

2. Teil

Vertretenmüssen

Vertretenmüssen

19

I. Vertretenmüssen ohne Verschuldenserfordernis, weil:

1. Gesetzliche Anordnung, insbesondere § 287 S. 2
2. Pflichtverletzung wegen Geldmangels
3. Vertragliche Vereinbarung
 - ⌚ Vereinbarung durch AGB Rn. 30 f.
4. Verletzung einer übernommenen Garantie
 - ⌚ Abgrenzung zur reinen Beschaffenheitsvereinbarung Rn. 33 f.
5. Verwirklichung eines übernommenen Beschaffungsrisikos
 - ⌚ Reichweite der übernommenen Risiken Rn. 35 f.

II. Vertretenmüssen wegen Verschuldens des Schuldners/seiner Repräsentanten i.S.d. § 31

1. Vorsatz
2. Fahrlässigkeit
 - ⌚ Rechtsirrtum Rn. 43
 - ⌚ Korrekturen bei bestimmten Personengruppen Rn. 44 f.
3. Verschuldensfähigkeit

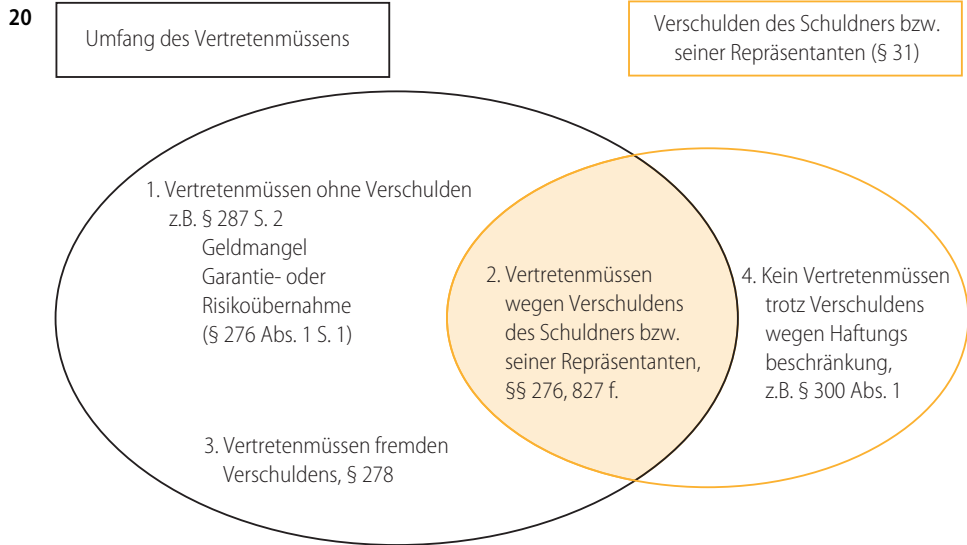
III. Vertretenmüssen wegen Verschuldens Dritter nach § 278

1. Bestehendes Schuldverhältnis
2. Verschulden des Dritten
 - ⌚ Bestimmung des Verschuldensmaßstabes Rn. 52 ff.
3. Verschulden bei Tätigkeit als Erfüllungsgehilfe
 - ⌚ Reichweite der Schuldnerpflichten Rn. 59 ff.
 - ⌚ Handeln bei Gelegenheit der Erfüllung Rn. 62 ff.
4. Verschulden bei Tätigkeit als gesetzlicher Vertreter

IV. Haftungsbeschränkungen

1. Gesetzliche Haftungsbeschränkungen
2. Vertragliche Haftungsbeschränkungen
 - ⌚ Haftungsbeschränkung durch AGB Rn. 79
 - ⌚ Rechtsfolgen bei unzulässiger Vereinbarung Rn. 80 ff.

A. Unterscheidung zwischen Vertretenmüssen und Verschulden



- 21 Wenn **der Schuldner** eine Pflichtverletzung zu verantworten hat, spricht das Gesetz vom „Vertretenmüssen“ (vgl. §§ 276 Abs. 1, 280 Abs. 1 S. 2).

