

# Schuldrecht AT

Lange

7. Auflage 2023  
ISBN 978-3-406-80140-2  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Ob das Festhalten am Vertrag für den Gläubiger unzumutbar ist, wird – entgegen dem Wortlaut – unter Abwägung der **beiderseitigen Interessen** und aller Einzelumstände ermittelt. Die Unzumutbarkeit muss stets Folge der Pflichtverletzung sein. Ein Verschulden des Schuldners wird nicht vorausgesetzt, findet aber als Vorwerfbarkeitsaspekt im Rahmen der Zumutbarkeit Beachtung. Weder eine Fristsetzung noch eine Abmahnung sind erforderlich. Sie können auch nicht als eine Art Bedingung für die Unzumutbarkeitsfeststellung angesehen werden. **102**

### III. Pflichtverletzung im vorvertraglichen Schuldverhältnis

#### 1. Fallgruppen

Aus dem vorvertraglichen Vertrauensverhältnis (→ Kap. 1 Rn. 21) ergeben sich bestimmte **Verhaltenspflichten**, die sich zum besseren Verständnis in Fallgruppen ordnen lassen. Maßgeblich für die Entwicklung von Pflichten ist dabei der allgemeine Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Folgender, nicht abschließender Überblick soll verdeutlichen, welche Pflichtverletzungen gemeint sein können: **103**

- **Verletzung von Schutzpflichten:** Es besteht die allgemeine Pflicht, die Rechtsgüter des anderen (potentiellen) Geschäftspartners nicht zu verletzen.
- **Verletzung von Vertragsabschlusspflichten:** Wegen der im Privatrecht geltenden Vertragsfreiheit ist grundsätzlich niemand zum Abschluss von Verträgen verpflichtet. Eine solche Verpflichtung kann außer durch gesetzliche Anordnung allein mittels eines Vorvertrags begründet werden. Die c.i.c. begründet jedoch nach h.M. **ausnahmsweise** dann eine Pflicht zum Abschluss eines Vertrags, wenn ein Beteiligter die Vertragsverhandlungen **ohne triftigen Grund abgebrochen** hat, nachdem er vorher das Vertrauen des anderen geweckt oder unterhalten hatte, der Vertrag werde mit Sicherheit zustande kommen (BGH NJW 1970, 1840; NZM 2018, 295); allerdings sind die Hürden für die Annahme einer Pflichtverletzung hoch.
- **Verletzung von Informationspflichten:** In dieser Fallgruppe kommt es regelmäßig zum Abschluss eines Vertrags. Dieser Vertrag ist aber für den Verletzten inhaltlich nachteilig, weil er infolge falscher oder fehlender Informationen den Vertrag bei Kenntnis aller Umstände nicht in der Weise geschlossen hätte. Eine Haftung aus c.i.c. entsteht dann, wenn die fehlende Information auf einer Pflichtverletzung des anderen Teils beruht. Die Pflichtverletzung kann in einer Irreführung (aktives Tun) oder in der Verletzung einer Aufklärungs- und Beratungspflicht (Unterlassen) bestehen.

- **Prospekthaftung:** Ein vorvertragliches Vertrauensverhältnis kann auch schon dann entstehen, wenn Unternehmen durch Übersendung von Werbeprospekten oder Reklamematerial Vertrauen für ihre Produkte oder Dienstleistungen erzeugen und dadurch bestimmte Verbraucherschichten zum Kauf angeregt werden sollen. Enthalten diese Prospekte irreführende oder fehlerhafte Informationen, kann dies zu einer Haftung aus c.i.c. führen. Diese sog. Prospekthaftung ist aber auf spezielle Bereiche, wie namentlich die Haftung des Emittenten von Kapitalanlageprodukten, beschränkt und darüber hinaus wohl nicht verallgemeinerungsfähig.
- **Unwirksamkeit des Vertrags:** Während es in der Fallgruppe des Abbruchs von Vertragsverhandlungen um den fehlenden späteren Vertragsabschluss geht, ist auch der umgekehrte Fall möglich: Es kommt scheinbar zu einem Vertragsschluss, der jedoch unwirksam ist. Eine der Parteien erkennt die Unwirksamkeit nicht und erleidet dadurch einen Schaden. Nach h.M. haftet aus c.i.c., wer die andere Partei nicht über Umstände informiert, die der Wirksamkeit des Geschäftes entgegenstehen, oder wer sich unklar ausdrückt.

