

Übungshausarbeit: Ärger in der Studentenbude

Von Wiss. Mitarbeiter **Stephan Klawitter**, Stud. Hilfskraft **Rebecca Julia Meyer**, Berlin*

Die Hausarbeit, welche im Wintersemester 2016/2017 an der Humboldt-Universität Berlin im Rahmen des Grundkurses BGB Allgemeiner Teil und Allgemeines Schuldrecht gestellt wurde, bildet schwerpunktmäßig zwei jüngere BGH-Entscheidungen ab. Der erste Teil basiert auf der BGH Entscheidung zum konkludenten Vertragsschluss durch Stromentnahme des Mieters (BGH, Urt. v. 2.7.2014 – VIII ZR 313/13) und dreht sich schwerpunktmäßig um Fragen der allgemeinen Rechtslehre und der Anscheins- und Duldungsvollmacht. Im zweiten Teil geht es um ein Rechtsinstitut, welches in Praxis, Forschung und Ausbildung eine eher stiefmütterliche Rolle einnimmt: Die Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts. Auf Grundlage des Urteils des BGH v. 4.12.2015 – V ZR 142/14 steht die Frage der Konkurrenz der auf Rückabwicklung gerichteten Rechtsinstitute nach arglistiger Täuschung eines Verkäufers im Vordergrund. Das zusätzliche Fristenproblem erfordert eine dezidierte Auseinandersetzung mit dem Institut der Bestätigung; wer hier lediglich beim BGH abschrieb, übersah zentrale Probleme des Sachverhalts. Während der erste Teil – die Pflicht – auf eher durchschnittlichem Anforderungsniveau angesiedelt ist, ist der zweite Teil – die Kür – eher im oberen Schwierigkeitsbereich einzuordnen.

Sachverhalt – Teil 1

Der 19-jährige S aus Hamburg ist im September 2014 auf der Suche nach einer Wohnung in Berlin, wo er von der Humboldt-Universität eine Zulassung zum Jurastudium erhalten hat. Im Internet stößt er auf eine Anzeige des V aus Berlin Charlottenburg, welcher die in seinem Eigentum befindliche 2-Zimmer Wohnung in Berlin Moabit vermieten möchte. Zusammen mit seiner Mutter M besichtigt er die Wohnung am 19.9.2014 und ist hellauf begeistert. V ist bereit, S die Wohnung zu einem Mietzins von 560 € warm zu vermieten. Da S jedoch kein geregeltes Einkommen bezieht, verlangt V, dass neben S dessen Mutter M als zweite Mieterin in den Vertrag mit aufgenommen werden solle, damit diese notfalls wegen der aus dem Mietvertrag entstehenden Verbindlichkeiten als Vertragspartei in Anspruch genommen werden könne. M, die ihrem Goldjungen keinen Gefallen ausschlagen kann, unterzeichnet daher gemeinsam mit S den Mietvertrag über die Wohnung als Mieterin. Im schriftlichen Vertragsdokument ist als Vertragsbeginn der 1.10.2014 festgehalten.

Anfang Oktober 2014 bezieht S die Wohnung alleine und berichtet seiner Mutter in den allabendlichen, stundenlangen Skype-Gesprächen von seinem neuen Leben in der Haupt-

stadt. Dabei vergisst S aus Unachtsamkeit, einen Stromlieferungsvertrag mit einem der ortsansässigen Stromanbieter abzuschließen, obwohl der mit V abgeschlossene Mietvertrag eine Eigenversorgung durch die Mietparteien vorsieht. Umso überraschter ist S, als er am 25.5.2015 von der E-GmbH eine Abrechnung über die Stromnutzung für die Monate Oktober bis Dezember 2014 in Höhe von 120 € erhält. Die für das Grundstück als Grundversorger im Sinne des § 1 Abs. 3 StromGVV zuständige E-GmbH hatte diesen Betrag auf Grundlage der Zählerablesung und den für die Grundversorgung üblichen Stromgebühren berechnet. Da der zuständige Sachbearbeiter der E-GmbH schnell erkennt, dass bei dem mittel- und arbeitslosen Studenten S „nicht viel zu holen sei“, verlangt er im Namen der E-GmbH von M Zahlung von 120 € für die in der von ihr mitgemieteten Wohnung gezogenen Stromnutzungen. M ist zur Zahlung nicht bereit, schließlich habe sie mit der E-GmbH überhaupt keinen Stromlieferungsvertrag abgeschlossen. Außerdem würde sie die Wohnung gar nicht bewohnen, sondern sei lediglich aus Bonitätsgründen in das Mietverhältnis eingetreten.

Frage 1

Hat die E-GmbH gegen M am 1.6.2015 einen durchsetzbaren vertraglichen Anspruch auf Zahlung von 120 € für die nachweisbar ausschließlich von S in der Wohnung gezogenen Stromnutzungen von Oktober bis Dezember 2014?

Sachverhalt – Teil 2

Auch in der Folgezeit gibt es Ärger mit der Wohnung: Schon im Dezember 2014 entdeckt S in seinem Wohnzimmer einen sich rasch ausbreitenden Schimmelbefall an den Wänden. Er informiert unverzüglich den V über den Schimmel, welcher den Malermeister A mit der Erstellung eines Kostenvoranschlages beauftragt. A führt den Schimmelbefall auf winterbedingtes Schmelzwasser zurück und erklärt nach näherer Begutachtung in seinem Kostenvoranschlag, dass nur ein vollständiges Neuabdichten der Wände die Schimmelbildung nachhaltig verhindern könne. Da sich der ohnehin schon von Liquiditätsengpässen geplagte V eine vollständige Neuabdichtung der Wände allerdings nicht leisten kann, beauftragt er den A – in Rücksprache mit S – lediglich mit dem Überstreichen der Wände, was dieser auch tut.

Auch in der Folgezeit verbessert sich die finanzielle Schieflage des V nicht. Um wieder mehr liquides Vermögen zu besitzen, beschließt er, sich von der vermieteten Eigentumswohnung zu trennen. Er findet über eine Zeitungsannonce den kaufbereiten K, welcher nach eingehender Besichtigung die Wohnung zum Preis von 165.000 € kauft. Im notariellen Kaufvertrag vom 27.10.2015 vereinbaren V und K einen Ausschluss der Mängelgewährleistungshaftung. Der Kauf wird im November 2015 vollzogen, wobei K den Kaufpreis auf das Konto des V überweist.

Im Dezember 2016 entdeckt S erneut eine massive Schimmelbildung in seinem Wohnzimmer. Er informiert daraufhin unverzüglich seinen neuen Vermieter K, klärt ihn über die

* *Stephan Klawitter* ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht, Familienrecht, Anwaltliches Berufsrecht und Rechtssoziologie (Prof. Dr. Reinhard Singer) an der Humboldt-Universität zu Berlin. *Rebecca Julia Meyer* ist an ebendieser Universität stud. Hilfskraft am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, insbesondere Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung (Prof. Dr. Katharina de la Durantaye).

Sachlage auf und übersendet ihm dabei sogleich den Kostenvoranschlag aus dem Jahr 2014. Am 4.1.2017 wendet sich K per Brief an V:

„Lieber V, ich habe gestern den Kostenvoranschlag zur Schimmelbeseitigung von S erhalten, welchen er mir freundlicherweise zugesendet hat. Ich habe bereits mit A gesprochen. Er wird zeitnah die Neuabdichtung der Wände veranlassen und damit sollten zukünftig die in der Winterzeit immer wiederkehrenden Schimmelprobleme in der Wohnung der Vergangenheit angehören. Mit dem Erwerb der Wohnung im vorletzten Jahr bin ich vollumfänglich zufrieden und bin froh, den Kaufvertrag unterschrieben zu haben.

Viele Grüße K“

Der Brief wird durch ein Versehen der Post erst eine Woche später, am 11.1.2017, in den Briefkasten des V geworfen. Schon kurz nach dem Absenden kommen K erste Zweifel an seiner eigenen Gutmütigkeit. Als ihm sein Sandkastenfreund F bei einer abendlichen Skatrunde vorhält, dass er sich bei dem Kaufvertrag doch „ziemlich hat über den Tisch ziehen lassen“, platzt ihm endgültig der Kragen. Er schreibt dem V am 8.1.2017 einen weiteren Brief, in dem er ihm vorhält, ihn über den massiven Schimmelbefall im Unwissen gelassen zu haben, obwohl er wusste, dass eine vollständige Beseitigung nur durch eine teure Neuabdichtung der Wände möglich war. Er bestehe deshalb auf unverzügliche Rückabwicklung des Kaufes. Dieses Schreiben wird dem V am 10.1.2017 in den Briefkasten geworfen.

V findet beide Schreiben bei seiner Rückkehr aus dem Winterurlaub am 14.1.2017 in seinem Briefkasten. Da sich seine Finanzlage weiterhin nicht verbessert hat, ist er entsetzt, als er zunächst von den Rückabwicklungsabsichten des K erfährt. Als er sodann den Brief vom 4.1.2017 liest, wittert er seine Chance: Er antwortet K mit Schreiben vom 16.1.2017, dass er aufgrund des Briefes vom 4.1.2017 davon ausgehe, dass K mit seinem Kauf trotz der Schimmelprobleme vollumfänglich zufrieden sei, und weise daher eine Rückabwicklung entschieden zurück.

K ist zunächst sprachlos aufgrund der Dreistigkeit des V. Er entscheidet sich schließlich, dass er dies nicht auf sich sitzen lassen wolle, und schreibt dem V am 16.2.2017 zurück, dass er weiterhin auf Rückzahlung bestehe. Die in seinem Schreiben vom 4.1.2017 gewählten Formulierungen habe er aus reiner Höflichkeit geäußert, um eine Lösung des Konfliktes zu erleichtern. Hingegen habe er damit nicht auf etwaige Ansprüche verzichten wollen, die aus dem vertragswidrigen Verhalten des V resultierten. Überdies sei es schließlich V gewesen, der ihn nicht hinreichend über den Zustand der Wohnung aufgeklärt habe.