Was der **Schuldner zu verantworten bzw. zu vertreten hat**, bestimmen allgemein die §§ 276–278. Diese Vorschriften sind als **Hilfsnormen**¹ immer dann heranzuziehen, wenn das Gesetz in verschiedenen Tatbeständen vom Vertretenmüssen des Schuldners spricht.

Beispiele §§ 275 Abs. 2 S. 2, 280 Abs. 1 S. 2, 286 Abs. 4, 536a Abs. 1 Var. 2, 538 ■

- 22 „Vertretenmüssen“ und „Verschulden“ sind inhaltlich voneinander zu unterscheiden.

Das Verschulden ist nach § 276 Abs. 1 der **Oberbegriff für die Schuldformen „Vorsatz“ und „Fahrlässigkeit“**, die ihrerseits **Verschuldensfähigkeit** voraussetzen, wie sich aus § 276 Abs. 1 S. 2 i.V.m. §§ 827, 828 ergibt.²

- 23 Aus § 276 Abs. 1 folgt, dass der Schuldner grundsätzlich nur (sein eigenes) Verschulden zu vertreten hat. Er ist grundsätzlich also nur für die Folgen eines schuldhaften Verhaltens verantwortlich und nur dann verpflichtet, für die Folgen in besonderer Weise einzustehen (sog. **„Verschuldensprinzip“**). Die besondere Einstandspflicht kann entweder darin bestehen, dass der Schuldner auch unter erschwerten Bedingungen leisten muss (vgl. § 275 Abs. 2 S. 2), zum Ersatz allen sich aus seinem Verhalten ergebenden Schadens verpflichtet ist (etwa aus § 280 Abs. 1 S. 2) oder sonstige Ersatzleistungen zu erbringen hat, z.B. Zinsen nach §§ 288, 286 (§ 286 Abs. 4!).
- 24 Wie sich aus § 276 Abs. 1 S. 1 ergibt, kann aber auch eine „strengere“ oder „mildere“ Haftung bestimmt sein. Es gibt also einerseits Fälle, in denen der Schuldner etwas „zu vertreten hat“, obwohl ihn kein eigenes Verschulden trifft. Andererseits kann es vorkommen, dass ein Vertre-

¹ Zur Funktion der „Hilfsnormen“ vgl. Skript „BGB AT I“ unter Rn. 35.

² Palandt-Grüneberg § 276 Rn. 5 f.

tenmüssen trotz Verschuldens ausgeschlossen ist. Die Begriffe „Vertretenmüssen“ und „Verschulden“ decken sich inhaltlich also nicht vollständig, sondern bilden (lediglich) eine Schnittmenge (siehe im Schaubild oben).

Das „Vertretenmüssen“ bezieht sich stets auf **die objektive Pflichtwidrigkeit**, die nach einer bestimmten Norm eine besondere Einstandspflicht auslöst.³ **Auf den Schaden muss sich das Vertretenmüssen hingegen nicht beziehen.**⁴ **25**

Beispiel Das Vertretenmüssen bezieht sich

- bei § 280 Abs. 1 auf die Pflichtverletzung im Rahmen eines bestehenden Schuldverhältnisses;
- bei § 286 Abs. 4 auf den eingetretenen Verzug mit der Erfüllung einer Leistungspflicht (bedeutsam für eine Haftung z.B. nach §§ 280 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2, 288 Abs. 1, 536a Abs. 1 Var. 3, 536a Abs. 2 Nr. 1);
- bei § 536a Abs. 1 Var. 2 auf einen nachträglich entstandenen Mangel des Mietobjekts. ■

Betrachten wir nun die verschiedenen Formen des Vertretenmüssens.

