

# *IT-Recht & Datenschutz*

**Rechtsanwalt Prof. Dr. Sebastian Erhard**

Biebricher Allee 23

65187 Wiesbaden

Telefon: +49 - (0)611 - 98919 - 53

Telefax: +49 - (0)611 - 98919 – 81

[koerner@rechtsanwalt-wiesbaden.de](mailto:koerner@rechtsanwalt-wiesbaden.de)

[www.rechtsanwalt-wiesbaden.de](http://www.rechtsanwalt-wiesbaden.de)

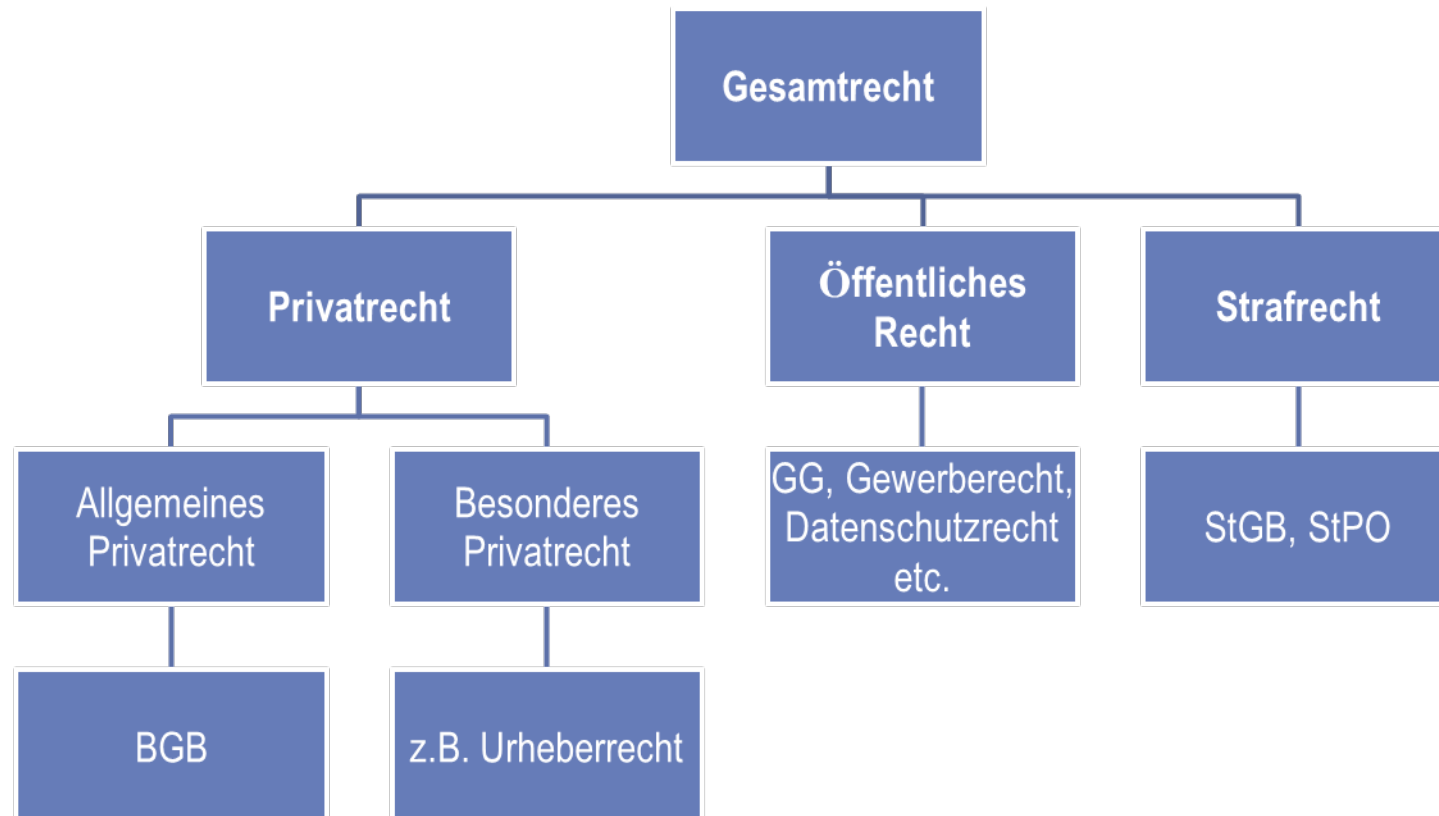
## Gesetzestexte / Unterlagen

**BGB**                      Bürgerliches Gesetzbuch, Beck-Texte im dtv  
**Aktuelle Auflage 2021!**

Alle sonstigen Gesetzestexte werden Ihnen mit der  
Präsentation zur Verfügung gestellt.

Sie erhalten darüber hinaus die Präsentation und  
die behandelten Fälle/Übungen zur Verfügung gestellt.

# Das deutsche Rechtssystem



**Privatrecht:**            **Bürger gegen Bürger**  
(Natürliche oder juristische Personen)

Beispiel:                A fordert von der B GmbH Vergütung aus einem mit  
dieser geschlossenen Werkvertrag

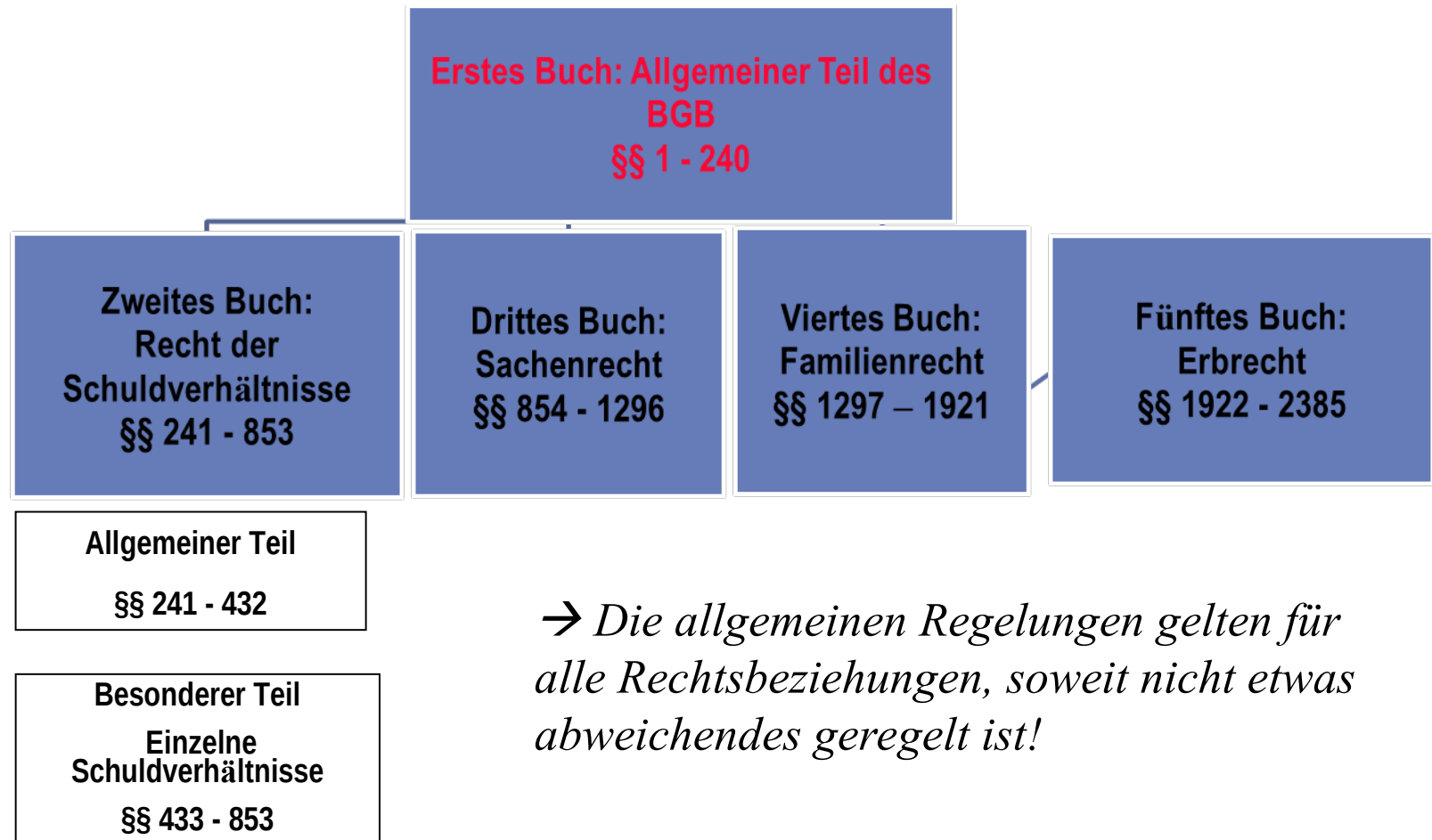
**Öffentliches Recht:** **Bürger gegen Staat**

Beispiel:                A klagt gegen die Stadt Wiesbaden auf Erteilung einer  
Baugenehmigung

**Strafrecht:**            **Staat gegen Bürger**

Beispiel:                Gegen A wird Anklage erhoben, weil er sich strafbar  
gemacht hat, indem er eine Film-DVD vervielfältigt und  
verbreitet und damit gegen des Urheberrechtsgesetz  
verstoßen hat.

# Aufbau BGB



→ Die allgemeinen Regelungen gelten für alle Rechtsbeziehungen, soweit nicht etwas abweichendes geregelt ist!

Arten von Ansprüchen  
(Definition § 194 Abs. 1 BGB:  
„Das Recht, von einem anderen ein Tun oder  
Unterlassen zu verlangen“)

Anspruchsgrundlage

```
graph TD; A[Anspruchsgrundlage] --> B[1. Vertrag]; A --> C[2. Gesetz];
```

1. Vertrag

2. Gesetz

## Der Anspruch und seine Verjährung

**§ 194 BGB: Das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (Anspruch) unterliegt der Verjährung**

Ansprüche unterliegen der Verjährung, müssen also innerhalb bestimmter Zeit geltend gemacht werden, § 194 BGB. Ansonsten ist der Schuldner berechtigt, die Leistung zu **verweigern**, § 214 Abs. 1 BGB

Regelmäßige Verjährungsfrist § 195 : **3 Jahre** (soweit keine speziellere **Regelung!** Z. B. Mängelgewährleistungsrechte)

## **Verjährung, §§ 194 ff BGB**

**Beginn** der Verjährungsfrist § 199 Abs. 1 BGB:

**Ende des Jahres**, in dem

- 1. Anspruch entstanden** und
- 2. Kenntnis** von Anspruch und Schuldner.

