

Lösungsskizze – BGB GK II –

Wichtiger Hinweis: Diese Lösung ist eine Anleitung für die Korrekturassistenten, keine Musterlösung für die Studenten. Die Hinweise richten sich an erfahrene Korrektoren. Die Darstellungsweise weicht von derjenigen, die von Studenten gefordert wird ab! Weiterhin sind auch ein anderer Aufbau und Lösungsweg durchaus vertretbar.

1. Abschnitt Ansprüche des K gegen V

A. Anspruch aus § 433 I BGB

Ansprüche aus § 433 I BGB besteht nicht, da dieser nach § 362 BGB durch die Lieferung erloschen ist. Die Lieferung einer mangelhaften Sache bewirkt trotz ihrer Mangelhaftigkeit die Erfüllung. Der originäre Erfüllungsanspruch wandelt sich vielmehr in den Nacherfüllungsanspruch.

Diese Betrachtung und Erwähnung ist auch für gute Bearbeitungen nicht zwingend erforderlich. Soweit sie überhaupt erfolgt, sollte sie in der gebotenen Kürze vorgenommen werden, denn nach der Fallfrage geht es nur um Zahlungsansprüche.

B. Anspruch auf Nacherfüllung

Ein Anspruch auf Nacherfüllung wegen des mangelhaften Laminats ist nicht mehr ausführbar, da die Nacherfüllungsfrist abgelaufen war und der K mit Schreiben aus April 2009 Schadensersatz verlangt. Das Recht des Verkäufers auf Ausführung der Nacherfüllung zur Vermeidung von Schadensersatzansprüchen ist demnach untergegangen, § 281 IV BGB. Nacherfüllung entspricht auch nicht dem wirtschaftlichen Interesse des V, der seine Kosten ersetzt haben möchte.

Aus den gleichen Gründen besteht auch kein Anspruch auf die Neuverlegungskosten aus § 439 II BGB als Ersatz der Kosten der Nacherfüllung.

Es gilt das unter A. Gesagte!

C. Anspruch auf Kostenersatz für die Lieferung des neues Laminats gem. §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I

I. Anwendbarkeit

Vorliegend handelt es sich bei den Erwerbskosten für das neue Laminat um Schadenersatz statt der Leistung, denn durch eine Nacherfüllung im Wege der Neulieferung wäre der Mangel am Laminat vollständig zu beseitigen gewesen.

Wegen der unterschiedlichen Voraussetzungen von § 280 und § 281 sollte auf die Anwendbarkeit kurz eingegangen werden. Dies kann aber auch nach Prüfung der Voraussetzungen des § 280 und dem Übergang auf § 281 erfolgen.

II. Kaufvertrag

K und V haben einen Kaufvertrag über 50 m² Echtholz-Laminat abgeschlossen. Wirksamkeitshindernisse sind nicht ersichtlich.

Der Vertragschluss war unproblematisch und kurz zu halten.

III. Vorliegen eines Sachmangels

1. Vereinbarte Beschaffenheit nach § 434 I 1

Es wurde nichts vereinbart.

2. nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung, § 434 I 2 Nr. 1

Es wurde keine spezifische Verwendung im Vertrag erwähnt.

3. Eignung für die gewöhnliche Verwendung und übliche Beschaffenheit, § 434 I 2 Nr. 2

Die gewöhnliche Verwendung des Laminats ist die Verlegung und eine anschließende längere Nutzung. Die nach 4 Wochen aufgetretene Welligkeit ist für vergleichbares Laminat nicht üblich, zumal es sich um eine Privatwohnung und nicht um besonders beanspruchte gewerbliche Räume handelt. Durch die Ablösung der oberen Echtholzschicht basierend auf dem Produktionsfehler eignet sich das verlegte Laminat nicht für die gewöhnliche Verwendung. Das Laminat ist demnach mangelhaft.

Die Prüfung der verschiedenen Varianten des Sachmangels in § 434 sollte präzise unter deren Nennung erfolgen. Eine saubere Prüfung soll honoriert werden. Das Bejahen einer anderen Variante und einer entsprechenden Argumentation sollte vertretbar sein.