Es ist aber stets genau zu prüfen, wann ein Vertragspartner einseitig zum Hinweis auf mögliche Wirksamkeitsbedenken verpflichtet ist. So ist über rechtliche Hindernisse beim Vertragsschluss aufzuklären, wenn eine besondere Betreuung vereinbart wird oder die wirksamkeitshindernden Umstände allein aus der Sphäre dieser Partei stammen.

104 Eine Haftung aus c.i.c. kennt somit folgende Voraussetzungen:

**Entstehen eines Schuldverhältnisses:**

1. • Aufnahme von Vertragsverhandlungen, § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB,  
• die Anbahnung eines Vertrags i.S.v. § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB,  
• ähnliche geschäftliche Kontakte, § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB,  
• „Sachwalterhaftung“, § 311 Abs. 2, 3 BGB.

**Verletzung von:**

2. • Schutzpflichten,  
• Informationspflichten,  
• Pflichten aus unwirksamem Vertrag,  
• Pflichten aus Prospekthaftung oder  
• Vertragsabschlusspflichten.

3. **Subsidiarität** ggü. dem gesetzlichen Gewährleistungsrecht.

4. **Vertretenmüssen**

5. **Kausaler**, durch die Pflichtverletzung entstandener **Schaden**.

Schaubild 21: Überblick c.i.c.

## 2. Sachwalterhaftung

§ 311 Abs. 3 BGB verdeutlicht, dass in Ausnahmefällen auch ein **Dritter** in den Tatbestand der c.i.c. einbezogen werden kann. Häufig führt der eigentliche Vertragspartner die Vertragsverhandlungen nicht selbst, sondern bedient sich dazu eines Verhandlungsgehilfen. Ausnahmsweise kann dann nicht nur der Vertretene über § 278 BGB auf Schadenersatz bei Verletzung vorvertraglicher Pflichten in Anspruch genommen werden, sondern unter bestimmten Voraussetzungen auch der Vertreter selbst. Für die Bezeichnung des Dritten hat sich der Begriff des „**Sachwalters**“ eingebürgert (BGHZ 56, 81). Voraussetzung hierfür ist die besondere Inanspruchnahme persönlichen Vertrauens, etwa weil der Dritte dem Verhandlungsgegenstand besonders nahesteht. Schlagwortartig formuliert regelt § 311 Abs. 3 BGB die Dritthaftung, nicht hingegen den Drittschutz (→ Kap. 4 Rn. 13 ff.).

Wie die Formulierung deutlich macht („insbesondere“), sind neben der Inanspruchnahme gesteigerten Vertrauens weitere Fallgruppen denkbar. Dazu können im Einzelfall zählen: ein gesteigertes wirtschaftliches Eigeninteresse am Vertragsabschluss oder das Berufen auf eine besondere Sachkunde, was eine Gewähr für eine ordnungsgemäße Durchführung des Geschäfts bieten soll (vgl. BGH NJW 2012, 758 Tz. 19 ff.). Stets muss aber der **Ausnahmecharakter** des § 311 Abs. 3 BGB beachtet werden. Für die Prüfung muss ferner im Auge behalten werden, dass die Haftung des Dritten in § 311 Abs. 3 BGB nur ansatzweise geregelt worden ist und in seinem Kern lediglich die Dritthaftung anerkennt (weiterführend *Temming/Weber*, JURA 2019, 923 u. 1039).

Zudem kommen für eine Eigenhaftung im Einzelfall auch spezielle Anspruchsgrundlagen in Betracht, wie etwa ein Beratungsvertrag oder eine Eigenhaftung aus Garantie, Bürgschaft oder Schuldbeitritt.

## 3. Rechtsfolgen

So breit gefächert wie der Anwendungsbereich der Rechtsfigur der c.i.c. ist, so vielfältig sind auch die bei ihr denkbaren Rechtsfolgen. Diese lassen sich überblicksartig so darstellen:

**Grundsatz:** Ersatz des Verletzungs- und Vertrauensschadens nach §§ 249 ff. BGB.

**Ausnahme (1):** Ersatz des Erfüllungsinteresses, wenn Vertrag ohne c.i.c. wirksam wäre.

**Ausnahme (2):** Anspruch auf Vertragsaufhebung.

Bei Offenbarung von Betriebsgeheimnissen ist Haftung aus § 280 Abs. 1 i.V.m. § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB möglich.