**Hemmung** der Verjährung, §§ 203 ff BGB

Folge der Hemmung: Ablauf der Frist wird **unterbrochen**, § 209 BGB (**Rest** der noch nicht abgelaufenen Frist läuft nach Ende der Hemmung weiter)

**Verzicht / Stillhalteabkommen!** (= Vereinbarung über Verjährungsablauf)

**Neubeginn** der Verjährung, § 212 BGB insbes. durch Anerkenntnis

Folge: Verjährung **beginnt vollständig neu**.



## Fälle Verjährung

- A kauft von B am 12.11.2015 einen Beamer. A bezahlt bis zum 20.12.2018 den Kaufpreis nicht.

→ B verlangt nun von A Zahlung. Ist der Kaufpreisanspruch des B verjährt?

- Selber Fall wie zuvor, aber der Beamer zeigt am 20.12.2018 einen Mangel. Der Käufer A macht Mängelgewährleistungsrechte gegenüber B geltend.

→ Sind die Mängelgewährleistungsrechte verjährt?

- Selber Fall wie zuvor. A hat aber am 01.11.2017 den Mangel geltend gemacht und die Vertragsparteien haben dann bis zum 20.12.2018 darüber verhandelt, wie denn nun der Mangel beseitigt werden könnte.

→ Sind die Mängelgewährleistungsansprüche verjährt?

## Lösung Fall 1:

**Anspruchsgrundlage:** § 433 Abs. 2 BGB

In den besonderen Vorschriften des Kaufrechts (§§ 433 ff BGB) finden sich keine Sonderregelungen über die Verjährung des Kaufpreisanspruches. Daher gelten die allgemeinen Regelungen, also die regelmäßige **Verjährungsfrist von 3 Jahren** gem. **§ 195 BGB**.

Die Verjährungsfrist beginnt gem. **§ 199 Abs. 1 BGB** zu laufen mit dem **Schluss des Jahres**, in dem der **Anspruch entstanden** ist und der Gläubiger **Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen** hatte.

Der Anspruch des A ist mit Kaufvertragsabschluss **entstanden (12.11.2015)** und zu diesem Zeitpunkt hatte A auch **Kenntnis** von den anspruchsbegründenden Umständen. Die 3-jährige Verjährungsfrist begann mithin am 31.12.2015 zu laufen und endet folglich zum 31.12.2018.

Ergebnis: Der Kaufpreisanspruch gemäß § 433 Abs. 2 BGB ist nicht verjährt.

## Lösung Fall 2:

### Anspruchsgrundlage: § 437 BGB

In den besonderen Vorschriften des Kaufrechts (§§ 433 ff BGB) finden sich **besondere Regelungen zur Verjährung, § 438 BGB**. Diese gehen den allgemeinen Regelungen (§§ 195, 199 Abs. 1 BGB) vor.

*→ **Beachte:** Die Regelungen im allgemeinen Teil des BGB (§§ 1 – 240) finden immer nur insoweit Anwendung, als sich in den besonderen Vorschriften keine spezielleren Regelungen finden.*

Nach **§ 438 Abs. 1 Ziff. 3 BGB** beträgt die Verjährungsfrist für Mängelgewährleistungsansprüche des Käufers bei beweglichen Sachen **2 Jahre**.

Diese Frist beginnt zu laufen mit der **Ablieferung der Kaufsache, § 438 Abs. 2 BGB**.

Die Kaufsache wurde am 12.11.2015 übergeben. Ab diesem Zeitpunkt lief die 2jährige Verjährung. Sie endete mithin am 12.11.2017.

**Ergebnis:** Im Zeitpunkt 20.11.2018 sind Mängelgewährleistungsansprüche des Käufers A also verjährt.

### Lösung Fall 3:

#### Anspruchsgrundlage: § 437 BGB

Nach **§ 438 Abs. 1 Ziff. 3 BGB** beträgt die Verjährungsfrist für Mängelgewährleistungsansprüche des Käufers bei beweglichen Sachen **2 Jahre**. Diese Frist beginnt zu laufen mit der **Ablieferung der Kaufsache, § 438 Abs. 2 BGB**. Die Kaufsache wurde am 12.11.2015 übergeben. Ab diesem Zeitpunkt lief die 2jährige Verjährung. Sie endete mithin am 12.11.2017.

**Aber:** Die Vertragsparteien haben aber seit dem 01.11.2017 (also vor Ablauf der Verjährungsfrist) bis zum 20.12.2018 darüber **verhandelt**, wie denn nun der Mangel beseitigt werden könnte. Durch das Verhandeln wurde der weitere Ablauf der Verjährungsfrist ab dem 01.11.2017 gehemmt, **§§ 203, 209 BGB**.

*→ **Beachte:** Unterschied **Hemmung** der Verjährung, **§ 209 BGB** (z. B. durch Klageerhebung) / **Neubeginn** der Verjährung, **§ 212 BGB** (z. B. durch Anerkenntnis)*

Die Verjährungsfrist lief also während des Verhandelns nicht weiter, konnte also auch nicht zum 12.11.2017 ablaufen.

**Ergebnis:** Im Zeitpunkt 20.11.2018 sind Mängelgewährleistungsansprüche des Käufers A nicht verjährt.

## **Beispiel Anspruchsgrundlage (§ 823 Abs.1 BGB)**

- (1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

Also: Prüfung **Tatbestandsmerkmale**

1. Rechtsgutverletzung
2. Widerrechtlichkeit
3. Vorsatz / Fahrlässigkeit (Schuld)

Sind diese erfüllt: → **Rechtsfolge** (Schadensersatz)

**So ist jede Anspruchsgrundlage aufgebaut!**

## Rechtsfähigkeit

**= Fähigkeit Träger von Rechten und Pflichten zu sein**

- Sowohl natürliche als auch juristische Personen können rechtsfähig sein
- Natürliche Personen (jeder lebende Mensch) werden mit Vollendung der Geburt rechtsfähig (§ 1 BGB)
- Juristische Personen werden mit ihrer Entstehung rechtsfähig

## Geschäftsfähigkeit

**= *Fähigkeit wirksam am rechtsgeschäftlichen Verkehr teilzunehmen***

◆ **Geschäftsunfähigkeit (§ 104 BGB)**

→ Willenserklärung ist nichtig (§ 105 I BGB)

Ausnahme: § 105a BGB Geschäft des täglichen Lebens („Brötchen“)

◆ **Beschränkte Geschäftsfähigkeit (§§ 2, 106 BGB)**

→ Willenserklärung bedarf der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (§ 107, § 184 I, § 108 BGB)

→ Ausnahmen: lediglich rechtlich vorteilhafte Geschäfte, Taschengeldparagraph (§ 110 BGB)

◆ **Volle Geschäftsfähigkeit**

## Fälle Geschäftsfähigkeit

- Der 8-jährige K kauft im Laden des V ein iPhone zum Kaufpreis von 850,- € und nimmt es gleich mit. V verlangt Zahlung des Kaufpreises. Zu recht?
- Nachbar N schenkt dem 8-jährigen K zu dessen Geburtstag ein iPhone, welches dieser dankend annimmt. Nach einer Woche verlangt N das iPhone zurück und verweist darauf, dass K gar nicht wirksam einen Schenkungsvertrag abschließen konnte. Zu Recht?
- K (8 Jahre) hat gerade sein Taschengeld i.H.v. 20,- € bekommen und von Media Markt die Herausgabe des Geldes. K sei gar nichts geschäftsfähig, habe daher gar keinen wirksamen Kaufvertrag abschließen können. Haben sie einen Herausgabeanspruch?
- Nachdem A und B in ihrer Stammkneipe bereits 3 Flaschen Wodka getrunken haben, sinnieren sie nachts um 03:00 Uhr über die wichtigen Dinge des Lebens. Das Gespräch kommt zwangsläufig auf den nagelneuen Golf V GTI des B. A bietet dem B dafür 2.500,- €. Auf den Einwand des B, der Kaufpreis erscheine ihm ein wenig gering, erwidert A schließlich sei ja der Tank fast leer. Dem B erscheint diese Argumentation schlüssig und er schlägt ein.

Kann A von B Herausgabe und Übereignung des Autos verlangen?



**Beispielsfall Geschäftsfähigkeit  
(LG Bonn, Urteil vom 09.08.2019 – 1 O 20/19)**

A hat nach einem Schädel-Hirn-Trauma eine organische Wesensänderung. Das Amtsgericht hat daher einen Betreuer für ihn bestellt für den Empfang von Post, Behördenangelegenheiten, Vermögensangelegenheiten und Wohnungsangelegenheiten. Im Aufgabenkreis Vermögensangelegenheiten des Betreuers ist ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet.

Im September 2018 erlitt das Fahrzeug des A einen Motorschaden. Wegen des Motorschadens begab sich A zu dem Betrieb des B und beauftragte dort die Reparatur. B führte die Reparatur ordnungsgemäß durch und stellte Rechnung über 6.988,08 €, die von A nicht gezahlt wurden.

Nach ergebnislosen Zahlungserinnerungen des B mandatierte dieser einen Rechtsanwalt, der den A unter zur Zahlung des Restbetrages von 6.988,08 EUR aufforderte.

Zahlung erfolgt nicht, weshalb B nun Klage erhob. Er fordert Zahlung von 6.988,08 EUR zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten p.a. über dem Basiszinssatz sowie außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von netto 546,50 EUR.

Hat B einen entsprechenden Anspruch?

## Anspruchsgrundlage?

B könnte Anspruch auf Werklohn aus **§ 631 Abs. 1 BGB** haben

### 1.(Werk-) Vertrag?

- a. Zwei übereinstimmende Willenserklärungen (Angebot und Annahme, § 151 BGB)?
  - aa. Willenserklärung B? (+) Annahme Reparaturauftrag
  - bb. Willenserklärung A? Reparaturauftrag erteilt, also an sich (+)

**Aber:** Willenserklärung wirksam?

§ 104 Ziff. 2 BGB Geschäftsunfähigkeit

Folge: § 105 Abs. 1 BGB: WE des A ist nichtig

→ Damit keine 2 (wirksamen) Willenserklärungen

→ Damit kein Vertrag (§ 151 BGB)

2.Ergebnis: Kein Anspruch des B

## Deliktsfähigkeit

***Regelt die Frage, ob eine Person für eine unerlaubte Handlung durch Leistung von Schadensersatz einzustehen hat***

- ◆ | Deliktsunfähigkeit, § 827, § 828 Abs. 1 BGB
- ◆ | Bedingte Deliktsfähigkeit, § 828 Abs. 2 BGB, § 828 Abs. 3 BGB
- ◆ | Volle Deliktsfähigkeit: ab 18 Jahren  
→ vgl. §§ 827, 828 BGB

- A feiert sein bestandenenes Examen ausgiebig. Morgens um 04:30 Uhr macht er sich mit dem Auto und 2,4 Promille auf den Heimweg. Er überfährt eine rote Ampel und es kommt zum Zusammenstoß mit dem Fahrzeug des B. Dieser verlangt Schadensersatz.