Frage 2

Hat K gegen V einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 165.000 €?

Lösungsvorschlag zu Frage 1

Die E-GmbH könnte gegen M einen Anspruch auf Zahlung der Stromgebühren in Höhe von 120 € aus einem Stromlieferungsvertrag haben.

I. Rechtsfähigkeit der E-GmbH

Die E-GmbH kann als Kapitalgesellschaft gem. § 13 Abs. 1 GmbHG Trägerin von Rechten und Pflichten sein.

II. Wirksamer Abschluss eines Stromlieferungsvertrages

Zwischen der E-GmbH und M müsste ein wirksamer Stromlieferungsvertrag abgeschlossen worden sein. Voraussetzung hierfür sind wie bei allen zweiseitigen Verträgen zwei übereinstimmende Willenserklärungen, Antrag und Annahme.

1. Kein ausdrücklicher Antrag zum Vertragsschluss

Weder M noch die E-GmbH haben ausdrücklich erklärt, einen Stromlieferungsvertrag abschließen zu wollen.

2. Vertragsschluss nach der Lehre vom faktischen Vertragsschluss

Ein Vertrag zwischen M und der E-GmbH könnte hingegen nach der Lehre vom faktischen Vertragsschluss geschlossen worden sein. Danach soll im Massenverkehr ein Vertrag auch ohne Abgabe von Willenserklärungen, sondern allein durch die tatsächliche Inanspruchnahme einer bereitgestellten Leistung zustande kommen.¹

Dies erscheint jedoch bereits vor dem Hintergrund zweifelhaft, dass ein solcher Vertragsschlussmechanismus weder gesetzlich vorgesehen, noch mit dem Willensdogma der Rechtsgeschäftslehre vereinbar ist.²

Auf die Anwendbarkeit der Lehre vom faktischen Vertragsschluss kommt es vorliegend indes nicht an: In Ermangelung einer tatsächlichen Inanspruchnahme der Stromleitung durch M selbst fehlt es jedenfalls an den sachlichen Voraussetzungen eines Vertragsschlusses auf diesem Wege.

3. Konkludentes Angebot der E-GmbH gegenüber M

Die E-GmbH könnte M jedoch konkludent den Abschluss eines Stromlieferungsvertrages angetragen haben.

a) Bereitstellen von Strom als Realofferte zum Vertragsschluss

Ein Antrag im Sinne des § 145 BGB ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, die auf den Abschluss eines Vertrages gerichtet ist. Eine konkludente Willenserklärung liegt vor, wenn das Gewollte nicht unmittelbar in einer Erklärung seinen Ausdruck findet, sondern der Erklärende Handlungen vornimmt, die mittelbar einen Schluss auf einen bestimmten Rechtsfolgewillen zulassen. Dies kann insbeson-

¹ BGHZ 21, 319 (333); grundlegend *Haupt*, in: Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für Heinrich Siber zum 10. April 1940, Bd. 2, 1940, S. 1 ff.; *Tasche*, in: v. Gerber/Jhering (Hrsg.), Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, Bd. 90, S. 101 (128); sowie *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. 2004, § 30 Rn. 21 ff.

² So *Lehmann*, NJW 1958, 1 (4 f.), der von einer „Atom-bombe zur Zerstörung gesetzestreu juristischen Denkens“ spricht.

dere dann der Fall sein, wenn dem potentiellen Vertragspartner die Leistung ohne vorherigen Vertragsschluss oder weitere, tatsächliche Erklärung tatsächlich zur Verfügung gestellt wird (sog. Realofferte). Die E-GmbH hat hier als Grundversorger im Sinne des § 1 Abs. 3 StromGVV entsprechend ihrer Pflicht aus § 36 Abs. 1 EnWG Energie an den Entnahmestellen in der Wohnung des S vorgehalten. Ein objektiver Erklärungsempfänger hat diese Bereitstellung als Antrag zum Abschluss eines Stromlieferungsvertrages zu verstehen.³ Für ein solches Verständnis spricht insbesondere auch § 2 Abs. 2 StromGVV, welcher die Möglichkeit des Vertragsschlusses durch Stromentnahme ausdrücklich vorsieht. Dieser trägt dem Umstand Rechnung, dass besonders im Bereich der öffentlichen leitungsgebundenen Versorgung die angebotene Leistung vielfach ohne ausdrücklich schriftlichen oder mündlichen Vertragsschluss in Anspruch genommen wird.⁴ Somit hat die E-GmbH mit der Bereitstellung des Stroms in der Wohnung des S einen Antrag zum Abschluss eines Stromlieferungsvertrages abgegeben.

b) M als Adressatin der Realofferte

Fraglich ist allerdings, ob M auch Adressatin dieses Antrages war. Kommen mehrere Personen als Adressaten einer konkludenten Willenserklärung in Betracht, so ist aus Sicht eines verständigen Dritten in der Position des möglichen Erklärungsempfängers zu ermitteln, an wen sich die Realofferte richtet. Leistungsangebote von Versorgungsunternehmen richten sich danach typischerweise an denjenigen, der die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss am Übergabepunkt ausübt.⁵ Inhaber dieser Verfügungsgewalt ist zwar regelmäßig der Eigentümer. Wird die tatsächliche Verfügungsgewalt allerdings im Rahmen eines Überlassungsvertrages (insbesondere Miete oder Pacht) auf einen anderen als den Eigentümer übertragen, so richtet sich der Antrag grundsätzlich an denjenigen, dem die tatsächliche Verfügungsgewalt vertraglich eingeräumt wurde.⁶ Etwas anderes gilt nur, wenn gegenläufige Anhaltspunkte vorhanden sind, welche aus Sicht eines verständigen Erklärungsempfängers im Einzelfall unübersehbar in eine andere Richtung weisen.⁷ Irrelevant ist dabei allerdings, ob dem Versorger die Identität des Inhabers der tatsächlichen Verfügungsgewalt bekannt ist, richtet sich sein Wille doch nach außen hin erkennbar auf einen Vertragsschluss mit dem Inhaber der tatsächlichen Verfügungsgewalt.⁸

Danach war jedenfalls S, der nach Abschluss des Mietvertrages mit V die Wohnung am Anfang Oktober 2014 allein bezog, als Inhaber der tatsächlichen Verfügungsgewalt Adressat der Realofferte. Es sind auch keine entgegenstehenden

Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass S die Bereitstellung des Stroms nicht als ein an ihn gerichtetes Vertragsangebot zu verstehen hatte. Vielmehr sah der mit M abgeschlossene Mietvertrag ausdrücklich eine Eigenversorgung mit Strom vor, weshalb S bewusst gewesen sein musste, dass ein anderweitiges Vertragsverhältnis über die Abgeltung der gezogenen Stromnutzungen nicht bestand.⁹

Daneben könnte allerdings auch M Adressatin des Antrages gewesen sein. Als zweite Vertragspartnerin des V war sie gleichsam wie S berechtigt, die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Wohnung auszuüben. Dagegen könnte allerdings sprechen, dass S die Wohnung in Berlin-Moabit Anfang Oktober 2014 alleine bezog und fortan auch alleine bewohnte, M also zu keiner Zeit die tatsächliche Verfügungsgewalt ausübte. Fraglich ist insoweit, ob dem Erfordernis der Verfügungsgewalt ein tatsächliches oder vielmehr ein normatives Verständnis zugrunde zu legen ist.¹⁰ Für ein tatsächliches Verständnis spricht zwar, dass der Mitmieter, welcher lediglich zum Zwecke der Sicherung der Forderungen aus dem Mietverhältnis Vertragspartei wird und die ihm eingeräumte Verfügungsgewalt selbst nicht ausübt, regelmäßig auch keine eigenen Nutzungen aus dem bereitgestellten Strom ziehen wird. Der Versorger würde willkürlich davon profitieren, welches Sicherungsmittel im Innenverhältnis zwischen den Mietvertragsparteien gewählt wurde; hätte M nämlich statt eines Vertragsbeitritts die Verbindlichkeiten des S mittels Bürgschaft abgesichert, wäre sie in Ermangelung der tatsächlichen Verfügungsgewalt nicht Adressatin der Realofferte der E-GmbH geworden. Ein Vertragsschluss mit dem bloß sichernden Mieter stellt sich somit aus Sicht des Versorgers als ein zufälliges Geschenk des Himmels dar.

Gegen eine rein tatsächliche Betrachtung sprechen allerdings Gründe des Verkehrsschutzes und das Interesse an der Vermeidung vertragsloser Zustände, welches in § 2 Abs. 2 StromGVV zum Ausdruck kommt.¹¹ Für den Grundversorger, dessen Leistungen durch den bewohnenden Mieter in Anspruch genommen werden, ist nicht erkennbar, wer zu welcher Zeit die vom Vermieter eingeräumte Verfügungsgewalt tatsächlich ausübt. Als einziger Anhaltspunkt für die Ermittlung des Stromnutzers bleibt ihm ein Auskunftersuchen beim Vermieter über die Identität der Mieter. Hinzu kommt, dass für die Annahme einer tatsächlichen Verfügungsgewalt die Sachherrschaft zumindest von gewisser Qualität und Dauer sein müsste.¹² Dem Grundversorger wird der Nachweis einer solchen Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss nur schwerlich gelingen, was vor dem Hintergrund, dass er gem. §§ 36 Abs. 1 EnWG, 6 Abs. 2 S. 1 StromGVV zur Kontrahierung und somit auch zur Vorleis-

³ BGH NJW 2014, 1951 (1952).

⁴ Petersen, Jura 2015, 215 ff.; BGH NJW 2014, 1951 (1952); BGH NZM 2009, 195; BGH NJW-RR 2004, 928 (929).

⁵ BGHZ 202, 158 (163); BGH NJW 2014, 3148 (3149) = BGHZ 202, 17 (22).

⁶ BGHZ 202, 158 (163); BGH NJW 2014, 3148 (3149) = BGHZ 202, 17 (23).