4. Fristsetzung, § 281

Eine Frist zur Nacherfüllung hatte der K bis zum 15.3.2009 gesetzt. Sie ist fruchtlos abgelaufen. Zu dieser Zeit war die Nacherfüllung auch möglich, sodass § 283 S. 1 ausscheidet, denn es ist ein behebbarer Mangel gegeben. Zwar kann der Mangel am ursprünglich verlegten Laminat wohl nicht mehr beseitigt werden. Eine Neulieferung des Laminats wäre dem V jedoch ohne weiteres möglich gewesen.

5. Vertretenmüssen

Der V müsste die Pflichtverletzung auch zu vertreten haben, was von § 280 I S. 2 vermutet wird. Hier kann V sich aber exkulpieren, denn der Sachmangel von ihm nicht verschuldet war und auch nicht erkennbar.

Fraglich ist aber, auf welche Umstände sich das Vertretenmüssen im Rahmen der §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 bezieht.

a. 1. Bezugspunkt

Das Vertretenmüssen könnte sich zum Einen auf die Mangelhaftigkeit von gelieferten Waren selbst beziehen. Der Verkäufer müsste also den Mangel der Sache selbst zu vertreten haben.

Dies wird kaum jemals der Fall sein, da der Verkäufer – anders als ein Werkunternehmer – in der Regel fremdproduzierte Ware weiterveräußert. Er wäre daher nur im Falle der selbstverursachten Beschädigung für Mängel verantwortlich oder wenn der Mangel von außen erkennbar ist und ihn dahingehend Prüfungspflichten treffen.

Der Hersteller und Produzent ist auch kaum jemals als Erfüllungsgehilfe gem. § 278 des Verkäufers zu betrachten, denn er wird nicht „für diesen“ im Rahmen von dessen Verbindlichkeiten tätig.

Vorliegend hat der V die Mangelhaftigkeit des Laminats nicht verursacht.

Auch eine Erkennbarkeit des Mangels scheidet aus, zumal eine Überprüfungspflicht des Verkäufers auf Mängel nicht besteht. Bei neuen Sachen darf auch der Verkäufer davon ausgehen, dass diese grundsätzlich mangelfrei sind.

b. 2. Bezugspunkt

Im Rahmen eines Anspruchs aus §§ 280 i.V.m. 281 kommt es nach anderer Betrachtung nicht auf den Sachmangel selbst als Pflichtverletzung an, sondern auf die nicht vorgenommene Nacherfüllung als zweite und maßgebliche Pflichtverletzung. Im Falle von behebbaren Mängeln ist deshalb ausschlaggebend, ob der Verkäufer diese Nachbesserungs- oder Neulieferungspflicht schuldhaft verletzt.

Als Grund dafür ist die Verwandlung des ursprünglichen Erfüllungsanspruches in einen von diesem zu unterscheidenden Nacherfüllungsanspruch anzuführen. Schadensersatz statt der Leistung kann bei behebbaren Mängeln nur nach erfolglosem Ablauf der Nacherfüllungsfrist bzw. bei deren ausnahmsweiser Entbehrlichkeit gefordert werden. Dadurch soll der Schuldner, der nicht vertragsgemäß geliefert hat eine zweite Chance bekommen. Insoweit soll dem Schuldner, die Möglichkeit gegeben werden einen potentiell drohenden Schaden durch die Nacherfüllung noch abzuwenden. Der Anknüpfungspunkt für die Haftung des Schuldners auf Geldersatz ist somit die schuldhaft verletzte Pflicht zur Nacherfüllung. Während der Nacherfüllungsfrist hat dieser es in der Hand, einen Schaden zu verhindern oder nicht. Diese Nacherfüllungshandlung ist die nichterfüllte Leistung anstatt derer der Gläubiger Schadensersatz verlangen kann. Für den Anspruch aus § 281 ist daher maßgeblich, ob der Verkäufer die Tatsachen und Umstände, welche zu Nichterbringung der Nacherfüllung geführt haben, zu vertreten hat.¹

Die maßgebliche Pflichtverletzung bei § 281 ist insoweit von der Pflichtverletzung nach § 280 zu unterscheiden.

c. Behebbarer Mangel

Hier lag ein behebbarer Mangel vor. Zwar war eine Beseitigung des Mangels nicht mehr möglich. Eine Neulieferung hätte jedoch den Nacherfüllungsanspruch des K erfüllt und eine Neulieferung durch D überflüssiggemacht.