A verweigert sämtliche Ersatzleistungen, da er schließlich nicht mehr Herr seiner Sinne gewesen ist. Kann B von A Schadensersatz verlangen?

- Der 6 jährige K hat Hausarrest und schmeißt aus Langeweile die Blumentöpfe von seiner Fensterbank aus dem 4. Stock auf die Straße. Einer landet punktgenau in der Windschutzscheibe des 911er Porsche des B. Dieser verlangt Schadensersatz von K. Zu Recht?
- Kann der K im vorangegangenen Fall noch anderweitig Ersatz verlangen?

## Willenserklärungen

- **Begriff**
  - Äußerung, die auf Herbeiführung einer bestimmten Rechtsfolge gerichtet ist
  - Bestandteile:
    - Handlungsbewusstsein (Beispiel Bar)
    - Rechtsbindungswille (Beispiel Schaufenster)
    - Geschäftswille (Beispiel Zeitungsabo)
- **Formen und Formerfordernisse**
  - Ausdrücklich oder konkludent
  - Empfangsbedürftigkeit (vgl. § 130 I S.1 BGB)
  - Grundsätzlich Formfreiheit, es sei denn, eine bestimmte Form ist gesetzlich vorgeschrieben (z.B. § 766, § 311 b BGB) oder vereinbart.
  - Fehlt die vorgeschriebene Form, ist die Erklärung von vornherein unwirksam (§ 125 BGB)

- A steht am Tresen der „Haltbar“. Er bestellt sein Bier in der Art nach, dass er nur kurz den Arm hebt. Der Wirt W stellt dann jeweils wortlos ein neues Bier hin. Als B sich an A vorbei drängelt, stößt er dessen Arm an, der nach oben schnellte. Der Wirt stellt darauf dem A hin ein neues Bier hin. A verweigert die Bezahlung, da er das Getränk nicht bestellt habe. **Kann W Zahlung verlangen?**
- V betreibt einen Second-Hand-Laden. Im Schaufenster hat sie eine Jeans ausgelegt. Die bis dahin gut befreundeten Damen A, B und C sehen die Jeans gleichzeitig, stürmen in den Laden, legen den angeschriebenen Kaufpreis auf den Kassentisch und verlangen jeweils Herausgabe der Jeans. V erklärt, sie habe nur 1 Exemplar. A, B und C bestehen auf Herausgabe, da V schließlich ein rechtsverbindliches Angebot gemacht habe, welches von allen dreien angenommen worden ist. **Ist V zur Lieferung jeweils einer Jeans an die drei Damen verpflichtet?**
- K wird in der Stadt angesprochen, ob sie nicht die Zeitschrift „Spiegel“ kaufen wolle. Sie unterschreibt einen Vertrag und nimmt ein Exemplar gleich mit. Eine Woche später hat sie eine Jahresrechnung im Briefkasten. Sie hatte ein Abonnement unterschrieben, war aber der Meinung, nur ein Exemplar zu kaufen. **Ist sie zur Zahlung des Kaufpreises für 1 Jahr verpflichtet?**

## Fall Willenserklärung

V hat dem K ein längeres schriftliches Vertragsangebot gemacht. Er nimmt dieses Schreiben nach Unterschrift aus der Unterschriftsmappe und legt es auf seinen Schreibtisch, um es noch einmal zu überdenken. V verlässt das Büro. Seine Sekretärin sieht dieses Schreiben auf dem Schreibtisch und nimmt an, es sei der Unterschriftsmappe entfallen. Daher schickt sie dieses Schreiben an K ab, der dieses Angebot annimmt.

→ Ist mit der Annahme des Vertragsangebots der Vertrag zustande gekommen?

## Zugang Willenserklärungen

Gegenüber **Anwesenden**:

→ Vernehmungs-Theorie (z.B. Stadion)

Gegenüber **Abwesenden**:

→ Wenn die WE der Art in der **Machtbereich des Empfängers** gelangt ist, dass bei **Annahme gewöhnlicher Umstände** anzunehmen ist, der Empfänger könne von ihr Kenntnis erlangen.



Der Mieter M will seine Wohnung zum 01.07. kündigen. Im Mietvertrag ist eine 3-monatige zum Monatsende zu wahrende Frist vereinbart. M wirft am 31.03. um 22:00 Uhr das Kündigungsschreiben in den Briefkasten des Vermieters V ein.

→ Hat M fristgerecht zum 01.07. gekündigt?

## Zusammenfassung Willenserklärungen

### •Begriff

- Äußerung, die auf Herbeiführung einer bestimmten Rechtsfolge gerichtet ist
- Bestandteile:
  - Handlungsbewusstsein (Beispiel Bar)
  - Rechtsbindungswille (Beispiel Schaufenster)
  - Geschäftswille (Beispiel Zeitungsabo)

### •Formen und Formerfordernisse

- Ausdrücklich oder konkludent
- Empfangsbedürftigkeit (vgl. § 130 I S.1 BGB)
- Grundsätzlich Formfreiheit, es sei denn, eine bestimmte Form ist gesetzlich vorgeschrieben (z.B. § 766, § 311 b BGB) oder vereinbart.
- Fehlt die vorgeschriebene Form, ist die Erklärung von vornherein unwirksam (§ 125 BGB)

## Mängel von Willenserklärungen

- **Nichtigkeit der Willenserklärung**
  - Person (z.B. Geschäftsunfähigkeit)
  - Formmangel (§ 125 BGB)
  - Inhalt der Erklärung (§§ 134-138 BGB)
- **Anfechtbarkeit der Willenserklärung**
  - Inhaltsirrtum (§ 119 I 1. Fall BGB)
  - Erklärungsirrtum (§ 119 I 2. Fall BGB)
  - Eigenschaftsirrtum (§ 119 II BGB)
  - Keine Anfechtung bei bloßem Motivirrtum!

## **Anfechtung von Willenserklärungen**

Voraussetzungen:

1. Anfechtungsgrund
2. Anfechtungserklärung
3. Anfechtungsfrist gewahrt

→ Rechtsfolge § 142 Abs.1 BGB: Rechtsgeschäft ist von Anfang an nichtig! (→ § 812 BGB: Herausgabe der Leistungen)

## Fall Anfechtung

A und B verhandeln über den Kauf betreffend den PC des A. B beabsichtigt für einen PC nicht mehr als 500,00 € ausgeben zu wollen. Nach der erfolgten Besichtigung verspricht sich B und erklärt, er würde den PC für 5.000,00 € nehmen. A willigt erfreut ein, übergibt dem B den PC und verlangt in einem 2 Tage später an den B gesendeten Brief Zahlung der vereinbarten 5.000,00 €. B bemerkt seinen Fehler, sagt dem A, er habe 500,- gemeint und verweigert Zahlung.

→ Kann A die Zahlung von 5.000,00 € verlangen?

## Der Vertrag, §§ 145 ff BGB

- **Vertragsfreiheit**

- Inhaltsfreiheit und Abschlussfreiheit
- Grenzen der Vertragsfreiheit

- **Vertragstypen**

- **Zustandekommen von Verträgen**

- Angebot und Annahme (empfangsbedürftige Willenserklärungen)
- Widerruf der Willenserklärung § 130 I S.2 BGB
- Invitatio ad offerendum (Aufforderung zur Abgabe eines Angebots)

*Beachte: Eine verspätete oder den Vertragsinhalt abändernde Annahme gilt als neues Angebot (§ 150 I, II BGB)!*

- § 151 S.1 BGB: Angebot und Annahme (= WEen !)
- Vertragsfreiheit (= Abschlussfreiheit + Gestaltungsfreiheit)
- Verbindlichkeit des Angebots, § 145 BGB
- Modifizierte Annahme, § 150 Abs. 2 BGB
- Verspätete Annahme, § 150 Abs. 1: Neues Angebot
- Schweigen als Annahme?

- Der V bietet dem K schriftlich einen Server zum Kauf für 2.500,- € an. K schreibt nach 8 Tagen, dass er den Server zu den angebotenen Bedingungen nehme. Das Schreiben geht einen Tag später bei V ein. V antwortet nicht, er hat den Server bereits an X verkauft. K meint, V sei ihm gegenüber zur Herausgabe und Eigentumsverschaffung verpflichtet. Zu Recht?
- V erklärt gegenüber dem K: „Willst Du meinen Laptop kaufen?“. K antwortet: „Ja“. Kann K von V Herausgabe des Laptops verlangen?
- V bietet dem K diverse von diesem angefragte Hardware zum Kauf an zu einem Kaufpreis von 5.500,- €. K erklärt: „Ich nehme die Hardware für 5.000,- €.“
  1. Kann K von V Herausgabe der Hardware verlangen?
  2. V verlangt von K unmittelbar Zahlung von 5.000,- €.

Zu Recht?



V bietet anlässlich eines gemeinsamen Partybesuches am 25.04. dem K seinen Laptop zum Kauf an für 700,- €. Am Morgen des 26.04. erklärt K, er nehme den Laptop, übergibt 700,- € und fordert Herausgabe des Laptop.

→ Ist V zur Herausgabe verpflichtet?

K bestellt im Internet bei Amazon.de das Buch „IT-Recht für Anfänge“. Eine Bestätigung oder ähnliches erhält er nicht. Zwei Wochen später erhält er Buch und Rechnung.

→ Muss er zahlen?

## Schweigen im Rechtsverkehr / Kaufmännisches Bestätigungsschreiben

Die V AG stellt Hardware her. Die K GmbH betreibt Handel damit. Am 19. August vormittags rief die K GmbH bei der V AG an und die beiden verhandeln über den diverser Hardware. Der genaue Inhalt des Telefongesprächs lässt sich nicht mehr klären. Noch am selben Tag richtet V an K folgendes Schreiben:

***Ich bestätige hiermit den Vertragsschluss über folgende Hardware:  
25 PCs .... (wird näher ausgeführt)  
3 Server .... (wird näher ausgeführt)  
Lieferzeit: 01.09. dieses Jahres  
Preis: 16.900,- € brutto  
Verpackung: ...  
Es geltend meine Lieferbedingungen***

Als die K GmbH nichts mehr von sich hören ließ, verlangt die V AG von K am 01. September Abnahme der Hardware. Sie behauptet bei dem Telefongespräch sei der Vertrag geschlossen worden. K bestreitet das. Zwar habe man über Menge, Preis, Zahlungsweise und Lieferdauer gesprochen, doch sei es zu keiner endgültigen Einigung gekommen, jedenfalls nicht zu der, wie sie in dem Schreiben nieder gelegt ist.

→ Kann V von K Abnahme und Zahlung verlangen?

## Die Vertretung, §§ 164 ff BGB

3 Voraussetzungen (§ 164 BGB):

1. **Eigene** Willenerklärung
2. in fremden Namen
3. mit Vertretungsmacht.

→ Vertrag mit Wirkung für und gegen den Vertretenen.