B. Vertretenmüssen ohne Verschulden

In bestimmten Fällen hat der Schuldner eine Pflichtwidrigkeit auch dann zu vertreten, wenn kein Verschulden vorliegt. Dies folgt bereits aus § 276 Abs. 1 S. 1, wonach eine „strengere“ (= verschuldensunabhängige) Haftung „bestimmt“ ist oder sich aus dem „sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses“ ergeben kann. Die „Bestimmung“ einer strengeren Haftung kann sich entweder aus dem Gesetz oder aus einer vertraglichen Vereinbarung ergeben. Es kommen folglich drei Gründe für eine verschuldensunabhängige Einstandspflicht des Schuldners in Betracht: eine gesetzliche Bestimmung, eine vertragliche Bestimmung oder der sonstige Inhalt des Schuldverhältnisses. Wir gehen die einzelnen Gründe in dieser Reihenfolge durch. **26**

I. Gesetzliche Bestimmung

1. Gesetzliche Ersatzpflichten ohne Vertretenmüssen im Tatbestand

Verschiedene Tatbestände begründen eine Ersatzpflicht, ohne dass es tatbestandlich auf ein „Vertretenmüssen“ der zum Ersatz verpflichteten Person ankommt. In diesen Fällen spielt die Frage des Verschuldens keine Rolle. **27**

» Bitte lesen Sie die nachfolgenden Tatbestände parallel im Gesetz mit. «

Beispiel 1 Schadensersatzhaftung wegen Nichtigkeit einer Willenserklärung nach § 122;⁵ ■

Beispiel 2 Schadensersatzhaftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht nach § 179;⁵ ■

³ Palandt-Grüneberg § 276 Rn. 8.

⁴ Ausnahmen macht die Rechtsprechung aus Billigkeitsgründen u. a. im Arbeitsrecht bei Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers, vgl. BAG 101, 107 ff. = NJW 2003, 377 ff.

⁵ Zur Vertiefung siehe *Medicus* Allgemeiner Teil des BGB Rn. 783 ff. und Rn. 984 ff.

Beispiel 3 Schadensersatzhaftung des Vermieters wegen anfänglicher Mängel des Mietobjekts aus § 536a Abs. 1 Var. 1; ■

Beispiel 4 Deliktische Gefährdungshaftung wegen Gefährlichkeit eines Gegenstandes aus § 833 S. 1 BGB, § 7 Abs. 1 StVG, §§ 1, 2 HaftpflG sowie aus § 1 ProdHaftG; ■

Beispiel 5 Entschädigungspflichten aus §§ 904 S. 2, 906 Abs. 2 S. 2. ■

2. Zufallshaftung nach § 287 S. 2

- 28 Für das Thema dieses Skripts, nämlich die Pflichtverletzung im Rahmen von Schuldverhältnissen, spielt ein anderer Tatbestand eine ganz wichtige Rolle: § 287.

Gem. § 287 S. 2 hat der Schuldner während des Verzuges „wegen der Leistung“ auch „Zufall“ zu vertreten, sofern der Verzug für den Schadenseintritt kausal gewesen ist. Unter dem Begriff „Zufall“ ist ein ohne Verschulden des Schuldners eingetretenes Leistungshindernis i.S.d. § 275 zu verstehen, insbesondere Unmöglichkeit durch höhere Gewalt.⁶

Hinweis

Für die Schadensersatzhaftung wegen Verletzung einer Rücksichtspflicht i.S.v. § 241 Abs. 2 gilt die Haftungsverschärfung des § 287 S. 2 nicht!

Beispiel Antiquitätenhändler V verkauft dem K eine antike Standuhr, die V dem K am nächsten Tag liefern soll. V organisiert den Transport aber nicht rechtzeitig, so dass die Lieferung am nächsten Tag ausbleibt. In der darauffolgenden Nacht brechen Diebe in die – ordnungsgemäß gesicherten – Geschäftsräume des V ein und nehmen unter anderem die Uhr mit. Die Diebe verschwinden spurlos. Schadensersatzansprüche statt der Leistung aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 scheitern hier an der fehlenden Fristsetzung. Sie ergeben sich jedoch aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283, da der V sein mit dem Diebstahl verbundenes Unvermögen i.S.d. § 275 Abs. 1 zur Leistung nach § 287 S. 2 auch ohne Verschulden zu vertreten hat. Er befand sich nach §§ 286 Abs. 2 Nr. 1, 286 Abs. 4 mit seiner Leistung in Schuldnerverzug und kann sich auch nicht auf die Ausnahme des 287 S. 2 Hs. 2 berufen. Hätte er zum vereinbarten Fälligkeitstermin geliefert, hätte die Uhr nicht mehr Teil der Diebesbeute sein können. ■