Die Pflicht zur Nacherfüllung (dieser Anspruch bestand unproblematisch) hat der V schuldhaft nicht erfüllt.

Lässt man nur den ersten Bezugspunkt gelten, hätte der V den Sachmangel nicht zu vertreten. Bessere Argumente sprechen indes für die Anknüpfung des Vertretenmüssens an die Pflicht zur Nacherfüllung, da nach dem Willen des Gesetzgebers erst der erfolglose Ablauf dieser Frist die Schadensersatzpflicht auslösen soll.

¹ Lorenz, NJW 2002, 2497, 2501;

Beide Auffassungen wären vertretbar. Die Benotung soll sich in erster Linie richten, ob das Problem des Bezugspunktes erkannt wurde und wie argumentiert wurde.

Die Bearbeiter, die der ersten Auffassungen folgen, verneinen einen Anspruch auf Schadensersatz dem Grunde nach.

Bearbeiter der zweiten Auffassung kommen zu einer Ersatzpflicht.

d. Schadensumfang

Der Schadensumfang bezieht hier unproblematisch auf das Erfüllungsinteresse bezüglich der Anschaffungskosten von einwandfreiem, gleichwertigem Laminat, also 2300 Euro

e. Ergebnis

Je nach vertretener Auffassung zum Bezugspunkt besteht ein Schadensersatzanspruch i.H.v. 2300 Euro für die Anschaffungskosten des neuen Laminats.

D. Anspruch auf Ersatz der (alten und neuen) Verlegekosten aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I

Die Verlegekosten können auch im Rahmen des obigen SE-Anspruches geprüft werden. Aufgrund zusätzlicher Probleme bietet sich jedoch eine Differenzierung der Posten zumindest innerhalb des Anspruches an.

I. Schuldverhältnis

Kaufvertrag

II. Pflichtverletzung

1. Mangel als Pflichtverletzung

Soweit Pflichtverletzung die mangelhafte Sache an sich ist, besteht kein Vertretenmüssen.

2. Verweigerung der Nacherfüllung als Pflichtverletzung

Die Pflicht zur Nacherfüllung wurde zunächst schuldhaft verletzt (s.o.).

Es besteht jedoch dann keine Pflicht zum Schadensersatz, wenn die Verlegekosten nicht Teil der Nacherfüllungsverpflichtung sind. In diesem Fall hat der V nämlich bezüglich der Verweigerung der Neuverlegung keine Pflichtverletzung begangen. Er darf zu Recht Leistungen verweigern, die nicht geschuldet werden.

Der Schuldner haftet für diejenigen Kosten, die bei ordnungsgemäßer Nacherfüllung nicht entstanden wären. Die Neuverlege-Kosten wären nur dann gerade durch die Nicht-Nacherfüllung entstanden, wenn sie im Rahmen der Neuverlegung geschuldet wären.

Erheblich ist deshalb, ob der V die Demontage im Rahmen der Nacherfüllung schuldete.

3. Altes Recht

Im alten Recht leitete der BGH eine verschuldensunabhängige Demontagepflicht aus dem Anspruch auf Rücknahme der mangelhaften Kaufsache her (§§ 467 S. 1; 346, 348 BGB a.F.)

4. Neues Recht

Nunmehr wird nach **h.M.** eine Rücknahmepflicht des Verkäufers aus § 439 IV, 346 I BGB aus dem Rückgewährschuldverhältnis hergeleitet. Danach sind beide Vertragspartner zur Rückgewähr der empfangenen Leistungen verpflichtet. Wegen § 439 II BGB hat der Verkäufer gegenüber einem Verbraucher die Nacherfüllung kostenlos zu erbringen. Der Erfüllungsort des Rückgewähranspruches kann deshalb nur der Belegenheitsort der Sache sein. Der Rückgewähranspruch verdichtet sich deshalb jedenfalls bei Verbrauchern zu einer Rücknahmepflicht. Die Kosten des Ausbaus hat deshalb der Verkäufer zu tragen.²

Der V ist hier Unternehmer und der K Verbraucher, so dass eine Rücknahmepflicht begründet ist.

² OLG Frankfurt ZGS 08, 315; Schneider/Katerndahl NJW 07, 2215.

Andere leiten die Rücknahmepflicht aus dem schutzwürdigen Interesse auf Rücknahme des Käufers im Einzelfall her.³ Auch ein solches lag hier aber unzweifelhaft vor. Der K hatte dies dem V auch mitgeteilt.