Schaubild 22: Rechtsfolgen der c.i.c.

- 109** Bei Verletzung einer Pflicht nach §§ 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB ist dem Geschädigten der ihm entstandene Verletzungs- und Vertrauensschaden (§ 280 Abs. 1 BGB) zu ersetzen. Hinsichtlich des entstandenen **Vertrauensschadens** (negatives Interesse) ist zu beachten, dass der Gläubiger so zu stellen ist, wie er ohne das schädigende Verhalten des anderen Teils gestanden hätte. **Ausnahmsweise** kann sich der Ersatzanspruch auf das **Erfüllungsinteresse** erstrecken, wenn das Geschäft ohne die c.i.c. mit dem vom Geschädigten erstrebten Inhalt wirksam zustande gekommen wäre oder wenn dies der Schutzzweck der verletzten Pflicht verlangt.
- 110** Werden im Rahmen von Vertragsverhandlungen **Betriebsgeheimnisse** ausgetauscht, die der andere potenzielle Vertragspartner der Konkurrenz offenlegt, haftet er aus § 280 Abs. 1 i.V.m. § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die c.i.c. ein Schuldverhältnis darstellt, das **Schutzwirkungen für Dritte** entfalten kann (BGH NJW 1976, 712).

## Testfragen zum 8. Kapitel

- Frage 1: Was sind Leistungsstörungen und welche Erscheinungsformen kennen Sie? **Rn. 1**
- Frage 2: Wie kann der Verschuldensmaßstab des § 276 BGB modifiziert sein? **Rn. 7–10**
- Frage 3: Wer ist Erfüllungsgehilfe? **Rn. 15**
- Frage 4: Erläutern Sie den Begriff und die Erscheinungsformen der Unmöglichkeit! **Rn. 20 ff.**
- Frage 5: Welche Besonderheiten sind bei Vorliegen der Unmöglichkeit in Verträgen zu beachten? **Rn. 30 ff.**
- Frage 6: Nennen Sie die Voraussetzungen des Schuldnerverzugs! **Rn. 51**
- Frage 7: Wann kann im Rahmen des Schuldnerverzugs eine Mahnung entbehrlich sein? **Rn. 59**
- Frage 8: Welche Rechtsfolgen löst der Schuldnerverzug aus? **Rn. 62 ff.**
- Frage 9: Wie lauten die Voraussetzungen des Gläubigerverzugs? **Rn. 76 f.**
- Frage 10: Unter welchen Voraussetzungen kann der Gläubiger bei einer Schlechtleistung Schadenersatz verlangen? **Rn. 88 ff.**
- Frage 11: Unter welchen Voraussetzungen kann der Gläubiger bei einer Schlechtleistung vom Vertrag zurücktreten? **Rn. 92 ff.**
- Frage 12: Welche Rechtsfolgen kann die Verletzung einer Nebenpflicht i.S.v. § 241 Abs. 2 BGB auslösen? **Rn. 98 ff.**

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

## Kapitel 9. Schadenersatz und Aufwendungsersatz

### A. Inhalt eines Anspruchs auf Schadenersatz

#### I. Schadensbegriff

Voraussetzung eines jeden Schadenersatzanspruchs ist das Vorliegen eines Schadens. Die §§ 249 ff. BGB regeln den **Umfang** des Schadenersatzanspruchs. Sie stellen keine eigenständigen Anspruchsgrundlagen dar, weil sie das Bestehen eines entsprechenden Anspruchs (etwa § 280 Abs. 1 oder § 823 Abs. 1 BGB) voraussetzen. Die §§ 249 ff. BGB gelten für alle Schadenersatzansprüche des BGB, unabhängig davon, ob sie auf gesetzlicher, vertraglicher oder vorvertraglicher Grundlage entstehen, und unabhängig vom Verschulden des Handelnden. **1**

Der **Schaden** i.S.d. §§ 249 ff. BGB setzt eine *unfreiwillige Vermögenseinbuße* voraus, die jemand an seinen Rechtsgütern erleidet. Der Schaden kann in Form eines Sach- oder Personenschadens auftreten. Von diesem Schaden ist der immaterielle Schaden zu unterscheiden. Dieser tritt an immateriellen Gütern wie etwa Gesundheit, Freiheit und Ehre ein. Die Unterscheidung erlangt erst im Rahmen der Kompensation Bedeutung (vgl. § 253 Abs. 1 BGB). Besteht der Schaden nur in Form eines allgemeinen Vermögensnachteils, ohne dass es zu einer Körper-, Gesundheits- oder Sachbeschädigung gekommen ist, spricht man von einem reinen Vermögensschaden. **2**