**Abgrenzung:** Vertreter (eigene WE) - Bote (überbringt fremde WE)

## Die Vertretung – Beispiel Prüfungsschema

### Beispiel:

Hat der Verkäufer einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises gegen den Käufer? Ein solcher Anspruch könnte sich ergeben aus **§ 433 Abs.2 BGB (Anspruchsgrundlage)**.

Dann müsste ein **Kaufvertrag** zu Stande gekommen sein.

Ein Vertrag kommt durch **Annahme** des **Antrages** zu Stande (§ 151 BGB). Der Käufer selbst hat keinerlei Erklärung abgegeben, also selbst kein Angebot gemacht. Er könnte jedoch wirksam durch X vertreten worden sein.

Eine Vertretung setzt voraus, dass der Vertreter eine **eigene WE** (1.) **in fremden Namen** (2.) **mit Vertretungsmacht** (3.) abgegeben hat (**§ 164 Abs.1 BGB**).

X hat eine eigene WE abgegeben. Diese hat er auch im Namen des K abgegeben, also in fremdem Namen. Er handelte auch mit Vertretungsmacht, da K ihm Vollmacht gem. § 167 BGB erteilt hatte. Damit hat X den K wirksam vertreten, so dass ein **Angebot vorliegt**.

Dieses Angebot der der Verkäufer auch **angenommen**. Es liegen damit zwei übereinstimmende WE (Antrag und Annahme) vor. Ein Kaufvertrag ist damit zu Stande gekommen.

→ Der Verkäufer hat damit einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises gem. § 433 Abs. 2 BGB

## **Die Vertretung, § 164 ff BGB**

- A will das Auto des B kaufen. Er beauftragt seinen 14-jährigen Sohn S: „Teile dem B bitte mit, dass ich sein Auto für 6.000,- € kaufen möchte.“ S erklärt dies gegenüber dem B. Dieser erklärt: “Ich nehme das Angebot an!“ Er verlangt darauf hin Zahlung von A. Zu recht?
- A kauft im VW Autohaus OHG einen Golf V. Der Vertrag wird von ihm sowie von dem Verkaufsleiter V unterzeichnet. Das Auto wird trotz Fälligkeit nicht geliefert. A verklagt den V auf Herausgabe des Fahrzeuges. Besteht der Anspruch?

## Die Vertretung

- A ist bei B angestellt. B hat dem A eine Vollmacht erteilt, für ihn Kaufverträge mit Geschäftspartnern abzuschließen. Es kommt zum Streit, worauf hin B dem A kündigt. Gleichwohl schließt A einen weiteren Kaufvertrag mit dem Geschäftspartner C über diverse Hardwarekomponenten im Wert von 10.000,- € ab.
  - C verlangt Zahlung von B. Zu recht?
  - Kann C von A Zahlung verlangen?
  - Das Geschäft ist äußerst günstig für B. Kann B von C die Herausgabe der Hardwarekomponenten verlangen?

## Die Vertretung

- Selber Fall wie zuvor mit folgender Abwandlung:

Die Vollmacht wurde vom B gegenüber dem C erteilt. A schließt den Vertrag ab, nachdem ihm gekündigt wurde. C verlangt Zahlung von B. Zu recht?

- C hat erfahren, dass der A nicht mehr für den B arbeitet. Gleichwohl schließt er den Kaufvertrag ab, den A „im Namen des B“ mit ihm schließt. Als B Erfüllung verweigert, verlangt C von A Schadensersatz. Zu Recht?

## Der Kaufvertrag

- Pflichten des Verkäufers § 433 I S.1 BGB
- Pflichten des Käufers § 433 II BGB
- Kaufvertrag = Verpflichtungsgeschäft

*Beachte: Der Kaufvertrag führt nicht zu einer Änderung der Rechtslage der Kaufsache!*

**→ Abstraktionsprinzip**



## **Fall Kaufvertrag**

K hat von V dessen Auto gekauft. Sie haben sich, nachdem sie den Kaufvertrag abgeschlossen haben, geeinigt, dass Zahlung des Kaufpreises erst in drei Wochen erfolgen soll und dementsprechend auch K den Wagen erst in drei Wochen mitnehmen soll. Am selben Tag (Kaufvertragsschluss) geht K nochmals bei V vorbei, um das gekaufte Auto anzuschauen. Er sieht, wie gerade ein Jugendlicher mit einem Schlüssel einen langen Kratzer über die Seitentür zieht. K ergreift den Täter und fordert von diesem wegen Beschädigung seines Eigentums Schadensersatz i.H.v. 1.500,- € wegen des Lackschadens. Zu Recht?

## Fälle Kaufrecht

1. Student S im 2. Semester kauft bei Media Markt einen Laptop zum Kaufpreis von 699,- €. Zu Hause angekommen stellt er fest, dass der Laptop ausschließlich „Error“ anzeigt. Er bringt ihn unmittelbar zurück und fordert Rückzahlung des Kaufpreises wegen des Mangels des Geräts. Hat S einen Rückzahlungsanspruch?
2. Diesmal verlangt S einen neuen Laptop statt des defekten. Der Verkäufer erklärt, einen neuen Laptop erhalte er nicht. Der Laptop werde aber selbstverständlich repariert. Kann S einen neuen Laptop verlangen?

## Fälle Kaufrecht

Der tiefgläubige G ist auf der Suche nach einem neuen Auto. Bei e-bay entdeckt er das Angebot eines Golf II, EZ 1987, Vorbesitzer Joseph Ratzinger, der Papst. G ersteigert den Golf für 186.233,- € vom Verkäufer S. Den Kaufpreis zahlt er sofort und übernimmt den Wagen. Es stellt sich nach 1 ½ Jahren heraus, dass der Wagen zwar einmal einem Herrn Joseph Ratzinger gehörte. Dies ist jedoch nur ein Namensvetter, nicht der Papst. G ist empört und verlangt Rückgabe des gezahlten Geldes von S. Zu Recht?

## **Fälle Kaufrecht**

Müller beauftragt Becker, für ihn einen neuen PC zu kaufen. Becker schließt daraufhin bei Media Markt einen Kaufvertrag über einen PC im Namen des Müller. Nach 5 Monaten stellt sich heraus, dass die Festplatte einen Defekt hat. Müller verlangt Lieferung eines neuen PC.

1. Media Markt verweist auf seine AGB: Danach sind Mängelgewährleistungsrechte ausgeschlossen. Kann Müller Lieferung eines neuen PC fordern?
2. Beim Kaufvertrag wurde zwischen Becker und Media Markt individuell vereinbart, dass Mängelgewährleistungsrechte ausgeschlossen sind. Kann Müller einen neuen PC fordern?
3. Auf Grund des Defekts an der Festplatte kam es zu einem Zimmerbrand, wobei ein Schaden i.H.v. 7.000,- entstanden ist. Kann Müller Schadensersatz verlangen?
4. In Variante 4 stellt sich der Defekt nach 2 ½ Jahren heraus. Ändert dies etwas?

Anspruchsgrundlage: § 437 Nr. 1 / § 439 Abs. 1 BGB

**1. Kaufvertrag (§ 151 BGB Antrag und Annahme)?**

Müller selbst hat nicht gehandelt, weder Antrag noch Annahme erklärt. Könnte aber wirksam von Becker vertreten worden sein gem. **§ 164 BGB**

- a. **Eigene WE** des Becker?
- b. **Im Namen des Müller?**
- c. Im Rahmen seiner **Vertretungsmacht?**
  - Müller wurde wirksam vertreten gem. § 164 BGB
  - Wirksamer Kaufvertrag (+)

**2. Mangel** der Kaufsache (**§§ 434, 435 BGB**)?

**3. Aber: Mängelgewährleistungsrechte** durch AGB **ausgeschlossen?**

- a. Haftungsausschluss grds. möglich, vgl. **§ 444 BGB**
- b. Wirksam erfolgt durch AGB?

aa. Liegen AGB vor (§ 305 Abs. 1 BGB)?

bb. Sind diese wirksam einbezogen worden (§ 305 Abs. 2 BGB)?

cc. Ist der Haftungsausschluss wirksam (§§ 309, 308, 307 BGB)?

→ § 309 Nr. 8 b. aa.: Mängelgewährleistungsrechte können durch AGB nicht ausgeschlossen werden!

→ AGB unwirksam

→ Kein wirksamer Ausschluss

**Rechtsfolge:** Müller kann neuen PC verlangen gem. § 437 Nr. 1 / § 439 Abs. 1 BGB

## Prüfungsschema Mängelgewährleistung

Anspruchsgrundlage: § 437 BGB

- Ist Kaufvertrag zustande gekommen?
- Ist die Kaufsache mangelhaft?
- Wenn SE, Rücktritt, Minderung verlangt wird: Wurde vorher Nachbesserung verlangt?
- Sind Mängelrechte ausgeschlossen?
- Sind Mängelrechte verjährt?

→ Anspruch besteht!

### Verhältnis Mängelgewährleistung / Anfechtung

Anfechtung gem. **§§ 119 Abs. 1, 120, 123 BGB** ist neben Mängelgewährleistung möglich.

Eine Anfechtung gem. **§ 119 Abs. 2 BGB** ist nur insoweit zulässig, als die Regelungen der §§ 437 ff. durch sie nicht umgangen bzw. „ausgehebelt“ werden. Der **Verkäufer** kann also den Kaufvertrag nicht mit der Begründung anfechten, er habe sich über die fehlende Mangelfreiheit des Kaufgegenstandes geirrt, denn anderenfalls würde der Käufer um seine Gewährleistungsrechte gebracht. Dasselbe gilt für die Anfechtung des Käufers gem. § 119 Abs. 2 BGB wegen Irrtums über das Vorliegen eines Mangels. Ansonsten **Umgehung kaufrechtlicher Haftungsausschlüsse und Umgehung der Verjährungsfristen des § 438 BGB**.

## Allgemeine Geschäftsbedingungen, §§ 305 ff BGB

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle **für eine Vielzahl** von Verträgen **vorformulierte** Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei **bei Abschluss** eines Vertrages **stellt** (§ 305 Abs. 1 S. 1 BGB).

Allgemeine Geschäftsbedingungen werden nur dann Bestandteil eines Vertrags, wenn der Verwender bei Vertragsschluss

1. die andere Vertragspartei **ausdrücklich** oder, wenn ein ausdrücklicher Hinweis wegen der Art des Vertragsschlusses nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich ist, durch **deutlich sichtbaren Aushang am Ort des Vertragsschlusses** auf sie **hinweist** und
2. der anderen Vertragspartei die **Möglichkeit** verschafft, in zumutbarer Weise, die auch eine für den Verwender erkennbare körperliche Behinderung der anderen Vertragspartei angemessen berücksichtigt, von ihrem Inhalt **Kenntnis** zu nehmen,

und wenn die andere Vertragspartei mit ihrer Geltung **einverstanden** ist (§ 305 Abs. 2 BGB).