⁷ BGH NJW 2014, 3148 (3149) = BGHZ 202, 17 (24).

⁸ BGH NJW 2014, 3148 (3149) = BGHZ 202, 17 (23).

⁹ Zurecht kritisch insoweit Szalai, VuR 2015, 32 (34), welcher im Hinblick auf die geltenden Auslegungsmethoden das bloße Bestehen anderweitiger Vertragsverhältnisse nicht ausreichen lassen will, sondern vielmehr zutreffend auf die Kenntnis des potentiellen Erklärungsempfängers von einem solchen abstellt.

¹⁰ Szalai, VuR 2015, 32 (34).

¹¹ Szalai, VuR 2015, 32 (34).

¹² Szalai, VuR 2015, 32 (34).

tung gezwungen ist, unbillig erscheint. Insofern liegt es nahe, auf die vom Eigentümer eingeräumte Möglichkeit der Inbesitznahme und nicht auf die vorübergehende Sachherrschaft abzustellen.¹³ Wer einen Mietvertrag abschließt, hat mit der Einräumung der Nutzungsbefugnis jedenfalls typischerweise die tatsächliche Sachherrschaft – sowohl über die gemieteten Räume als auch die darin vorhandenen Versorgungsanschlüsse – inne.¹⁴ Dies gilt auch, wenn mehrere Mieter mit in den Mietvertrag aufgenommen werden.¹⁵ Dann muss die Realofferte aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers auch so zu verstehen sein, dass sie sich an sämtliche Mieter richtet. M war somit ebenfalls Adressatin der Offerte der E-GmbH.

4. Annahme der M

Darüber hinaus müsste M den Antrag der E-GmbH auch angenommen haben. Das Leistungsangebot eines Versorgungsunternehmens wird von demjenigen konkludent angenommen, der aus dem Leitungsnetz des Versorgungsunternehmens Elektrizität, Gas, Wasser oder Fernwärme entnimmt.¹⁶ Eine eigenständige Annahme des Angebotes durch M kommt nicht in Betracht, da lediglich S Strom in der Wohnung verbraucht hat. Jedoch könnte S die Realofferte der E-GmbH konkludent sowohl im eigenen Namen als auch stellvertretend für M angenommen haben.

a) Abgabe einer Willenserklärung des Vertreters

Indem S aus dem Leitungsnetz der E-GmbH Strom bezog, gab er konkludent eine eigene Willenserklärung zum Abschluss eines Stromlieferungsvertrages ab. Unter Berücksichtigung der Verkehrssitte und der Wertung des § 2 Abs. 2 StromGVV war ein Zugang dieser Erklärung gem. § 151 S. 1 BGB für ihr Wirksamwerden entbehrlich.

b) Offenkundigkeit der Vertretung

Darüber hinaus müsste erkennbar gewesen sein, dass die Willenserklärung des S im Namen der M abgegeben wurde. Der Vertreter muss gem. § 164 Abs. 1 BGB offenlegen, dass er nicht (nur) für sich selbst, sondern (auch) für einen anderen handelt (sog. Offenkundigkeitsprinzip). Der Wille, im fremden Namen zu handeln, kann sich aus einer ausdrücklichen Erklärung oder aus den äußeren Umständen ergeben, § 164 Abs. 2 BGB. Vorliegend hat S – in Ermangelung einer Kommunikation mit der E-GmbH – nicht ausdrücklich erklärt, dass er als Stellvertreter der M tätig wird. Auch aus den Umständen vermochte die E-GmbH jedenfalls zum maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht erkennen, dass S bei der Abgabe seiner Willenserklärung auch seine Mutter vertreten wollte, ging ihr seine Erklärung schließlich nicht einmal zu. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass das Merkmal der Offenkundigkeit vor allem dem Schutz des Ge-

schäftsgegners und daneben auch dem Schutz des Rechtsverkehrs dient.¹⁷ Ist dem Geschäftsgegner die Identität seiner Vertragspartner zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses gleichgültig, insbesondere wenn er, wie hier, zu einem Vertragsschluss mit sämtlichen Letztverbrauchern gesetzlich verpflichtet ist, dürfen die Anforderungen an das Offenkundigkeitsprinzip schon wegen seiner Schutzrichtung nicht überspitzt werden.¹⁸ Vielmehr muss es genügen, wenn anhand objektiver Umstände erkennbar ist, wer nach dem Willen des Erklärenden der Vertragspartner werden sollte.¹⁹ Hier war ein solcher Vertreterwille jedenfalls dem Umstand zu entnehmen, dass M gleichsam wie S Mietvertragspartei wurde und als solche zur Nutzung der Versorgungsanschlüsse vertraglich berechtigt war. Soweit sich aus diesem Umstand die Adressatenstellung von M und S hinsichtlich der Realofferte der E-GmbH ergibt, so muss sich aus demselben Umstand aus Sicht der Erklärungsempfängerin E die Absicht des S zur Doppelverpflichtung ergeben. Es würde den Schutzzweck des Offenkundigkeitsprinzips in sein Gegenteil verkehren, wenn man der E-GmbH einen Vertragsschluss mit M mit dem Argument verwehren würde, dass sie zum Abschlusszeitpunkt keine Kenntnis von der Identität der Mieter hatte. Es sind auch keine entgegenstehenden Interessen des Rechtsverkehrs erkennbar, welche eine strengere Beurteilung rechtfertigen würden. Folglich steht das Offenkundigkeitsprinzip einer wirksamen Stellvertretung hier nicht entgegen.

c) Vertretungsmacht

Ferner müsste S mit Vertretungsmacht gehandelt haben. Die Vertretungsmacht kann durch Rechtsgeschäft begründet werden (Vollmacht, § 166 Abs. 2 BGB) oder auf Gesetz beruhen. Vorliegend wurde S weder eine Vollmacht gem. § 167 BGB erteilt, noch besteht eine gesetzliche Vertretungsmacht des S für die M. In Betracht kommt aber eine Bevollmächtigung kraft Rechtsschein.

Zwar bestand zugunsten des S nie eine Vertretungsmacht für den Abschluss eines Stromlieferungsvertrages namens der M, weshalb eine Rechtsscheinvollmacht nach Maßgabe der §§ 170 ff. BGB ausscheidet. Die Vertretungsmacht des S könnte sich jedoch nach den Grundsätzen über die Anscheins- und Duldungsvollmacht ergeben. Eine Duldungsvollmacht liegt vor, wenn der Vertretene es willentlich geschehen lässt, dass ein anderer für ihn wie ein Vertreter auftritt, und der Geschäftspartner dieses Dulden nach Treu und Glauben dahin versteht und auch verstehen darf, dass der als Vertreter Handelnde zu den vorgenommenen Erklärungen bevollmächtigt ist.²⁰ Eines aktiven Verhaltens oder gar einer Willenserklärung bedarf es nicht; vielmehr genügt, dass der informierte Vertretene nicht einschreitet. Indem M den Miet-

¹⁷ Schubert, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 164 Rn. 128.

¹⁸ Schubert (Fn. 17), § 164 Rn. 127 f.

¹⁹ Schubert (Fn. 17), § 164 Rn. 130; Schilken, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2014, Vor § 164 Rn. 53.

²⁰ BGHZ 202, 158 (166); BGH NJW 2002, 2325 (2327); BGH NJW-RR 2004, 1275 (1277); BGH NJW 2007, 987 (989).

¹³ Szalai, VuR 2015, 32 (34).

¹⁴ BGHZ 202, 158 (165).

¹⁵ BGHZ 202, 158, (165); BGH PM BB 2014, 1794.

¹⁶ Ellenberger, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 77. Aufl. 2018, § 145 Rn. 1; BGHZ 202, 158 (161); BGH NZM 2009, 195; BGH NJW 2014, 3148 = BGHZ 202, 17 (21).

vertrag unterschrieb und S in die Wohnung einziehen ließ, duldet sie es willentlich, dass er den – zur Nutzung der Wohnung zwingend erforderlichen – Strom entnahm, dadurch konsequenterweise Strom verbrauchte und somit das Angebot in Form einer Realofferte der E-GmbH annahm.²¹ Dass S in der gemeinsam gemieteten Wohnung tatsächlich Strom bezog, konnte M überdies jedenfalls dem Umstand entnehmen, dass beide regelmäßig stundenlange Internet-Telefonate führten, welche denklösig eine Stromnutzung voraussetzen. Mangels besseren Wissens dahingehend, dass M selbst die Wohnung nicht bewohnte, ist die E-GmbH auch in ihrem Vertrauen auf eine wirksame Bevollmächtigung schutzwürdig. Somit liegt eine Duldungsvollmacht vor, aus welcher sich die Vertretungsmacht des S ableitet.

Hinweis: Zu einem ebenso vertretbaren Ergebnis kommt, wer eine Duldungsvollmacht mit Hinweis darauf ablehnt, dass M nicht zwangsläufig bewusst war, dass S keinen Stromlieferungsvertrag abgeschlossen hatte und er deshalb einen solchen mit der Stromnutzung auch in ihrem Namen schließen würde. Dann muss man zumindest von einer Anscheinsvollmacht ausgehen, hätte M als Mietvertragspartei bei Wahrung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennen können, dass sie durch die regelmäßigen Stromnutzungen des S vertraglich mit verpflichtet wurde. Anschließend wäre kurz zu erörtern, ob die Anscheinsvollmacht gleichsam der Duldungsvollmacht die Rechtswirkung einer Bevollmächtigung entfaltet.

d) Zwischenergebnis: Annahme der M

Somit hat S die M wirksam gem. § 164 Abs. 1 S. 1 BGB vertreten und das Angebot der E-GmbH sowohl im eigenen Namen als auch namens der M angenommen.

5. Zwischenergebnis: Wirksamer Abschluss eines Stromlieferungsvertrages

Zwischen der E-GmbH und M ist ein Stromlieferungsvertrag zustande gekommen. Aus diesem hat die E-GmbH einen vertraglichen Zahlungsanspruch gegen M i.H.v. 120 €.