II. Geldmangel

- 29 Auch ohne ausdrückliche Regelung ist allgemein anerkannt, dass für die Erfüllung von Geldsummenschulden stets verschuldensunabhängig gehaftet wird und auch bei sonstigen Schulden der Einwand fehlender Finanzkraft unbeachtlich ist.⁷


Beispiel 1 M schuldet seinem Vermieter V die monatlich im Voraus zu zahlende Miete für drei Monate. Hier tritt Verzug nach § 286 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 4 auch dann ein, wenn M aufgrund Insolvenz seines Arbeitgebers unverschuldet arbeitslos geworden ist und deshalb über keine ausreichenden Finanzmittel mehr verfügt. ■

⁶ Knütel NJW 1993, 900 f.

⁷ BGH in BGHZ 107, 92, 102 unter Ziff. II 1d = NJW 1989, 1276, 1278; Palandt-Grüneberg § 276 Rn. 28.

Beispiel 2 A verpflichtet sich gegenüber dem B, auf dessen Grundstück ein Haus zu errichten. A gehen jedoch die finanziellen Mittel aus, so dass er nicht in der Lage ist, sich die nötigen Baustoffe zu beschaffen. Hier tritt Verzug mit der Werkherstellung auch dann ein, wenn A seine Liquiditätsprobleme nicht verschuldet hat (etwa weil seine sonstigen Kunden ihre fälligen Rechnungen alle nicht bezahlen). ■

III. Vertragliche Übernahme

Aus dem Prinzip der Privatautonomie folgt, dass jeder Schuldner sich vertraglich zur Übernahme einer verschuldensunabhängigen Haftung verpflichten kann, so dass dann aufgrund der vertraglichen Regelung eine „strengere“ Haftung bestimmt ist. Dazu wird sich ein Schuldner allerdings selten freiwillig hinreißen lassen. **30** 

Viel häufiger kommt es vor, dass eine solche Haftungsverschärfung in **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** eines Vertragspartners enthalten ist. **31**


Beispiel Die Klausel „Der Mieter haftet für alle Schäden am Mietobjekt, die durch ihn verursacht wurden.“ stellt allein auf die Verursachung im Sinne einer Kausalität ab – zumindest ist ein solches Verständnis nach § 305c Abs. 2 zugrunde zu legen. Der Mieter eines Pkw würde nach dieser Klausel auch dann auf Schadensersatz haften, wenn er beim Fahren des Pkw schuldlos in einen Auffahrunfall verwickelt wird. ■


Da eine solche Bestimmung vom wesentlichen Grundgedanken des § 276 Abs. 1 abweicht, nach dem der Schuldner grundsätzlich nur Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat, stellt eine solche Klausel regelmäßig eine **unangemessene Benachteiligung** gem. **§ 307 Abs. 2 Nr. 1** dar.⁸ Für die Verwendung der Klausel gegenüber einem Verbraucher gilt dies ausnahmslos. Bei Verwendung gegenüber einem Unternehmer gilt dies im Prinzip ebenfalls, wobei hier Ausnahmen aufgrund besonders günstiger, die strenge Haftung ausgleichender Gesamtkonditionen in Betracht kommen.⁸

IV. „Sonstiger Inhalt des Schuldverhältnisses“

Schließlich kann sich nach § 276 Abs. 1 S. 1 eine verschuldensunabhängige Haftung auch aus dem „sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses“ ergeben. Beispielhaft nennt die Vorschrift die Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos. **32**

1. Garantieübernahme

Bei der Garantie macht der Schuldner deutlich, in besonderer Weise für einen bestimmten Erfolg „mit seinem Namen“ eintreten zu wollen. In diesem Zusammenhang kommen insbesondere Eigenschaftszusicherungen in Betracht, bei denen ein Vertragspartner, z.B. der Verkäufer, für bestimmte Vorzüge des Leistungsgegenstandes wirbt.⁹ **33** 

Eine **Zusicherung** im Sinn einer Garantie liegt vor, wenn der Verkäufer vertraglich die Gewähr für das Vorhandensein einer Beschaffenheit übernimmt und dabei seine Bereitschaft zu erkennen gibt, für alle Folgen des Fehlens dieser Beschaffenheit uneingeschränkt einzustehen zu wollen.¹⁰ 

⁸ BGH NJW 1992, 3158, 3161 unter Ziff. VIII 2.