Teilweise wird eine Pflicht zur Rücknahme gänzlich verneint.⁴ Dies dürfte zumindest gegenüber Verbrauchern zweifelhaft sein.

Der Bearbeiter sollte sich hier argumentativ mit den vertretenen Auffassungen auseinandersetzen. Je nach Ergebnis zur Rücknahmepflicht besteht auch ein Kostenersatzanspruch.

III. Kosten der Neuverlegung

Auch die Kosten der Neuverlegung sind nur zu erstatten, wenn sie bei ordnungsgemäßer Nacherfüllung nicht angefallen wären. Dazu müsste die Neuverlegung im Rahmen der Nacherfüllung geschuldet sein.

1. Altes Recht

Im alten Schuldrecht hatte der Verkäufer nach dem BGH dem Käufer nach § 467 BGB die Vertragskosten zu ersetzen. Dieser Begriff wurde weitausgelegt und darunter diejenigen Kosten verstanden, die dem Käufer „notwendigerweise entstehen, damit ihm der bestimmungsgemäße Gebrauch ermöglicht wird“ (BGHZ 87, 104 – Dachziegelfall).

2. Erste Auffassung

Nach einer Auffassung ist diese Rechtslage auch im neuen Schuldrecht gegeben.⁵

³ Palandt § 346 Rn. 5.

⁴ Skamel NJW 2008, 2820; Thürmann NJW 2006, 3457, 3461.

⁵ OLG Karlsruhe ZGS 2004, 432; ebenso LG Deggendorf, Urt. v. 3. 4. 2007 - 3 O 370/06, juris, m. zust. Anm. von Schmitz, IBR 2007, 426; Fischer, jurisPR-PrivBauR 2/2008 Anm. 2; Terrahe VersR 2004, 680; Bamberger/Roth/Faust BeckOK-BGB § 439 Rn. 18; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Hdb. d. KaufR, 2007, Rdnrn. 621f.; Pammler, jurisPK-BGB, 3. Aufl., § 439 Rdnr. 48).

Die Nacherfüllung solle den Käufer in die Lage versetzen, in der er wäre, wenn diese mangelfrei geliefert worden wäre. Es sei damit der Zustand geschuldet, in dem sich die Sache befände, wenn sie mangelfrei gewesen wäre.

Wäre hier von Anfang an mangelfrei geliefert worden, wäre das Laminat fachmännisch verlegt in der Wohnung des K. Eine Neuverlegung hätte nicht stattfinden müssen. Deshalb könnte der K die Neuverlegungskosten erstattet verlangen.

3. Zweite Auffassung

Nach anderer Auffassung⁶ schuldet der Verkäufer - anders als im Werkvertragsrecht - nur den Kaufgegenstand an sich. Eine andere Sichtweise würde Kauf- und Werkvertrag vermischen. Einen verschuldensunabhängigen Ersatzanspruch wie § 467 a.F. kenne das BGB n.F. nicht mehr. Dieser sei vielmehr im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens als systemfremd abgeschafft worden.⁷ Derartige Ersatzpflichten seien nunmehr lediglich verschuldensabhängig über § 284 iVm 281, 280 I, II BGB zu begründen.

Bei einem Montagevertrag kann auch die Montage des Kaufgegenstandes geschuldet sein. Eine solche Verpflichtung lag hier aber nicht vor. Der V schuldet lediglich die Verschaffung von Besitz und Eigentum an dem Laminat. Nach dieser Ansicht könnte der K die Neuverlegungskosten nicht ersetzt verlangen.

⁶ Wohl h.M. in Rspr. und Lit. vgl. BGH 2008, 2837; OLG Köln (ZGS 2006, 77); OLG Frankfurt a.M. (Urt. v. 14. 2. 2008 - 15 U 5/07, BeckRS 2008, 0587; Westermann, in: MünchKomm, 5. Aufl., § 439 Rdnr. 13; Schneider/Katerndahl, NJW 2007, 2215; Thürmann, NJW 2006, 3457; Haedicke, ZGS 2006, 55 [59f.]; Brömmelmeier, JZ 2006, 493 Fußn. 7; Seibel, IBR 2006, 140; Reinicke/Tiedtke, KaufR, 7. Aufl., Rdnrn. 439f.; Leupertz, BauR 2006, 1648 [1653f.]; Staudinger/Matusche-Beckmann, BGB, Neubearb. 2004, § 439 Rdnr. 21; Lorenz, ZGS 2004, 408; ders., NJW 2005, 1889 [1895f.]; Bereska, BrPp 2005, 157; Büdenbender, in: AnwKomm-BGB, 2005, § 439 Rdnr. 27; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 9. Aufl., Rdnr. 330; Wilmowsky, JuS 2002, Beil. zu Heft 1, S. 22).