III. Durchsetzbarkeit des Anspruchs

Fraglich ist allerdings, ob der Anspruch am 1.6.2015 bereits fällig war. Grundsätzlich kann gem. § 271 Abs. 1 BGB eine Leistung, für die eine Zeit rechtsgeschäftlich nicht bestimmt ist, sofort verlangt werden. Etwas anderes kann sich jedoch aus der Rechtsnatur des Vertrages ergeben, soweit der Vertragstyp anderen Fälligkeitsregelungen unterliegt.

1. Stromlieferungsvertrag als Kaufvertrag über einen sonstigen Gegenstand

Beim Stromlieferungsvertrag könnte es sich um einen Kaufvertrag über einen sonstigen Gegenstand gem. §§ 453 Abs. 1 Alt. 2, 433 BGB handeln, dessen Gegenleistungspflicht in Ermangelung einer abweichenden Regelung mit Vertragsschluss fällig ist. Seinem grundsätzlichen Synallagma nach

stellt sich der Stromlieferungsvertrag als klassischer Austauschvertrag – Lieferung eines Gegenstandes gegen Zahlung eines Entgelts – dar, was eine Nähe zum Kaufvertrag begründet.²² Dies legt zunächst die Annahme nahe, dass Verträge über die Lieferung von Elektrizität, Gas, Wasser oder Fernwärme als Kaufverträge im Sinne des § 433 BGB einzuordnen sind.²³ Gegen eine unmittelbare Anwendung der §§ 433 ff. BGB ist allerdings einzuwenden, dass Strom keinen körperlichen Gegenstand und somit keine Sache im Sinne des § 90 BGB darstellt, weshalb ein Sachkauf nach § 433 BGB ausscheiden muss.²⁴ Soweit man mit diesem Argument Strom die Sachqualität absprechen möchte, kommt man jedoch nicht umhin, diesen jedenfalls als „sonstigen Gegenstand“ im Sinne des § 453 BGB zu qualifizieren.²⁵ Die §§ 433 ff. BGB finden bei Stromlieferungsverträgen somit entweder unmittelbar, jedenfalls aber über den Verweis in § 453 BGB Anwendung, weshalb es keiner weitergehenden Stellungnahme bedarf. In Ermangelung einer besonderen, kaufrechtlichen Fälligkeitsregelung wäre der Gegenleistungsanspruch sofort mit Entstehen, also mit Vertragsschluss und somit jedenfalls am 1.6.2015 fällig und damit durchsetzbar.

2. Spezialgesetzliche Fälligkeitsregel für Grundversorger-Verträge

Dem könnte allenfalls eine gesetzliche Sonderregelung für Stromlieferungsverträge entgegenstehen. Gem. § 17 Abs. 1 S. 1 StromGVV werden Rechnungen und Abschläge aus dem Grundversorgervertrag erst zu dem vom Grundversorger angegebenen Zeitpunkt, frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang der Zahlungsaufforderung fällig. Fraglich ist somit, ob und zu welchem Zeitpunkt M die Zahlungsaufforderung zugegangen ist. Der Begriff des Zugangs in § 17 StromGVV ist nicht als Tatsache, sondern als Rechtsbegriff gleichsam dem Zugangsbegriff des § 130 BGB zu werten; es kommt daher nicht darauf an, dass der Zahlungspflichtige von der Zahlungsaufforderung tatsächlich Kenntnis genommen hat.²⁶ Ausreichend ist vielmehr, dass diese Zahlungsaufforderung in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist und nach dem normalen Verlauf der Dinge mit der Kenntnisnahme zu rechnen war.²⁷

²² Beckmann, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2014, § 433 Rn. 39; Härting/Müßig, K&R 2009, 233 (236).

²³ Härting/Müßig, K&R 2009, 233 (236).

²⁴ Beckmann (Fn. 22), § 453 Rn. 39.

²⁵ Beckmann (Fn. 22), § 433 Rn. 39; Petersen, Jura 2015, 215 (215); Taplan/Baumgartner, NJOZ 2012, 881 (882); Westermann, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 433 Rn. 11; BGH NJW 1986, 3195 (3195); Schöne, in: v. Westphalen/Thüsing, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, 39. Aufl. 2017, Stromlieferungsverträge, Rn. 29; Wiedenkauff, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 77. Aufl. 2018, § 453 Rn. 6.

²⁶ Hartmann, in: Danner/Theobald, Kommentar zum Energierecht, Bd. 2, § 17 StromGVV Rn. 9.

²⁷ Hartmann (Fn. 26), § 17 StromGVV Rn. 9; Ellenberger (Fn. 16), § 130 Rn. 5.

²¹ BGHZ 202, 158 (166).

Zwar wurde die Abrechnung am 25.5.2015 lediglich in der Wohnung des S zugestellt, welche M ihrerseits selbst nicht bewohnte. Insoweit ließe sich bereits einwenden, dass die Abrechnung gar nicht in den Machtbereich der M gelangt, dieser gegenüber demnach nicht zugegangen ist. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass M Vertragspartei des Mietvertrages war. Auch wenn sie die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Mietwohnung nicht ausübte, stand ihr das Recht hierzu jedenfalls vertraglich zu. Dass die M selbst die Mietwohnung nicht bewohnte, war der E-GmbH auch nicht bewusst; aus Sicht des Grundversorgers stellte sich die Wohnanschrift des S vielmehr als einziger bekannter Machtbereich der M dar.

Ob die Zahlungsaufforderung auch gegenüber M wirksam am 25.5.2015 zugegangen ist, kann jedoch hier dahinstehen. Denn selbst bei Zugang am 25.5.2015 war der Rechnungsbetrag am 1.6.2015 – also keine zwei Wochen später – noch nicht fällig. Der Anspruch ist somit mangels Fälligkeit nicht durchsetzbar.

IV. Ergebnis

Der Anspruch der E-GmbH auf Zahlung der 120 Euro ist am 1.6.2015 nicht durchsetzbar.

Lösungsvorschlag zu Frage 2

A. Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises i.H.v. 165.000 € gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB

K könnte gegen V einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 165.000 € gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB haben.

I. Etwas erlangt

Dazu müsste der Bereicherungsschuldner V „etwas erlangt“ haben. Der Gegenstand der Bereicherung kann in jedem Vorteil bestehen. V hat K im November 2015 den Kaufpreis von 165.000 € auf dessen Konto überwiesen. Dadurch hat V eine Gutschrift in derselben Höhe auf seinem Konto erlangt,²⁸ um welche er bereichert ist.

II. Durch Leistung eines anderen

Ferner müsste der Bereicherungsschuldner V den Vorteil „durch Leistung eines anderen“, nämlich des Bereicherungsgläubigers K erlangt haben. Leistung im Sinne des § 812 BGB ist die bewusste und zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens. K überwies V 165.000 €, um von der Verbindlichkeit aus dem Kaufvertrag zwischen V und K befreit zu werden (solvendi causa). V erlangte die Gutschrift i.H.v. 165.000 € somit durch Leistung des K.

III. Ohne rechtlichen Grund

Der Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB setzt schließlich voraus, dass der Bereicherungsschuldner den Vorteil ohne rechtlichen Grund erlangt hat. Rechtsgrund für die Zah-

lung der 165.000 € war ursprünglich der zwischen V und K abgeschlossene Kaufvertrag. Dieser Rechtsgrund könnte dadurch entfallen sein, dass die Willenserklärung des K infolge Anfechtung gem. § 142 BGB als von Anfang an nichtig anzusehen ist. Dies setzt voraus, dass K seine Willenserklärung wirksam angefochten hat.

1. Anwendung des § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB auf angefochtene Rechtsgeschäfte

Fraglich ist zunächst, ob die aufgrund eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts erfolgte Leistung nach erfolgter Anfechtung gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB (condictio indebiti) oder vielmehr nach Maßgabe des § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB (condictio ob causam finitam) zurückgefordert werden kann. Gegen letztere Auffassung spricht jedoch vor allem der Wortlaut des § 142 Abs. 1, der die Rückwirkung der Nichtigkeit des Kausalgeschäfts auf den Zeitpunkt von dessen Vornahme anordnet.²⁹ Daher kann die aufgrund eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts erbrachte Leistung nach erfolgter Anfechtung über § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB zurückgefordert werden.

2. Anfechtungsgrund

K müsste ein Anfechtungsgrund zustehen.

a) Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften einer Sache gem. § 119 Abs. 2 BGB

In Betracht kommt zunächst das Vorliegen eines Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft der Kaufsache gem. § 119 Abs. 2 BGB. Zwar ging K bei Vertragsschluss davon aus, dass die Wohnungswände hinreichend abgedichtet waren, um eine Schimmelbildung zu vermeiden. Dies stellt auch grundsätzlich einen Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft dar. Das Anfechtungsrecht aus § 119 Abs. 2 BGB ist jedoch ausgeschlossen, wenn sich der Irrtum gleichzeitig auf einen Umstand bezieht, welcher den Käufer zur Geltendmachung von Mängelgewährleistungsansprüchen berechtigt.³⁰ Die Zulässigkeit einer Anfechtung gem. § 119 Abs. 2 BGB neben den §§ 437 ff. BGB würde dem Käufer nämlich eine mit § 439 BGB unvereinbare sofortige Lösung vom Kaufvertrag ermöglichen und die Verjährungsregelungen des § 438 BGB unterlaufen.³¹ Die unzureichende Abdichtung der Wände stellt einen Mangel dar, welcher K grundsätzlich zur Geltendmachung von Mängelgewährleistungsrechten berechtigt. Eine Anfechtung wegen Eigenschaftsirrturns aufgrund derselben Tatsachengrundlage ist daneben ausgeschlossen.

²⁹ Lorenz, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2007, § 812 Rn. 88.

³⁰ Ellenberger (Fn. 16), § 119 Rn. 28; Goren, Jura 2012, 987 (992); Müller, in: Festschrift für Ulrich Huber zum siebzigsten Geburtstag, 2006, S. 449 (466 f.); Wendtland, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, 3. Aufl. 2012, § 119 Rn. 8; BGH NJW-RR 2008, 222 (223).