**Allgemeine Geschäftsbedingungen, §§ 305 ff BGB**

1. Liegen begrifflich AGB vor (§ 305 Abs.1 BGB, s.o.)?
2. Sind diese wirksam in den Vertrag einbezogen (§ 305 Abs.2 BGB)?
3. Sind die AGB wirksam nach den §§ 309, 308, 307 BGB?

- **Mangel:**
  1. Sachmangel § 434 BGB
  2. Rechtsmangel § 435 BGB (z. B. Vertrieb Raubkopie)
 

→ OLG Hamm, Urt. v. 12.09.1990 – 31 U 110/89: *„Die Klägerin hat der Beklagten ein Textverarbeitungssystem geliefert und installiert, das von der Herstellerfirma M nicht lizenziert war und deshalb von der Beklagten nicht genutzt werden durfte. Die Lieferung dieses nicht lizenzierten Programms stellt einen Rechtsmangel dar“*
- **Beschaffenheit:** Jede Eigenschaft und jeder der Sache auf Dauer anhaftende tatsächliche, wirtschaftliche und rechtliche Umstand
- **Ausschluss Mängelgewährleistungsrechte?** → § 444 BGB, § 476 BGB, § 309 Ziff. 8 b BGB
- **Verjährung:** § 438 Abs. 1 Ziff. 3 BGB: **2 Jahre** ab Gefahrübergang (§ 438 Abs. 2 / §§ 446, 447 BGB)
- Ausnahme: **Arglistiges Verschweigen** → Regelmäßige Verjährungsfrist §§ 196, 199 Abs. 1 BGB (§ 438 Abs. 3 BGB)

## Softwareüberlassungsverträge

- Erwerb eines Computer-Programms / eines Nutzungsrechts an einem Computerprogramm
- Überlassung von Standardsoftware (= nicht für einen speziellen Verwendungs- und Aufgabenzweck eines bestimmten Anwenders geschaffen) auf Dauer? → **Kaufrecht § 433 ff BGB** (*OLG Nürnberg, Urt. v. 20.10.1992 – 3 U 2087/92*)
- Nicht erforderlich, dass sich die Überlassungsverpflichtung des Softwarelieferanten auf körperliche Datenträger (wie z.B. CD, Stick etc.), die das Vertragsprogramm verkörpern, bezieht
- Keine Standardsoftware sondern für den speziellen Anwender geschaffen: **Werkvertragsrecht, §§ 631 ff BGB**
- Vorübergehende Einräumung? → **Mietrecht §§ 535 ff BGB**
- Kopplung mit Hardwareüberlassung? → konkreter Vertragsinhalt maßgeblich für Einordnung
- Bedeutung der Vertragsbezeichnung z. B. „Lizenvvertrag“? → Inhalt maßgeblich (*OLG Nürnberg, Urt. v. 20.10.1992 – 3 U 2087/92*)!
- Bedeutung Hinweis „Software ist urheberrechtlich geschützt“? → Für rechtliche Einqualifizierung ohne Belang. Nebenpflicht des Softwarelieferanten, Nutzungsrechte nach § 31 UrhG einzuräumen

**Fall: Manipulierte KFZ-Abgas-Software**

K kauft bei der Auto Rossel GmbH einen VW Golf. Es stellt sich heraus, dass bei dem Wagen eine Software (Abschaltvorrichtung) verbaut ist, die im Ergebnis dazu führt, dass die Abgasmessungen auf dem Prüfstand innerhalb der zulässigen Grenzwerte liegen, im Realbetrieb des Fahrzeugs aber durchweg oberhalb des 6-fachen des zulässigen Grenzwertes. Das war dem Autohaus bekannt.

Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten erklärte K den Rücktritt von dem Kaufvertrag und forderte Auto Rossel zur Erstattung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs auf.

Gleichzeitig forderte K von Auto Rossel Erstattung seiner Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.965,88 EUR.

Auto Rossel weist die Ansprüche allesamt zurück.

Kann K Rückzahlung des Kaufpreises und Erstattung der Anwaltskosten verlangen?

„Wer will was von vom woraus?“

K möchte

1. Rückzahlung des Kaufpreises
2. Erstattung der Rechtsanwaltskosten

→ **Anspruchsgrundlage?**

A. Rückzahlung Kaufpreis:

§ 437 Ziff. 2 / § 323 BGB (§ 346 BGB)

1. Kaufvertrag (§ 151: Antrag und Annahme)?

(+)

2. Mangel der Kaufsache (§§ 434, 435 BGB)?

Auto funktioniert einwandfrei? Auto eignet sich für die im Kaufvertrag vorausgesetzte Verwendung.

Aber: Sachmangel des Pkw i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB. Die Tatsache, dass der streitgegenständliche Motor über eine unzulässige Abschaltvorrichtung stellt einen Sachmangel dar. Zwar eignet sich der Pkw des Klägers trotz der Software grundsätzlich für die im Kaufvertrag vorausgesetzte verkehrssichere Nutzung im Straßenverkehr. Jedoch weist der Pkw mit der unzulässigen Abschaltvorrichtung, die ohne Aufspielen des Updates die Gefahr der Betriebsstilllegung mit sich bringt, eine Beschaffenheit auf, die bei Sachen gleicher Art nicht üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache nicht zu erwarten brauchte. Im Falle der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung liegt der Sachmangel insbesondere in der Gefahr, dass die Zulassungsbehörde eine Betriebsuntersagung oder -beschränkung vornimmt, das Auto also nicht mehr genutzt werden darf.

→ Mangel der Kaufsache (+)

### 3. Angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt, § 323 Abs. 1 BGB?

→ Nein! Vor der Rücktrittserklärung wurde keine Frist zur Nacherfüllung gesetzt.

Aber: Frist ggfs. entbehrlich, § 323 Abs. 2, § 440 BGB?

Grundsätzlich kann der Käufer von dem Kaufvertrag erst zurücktreten, wenn er dem Verkäufer erfolglos die Möglichkeit des Rechts der zweiten Andienung (= Nacherfüllung) eröffnet hat. Vorliegend aber Voraussetzungen der §§ 323 Abs. 2 Nr. 3, 440 S. 1, 3. Alt. BGB erfüllt:

Eine arglistige Täuschung durch den Verkäufer begründet i. d. R. eine Unzumutbarkeit der Fristsetzung zur Nacherfüllung (*OLG Hamm, Urteil vom 23. November 2020 – 8 U 43/20 –, Rn. 111, juris*).

**→Merken: Im Falle einer arglistigen Täuschung braucht es keine Fristsetzung zur Nacherfüllung!**

**(Wenn keine arglistige Täuschung?** Trotzdem keine Fristsetzung erforderlich weil unzumutbar, weil unzulässige Abschaltanlage zu dem Risiko der gravierenden Folge der Betriebsstilllegung führt. Begegnet werden könnte dem nur durch das Aufspielen eines Software-Updates, zu dem K nicht verpflichtet ist, denn er kann nicht mit der notwendigen Gewissheit davon ausgehen, dass der Mangel dadurch ohne anderweitige Folgeerscheinungen behoben werden wird.)

**Ergebnis:** K kann Rückerstattung des Kaufpreises verlangen gem. § 437 Ziff. 2 / § 323 BGB (§ 346 BGB)

## B. Erstattung Rechtsanwaltskosten

### **Anspruchsgrundlage:**

§ 280 (§ 286 BGB)

#### 1. Schuldverhältnis?

Kaufvertrag = Schuldverhältnis (+)

#### 2. Verletzung Pflichten aus dem Schuldverhältnis?

Mangelhafte Kaufsache geliefert (§ 433 Abs. 1 S. 2 BGB!)

#### 3. Schuldhaft?

= Vorsatz oder Fahrlässigkeit

→ Wird bei § 280 BGB unterstellt, Verkäufer muss Gegenteil beweisen (sich „exculpieren“, vgl. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB)

→ Hinzuziehung Rechtsanwalt war erforderlich, Anspruch § 280 BGB (+)

→ **Verzug § 286 BGB**

## Verzug, §§ 286 ff BGB

-

(Regelungen gelten für alle Schuldverhältnisse, deswegen geregelt im Allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse)

### **Verzug = Schuldhafte Nichtleistung trotz Fälligkeit, Durchsetzbarkeit und Mahnung**

- Fälligkeit:                    **§ 271 BGB**, wenn nichts anderes vereinbart
- Durchsetzbarkeit:        Wenn keine **Einwendungen** (z. B. Formnichtigkeit § 125 BGB, Verstoß gegen Treu und Glauben § 138 BGB, Erfüllung § 362 BGB etc.) oder **Einreden** entgegenstehen (z. B. Verjährung, Zurückbehaltungsrecht §§ 320, 641 etc.)
- Mahnung:                    Eindeutige und bestimmte Aufforderung zur Leistung. Begriff „Mahnung“ muss nicht verwendet werden. Muss nach der Fälligkeit erfolgen, sonst wirkungslos.

### **Entbehrlichkeit der Mahnung: § 286 Abs. 2 BGB**

### **Verzugseintritt ohne Mahnung § 286 Abs. 3 BGB:**

- Schuldner einer Entgeltforderung kommt **30 Tage** nach Rechnungszugang (!) in Verzug
- Wenn Schuldner Verbraucher: Besonderer Hinweis auf Rechnung erforderlich, § 286 Abs. 3 S. 1 BGB.



### Fälle Verzug

1.V hat dem Unternehmer K am 11.01.2021 eine Standard-Software verkauft zum Preis von 399,- € und die Software auch am 18.01.2021 geliefert und in diesem Zuge auch die Rechnung an den K übergeben. Zahlung bleibt aus. V beauftragt am 01.02.2021 einen Rechtsanwalt mit der Geltendmachung der Forderung. Dieser fordert von K Zahlung der 399,- €, Verzugszinsen und Zahlung der durch seine Beauftragung entstandenen Kosten. Zu Recht?

2.Dieses mal beauftragt V den Rechtsanwalt erst am 24.02.2021. Ändert sich etwas an der rechtlichen Beurteilung?

3.In Fall 1 handelt es sich nicht um eine Standard-Software, sondern um eine speziell für den K und dessen Unternehmen programmierte Software. Ändert sich die Rechtslage dadurch?

4.In Fall 1 sollte die Standard-Software dem K nicht auf Dauer verbleiben, sondern nur für die Dauer von 2 Jahren. Monatlich sollte der K eine Betrag i. H. v. 29,- € an den V zahlen, beginnend ab dem 01.02.2021. K zahlt die monatlichen Summen nicht. Am 06.05.2021 beauftragt V den Rechtsanwalt. Dieser fordert die 4 monatlichen Zahlungen für Februar – Mai, Verzugszinsen und Erstattung seiner Kosten. Zu Recht?