⁹ BGH Urteil vom 29. November 2006 (Az. VIII ZR 92/06) unter Ziff. II 1d = BGHZ 170, 86 = NJW 2007, 1346.

¹⁰ BGH Urteil vom 29. November 2006 (Az. VIII ZR 92/06) unter Ziff. II 1d = BGHZ 170, 86 = NJW 2007, 1346.

- 34 Eine **besondere Form** sieht das Gesetz für die Garantieübernahme als solche **nicht** vor.

Beispiel V verkauft dem K einen gebrauchten Pkw und teilt dem K mit, der Wagen habe „keine Unfallschäden“.

Die Frage, ob die Angabe „keine Unfallschäden“ lediglich als Beschaffenheitsangabe (§ 434 Abs. 1 S. 1) oder aber als Beschaffenheitsgarantie i.S.d. § 443 Abs. 1 zu werten ist, ist durch Auslegung nach §§ 133, 157 zu entscheiden. Zu berücksichtigen ist dabei, dass an eine Garantie einschneidende Rechtsfolgen geknüpft sind, wie sich aus der Haftungsverschärfung nach den Regeln der §§ 276 Abs. 1, 442 Abs. 1 S. 2 Var. 2, 444 Hs. 2 Var. 2 ergibt.

Handelt es sich bei dem Verkäufer um einen Gebrauchtwagenhändler, so ist die Interessenlage typischerweise dadurch gekennzeichnet, dass der Käufer sich auf die besondere, ihm in aller Regel fehlende, Erfahrung und Sachkunde des Händlers verlässt. Er wird daher zumindest bei Angaben auf seine ausdrückliche Nachfrage erkennbar darauf vertrauen, dass der Händler sich für seine Angaben zur Beschaffenheit des Fahrzeuges „stark macht“, diese mithin „garantiert“.¹¹ Anders liegt es dann, wenn der Händler für die von ihm angegebenen Beschaffenheiten eine hinreichend deutliche Einschränkung zum Ausdruck bringt, indem er etwa darauf hinweist, dass er die Angaben nicht überprüft hat¹¹ (z.B. „laut Vorbesitzer keine Unfallschäden“¹²).

Auf den Verkauf direkt vom Privatmann trifft die für den gewerblichen Verkauf maßgebliche Erwägung, dass der Käufer sich in der Regel auf die besondere Erfahrung und Sachkunde des Händlers verlässt und in dessen Erklärungen daher die konkludente Übernahme einer Garantie sieht, nicht zu.¹¹ Insbesondere bei Angaben über technische Beschaffenheiten kann der Käufer beim Privatverkauf eines Gebrauchtfahrzeugs nicht davon ausgehen, der Verkäufer wolle für die Richtigkeit dieser Angabe unter allen Umständen einstehen und gegebenenfalls auch ohne Verschulden auf Schadensersatz haften. Will der Käufer beim Gebrauchtwagenkauf unter Privatpersonen eine Garantie für Beschaffenheiten (z.B. Laufleistung, Unfallfreiheit) des Fahrzeuges haben, muss er sich diese regelmäßig ausdrücklich von dem Verkäufer geben lassen.¹¹ Von einer stillschweigenden Garantieübernahme kann beim Privatverkauf eines Gebrauchtfahrzeugs daher nur ausnahmsweise bei besonderen Umständen ausgegangen werden. ■

2. Übernahme eines Beschaffungsrisikos



- 35 Ferner kann es sein, dass ein Vertragspartner im Vertrag ein besonderes Beschaffungsrisiko übernommen hat.
- 36 Regelmäßig ist mit der Vereinbarung einer **Gattungsschuld, die nicht auf einen bestimmten Vorrat beschränkt wird**, aus Sicht des Käufers zugleich die Übernahme des Risikos **für die typischen Beschaffungshindernisse** verbunden.¹³ Schließlich erklärt der Lieferant mit dem Versprechen einer solchen Leistung konkludent, er könne die Ware beschaffen. Dies gilt

¹¹ BGH Urteil vom 29. November 2006 (Az. VIII ZR 92/06) unter Ziff. II 1d = BGHZ 170, 86 = NJW 2007, 1346.