³¹ Ellenberger (Fn. 16), § 119 Rn. 28.

²⁸ Schwab, in: Münchner Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 812 Rn. 11.

b) Arglistige Täuschung gem. § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB

K könnte stattdessen ein Anfechtungsgrund aus § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB zustehen. Anders als die Irrtumsanfechtung ist die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung auch neben den Mängelgewährleistungsrechten anwendbar.³²

aa) Täuschung

Zunächst müsste V den K getäuscht haben. Unter einer Täuschung im Sinne des § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB versteht man das vorsätzliche Erregen, Bestärken oder Aufrechterhalten eines Irrtums, um den Willensentschluss des Getäuschten zu beeinflussen. Eine Täuschungshandlung des V durch aktives Tun ist jedoch nicht ersichtlich. Ein Täuschen durch Unterlassen – also durch bewusstes Verschweigen von Tatsachen – ist allerdings dann einem aktiven Täuschen gleichzusetzen, wenn eine Rechtspflicht zur Aufklärung über diese Tatsache bestand. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn der Täuschende auf ausdrückliche Fragen des Vertragspartners, deren Beantwortung er nicht vollkommen ablehnt, unvollständig und damit unrichtig antwortet.³³ Fehlt es, wie hier, an solchen Nachfragen, besteht grundsätzlich keine allgemeine Aufklärungspflicht über potentiell geschäftsrelevante Tatsachen.³⁴ Eine Informationspflicht kann allerdings bei der Vertragsanbahnung auch ohne Nachfrage des Vertragspartners bestehen, wenn eine Aufklärung nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) und den im Verkehr üblichen Gewohnheiten geboten ist und der Vertragspartner daher mit einer Aufklärung der Sachlage nach den Umständen des Einzelfalls redlicherweise rechnen darf.³⁵ Eine solche Aufklärungspflicht wird insbesondere dann angenommen, wenn (a) zwischen den Vertragsparteien ein besonderes persönliches Vertrauensverhältnis besteht oder durch das abzuschließende Rechtsgeschäft begründet werden soll,³⁶ (b) zwischen den Vertragsparteien eine erkennbare Informationsasymmetrie besteht³⁷ oder (c) es sich um Tatsachen handelt, die für den Vertragspartner von offensichtlich ausschlaggebender Bedeutung sind (insbesondere solche Tatsachen, die geeignet sind, den Vertragszweck zu beeinträchtigen oder gar zu vereiteln)³⁸. Letzteres ist bei Kaufverträgen insbesondere dann der Fall, wenn es sich um für den Käufer nicht erkennbare Mängel handelt,

die den Wert der Kaufsache erheblich mindern oder diese gar unbrauchbar machen, da hierdurch der Vertragszweck erheblich beeinträchtigt würde.³⁹

V hat K den massiven Schimmelbefall sowie dessen Ursache – die unzureichende Abdichtung der Wohnungswände – verschwiegen. Von der unzureichenden Abdichtung der Wände und dem hierdurch wiederkehrenden, massiven Schimmelbefall gehen nicht nur gesundheitliche Gefahren für die Bewohner der Wohnung aus, es drohen überdies weitere Substanzbeeinträchtigungen an der Kaufsache selbst sowie an den hierin eingebrachten Sachen der Bewohner. Die zur Sicherung der Sachsubstanz erforderliche Neuabdichtung der Wände stellt den Käufer überdies vor große finanzielle Belastungen, welche den Wert der Wohnung erheblich mindern. Hinzu kommt, dass V den Schimmel durch A überstreichen ließ, wodurch dieser für K nicht erkennbar, eine hierauf bezogene Nachfrage somit auch nicht angezeigt war. Demnach bestand im konkreten Fall eine Aufklärungspflicht im Hinblick auf die mangelhafte Abdichtung der Wände, welcher V bei den Vertragsverhandlungen nicht nachgekommen ist. Eine Täuschung durch Unterlassen im Sinne des § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB liegt somit vor.

bb) Arglist

V war der Mangel infolge der von A durchgeführten Untersuchungen seit Dezember 2014 bewusst. Er verschwieg ihn demzufolge auch vorsätzlich und somit arglistig.

cc) Rechtswidrigkeit der Täuschung

Die Täuschung müsste darüber hinaus auch rechtswidrig sein. Die Rechtswidrigkeit einer Täuschung ergibt sich in der Regel ipso facto aus der Täuschung; für eine ausnahmsweise gerechtfertigte Täuschung sind keine Anhaltspunkte ersichtlich.

dd) Kausalität zwischen Täuschung und Willenserklärung

Die Täuschung war überdies auch kausal für die Abgabe der Willenserklärung des K, welcher diese in Kenntnis des Mangels jedenfalls nicht in dieser Form abgegeben hätte.

c) Zwischenergebnis: Anfechtungsgrund

K steht daher ein Anfechtungsgrund aus § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB zu.

3. Anfechtungserklärung gem. § 143 Abs. 1 BGB

Ferner müsste K gem. § 143 Abs. 1 BGB die Anfechtung gegenüber V erklärt haben. Die Anfechtungserklärung ist eine formfreie empfangsbedürftige Willenserklärung des Anfechtungsberechtigten gegenüber dem Anfechtungsgegner. Inhaltlich muss die Erklärung erkennen lassen, dass die Partei das Geschäft wegen eines Willensmangels nicht gelten lassen will. K wendet sich am 8.1.2017 mit einem Brief an V, in welchem er diesem vorhält, ihn über den massiven Schimmelbefall im Unwissen gelassen zu haben, und er daher auf

³² BGH NJW 2009, 1266 (1268 f.); *Armbrüster*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 123 Rn. 89 m.w.N.

³³ *Singer/v. Finkenstein*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2017, § 123 Rn. 10.

³⁴ *Ahrens*, in: Prütting/Wegen/Weinrich, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 2017, § 123 Rn. 8; *Ellenberger* (Fn. 16), § 123 Rn. 5; *Singer/v. Finkenstein* (Fn. 33), § 123 Rn. 10; BGH NJW 1971, 1795 (1799).

³⁵ *Singer/v. Finkenstein* (Fn. 33), § 123 Rn. 11; BGH NJW 1989, 763 (764); BGH NJW-RR 1991, 439 (440).

³⁶ So schon RGZ 77, 309.

³⁷ *Emmerich*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 311 Rn. 68.

³⁸ Ständige Rspr., vgl. BGH, Urt. v. 17.3.1954 – II ZR 248/53; *Emmerich* (Fn. 37), § 311 Rn. 66 m.w.N.

³⁹ *Singer/v. Finkenstein* (Fn. 33), § 123 Rn. 13; *Ahrens* (Fn. 34), § 123 Rn. 15; BGH NJW 1990, 975 (975).

die unverzügliche Rückabwicklung des Kaufes bestehe. Der Brief des K lässt erkennen, dass das Rechtsgeschäft wegen eines Willensmangels des K beseitigt werden soll.

Die Anfechtungserklärung müsste V gem. § 130 Abs. 1 S. 1 BGB auch zugegangen sein. Zugang im Sinne der Vorschrift liegt vor, wenn die Willenserklärung so in den Bereich des Erklärungsempfängers gelangt ist, dass er Kenntnis nehmen kann und unter normalen Umständen mit der Kenntnisnahme zu rechnen ist. Auf die tatsächliche Kenntnisnahme und deren Zeitpunkt kommt es hingegen nicht an. Zum Machtbereich des Empfängers gehören auch die von ihm zur Entgegennahme von Erklärungen bereit gehaltenen Einrichtungen, insbesondere der Briefkasten.

Indem die Anfechtungserklärung am 10.1.2017 in den Briefkasten geworfen wurde, ist diese in den Machtbereich des V gelangt. Dass V infolge seines Winterurlaubs tatsächlich erst am 14.1.2017 Kenntnis vom Inhalt der Erklärung nahm, steht einem Zugang am 10.1. nicht entgegen; es genügt insoweit die tatsächliche Möglichkeit der Kenntnisnahme. Die Anfechtungserklärung ist somit am Abend des 10.1.2017 wirksam geworden.

4. Anfechtungsfrist gem. § 124 BGB

Darüber hinaus müsste die Jahresfrist zur Anfechtung gem. § 124 BGB gewahrt worden sein. Die Frist begann im Dezember 2016, als K vom Mangel der Kaufsache und der hierauf bezogenen Kenntnis des V erfuhr. Die am 10.1.2017 wirksam gewordene Anfechtungserklärung erfolgte somit innerhalb der Jahresfrist.