⁷ BT.-Drucks. 14/6040, S. 255.

4. Entscheidung

Die besseren Argumente sprechen für die zweite Auffassung.⁸ Durch die Umwandlung der ursprünglichen Primärleistungspflicht in eine Nacherfüllungslieferpflicht kann das Pflichtenprogramm des Schuldners nicht erweitert werden. Zwar ist der Nacherfüllungsanspruch verschieden vom primären Erfüllungsanspruch, jedoch ergibt sich der Umfang der Nacherfüllungspflicht aus dem primären Leistungsanspruch.

Die Bearbeiter sollten hier gut argumentieren und abwägen. Bei entsprechender Argumentation ist jede Auffassung vertretbar.

Der V schuldet ohne besondere Abrede keine Montage und keinen Einbau des Laminats. Diese Pflicht kann auch nicht im Rahmen der Nacherfüllung neu entstehen.

IV. Ergebnis

Je nach Auffassung kann K von V die Kosten für die Neuverlegung des Laminats verlangen; nach h.M. nicht.

E. Ersatz der Einbau-Kosten und Neuverlegungskosten aus § 280 I, 437 Nr. 3 BGB

Sowohl die ersten Einbaukosten wie auch die Kosten der Neuverlegung betreffen nicht den Schadensersatz statt der Leistung. Wie oben für die Neuverlegung gezeigt, wären die Kosten nicht durch eine Nacherfüllung zu vermeiden gewesen. Dies gilt auch für die ersten Einbaukosten. Dieser Schaden ist bereits endgültig eingetreten.

I. Schuldverhältnis

Kaufvertrag

II. Pflichtverletzung/Sachmangel

Ein Sachmangel liegt zweifellos vor.

⁸ Vgl. m.w.Nw. BGH 2008, 2837, 2838.

III. Vertretenmüssen

Beim Schadensersatz neben der Leistung bezieht sich das Vertretenmüssen auf die erste (und in diesem Fall einzige) Pflichtverletzung in Form des Sachmangels.⁹

Zwar wird das Verschulden des V hier grundsätzlich vermutet, § 280 I 2 BGB.

Das Ergebnis des Sachverständigengutachtens im Rahmen des selbstständigen Beweisverfahrens ergibt jedoch unzweifelhaft, dass der Mangel für den V nicht erkennbar war und er diesen Mangel auch nicht selbst verursacht haben kann.

Der Hersteller ist auch nicht Erfüllungsgehilfe des Händlers iSd § 278 BGB, denn er wird nicht für diesen tätig (ganz h.M.). (Ausnahmen bestehen z.B. im Leasingrecht)

Bei neuen Sachen kann sich der Händler darauf verlassen, dass diese mängelfrei sind und braucht nicht ohne Verdachtsmomente die Kaufgegenstände untersuchen.¹⁰

Der V hat die Pflichtverletzung daher nicht zu vertreten.

Darüber hinaus benötigte man für den Ersatz der ersten Einbaukosten eine extensive Auslegung der Rentabilitätsvermutung, was der BGH angesichts der Regelung des § 284 gerade nicht anstrebt.

F. Ersatz der ersten Einbaukosten als Aufwendungsersatz aus §§ 284, 437 Nr. 3

Möglicherweise könnte der K die ersten Einbaukosten in Höhe von 1700 Euro als vergebliche Aufwendungen nach §§ 284, 437 Nr. 3 BGB ersetzt verlangen.

Der Aufwendungsersatz ist „anstelle“ des Schadensersatzes statt der Leistung möglich. Dies bedeutet, dass die Voraussetzungen der §§ 280, 281 vorliegen müssen.¹¹

⁹ Lorenz, NJW 2002, 2497, 2501

¹⁰ BGH 2008, 2837.

¹¹ BGH 2008, 2837, 2840.