Das BGB enthält keine eigentliche Definition des Schadensbegriffs. Nach ganz h.M. wird zur Bemessung eines Schadens auf die von *Friedrich Mommsen* 1855 entwickelte sog. **Differenzhypothese** zurückgegriffen. Danach ist der Schaden durch einen Vergleich zu ermitteln. Verglichen wird der hypothetische Zustand, der ohne das zum Ersatz verpflichtende Ereignis bestünde, mit dem jetzt tatsächlich bestehenden Zustand. Der sich dabei zu Lasten des Geschädigten ergebende Unterschied bildet den Schaden. Mit der Differenzhypothese wird nicht nur ermittelt, ob überhaupt ein Schaden vorliegt, sondern zugleich auch dessen Höhe festgestellt. **3**

**Tipp:** Verdeutlicht wird so zugleich, dass das Schadensrecht durch den Ausgleichsgedanken gekennzeichnet ist. Der Geschädigte soll sämtliche Nachteile ersetzt bekommen, andererseits aber keinen Gewinn aus der Schädigung erzielen.

- 4 Zwischen der Verletzungshandlung und dem so ermittelten Schaden muss ein kausaler Zusammenhang bestehen (sog. **Äquivalenztheorie**). Danach ist eine Handlung für den Verletzungserfolg nur dann kausal, wenn sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfiere. Da die Äquivalenztheorie im Einzelfall zu einer unerträglich weiten Schadenszurechnung führen kann, muss sie eingeschränkt werden. Dies erfolgt durch die Anwendung der Adäquanztheorie und der Lehre vom Schutzzweck der Norm. Nach der **Adäquanztheorie** ist eine Tatsache ursächlich für den Schadenseintritt, wenn sie „im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach regelmäßigem Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung eines Erfolges geeignet ist“ (BGHZ 137, 11, 19). Während diese Theorie also allgemein auf die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts abstellt, rückt die **Lehre vom Schutzzweck der Norm (Rechtswidrigkeitszusammenhang)** den Zweck der den konkreten Ersatzanspruch begründenden Norm in den Mittelpunkt. Es handelt sich damit um eine Wertungsebene. Demnach besteht eine Schadenersatzpflicht nur, wenn der geltend gemachte Schaden sich aufgrund einer Gefahr realisiert hat, zu deren Abwendung die verletzte Norm erlassen oder die verletzte Vertragspflicht übernommen wurde.
- 5 Der zum Schadenersatz verpflichtende Umstand kann außer Nachteilen auch Vorteile mit sich bringen (ersparte Abnutzung, erzielte Erbschaft, gezahlte Versicherungsleistungen etc.). Dann stellt sich die Frage, ob diese Vorteile schadensmindernd angerechnet werden müssen. Diese Problematik ergibt sich aus der Tatsache, dass nach der Differenzhypothese gerade kein Schaden feststellbar ist. Damit kann der Schaden nur normativ, also erst durch wertende Betrachtung bejaht werden. Für eine **Vorteilsausgleichung** verlangt die Rechtsprechung, dass die Anrechnung dem Geschädigten zumutbar sei und dem Zweck des Schadenersatzanspruchs entsprechen müsse. Zudem dürfe sie den Schädiger nicht unbillig entlasten (BGH NJW 2004, 3557).

**Tipp:** Ordnet das Gesetz einen Forderungsübergang vom Geschädigten auf einen Dritten (etwa auf eine Versicherung nach § 86 VVG) an, so scheidet regelmäßig eine Vorteilsausgleichung aus. Gleiches gilt für den Fall „erkaufte Leistungen“.

## II. Schadensteilung

- 6 Hat der **Geschädigte** selbst an der Entstehung, Vergrößerung oder Höhe des Schadens **mitgewirkt**, kommt es zu einer Aufteilung und Minderung des Schadenersatzanspruchs gemäß § 254 BGB. Diese Schadensteilung richtet sich danach, welche Umstände für die Schadensentstehung