5. Kein Ausschluss der Anfechtung gem. § 144 Abs. 1 BGB

Die Anfechtung könnte jedoch infolge Bestätigung gem. § 144 Abs. 1 BGB ausgeschlossen sein. Dazu müsste K vor Wirksamwerden seiner Anfechtungserklärung am 10.1.2017 eine einseitige Willenserklärung mit dem Inhalt abgegeben haben, dass er trotz Kenntnis der Anfechtbarkeit an dem fehlerhaften Rechtsgeschäft festhalten, ergo von seinem Anfechtungsrecht keinen Gebrauch machen möchte. Als Bestätigungserklärung kommt allenfalls das Schreiben des K vom 4.1.2017 in Betracht.

a) Bestätigungserklärung des K

Fraglich ist zunächst, ob dem Schreiben des K überhaupt ein solcher Erklärungswert beizumessen ist. Eine ausdrückliche Erklärung mit dem Inhalt, dass K trotz Anfechtbarkeit an dem Kaufvertrag festhalten will, lässt sich dem Schreiben nicht entnehmen. Eine Bestätigung kann allerdings auch durch schlüssiges Verhalten erfolgen; indes sind strenge Anforderungen an die Annahme einer solchen Bestätigung zu stellen, pflegen Teilnehmer im Rechtsverkehr regelmäßig nicht ohne weiteres auf bestehende Gestaltungsmöglichkeiten zu verzichten.⁴⁰

Vorliegend hat K durch seinen Brief vom 4.1.2017 seine Zufriedenheit mit dem Kauf der Wohnung zum Ausdruck gebracht („vollumfänglich zufrieden“, „froh, den Kaufvertrag

unterschrieben zu haben“). Gleichzeitig bezieht er sich auf den wiederkehrenden Schimmelbefall sowie auf den Kostenvoranschlag des A aus dem Jahr 2014 und bringt damit erkennbar zum Ausdruck, dass er von einer Kenntnis des V von dem Mangel ausgeht. Dennoch erschöpft sich seine Erklärung nicht in einer bloßen Höflichkeitsfloskel, äußert er trotz dieser Umstände seine Zufriedenheit mit dem Vertragsschluss. Die Auslegung seiner Erklärung führt demnach dazu, dass K die Wirksamkeit des Vertrages trotz der ihm bekannten Schimmelprobleme nicht in Frage stellt, sondern er vielmehr an dem Vertrag festhalten möchte. Eine Bestätigungserklärung des K liegt somit in Form des Schreibens vom 4.1.2017 vor.

b) Wirksamwerden der Bestätigungserklärung

Fraglich ist weiterhin, ob die Bestätigungserklärung vor Zugang der Anfechtungserklärung am 10.1.2017 wirksam geworden ist. Dem könnte entgegenstehen, dass die Bestätigungserklärung tatsächlich erst am 11.1.2017 – und somit nach Zugang der Anfechtungserklärung – durch den Postboten in den Briefkasten des V eingeworfen wurde. Dies wäre jedenfalls dann zu spät, wenn die Bestätigungserklärung gem. § 130 Abs. 1 S. 1 BGB erst mit Zugang beim abwesenden Erklärungsadressaten wirksam würde. Umstritten ist, ob es sich bei der Bestätigung um eine empfangsbedürftige oder eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung handelt.⁴¹

Die Gesetzesverfasser haben in der Bestätigung ausweislich der Gesetzesmaterialien eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung gesehen.⁴² Dem haben sich Rechtsprechung und Schrifttum angeschlossen.⁴³ Begründet wird diese Ansicht damit, dass der Bestätigende mit der Bestätigung nur über sein eigenes Anfechtungsrecht verfügt.⁴⁴ Die Gegenansicht hält es aus Gründen der Rechtssicherheit jedoch für erforderlich, dass der Anfechtungsgegner erkennen können muss, ob das anfechtbare Rechtsgeschäft nun gelten soll oder nicht und bejaht daher eine Empfangsbedürftigkeit.⁴⁵ Entscheidend gegen die Empfangsbedürftigkeit spricht allerdings der Schutzzweck des Anfechtungsrechts: Dieses steht dem Getäuschten deshalb zu, da er bis zum Zeitpunkt der Kenntniserlangung von der Täuschung seinen tatsächlichen Willen noch nicht fehlerfrei bilden konnte. Bildet der Getäuschte in voller Kenntnis der Sachlage nun erneut den Willen, das geschlossene Rechtsgeschäft abzuschließen (bzw. es gelten zu lassen), ist der ursprüngliche Fehler bei der Willensbildung geheilt und der Getäuschte nicht mehr schutzwürdig. Ob der Anfechtungsgegner von dieser erneuten Willensbildung durch Zugang der Erklärung Kenntnis erlangt oder nicht, kann dann für die Wirksamkeit der Bestätigung nicht

⁴¹ Busche, in: Münchner Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 144 Rn. 4.

⁴² Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB, Bd. 1, 1897, S. 134.

⁴³ Ellenberger (Fn. 16), § 144 Rn. 2; Hefermehl, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 1999, § 144 Rn. 1.

⁴⁴ Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl. 1992, S. 140.

⁴⁵ Busche (Fn. 41), § 144 Rn. 4.

⁴⁰ BGH MDR 2016, 315 m.w.N.

von Relevanz sein. Die Bestätigung stellt demnach eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung dar. Sie wurde mit Abgabe durch K am 4.1.2017 und damit vor Zugang der Anfechtungserklärung wirksam.

Hinweis: Eine andere Auffassung ist hier mit guten Argumenten vertretbar, dient das Institut der Bestätigung schließlich vordergründig dem Schutz des Vertrauens des Anfechtungsgegners darin, dass von einem bestehenden Anfechtungsrecht in voller Kenntnis der Sachlage keinen Gebrauch gemacht wird. Auf ein solches Vertrauen kann sich allerdings nur berufen, wer überhaupt Kenntnis von der Bestätigung erlangt hat. Zudem muss sich der BGH die Frage gefallen lassen, warum er die Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont, wie sie das OLG Dresden als Vorinstanz vorgenommen hat,⁴⁶ nicht als rechtsfehlerhaft zurückgewiesen hat, wenn es sich bei der Bestätigung doch um eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung handelt, welche im Grundsatz nach dem tatsächlichen Willen des Erklärenden auszulegen ist.⁴⁷

c) Anfechtung der Bestätigung mit Brief vom 16.2.2017

Die Bestätigungserklärung könnte jedoch infolge Anfechtung gem. § 142 Abs. 1 BGB von Anfang an unwirksam sein. Eine hierfür erforderliche Anfechtungserklärung könnte allenfalls in dem Schreiben des K vom 16.2.2017 zu sehen sein, in welchem er erklärt, dass er mit seinem Schreiben vom 4.1.2017 keinen Verzicht auf etwaige, aus dem vertragswidrigen Verhalten des V resultierenden Ansprüche zum Ausdruck bringen wollte. Fraglich ist allerdings, ob K auch zur Anfechtung der Bestätigungserklärung berechtigt war.

aa) Anfechtung gem. § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB

Der von V durch Täuschung hervorgerufene Irrtum (siehe oben) war zum Zeitpunkt der Abgabe der Bestätigungserklärung bereits abgeklungen, weshalb eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gem. § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB ausscheidet.

bb) Anfechtung gem. § 119 Abs. 1 BGB (analog)

K könnte die Bestätigung allerdings gem. § 119 Abs. 1 BGB (analog) wegen fehlenden Erklärungsbewusstseins angefochten haben. Dazu müsste K beim Schreiben des Briefes das Bewusstsein gefehlt haben, eine verbindliche rechtsgeschäftliche Erklärung abzugeben, und dies müsste ihn darüber hinaus analog § 119 Abs. 1 BGB zur Anfechtung berechtigen. K wollte mit seinem Schreiben lediglich seine grundsätzliche Zufriedenheit über den Kauf zum Ausdruck bringen, nicht aber eine rechtsgeschäftliche Erklärung abgeben. Fraglich ist allerdings, ob ihm auch im Fall eines fehlenden Erklärungsbewusstseins ein Anfechtungsrecht gem. § 119 Abs. 1 BGB (analog) zusteht oder ob eine solche Erklärung –

in Ermangelung eines solchen Bewusstseins – nicht von vornherein unwirksam ist.

Für die Unwirksamkeit einer ohne Erklärungsbewusstsein abgegebenen Willenserklärung spricht ein *argumentum a fortiori* aus § 118 BGB: Wenn Nichtigkeit schon bei bewusst abgegebenen Scherzerklärungen eintritt, die in der Erwartung abgegeben werden, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt, dann müsse dies erst recht in den Fällen gelten, in denen der Erklärende überhaupt keine Erklärung abgeben wollte.⁴⁸ Dies übersieht jedoch die fehlende Vergleichbarkeit von Scherzerklärungen und Erklärungen, welche ohne Erklärungsbewusstsein abgegeben wurden: In den Fällen des § 118 BGB hat sich der Erklärende von vornherein auf die Nichtigkeit der ausgedrückten Rechtsfolgen festgelegt und seinen Willen somit abschließend gebildet. Ein Wahlrecht, ob er die Erklärung dennoch gelten lassen will, steht dem Scherzenden deshalb zu Recht nicht zu.⁴⁹ In den Fällen des fehlenden Erklärungsbewusstseins hingegen hat der Erklärende noch keinen Willen über die Rechtsgeltung seiner versehentlich abgegebenen Willenserklärung gebildet.⁵⁰ Sobald er sich also seines Erklärungsverhaltens bewusst wird, könnte er ein Interesse an den darin ausgedrückten Rechtsfolgen haben und die Erklärung für und gegen sich gelten lassen wollen. Tatsächlich besteht somit vielmehr eine Parallele zum Erklärungsirrtum im Sinne des § 119 Abs. 1 Alt. 2 BGB: Auch hier hat der Irrende seinen Willen hinsichtlich der tatsächlich abgegebenen Erklärung noch nicht gebildet, weshalb ihm ein Wahlrecht darüber eingeräumt wird, ob er diese vernichten oder gelten lassen will. Deshalb sind Fälle, in denen der Irrende „eine Erklärung dieses Inhalts“ nicht abgeben wollte, solchen Fällen gleichzusetzen, in denen der Irrende überhaupt keine Erklärung abgeben wollte. Die Bestätigungserklärung des K war somit zwar wirksam, aber gem. § 119 Abs. 1 Alt. 2 BGB analog anfechtbar.

Neben einem tauglichen Anfechtungsgrund müsste die Anfechtung allerdings auch fristgerecht erklärt worden sein. Gem. § 121 BGB hat die Anfechtung in den Fällen der §§ 119, 120 BGB unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern zu erfolgen. K erfuhr bereits durch den Brief des V vom 16.1.2017 davon, dass V seinem Schreiben vom 4.1.2017 den Erklärungswert einer Bestätigung beimaß. Indem er sich ohne ersichtlichen Verzögerungsgrund erst einen Monat später an V wendete, ließ er die Frist des § 121 BGB verstreichen. Eine Anfechtung der Bestätigung war somit verfristet.

cc) Zwischenergebnis: Anfechtung der Bestätigung

Die Bestätigungserklärung des K ist nicht infolge Anfechtung als von Anfang an unwirksam anzusehen.