Aus dem aus der Verweisung folgenden Fristsetzungserfordernis folgt, dass die Vergeblichkeit von getätigten Aufwendungen durch die Nacherfüllung beseitigt werden können muss. Eine Fristsetzung zur Nacherfüllung wäre sonst zwecklos.

Gerade so liegt es jedoch hier. Auch wenn der V rechtzeitig nacherfüllt hätte, wären der erste Einbau und seine Kosten dennoch vergeblich gewesen. Diese Aufwendungen sind demnach von Anfang an endgültig vergeblich und durch Nacherfüllung nicht zu beseitigen.

Es bedürfte hier eigentlich eines Aufwendungsersatzanspruches neben der Leistung, den das BGB jedoch nicht kennt; bzw. nur im Rahmen der Rentabilitätsvermutung bei einem SE-Anspruch. Vgl. oben.

Eine analoge Anwendung lehnt der BGH ab.

G. Ersatz der Neuverlegungskosten als Aufwendungsersatz aus §§ 284, 437 Nr. 3

Möglicherweise könnte der K die Neuverlegungskosten in Höhe von 1500 Euro als vergebliche Aufwendungen nach §§ 284, 437 Nr. 3 BGB ersetzt verlangen.

Allerdings handelt es sich bei diesen Kosten nicht um Aufwendungen im Sinne des § 284 BGB, nämlich solche, die K gerade im Vertrauen auf den Erhalt der ordnungsgemäßen Leistung des V gemacht hat. Er hat diese Aufwendungen vielmehr erst zu dem Zeitpunkt getätigt, zu dem er schon wusste, dass eine ordnungsgemäße Erfüllung nicht mehr stattfinden würde. Diese Kosten entstehen aufgrund einer anderweitigen (Ersatz-) Beschaffung und sind deshalb nur als Schadensersatz erstattungsfähig.

Eine analoge Anwendung des § 284 BGB kommt mangels planwidriger Regelungslücke nicht in Betracht.¹²

¹² BGH 2008, 2837, 2840.

H. Gesamtergebnis

Je nach Auffassung kann der K Ersatz für das neuangeschaffte Laminat und die Entfernungskosten des alten verlangen.

Die Kosten für die Verlegung des neuen Laminats und Aufwendungsersatz bezüglich des alten Laminats kann der K indessen (wohl) nicht verlangen.

2. Abschnitt Ansprüche der B gegen den D

A. Vertragliche Ansprüche scheiden aus

Einzig in Betracht kommen bereicherungsrechtliche Ansprüche.

B. § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1

I. Etwas erlangt?

Hier hat D die Gutschrift erlangt.

II. Durch Leistung?

Problem, aus wessen Sichtweise?

h.M. aus Sicht des Leistungsempfängers

aus der Sicht des D hat aber K geleistet.

Deshalb keine Leistung der B.

C. § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 2

I. Etwas erlangt?

Gutschrift

II. In sonstiger Weise

Def. „anders als durch Leistung“

Hier aber hat D durch Leistung des K die Gutschrift erhalten. s.o.

Problem Durchgriff ausnahmsweise möglich?

1. Früher herrschende Meinung

Unmittelbarer Durchgriff im Wege der Einheitskondiktion

Dagegen spricht Einwendungsabschnitt, Verlagerung des Insolvenzrisikos

2. Doppelkondiktion

Einwendungen bleiben erhalten. ursprünglicher Vertragspartner bleibt eventueller Klagegegner.

Die Bank kann den Kondiktionsanspruch des K gegen den B beanspruchen und diesen dann selbst geltend machen.

3. Stellungnahme

Bessere dogmatische Gründe sprechen für 2. Meinung. Praktikabilitäts- und Gerechtigkeitserwägungen in bestimmten Fällen für die erste Meinung.

Grundsätzlich ist daher der zweiten Meinung der Vorzug zu geben. Diese kann aber in bestimmten Fallgruppen durchbrochen werden.

a. Eine Beeinträchtigung der Rechte des Empfängers und der Zwischenperson steht nicht in Frage

Dies könnte hier angenommen werden, da weder dem D noch dem K Einwendungen abgeschnitten werden. D würde in einen Vorgang hineingezogen, der eigentlich nur zwischen B und D stattfand.

b. Geschäftsunfähige Zwischenperson

Hier (-)

c. Verbraucherschutz

Hier nicht ersichtlich

d. Unentgeltliche Zuwendung

Hier (-)

e. Nicht erteilte Anweisung

Der K hatte hier eine Anweisung an die Bank erteilt. Jedoch nur einmal. In Fällen der gänzlich fehlenden Anweisung bejaht die Rechtsprechung einen direkten Durchgriff. (BGH NJW 2005, 3213, 3214 m.w.Nw.)