5.Im Fall 1 wurde der Vertrag bereits geschlossen am 11.01.2017. V hat die Software geliefert am 18.01.2017. Er beauftragt am 01.02.2021 den Rechtsanwalt mit der Geltendmachung der Forderung. Dieser fordert von K Zahlung der 399,- €, Verzugszinsen und Zahlung der durch seine Beauftragung entstandenen Kosten. Zu Recht?

6.Im Fall 1 teilt K dem V schriftlich am 22.01.2021 mit: *„Die Software brauche ich nicht mehr. Ich werde demzufolge natürlich auch definitiv keinerlei Zahlung an Sie leisten. Wenn Sie der Auffassung sein sollten, dass Ihnen ein Zahlungsanspruch zusteht, verklagen Sie mich halt.“* V beauftragt am 01.02.2021 einen Rechtsanwalt mit der Geltendmachung der Forderung. Dieser fordert von K Zahlung der 399,- €, Verzugszinsen und Zahlung der durch seine Beauftragung entstandenen Kosten. Zu Recht?

- Im Fall 1 war K kein Unternehmer, sondern Verbraucher, der überhaupt keine Ahnung von Software / IT hat. V merkt dies und verkauft ihm die Software deswegen anstatt für angemessene 399,- € für 3.999,- €. Nachdem Zahlung trotz Mahnung ausbleibt, verlangt V Zahlung des Kaufpreises, Verzugszinsen und seiner Anwaltskosten. Zu Recht?
- Im Fall 1: Die Software hat einen Mangel, sie funktioniert nicht. K verweigert deswegen Zahlung des Kaufpreises. V beauftragt am 01.02.2021 einen Rechtsanwalt mit der Geltendmachung der Forderung. Dieser fordert von K Zahlung der 399,- €, Verzugszinsen und Zahlung der durch seine Beauftragung entstandenen Kosten. Zu Recht?
- In vorgenanntem Fall handelt es sich nicht um eine Standard-Software, sondern um eine speziell für den K und dessen Unternehmen programmierte Software. Ändert sich die Rechtslage dadurch?

## Der Werkvertrag, §§ 631 ff BGB

- Geschuldet wird ein **Erfolg** (= Werk) im Gegensatz zu Dienstvertrag, dort nur Dienste geschuldet (z. B. Fahrlehrer, Arzt, Arbeitnehmer)
  - z. B. Individual-Software-Herstellung, Einrichtung Netzwerk, Erstellung Homepage
- Ortsübliche Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, § 632 Abs. 1 BGB
- Mangelbegriff: § 633 BGB (wie im Kaufrecht)
- Mängelrechte des Bestellers, § 634 BGB: Nacherfüllung, Ersatzvornahme (+ Kostenvorschuss), Rücktritt, Minderung, SE und Ersatz vergeblicher Aufwendungen
- Abnahme, § 640 BGB:
  1. Begründet Fälligkeit des Werklohns, § 641 Abs. 1
  2. Verjährung beginnt zu laufen, § 634 a Abs. 2
- Verjährung: 2 Jahre (bei Bauwerken / Planungen hierzu: 5 Jahre)
  - (→ Also nicht allgemeine Verjährungsregelung §§ 195, 199 BGB !)

## **Rechtliche Einqualifizierung: Werkvertrag / Dienstvertrag?**

- Insbesondere: IT-Projekte mit Beratung und Erstellung?
  - **Schwerpunkt der Vertrages** maßgeblich!
  - Nicht entscheidend: Bezeichnung!

Wenn nur Beratung: Dienstvertrag § 611 BGB

Wenn Beratung + Projekt: Werkvertrag § 631 BGB

Wenn Beratung **im Vorfeld** zu Projektvertrag: §§ 311 Abs. 2, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB

Verletzung der Pflichten aus Dienstvertrag: Nur **§§ 280, 311 BGB**

### **Schadensersatz**

(Also anders als Werkvertrag keine Nacherfüllung, Rücktritt, Minderung etc.!) )

Aber: **Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund § 626 BGB** (+ Schadensersatz § 280)

**Pflichtenheft / Ausschreibung** → Wichtig wegen Festlegung geschuldeter Leistungen! Das wiederum wichtig wegen Frage, ob mangelfrei erfüllt oder nicht.

In Vorphase / Ausschreibungsphase: Vertraulichkeitsvereinbarung / Letter of intend (Betriebsinterna!)

→ Damit Grundlage für §§ 311 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB dokumentiert!

Genaue vertragliche Regelung z. B. „Erfolg geschuldet“ oder ausdrückliche Regelung Mängelgewährleistungsrechte

Klärung übertragener Rechte (Weiterentwicklung, Veränderung → Urheberrecht!) Nur einfaches Nutzungsrecht: Entwickler kann die Software weitere Male veräußern!

Einseitige Leistungsänderung durch den Auftraggeber?

Konkludenter Vertragsschluss / Vertragsänderung?

## Übungsfälle Werkvertragsrecht

Die AG GmbH benötigt für ihren neuen Betriebsstandort die Einrichtung eines Netzwerkes und die eine speziell auf ihre Bedürfnisse und ihren Betrieb zugeschnittene Software.

1. Da die AG GmbH noch nicht genau weiß, welche Anforderungen sie benötigt und ausschreiben soll, lässt sich von der AN GbR umfassend beraten. Diese erstellt sodann, nachdem zahlreiche Erörterungstermine im Hause der AG GmbH erfolgt waren, einen Kostenvoranschlag. Die AG GmbH sieht von einer Beauftragung des Kostenvoranschlages der AN GbR ab und beauftragt ein anderes Unternehmen (die AN OHG).

a. Die AN GbR stellt eine Rechnung über 4 Stunden für die Erstellung des Kostenvoranschlages und fordert Zahlung. Zu Recht?

b. Darüber hinaus stellt die AN GbR eine Rechnung über 72 Stunden à 55,- € für die erfolgte Beratungstätigkeit und verlangt Zahlung. Zu Recht?

2. Die AG GmbH hat im Ergebnis die AN OHG beauftragt mit der Einrichtung des Netzwerkes und der Herstellung, Lieferung und Implementierung der Software.

a. Die AN OHG fordert unmittelbar nach Vertragsschluss Zahlung des vereinbarten Kaufpreises in Höhe von 87.000,- €. Zu Recht?

b. Die AN OHG hat Netzwerk und Software geliefert und installiert. Die Software hat aber eine wesentliche Funktionsstörung, was unmittelbar festgestellt wird, nachdem die AN OHG Fertigstellung angezeigt hat. Sie fordert Zahlung der vereinbarten Vergütung, die AG GmbH verweigert Zahlung. Kann die AN OHG Zahlung verlangen?

c. Die AG GmbH hat die Schlussrechnung erhalten und zahlt diese vollständig und ohne Vorbehalte am 04.01.2019. Am 15.01.2021 stellt sich ein Mangel der Software heraus. Die AG GmbH fordert von der AN OHG Nacherfüllung. Zu Recht?

- d. In dem zu Grunde liegenden Vertrag ist keine Regelung über die Zahlung der vereinbarten Vergütung enthalten. Die AN OHG hat 30 % der nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen erbracht. Sie stellt der AG GmbH eine Abschlagsrechnung in entsprechender Höhe. Die AG GmbH verweigert Zahlung und verweist darauf, dass noch keine Abnahme stattgefunden habe. Kann die AN OHG Zahlung verlangen?
- e. Die AN OHG beginnt mit den Leistungen, stellt aber dann die noch nicht fertiggestellten Leistungen ein. Nachdem Fälligkeit eingetreten ist, fordert die AG GmbH die AN OHG unter Fristsetzung zur Fertigstellung der Leistungen auf, allerdings ohne Erfolg. Die AG GmbH beauftragt nun ein anderes Unternehmen mit der Fertigstellung und fordert die hierfür aufgewandten Mehrkosten von der AN OHG. Zu Recht?
- f. Die AN OHG hat die Leistungen erbracht. Die AG GmbH hat die Schlussrechnung am 04.01.2021 ohne Vorbehalte vollständig gezahlt. Nun stellt sich ein Mangel heraus. Die AG schreibt die AN OHG an „Guten Tag, die Software hat den Mangel xy, reparieren Sie das! Grüße“. Nachdem nach 14 Tage nichts passiert ist, erhebt sie Klage und fordert Kostenvorschuss für die Beseitigung des Mangel durch ein anderes Fachunternehmen. Zu recht?



- g. Im Vertrag ist eine Fertigstellung sämtlicher Leistungen verbindlich für den 04.01.2021 vereinbart. Die AN OHG wird nicht zu diesem Termin fertig. In der Folge entgehen der AG GmbH Gewinne aus dem Geschäftsbetrieb in Höhe von 185.000,- €, weil die Software nicht nutzbar ist. Sie fordert über einen Rechtsanwalt am 04.02.2021 von der AN OHG diesen entgangenen Gewinn, Zinsen seit dem 05.01.2021 und Ersatz der Rechtsanwaltskosten. Zu recht?

Installation von Software, die der Kunde zuvor selbst beim Hersteller erworben hat auf den Server des Kunden ist Werkvertrag (AG Brandenburg, Urt. v. 08.03.2016 – 31 C 213/14)

OLG Hamm, Urt. v. 08.08.2007 – 12 U 26/07: Lieferung und Installation von Software (allgemein) ist Werkvertrag, wenn Schwerpunkt der Leistung in Installation und Anpassung der Software liegt.

Gleiches gilt bei Vertrag über Erweiterung eines betriebsinternen Netzwerkes (OLG Celle, Urt. v. 31.05.2001 – 13 U 221/00)

## Urheberrecht

### § 2 UrhG

(1) Zu den geschützten Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst gehören insbesondere:

1. Sprachwerke, wie Schriftwerke, Reden und **Computerprogramme**;
2. Werke der Musik;
3. pantomimische Werke einschließlich der Werke der Tanzkunst;
4. Werke der bildenden Künste einschließlich der Werke der Baukunst und der angewandten Kunst und Entwürfe solcher Werke;
5. Lichtbildwerke einschließlich der Werke, die ähnlich wie Lichtbildwerke geschaffen werden;
6. **Filmwerke** einschließlich der Werke, die ähnlich wie Filmwerke geschaffen werden;
7. Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, wie Zeichnungen, **Pläne, Karten, Skizzen**, Tabellen und plastische Darstellungen.

(2) Werke im Sinne dieses Gesetzes sind **nur persönliche geistige Schöpfungen**.

## § 4 Sammelwerke und Datenbankwerke

(1) Sammlungen von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen, die aufgrund der Auswahl oder Anordnung der Elemente eine **persönliche geistige Schöpfung** sind (Sammelwerke), werden, unbeschadet eines an den einzelnen Elementen gegebenenfalls bestehenden Urheberrechts oder verwandten Schutzrechts, wie selbständige Werke geschützt.

(2) Datenbankwerk im Sinne dieses Gesetzes ist ein Sammelwerk, dessen Elemente systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind. Ein zur Schaffung des Datenbankwerkes oder zur Ermöglichung des Zugangs zu dessen Elementen verwendetes Computerprogramm (§ 69a) ist nicht Bestandteil des Datenbankwerkes.