⁴⁶ OLG Dresden BeckRS 2016, 02925.

⁴⁷ Busche (Fn. 41), § 133 Rn. 11; Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 35 Rn. 31.

⁴⁸ Bydlinski, JZ 1975, 1 (2); Wolf/Neuner (Fn. 47), § 32 Rn. 22.

⁴⁹ Armbrüster (Fn. 32), § 119 Rn. 96; Bydlinski, JZ 1975, 1 (3); Singer, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2017, Vorbem zu §§ 116-144 Rn. 34.

⁵⁰ Medicus/Petersen, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl. 2016, § 40 Rn. 607.

d) Zwischenergebnis

Die Anfechtung des Kaufvertrages war somit infolge Bestätigung gem. § 144 Abs. 1 BGB ausgeschlossen. Die Willenserklärung des K ist somit nicht gem. § 142 Abs. 1 BGB als von Anfang an nichtig anzusehen, der Kaufvertrag zwischen V und K vielmehr wirksam.

6. Zwischenergebnis: Ohne Rechtsgrund

Die Leistung des K erfolgt somit nicht ohne Rechtsgrund im Sinne des § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB.

IV. Ergebnis

Mithin hat K keinen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 165.000 € gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB.

B. Anspruch K gegen V auf Rückgewähr der 165.000 € gem. §§ 437 Nr. 2 Alt. 1 i.V.m. 440, 323, 346 Abs. 1 BGB

K könnte gegen V einen Anspruch auf Rückgewähr der 165.000 € gem. §§ 437 Nr. 2 Alt. 1 i.V.m. 440, 323, 346 Abs. 1 BGB haben.

I. Bestehen des Rückgewähranspruchs

K müsste hierfür zunächst wirksam ein ihm zustehendes Rücktrittsrecht gem. §§ 437 Nr. 2 Alt. 1 i.V.m. 440, 323 BGB ausgeübt haben.

1. Rücktrittsvoraussetzungen

Zwischen K und V wurde ein wirksamer Kaufvertrag über die Wohnung zum Preis von 165.000 € abgeschlossen. Der Kaufsache fehlte indes zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs jedenfalls die übliche Beschaffenheit im Sinne des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB, war diese doch in Ermangelung einer hinreichenden Abdichtung der Gefahr wiederkehrender Schimmelbildung ausgesetzt, was die Bewohnbarkeit der Wohnung und damit ihren üblichen Verwendungszweck beeinträchtigt.

Darüber hinaus setzt ein Rücktritt grds. das Setzen einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung voraus, was K hier versäumt hat. Eine solche Fristsetzung ist allerdings nach § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB entbehrlich, wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt rechtfertigen. Besondere Umstände liegen u.a. dann vor, wenn der Verkäufer einen Mangel arglistig verschwiegen hat.⁵¹ Das ergibt sich daraus, dass bei einer vom Verkäufer beim Abschluss eines Kaufvertrags begangenen Täuschungshandlung in der Regel die für eine Nacherfüllung erforderliche Vertrauensgrundlage be-

schädigt ist.⁵² V hat gegenüber K den Schimmel arglistig verschwiegen (siehe oben). Somit ist eine Fristsetzung gem. § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB entbehrlich.

2. Rücktrittserklärung, § 349 BGB

Ferner müsste K gem. § 349 BGB gegenüber V den Rücktritt erklärt haben. Das Rücktrittsrecht wird durch eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung ausgeübt. Indem K sich am 8.1.2017 an V mit der Forderung nach Rückabwicklung wendete und dieser Brief am 10.1.2017 in den Briefkasten desselbigen eingeworfen wurde, ist V eine wirksame Rücktrittserklärung des K zugegangen.

3. Kein Ausschluss der Mängelgewährleistungshaftung

Die Mängelgewährleistung dürfte zudem nicht ausgeschlossen sein. K und V haben im Rahmen des notariellen Kaufvertrages vom 27.10.2015 den Ausschluss sämtlicher Gewährleistungsrechte vereinbart. Die Möglichkeit der individualvertraglichen Abbedingung von Kaufmängelgewährleistungsrechten ist zwar gesetzlich nicht ausdrücklich festgeschrieben, ergibt sich allerdings im Umkehrschluss aus § 444 BGB.⁵³ Gem. § 444 Alt. 1 BGB kann sich der Verkäufer jedoch nicht auf einen vereinbarten Haftungsausschluss berufen, wenn er den die Haftung begründenden Mangel arglistig verschwiegen hat. Vorliegend hat V gegenüber K den Mangel allerdings arglistig verschwiegen. V kann sich somit gem. § 444 Alt. 1 BGB nicht auf den vertraglichen Haftungsausschluss berufen.

II. Kein Ausschluss wegen Verzichts auf das Rücktrittsrecht

Fraglich ist allerdings, ob K mit Brief vom 4.1.2017 auf sein Rücktrittsrecht einseitig verzichtet hat. Auf Gestaltungsrechte wie das Recht zum Rücktritt vom Vertrag kann der Berechtigte mittels einseitiger, empfangsbedürftiger Willenserklärung verzichten; eines Erlassvertrages im Sinne des § 397 bedarf es bei Gestaltungsrechten nicht.⁵⁴

1. Verzichtserklärung des K

K könnte mit seinem Schreiben vom 4.1.2017 auf sein Rücktrittsrecht verzichtet haben. Bereits festgestellt wurde, dass

⁵² BGH NJW 2008, 1371 (1372).

⁵³ Berger, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 16. Aufl. 2015, § 444 Rn. 1; Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 41. Aufl. 2017, § 4 Rn. 31; Matusche-Beckmann, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2014, § 434 Rn. 282; BGH NJW 1984, 1452, (1453).

⁵⁴ BGH LM § 326 (J) Nr. 2; Gaier, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 346 Rn. 7; Grüneberg (Fn. 51), § 350 Rn. 3; Kaiser, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2004, § 349 Rn. 38; Kleinschmidt, Der Verzicht im Schuldrecht, 2004, S. 172 ff.; Schlüter, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 397 Rn. 19; Schreiber, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 1999, § 397 Rn. 1; Ballhaus, in: Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 1976, § 346 Rn. 5.

⁵¹ Grüneberg, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 77. Aufl. 2018, § 323 Rn. 22; Stadler, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 16. Aufl. 2015, § 323 Rn. 13; Schwarze, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2015, § 323 Rn. B 121; BGH NJW 2007, 835 (835); BGH NJW 2008, 1371 (1371); BGH NJW 2009, 2532 (2533).

diesem Schreiben der Erklärungswert einer Bestätigung beizumessen ist. Fraglich ist allerdings, inwieweit die Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts Rechtswirkung auch gegenüber sonstigen schuldrechtlichen Rückabwicklungsinstrumenten entfaltet.

Nach einer Auffassung stellt die Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts zugleich einen Verzicht auf die schuldrechtliche Rückgängigmachung des Vertrages dar.⁵⁵ Der Anfechtungsberechtigte, der mit der Bestätigung seine Bereitschaft zum Festhalten am Vertrag erklärt, soll demnach nicht auf anderem Wege verlangen können, so gestellt zu werden, als hätte er den Vertrag nie abgeschlossen. Danach wäre ein Rücktritt des K infolge Verzichts ausgeschlossen.

Nach anderer Auffassung ist durch Auslegung im Einzelfall zu ermitteln, ob die Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts zugleich einen Verzicht auf andere auf Rückabwicklung gerichtete Rechtsbehelfe darstellt.⁵⁶ Bei der Auslegung ist ein strenger Maßstab anzulegen, weil der Gläubiger grds. keinen Anlass hat, auf bestehende Rechtsbehelfe zu verzichten. Ein Verzicht auf sonstige, auf Rückabwicklung gerichtete Rechtsbehelfe ist demnach nur anzunehmen, wenn der Anfechtungsberechtigte eindeutig zum Ausdruck gebracht hat, aus dem zur Anfechtung berechtigenden Umstand unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt mehr Rechte herleiten zu wollen. Auch unter Zugrundelegung dieser Auffassung wird man in Anbetracht des klaren Wortlauts des Schreibens vom 4.1.2017, insbesondere wegen der Bezugnahme auf die das Anfechtungsrecht begründenden Umstände, zu dem Ergebnis kommen, dass K mit Bestätigung des Rechtsgeschäfts gleichsam den Verzicht auf sonstige Rechtsbehelfe erklärt hat, welche ihn zur Rückabwicklung berechtigen. Es bedarf somit keiner Stellungnahme, vielmehr ist das Schreiben vom 4.1.2017 als Verzichtserklärung in Bezug auf das Rücktrittsrecht auszulegen.

2. Wirksamwerden der Verzichtserklärung

Einseitig kann der Berechtigte auf sein Rücktrittsrecht allerdings nur verzichten, wenn er den Rücktritt noch nicht erklärt hat.⁵⁷ Fraglich ist somit, zu welchem Zeitpunkt die Verzichtserklärung wirksam geworden ist. Anders als die Bestätigung, welche nach h.M. eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung darstellt, handelt es sich beim Verzicht um eine empfangsbedürftige Willenserklärung, welche gem. § 130 Abs. 1 S. 1 BGB unter Abwesenden erst mit Zugang wirksam wird. Das Schreiben vom 4.1.2017 ist V allerdings erst am 11.1. zugegangen (siehe oben). Die Rücktrittserklärung des K ist hingegen bereits am 10.1.2017 und folglich vor Wirksamwerden der Verzichtserklärung zugegangen. Somit konnte K durch das am 11.1. zugegangene Schreiben nicht mehr einseitig auf sein Rücktrittsrecht verzichten. Der Rücktritt war somit nicht wegen Verzichts ausgeschlossen.

⁵⁵ RG JW 1911, 398 f.

⁵⁶ BGH MDR 2016, 315 (316 m.w.N.).

⁵⁷ Ballhaus (Fn. 54), § 346 Rn. 5; Grüneberg (Fn. 51), § 350 Rn. 3; Kaiser (Fn. 54), § 349 Rn. 38.