¹² Bei der Angabe „Unfallschäden laut Vorbesitzer: keine“ handelt es sich um eine reine Wissensauskunft und noch nicht einmal um eine Beschaffenheitsvereinbarung, BGH Urteil vom 12. März 2008 (Az. VIII ZR 253/05) unter Tz. 12 = NJW 2008, 1517.

¹³ Palandt-Grüneberg § 276 Rn. 30.

umso mehr, wenn der Lieferant zugleich Hersteller der Ware ist. Wenn der Verkäufer das Beschaffungsrisiko nicht übernehmen will, muss er dies zum Ausdruck bringen. Dem dient die häufig verwendete Klausel „Selbstbelieferung vorbehalten“.

Hinweis

Nach überwiegender Ansicht bezieht sich dieses Beschaffungsrisiko nur auf das Risiko, die Leistung überhaupt und rechtzeitig erfüllen zu können. Für das Risiko einer Schlechtleistung ist hingegen nur bei einer zusätzlichen Beschaffenheitsgarantie verschuldensunabhängig einzustehen.¹⁴

Beispiel 1 Händler H importiert Ware aus Fernost. Am 1.3. verkauft er dem Einzelhändler K 5000 Fußbälle, die am 1.6. ausgeliefert werden sollen. Nun erfährt der H, dass sein chinesischer Lieferant die Produktion der Fußbälle eingestellt hat und er sich um einen neuen Lieferanten bemühen muss. Er wird erst am 30.4. mit einem anderen Lieferanten handelseinig, so dass sich der Auslieferungstermin um 1 Monat verschiebt. Die Leistungsverzögerung hat H zu vertreten, da er das Beschaffungsrisiko übernommen hat und Ausfälle einzelner Lieferanten zum typischen Risiko einer marktbezogenen Gattungsschuld gehören. ■

Beispiel 2 Anders läge es, wenn sich erst nach Vertragsschluss herausstellt, dass die Ausstattung der verkauften Fußbälle inländische Schutzrechte Dritter verletzt und die Fußbälle deshalb weder importiert noch in Deutschland weiter vertrieben werden dürfen.¹⁵ Denn schließlich gehört die fehlende Vertriebsmöglichkeit der Fußbälle nicht zum Beschaffungsrisiko, sondern zum Risiko der Rechtsmangelfreiheit, die H nicht garantiert hat. Die Fußbälle hätten auch bei rechtzeitiger Beschaffung nicht vertrieben werden dürfen. Hier haftet H nur bei schuldhafter Unkenntnis. ■

C. Vertretenmüssen wegen Verschuldens des Schuldners

Nach § 276 hat der Schuldner grundsätzlich eigenes **vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten** zu vertreten, wenn er nach §§ 276 Abs. 1 S. 2, 827, 828 **verschuldensfähig** ist. **37**

I. Vorsatz

Der **Vorsatz** umfasst nach herkömmlichem Verständnis ein Wissens- und Wollenselement in Bezug auf den pflichtwidrigen Erfolg. Im Rahmen des § 280 ist dies die haftungsbegründende Pflichtverletzung. Wie im Strafrecht genügt auch im Zivilrecht bedingter Vorsatz. **38**

„**Vorsatz**“ meint Wissen und Wollen des pflichtwidrigen Erfolges, wobei es genügt, dass der Handelnde den als möglich erkannten pflichtwidrigen Erfolg billigend in Kauf nimmt.¹⁶



¹⁴ Palandt-Grüneberg § 276 Rn. 32.

¹⁵ Vgl. §§ 17, 97, 98 UrhG, §§ 2, 38 GeschmMG, §§ 3, 14, 15 MarkenG.

¹⁶ BGH NJW 1986, 180, 182 unter Ziff. IIb bb; Palandt-Grüneberg § 276 Rn. 10; Medicus/Lorenz Schuldrecht I Rn. 366.