→ Z. B. juristische Datenbanken (juris, beck-online etc.)

## § 7 Urheber

Urheber ist der **Schöpfer** des Werkes

## § 8 Miturheber

(1) Haben mehrere ein **Werk gemeinsam geschaffen**, ohne dass sich ihre Anteile gesondert verwerten lassen, so sind sie Miturheber des Werkes.

(2) Das **Recht zur Veröffentlichung und zur Verwertung des Werkes steht den Miturhebern zur gesamten Hand zu**; Änderungen des Werkes sind nur mit Einwilligung der Miturheber zulässig. Ein Miturheber darf jedoch seine Einwilligung zur Veröffentlichung, Verwertung oder Änderung nicht wider Treu und Glauben verweigern. Jeder Miturheber ist berechtigt, Ansprüche aus Verletzungen des gemeinsamen Urheberrechts geltend zu machen; er kann jedoch nur Leistung an alle Miturheber verlangen.

(3) Die **Erträge** aus der Nutzung des Werkes **gebühren den Miturhebern nach dem Umfang ihrer Mitwirkung an der Schöpfung des Werkes, wenn nichts anderes zwischen den Miturhebern vereinbart** ist.

(4) Ein Miturheber kann auf seinen Anteil an den Verwertungsrechten (§ 15) verzichten. Der Verzicht ist den anderen Miturhebern gegenüber zu erklären. Mit der Erklärung wächst der Anteil den anderen Miturhebern zu.

## § 11 Allgemeines

Das Urheberrecht **schützt den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung** des Werkes. Es dient zugleich der Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung des Werkes.

## § 15 Allgemeines

(1) Der Urheber hat das ausschließliche Recht, sein Werk in körperlicher Form **zu verwerten**; das Recht umfasst insbesondere

1.  
das **Vervielfältigungsrecht** (§ 16),
2.  
das **Verbreitungsrecht** (§ 17),
3.  
das **Ausstellungsrecht** (§ 18).

(2) Der Urheber hat ferner das ausschließliche Recht, sein Werk in unkörperlicher Form öffentlich **wiedertzugeben** (Recht der öffentlichen Wiedergabe). Das Recht der öffentlichen Wiedergabe umfasst insbesondere

1.  
das Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht (§ 19),
2.  
das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a),
3.  
das Senderecht (§ 20),
4.  
das Recht der Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger (§ 21),
5.  
das Recht der Wiedergabe von Funksendungen und von öffentlicher Zugänglichmachung (§ 22).

## § 28 Vererbung des Urheberrechts

(1) Das Urheberrecht ist **vererblich**.

## § 29 Rechtsgeschäfte über das Urheberrecht

(1) Das Urheberrecht ist **nicht übertragbar**, es sei denn, es wird in Erfüllung einer Verfügung von Todes wegen oder an Miterben im Wege der Erbauseinandersetzung übertragen.

(2) **Zulässig sind die Einräumung von Nutzungsrechten (§ 31), schuldrechtliche Einwilligungen und Vereinbarungen zu Verwertungsrechten** sowie die in § 39 geregelten Rechtsgeschäfte über Urheberpersönlichkeitsrechte.

## § 31 Einräumung von Nutzungsrechten

(1) Der Urheber kann einem anderen das Recht einräumen, das Werk auf einzelne oder alle Nutzungsarten zu nutzen (Nutzungsrecht). Das Nutzungsrecht kann als einfaches oder ausschließliches Recht sowie räumlich, zeitlich oder inhaltlich beschränkt eingeräumt werden.

(2) Das einfache Nutzungsrecht berechtigt den Inhaber, das Werk auf die erlaubte Art zu nutzen, ohne dass eine Nutzung durch andere ausgeschlossen ist.

(3) Das ausschließliche Nutzungsrecht berechtigt den Inhaber, das Werk unter Ausschluss aller anderen Personen auf die ihm erlaubte Art zu nutzen und Nutzungsrechte einzuräumen. Es kann bestimmt werden, dass die Nutzung durch den Urheber vorbehalten bleibt. § 35 bleibt unberührt.

## § 32 Angemessene Vergütung

(1) Der Urheber hat für die Einräumung von Nutzungsrechten und die Erlaubnis zur Werknutzung **Anspruch auf die vertraglich vereinbarte Vergütung. Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, gilt die angemessene Vergütung als vereinbart. Soweit die vereinbarte Vergütung nicht angemessen ist, kann der Urheber von seinem Vertragspartner die Einwilligung in die Änderung des Vertrages verlangen, durch die dem Urheber die angemessene Vergütung gewährt wird.**

(2) Eine nach einer gemeinsamen Vergütungsregel (§ 36) ermittelte Vergütung ist angemessen. Im Übrigen ist die Vergütung angemessen, wenn sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem entspricht, was im Geschäftsverkehr nach Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit, insbesondere nach Dauer, Häufigkeit, Ausmaß und Zeitpunkt der Nutzung, unter Berücksichtigung aller Umstände üblicher- und redlicherweise zu leisten ist.

(2a) Eine gemeinsame Vergütungsregel kann zur Ermittlung der angemessenen Vergütung auch bei Verträgen herangezogen werden, die vor ihrem zeitlichen Anwendungsbereich abgeschlossen wurden.

(3) **Auf eine Vereinbarung, die zum Nachteil des Urhebers von den Absätzen 1 bis 2a abweicht, kann der Vertragspartner sich nicht berufen.**



## § 53 Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch

(1) Zulässig sind **einzelne Vervielfältigungen** eines Werkes **durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch** auf beliebigen Trägern, sofern sie **weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen**, soweit nicht zur Vervielfältigung eine **offensichtlich rechtswidrig** hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage verwendet wird. Der zur Vervielfältigung Befugte darf die Vervielfältigungsstücke **auch durch einen anderen herstellen** lassen, sofern dies **unentgeltlich** geschieht oder es sich um Vervielfältigungen auf Papier oder einem ähnlichen Träger mittels beliebiger photomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung handelt.

(...)

(4) Die Vervielfältigung

a)

graphischer Aufzeichnungen von Werken der Musik,

b)

**eines Buches oder einer Zeitschrift**, wenn es sich um eine im wesentlichen vollständige Vervielfältigung handelt,

ist, soweit sie nicht durch Abschreiben vorgenommen wird, stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig oder unter den Voraussetzungen des Absatzes 2 Satz 1 Nr. 2 oder zum eigenen Gebrauch, wenn es sich um ein seit mindestens zwei Jahren vergriffenes Werk handelt.

## § 64 Allgemeines

Das Urheberrecht erlischt siebenzig Jahre nach dem Tode des Urhebers.

## § 69a Gegenstand des Schutzes

- (1) **Computerprogramme** im Sinne dieses Gesetzes sind Programme in jeder Gestalt, einschließlich des Entwurfsmaterials.
- (2) Der gewährte Schutz gilt für alle Ausdrucksformen eines Computerprogramms. **Ideen und Grundsätze**, die einem Element eines Computerprogramms zugrunde liegen, einschließlich der den Schnittstellen zugrundeliegenden Ideen und Grundsätze, sind **nicht geschützt**.
- (3) Computerprogramme werden geschützt, **wenn sie individuelle Werke** in dem Sinne darstellen, daß sie das **Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers** sind. Zur Bestimmung ihrer Schutzfähigkeit sind keine anderen Kriterien, insbesondere **nicht qualitative oder ästhetische**, anzuwenden.

## § 69b Urheber in Arbeits- und Dienstverhältnissen

- (1) Wird ein Computerprogramm von einem Arbeitnehmer in Wahrnehmung seiner Aufgaben oder nach den Anweisungen seines Arbeitgebers geschaffen, so ist ausschließlich der Arbeitgeber zur Ausübung aller vermögensrechtlichen Befugnisse an dem Computerprogramm berechtigt, sofern nichts anderes vereinbart ist.
- (2) Absatz 1 ist auf Dienstverhältnisse entsprechend anzuwenden.

## § 69c Zustimmungsbefürchtige Handlungen

Der Rechteinhaber hat das ausschließliche Recht, folgende Handlungen vorzunehmen oder zu gestatten:

1. die **dauerhafte oder vorübergehende Vervielfältigung**, ganz oder teilweise, eines Computerprogramms mit jedem Mittel und in jeder Form. Soweit das Laden, Anzeigen, Ablaufen, Übertragen oder Speichern des Computerprogramms eine Vervielfältigung erfordert, bedürfen diese Handlungen der Zustimmung des Rechteinhabers;
2. die **Übersetzung, die Bearbeitung, das Arrangement und andere Umarbeitungen eines Computerprogramms** sowie die Vervielfältigung der erzielten Ergebnisse. Die Rechte derjenigen, die das Programm bearbeiten, bleiben unberührt;
3. **jede Form der Verbreitung** des Originals eines Computerprogramms oder von Vervielfältigungsstücken, einschließlich der Vermietung. Wird ein Vervielfältigungsstück eines Computerprogramms mit Zustimmung des Rechteinhabers im Gebiet der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht, so erschöpft sich das Verbreitungsrecht in bezug auf dieses Vervielfältigungsstück mit Ausnahme des Vermietrechts;
4. die **drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Wiedergabe eines Computerprogramms** einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung in der Weise, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist.

## § 69d Ausnahmen von den zustimmungsbedürftigen Handlungen

(1) Soweit keine besonderen vertraglichen Bestimmungen vorliegen, bedürfen die in § 69c Nr. 1 und 2 genannten Handlungen nicht der Zustimmung des Rechtsinhabers, **wenn sie für eine bestimmungsgemäße Benutzung des Computerprogramms einschließlich der Fehlerberichtigung durch jeden zur Verwendung eines Vervielfältigungsstücks des Programms Berechtigten notwendig sind.**

(2) Die Erstellung einer **Sicherungskopie** durch eine Person, die zur Benutzung des Programms berechtigt ist, darf nicht vertraglich untersagt werden, **wenn sie für die Sicherung künftiger Benutzung erforderlich ist.**

(3) Der zur Verwendung eines Vervielfältigungsstücks eines Programms Berechtigte kann ohne Zustimmung des Rechtsinhabers das Funktionieren dieses Programms beobachten, untersuchen oder testen, um die einem Programmelement zugrundeliegenden Ideen und Grundsätze zu ermitteln, wenn dies durch Handlungen zum Laden, Anzeigen, Ablaufen, Übertragen oder Speichern des Programms geschieht, zu denen er berechtigt ist.

## § 97 Anspruch auf Unterlassung und Schadensersatz

(1) Wer das Urheberrecht oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, kann von dem Verletzten auf **Beseitigung der Beeinträchtigung, bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung** in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung erstmalig droht.

