen Fall 5:

1. Wie sieht die Prüfung von AGB-Klauseln aus?
2. Wann liegen AGB vor?
3. Wann sind AGB wirksam einbezogen?
4. Was sind überraschende Klauseln?
5. Was verstehen Sie unter dem Vorrang der Individualabrede?
6. Was wissen Sie zum Anwendungsbereich der §§ 305 ff. BGB?
7. Welche Besonderheiten gelten bei Verbraucherbeteiligung?
8. Welche Bedeutung hat die Abweichung von dispositivem Recht?
9. Welche Auslegungsregel gilt bei Zweifeln?
10. In welcher Reihenfolge sind die §§ 307 – 309 zu prüfen?
11. Wie prüft man § 307 BGB?
12. Ist die Übertragung der Pflicht zur Durchführung von Schönheitsreparaturen auf den Mieter rechtmäßig?
13. Welche Voraussetzungen müssen bei einer Aufrechnung nach §§ 387 ff BGB erfüllt werden?
14. Was versteht man unter der Hauptforderung?
15. Was ist die Gegenforderung?
16. Wann sind Forderungen gegenseitig?
17. Welche Ausnahmen von der Gegenseitigkeit kennen Sie?
18. Was versteht man unter Gleichartigkeit der Forderungen?
19. Muss sowohl die Haupt- als auch die Gegenforderung fällig sein?
20. Gibt es eine Aufrechnung unter einer Bedingung?
21. Welche Fälle des Aufrechnungsausschlusses kennen Sie?
22. Was wissen Sie von einer Aufrechnung mit einer einredebehafteten Forderung?
23. Wann beginnt die Verjährung?
24. Wie lange dauert die Verjährung?
25. Was wissen Sie zur Hemmung der Verjährung?
26. Nennen Sie die Voraussetzungen einer Gesamtschuldnerschaft!
27. Was bewirkt die Gesamtschuldnerschaft im Außen- und Innenverhältnis?
28. Welche Fälle der Schuldnergemeinschaft kennen Sie?
29. Nennen Sie die Voraussetzungen einer Gesamtgläubigerschaft!
30. Was bewirkt die Gesamtgläubigerschaft im Außen- und im Innenverhältnis?
31. Welche Fälle der Gläubigergemeinschaft kennen Sie?