III. Ergebnis

K hat einen Anspruch auf Rückgabe der 165.000 € gem. §§ 437 Nr. 2 Alt. 1 i.V.m. 440, 323, 346 Abs. 1 BGB Zug um Zug gegen Rückgabe der Wohnung.

C. Anspruch K gegen V auf Rückzahlung der 165.000 € gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB

K könnte gegen V einen Anspruch auf Rückzahlung der 165.000 Euro gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB haben.

I. Anwendbarkeit der c.i.c.

Fraglich ist bereits, ob Ansprüche wegen unterlassener Aufklärung über die Beschaffenheit der Kaufsache neben den Sachmängelgewährleistungsrechten überhaupt in Betracht kommen. Grundsätzlich begründet die mangelhafte Leistung des Verkäufers keinen Anspruch aus c.i.c., da das Kaufrecht speziellere Regelungen für die Rechtsfolgen einer Schlechtleistung enthält.⁵⁸ Dies gilt insbesondere für die verkürzte Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BGB, welche durch ein Nebeneinander von Mängelgewährleistung und c.i.c. leerzulaufen droht. Der Vorrang der Mängelhaftung gilt allerdings nicht ausnahmslos. Anwendbar bleibt § 311 Abs. 2 BGB im Fall der Arglist des Verkäufers.⁵⁹ Denn in dem Fall ist der Verkäufer nicht schutzwürdig und hat kein berechtigtes Interesse an der Möglichkeit der Nacherfüllung.⁶⁰ Zudem droht wegen § 438 Abs. 3 S. 1 BGB im Fall der arglistigen Täuschung keine Umgehung speziellerer kaufrechtlicher Verjährungsvorschriften.⁶¹ Daher bestehen die Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluss und kaufrechtlicher Gewährleistung nebeneinander.

II. Anspruchsvoraussetzungen

Spätestens mit Eintritt in die Verhandlungen über den Abschluss eines Kaufvertrages über die Wohnung entstand zwischen K und V ein vorvertragliches Schuldverhältnis im Sinne des § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Indem V dem K den Mangel verschwie, verletzte er seine Aufklärungspflichten (siehe oben). Dies geschah auch vorsätzlich, hat V den Schimmelbefall gegenüber K schließlich arglistig verschwiegen (siehe oben). K kann daher gem. § 249 Abs. 1 BGB die Aufhebung des Vertrages sowie den Ersatz zusätzlicher Aufwendungen verlangen.⁶² Der Anspruch des K ist mithin wirksam entstanden.

⁵⁸ Grüneberg (Fn. 51), § 311 Rn. 14; BGH NJW 2009, 2120 (2122).

⁵⁹ Löwisch/Feldmann, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2013, § 311 Rn. 120; BGHZ 180, 205 (212).

⁶⁰ BGHZ 180, 205 (211).

⁶¹ BGHZ 180, 205 (214).

⁶² Emmerich (Fn. 37), § 311 Rn. 196; Grüneberg (Fn. 51), § 311 Rn. 54; Löwisch/Feldmann (Fn. 59), § 311 Rn. 161; Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 21. Aufl. 2015, Rn. 536; Stürner, in: Prütting/Wegen/Weinrich, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 2017, § 311 Rn. 56, 66; Stoll, in:

III. Erlöschen des Anspruchs nach § 397 BGB

Fraglich ist allerdings, ob der Anspruch des K gem. § 397 BGB wieder erloschen ist. Dazu müsste zwischen K und V ein Erlassvertrag gem. § 397 BGB zustande gekommen sein. Erforderlich hierfür sind zwei korrespondierende Willenserklärungen, Angebot und Annahme.

1. Angebot des K zum Abschluss eines Erlassvertrages

K müsste V ein Angebot zum Abschluss eines Erlassvertrages gemacht haben. Vorliegend hat K kein ausdrückliches Angebot auf Abschluss eines Erlassvertrages gemacht. Fraglich ist allerdings, ob es sich bei der Bestätigung des Rechtsgeschäfts durch K zugleich auch um ein Angebot auf Abschluss eines Erlassvertrages handelt. Ein genereller Wille, dass mit einer Bestätigung auf alle Rechte verzichtet werden soll, die aus den die Anfechtung begründenden Umständen resultieren, kann dabei nicht einfach unterstellt werden. Jedoch liegt in der Bestätigungserklärung in aller Regel ein konkludentes – von dem Anfechtungsgegner anzunehmendes – Angebot des Bestätigenden auf Abschluss eines Erlassvertrages (§ 397 BGB), bezogen auf solche Schadensersatzansprüche, die darauf zielen, ihn wegen des die Anfechtung begründenden Umstandes so zu stellen, wie er stünde, wenn der Vertrag nicht zustande gekommen wäre. Ansonsten würde im Ergebnis die gleiche Situation wie bei der Wirksamkeit der Anfechtung und der hieraus folgenden bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung bestehen, die durch die Bestätigung gerade ausgeschlossen werden soll. Voraussetzung für eine solche Auslegung ist allerdings, dass der Anfechtungsberechtigte im Zeitpunkt der Abgabe der Bestätigungserklärung in tatsächlicher Hinsicht sämtliche Umstände kennt, die ihn zur schadensrechtlichen Rückabwicklung des Vertrages berechtigen würden.⁶³ Vorliegend kannte K alle Umstände, die zur schadensrechtlichen Rückabwicklung des Vertrages berechtigten würden (siehe oben). Daher ist die Bestätigungserklärung des K so auszulegen, dass sie ein Angebot auf Abschluss eines Erlassvertrages im Sinne des § 397 BGB umfasst. Ein Angebot des K auf Abschluss eines Erlassvertrages liegt somit vor.

2. Widerruf durch den Brief vom 8.1.2017

K könnte sein Angebot allerdings durch den Brief vom 8.1.2017 gem. § 130 Abs. 1 S. 2 BGB widerrufen haben. Da eine empfangsbedürftige Willenserklärung erst mit Zugang wirksam wird, kann das Wirksamwerden dieser Erklärung durch eine Widerrufserklärung, die vor oder gleichzeitig mit der Willenserklärung zugeht (§ 130 Abs. 1 S. 2 BGB), verhindert werden.⁶⁴ Im Hinblick auf den Inhalt des Schreibens vom 8.1.2017, in welchem K die Rückabwicklung des Vertrages fordert, ist dem Schreiben der Erklärungswert einer

Widerrufserklärung bezüglich des ursprünglich erklärten Angebotes zum Erlass, welches dem Zweck des Schreibens zuwiderläuft, beizumessen. Der Widerruf ist bereits am 10.1.2017, das Angebot auf Abschluss eines Erlassvertrages hingegen erst am 11.1.2017 zugegangen. K hat sein Angebot somit wirksam widerrufen, § 130 Abs. 1 S. 2 BGB.

3. Zwischenergebnis

Zwischen K und V ist kein Erlassvertrag gem. § 397 BGB zustande gekommen. Der Anspruch ist somit nicht erloschen.

IV. Ergebnis

K hat einen Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB auf Rückzahlung der 165.000 €.

D. Weitere Ansprüche des K

K könnte einen Anspruch gem. §§ 437 Nr. 2 Alt. 1 i.V.m. 440, 324, 346 Abs. 1 BGB haben. Indem V seine Aufklärungspflicht verletzt hat, liegt eine Pflichtverletzung im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB vor (siehe oben). Dadurch, dass das Vertrauen des K aufgrund der arglistigen Täuschung endgültig zerstört ist, ist ein Festhalten am Vertrag für K auch unzumutbar. Mithin steht K neben § 323 BGB ein Rücktrittsrecht aus § 324 BGB zu. Ferner könnte K gem. §§ 437 Nr. 3 i.V.m. §§ 280, 281 Abs. 1, 440 BGB einen Anspruch auf Schadensersatz statt der ganzen Leistung haben. Die Sachmangelgewährleistung ist eröffnet (siehe oben). Ferner war die Fristsetzung gem. § 281 Abs. 2 Alt. 2 BGB entbehrlich. Der Schimmelbefall müsste außerdem erheblich sein. Denn der Gläubiger kann den großen Schadensersatz nicht verlangen, wenn die Pflichtverletzung – d.h. der Mangel – unerheblich ist, § 281 Abs. 1 S. 3 BGB. Bei Arglist ist die Pflichtverletzung in der Regel als erheblich zu werten.⁶⁵ Dadurch, dass V gegenüber K den Mangel arglistig verschwiegen (siehe oben), ist der Schimmelbefall vorliegend als erheblich zu beurteilen. Mithin hat K gem. §§ 437 Nr. 3 i.V.m. §§ 280, 281 Abs. 1, 440 BGB einen Anspruch auf Schadensersatz statt der ganzen Leistung. K kann von V 165.000 € als Schaden verlangen, ist aber seinerseits verpflichtet, dem V den Kaufgegenstand nach §§ 281 Abs. 5, 346 BGB zurückzugeben. In Ermangelung eines wirksamen Angebotes zum Abschluss eines Erlassvertrages bzw. einer wirksamen Verzichtserklärung sind diese Ansprüche zudem nicht erloschen.

E. Gesamtergebnis

K kann seinen Rückabwicklungsanspruch auf c.i.c. (§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB), ein Rücktrittsrecht aus §§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 323 Abs. 1 bzw. § 324 BGB und auf einen Anspruch auf Schadensersatz statt der ganzen Leistung, §§ 437 Nr. 3 i.V.m. §§ 280, 281 Abs. 1, 440 BGB, stützen.

Festschrift für Ernst von Caemmerer zum 70. Geburtstag, 1978, S. 433 (466); BGH NJW 1993, 1323 (1325).

⁶³ BGH MDR 2016, 315, 316.

⁶⁴ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 130 Rn. 40; Ellenberger (Fn. 16), § 130 Rn. 11; Wendtland (Fn. 30), § 130 Rn. 30.

⁶⁵ Grüneberg (Fn. 51), § 281 Rn. 47.