Hier kann in beide Richtungen argumentiert werden. Es sollten aber Argumente für den eigenen Lösungsweg vorgetragen werden.

<i>Je nach Entscheidung über den möglichen Durchgriff besteht der Anspruch oder nicht. Wer den Durchgriff bejaht muss weiter prüfen:</i>
--

III. Ohne Rechtsgrund

Hier kein Rechtsgrund ersichtlich

IV. Rechtsfolge

1. Herausgabe des Erlangen

Gutschrift ist durch Abhebung erloschen.

2. Wertsatz nach § 818 II

Möglich in Höhe von 4300 €

3. Entreichung gem § 818 III

D macht geltend, er habe das Geld bereit ausgegeben für das Frühlingsfest.

Dadurch hat er jedoch Aufwendungen für dieses Fest erspart, die anderenfalls angefallen wären. Daher ist er nicht entreichert.

Wer die Durchgriffskondition oben abgelehnt hat kommt zu einer Doppelkondition. Da diese Darstellung weit schwieriger ist, sollten kleinere Fehler verziehen werden, solange das System verstanden wurde und widerspruchsfrei bleibt. Gute Darstellungen sollten hingegen auch belohnt werden.

D. § 812 Abs. S. 1 Fall 1, 398

Die B könnte gegen K einen Anspruch auf Abtretung seines Bereicherungsanspruches gegen den D haben, woraus sich nach Abtretung ein Anspruch der B gegen D ergibt.

Anspruch gegen K aus § 812 Abs. S. 1 Fall 1

I. Etwas erlangt?

Bereicherungsanspruch gegen D?

Hier muss dann eine Inzidentprüfung des Anspruches des K gegen den D erfolgen.

1. Anspruch des K gegen D aus § 812 Abs. S. 1 Fall 1

2. etwas erlangt

D hat die Gutschrift erlangt

3. Durch Leistungs des D?

Aus seiner (maßgeblichen) Sichtweise hat der K diese geleistet (s.o.)

4. Ohne Rechtsgrund

Der D hatte aus dem abgeschlossenen Werkvertrag nur einen Anspruch auf 4300 €. Dieser Anspruch ist durch Erfüllung durch die erste Überweisung untergegangen. Auf die zweiten 4300 € bestand kein Anspruch

5. Rechtsfolge

Herausgabe des Erlangten

Hier nicht möglich, deshalb schuldet D Wertersatz

Auf Entreichung kann sich D nicht berufen (s.o.)

Die Bearbeiter können hier nicht nach oben verweisen, da sie die Entreichung ja nur einmal prüfen können, je nach vertretener Auffassung zum Durchgriff

II. Durch Leistung

Die Entstehung des Anspruchs bei K müsste durch Leistung der B erfolgt sein.

Die B wollte aufgrund einer vermeintlichen Anweisung ihr Verpflichtung aus dem Girovertrag erfüllen. Aus der verobjektivierten Sicht des K wollte die B an ihn leisten.

III. Ohne Rechtsgrund

Eine wirksame Anweisung bestand nicht.

IV. Rechtsfolge

Herausgabe des Erlangten

Hier besteht das Erlange in einem Anspruch der abgetreten werden kann oder mit einem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss gepfändet werden kann. Der K erklärte sich zur Zusammenarbeit bereit und wird den Anspruch daher an die B abtreten.

Insb. in der Lit. wird vielfach auch vertreten, dass der Gläubiger nicht das Insolvenzrisiko des ihm unbekanntem Dritten tragen dürfe und deshalb der Schuldner unmittelbar Wertersatz schulde, § 818 II BGB (PWW/Leupertz § 812 Rn. 90 m.w.Nw.)

E. Ergebnis

B kann aus abgetretenem Recht nach § 812 Abs. S. 1 Fall 1, 398 von D die Zahlung von 4300 € bzw. Wertersatz nach § 818 II verlangen.