(2) Wer die Handlung **vorsätzlich oder fahrlässig** vornimmt, ist dem Verletzten zum **Ersatz** des daraus entstehenden **Schadens** verpflichtet. Bei der Bemessung des Schadensersatzes kann auch der Gewinn, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. Der Schadensersatzanspruch kann auch auf der Grundlage des Betrages berechnet werden, den der Verletzer als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des verletzten Rechts eingeholt hätte. Urheber, Verfasser wissenschaftlicher Ausgaben (§ 70), Lichtbildner (§ 72) und ausübende Künstler (§ 73) können auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine Entschädigung in Geld verlangen, wenn und soweit dies der Billigkeit entspricht.

## § 97a Abmahnung

(1) Der Verletzte soll den Verletzer vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens auf Unterlassung **abmahnen** und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen.

(2) Die Abmahnung hat in klarer und verständlicher Weise

1.  
Name oder Firma des Verletzten anzugeben, wenn der Verletzte nicht selbst, sondern ein Vertreter abmahnt,
2.  
die Rechtsverletzung genau zu bezeichnen,
3.  
geltend gemachte Zahlungsansprüche als Schadensersatz- und Aufwendungsersatzansprüche aufzuschlüsseln und
4.  
wenn darin eine Aufforderung zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtung enthalten ist, anzugeben, ob die vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung erheblich über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht.

**Eine Abmahnung, die nicht Satz 1 entspricht, ist unwirksam.**

(3) Soweit die Abmahnung **berechtigt** ist und Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 bis 4 entspricht, kann der **Ersatz der erforderlichen Aufwendungen** verlangt werden. Für die Inanspruchnahme anwaltlicher Dienstleistungen beschränkt sich der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen hinsichtlich der gesetzlichen Gebühren auf Gebühren nach einem Gegenstandswert für den Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch von 1 000 Euro, wenn der Abgemahnte

1.  
eine natürliche Person ist, die nach diesem Gesetz geschützte Werke oder andere nach diesem Gesetz geschützte Schutzgegenstände nicht für ihre gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit verwendet, und
2.  
nicht bereits wegen eines Anspruchs des Abmahnenden durch Vertrag, auf Grund einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung oder einer einstweiligen Verfügung zur Unterlassung verpflichtet ist.

(4) Soweit die **Abmahnung unberechtigt oder unwirksam** ist, kann der Abgemahnte **Ersatz der für seine Rechtsvertheidigung erforderlichen Aufwendungen** verlangen, es sei denn, es war für den Abmahnenden zum Zeitpunkt der Abmahnung nicht erkennbar, dass die Abmahnung unberechtigt war. Weitergehende Ersatzansprüche bleiben unberührt.

## § 98 Anspruch auf Vernichtung, Rückruf und Überlassung

(1) Wer das Urheberrecht oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht **widerrechtlich** verletzt, kann von dem Verletzten auf **Vernichtung der im Besitz oder Eigentum** des Verletzers befindlichen rechtswidrig hergestellten, verbreiteten oder zur rechtswidrigen Verbreitung bestimmten Vervielfältigungsstücke in Anspruch genommen werden. Satz 1 ist entsprechend auf die im Eigentum des Verletzers stehenden Vorrichtungen anzuwenden, die vorwiegend zur Herstellung dieser Vervielfältigungsstücke gedient haben.

(2) Wer das Urheberrecht oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, kann von dem Verletzten auf **Rückruf** von rechtswidrig hergestellten, verbreiteten oder zur rechtswidrigen Verbreitung bestimmten Vervielfältigungsstücken oder auf deren endgültiges Entfernen aus den Vertriebswegen in Anspruch genommen werden.

## § 102 Verjährung

Auf die Verjährung der Ansprüche wegen Verletzung des Urheberrechts oder eines anderen nach diesem Gesetz geschützten Rechts finden die Vorschriften des Abschnitts 5 des Buches 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung. Hat der Verpflichtete durch die Verletzung auf Kosten des Berechtigten etwas erlangt, findet § 852 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung.

## § 106 Unerlaubte Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke

(1) Wer in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen ohne Einwilligung des Berechtigten ein Werk oder eine Bearbeitung oder Umgestaltung eines Werkes vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergibt, wird mit **Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe** bestraft.

(2) Der **Versuch ist strafbar**.



**Übungsfälle:**

1. V hat dem 16jährigen K einen PC verkauft und gleich mitgegeben. Er verlangt nun Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 899,- €. Hat er einen Anspruch?

**Anspruchsgrundlage:** § 433 Abs. 2 BGB

**1.Kaufvertrag** zustande gekommen (§§ 433, 151 BGB)?

Grundsätzlich zwei Willenserklärungen (**Angebot und Annahme**) vorhanden.

**Aber:** K ist 16 Jahre alt,

→ damit **beschränkt geschäftsfähig § 106 BGB**.

Braucht für Willenserklärungen, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt der **Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, § 107 BGB**

Kaufvertrag ist **nicht** lediglich rechtlich vorteilhaft, da rechtliche Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises, **§ 433 Abs. 2 BGB**.

Damit **keine wirksame Willenserklärung** des K.

Damit kein Kaufvertrag, da **keine 2 (wirksamen) Willenserklärungen § 151 BGB**.

→ V hat **keinen Anspruch auf Kaufpreiszahlung**.

2. AG braucht für seine Firma ein Netzwerk. Er verhandelt mit der AN GmbH darüber. Der Geschäftsführer der AN GmbH möchte ein Angebot unterbreiten, das Netzwerk für 6.500,- € dem AG einzurichten. Beim Schreiben des Angebots passiert ihm ein Fehler und er nennt in dem Angebot den Preis von 650,- €, das Angebot geht dem AG per Mail am 10.02.2021 zu. Am 11.02.2021 ruft der Geschäftsführer bei dem AG an und erklärt, „Das war ein Fehler, ich meinte 6.500,- €“. Der AG teilt mit, dass ihm das egal sei, das Angebot sein eindeutig, er nehme es hiermit an.

Er verlangt nun von der AN GmbH Erfüllung des Vertrages, also Einrichtung des Netzwerks. Zu Recht?

**Anspruchsgrundlage:** § 631 Abs. 1 BGB

**1. Werkvertrag** geschlossen, §§ 631, 151 BGB?

(Werkvertrag, da ja **Erfolg** geschuldet ist (= Einrichtung des Netzwerkes))

Zwei Willenserklärungen **Angebot und Annahme** § 151?

a. Willenserklärung AN: AN hat Angebot unterbreitet 650,- € (+)

b. Willenserklärung AG: Hat Angebot angenommen (+)

→ Werkvertrag also zunächst einmal (+)

Aber: AN könnte wirksam angefochten haben

(1) **Anfechtungsgrund?** → Erklärungsirrtum § 119 Abs. 1 BGB (Verschrieben)

(2) **Anfechtungserklärung** § 143 BGB? „Das war ein Fehler“ (+)

(3) Innerhalb der **Anfechtungsfrist**? § 121 BGB unverzüglich → (+) direkt nach Erkennen gehandelt

→ Rechtsfolge: Willenserklärung (Angebot) von Anfang an unwirksam, § 142 BGB

→ Damit keine 2 Willenserklärungen, § 151 BGB.

→ Damit kein Werkvertrag.

→ **AG hat keinen Anspruch auf Erfüllung.**

3. Der angehende IT-Unternehmer A bucht bei der F GmbH eine Fortbildung zum Thema „Datenmodellierung in Business-Intelligence und Big-Data-Systemen“ zum Preis von 1.299,- €. Die Fortbildung sieht eine Abschlussklausur und bei Bestehen ein Zertifikat vor. A besteht die Klausur nicht und erhält das Zertifikat nicht. Er verweigert Zahlung der 1.299,- € und fordert die F GmbH zur Nacherfüllung auf.

Hat er einen Anspruch auf Nacherfüllung gegenüber der F GmbH?

**Anspruchsgrundlage:** §§ 634 Ziff. 1, 635 BGB

**1. Werkvertrag zustande gekommen §§ 631, 151 BGB?**

Zwei Willenserklärungen (+)

Handelt es sich um einen Werkvertrag, d. h. ist ein **Erfolg geschuldet**?

→ Nein, **nur Dienste geschuldet** (Fortbildung), nicht als Erfolg Bestehen der Klausur.

→ Also Dienstvertrag § 611 BGB

→ Kein Werkvertrag.

**→ Kein Nacherfüllungsanspruch.**

4. Die B GmbH schickt dem A ein Probeexemplar der Zeitschrift „CT Magazin“ mit folgendem Anschreiben:

*„Sehr geehrter Herr A,  
anbei überlassen wir Ihnen ein Probeexemplar des „CT Magazin“ kostenlos. Sie erhalten auch in  
den beiden folgenden Monaten diese Zeitschrift umsonst, das wird Sie überzeugen! Ab Mai 2021  
erhalten Sie dann monatlich das CT Magazin zum Vorzugspreis von 12,99 € / Exemplar. Sollten  
wir Sie mit dem CT Magazin zu dem angebotenen Preis wider Erwarten nicht überzeugen,  
senden Sie uns bitte das beiliegende vorbereitete Widerspruchs-Schreiben zurück.*

*Mit freundlichen Grüßen“*

A schickt das Schreiben nicht zurück.

Die B GmbH fordert zum Jahresende 2021 Zahlung der Hefte für die Monate Mai – Dezember 2021.  
Zu Recht?

Anspruchsgrundlage: § 433 Abs. 2 BGB

**1. Kaufvertrag zustande gekommen, §§ 433, 151 BGB?**

a. Willenserklärung (**Angebot**) der B GmbH? → (+)

b. Willenserklärung des A (**Annahme**)?

Ausdrücklich keine Erklärung abgegeben.

**Konkludente Willenserklärung?**

→ Setzt ein schlüssiges Handeln voraus, also ein Handeln, mit dem er zum Ausdruck bringt, dass er das Angebot annehme. A hat aber schlicht gar nichts getan.

**Schweigen / Untätigkeit hat im Rechtsverkehr keine rechtliche Bedeutung!**  
(Ausnahme: Kaufmännisches Bestätigungsschreiben!)

→ **Keine** Willenserklärung des A, also keine Annahme.

→ **Kein** Kaufvertrag zustande gekommen.

→ **Kein Anspruch auf Kaufpreiszahlung der B GmbH**



5. A ist im IT-Unternehmen des B beschäftigt. B hat dem A eine Vollmacht erteilt, für das Unternehmen jeweils benötigte Materialien beim Großhändler G einzukaufen. B hat dem G insoweit mitgeteilt, dass A bevollmächtigt ist. Zum 3.1.2021 wird das Arbeitsverhältnis des A aufgehoben. Dieser schließt unter dem 11.01.2021 noch einen Kaufvertrag im Namen des IT-Unternehmens ab.

G verlangt von B Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 12.500,- €. Zu Recht?

**Anspruchsgrundlage:** § 433 Abs. 2 BGB

**1. Kaufvertrag** §§ 433, 151 BGB?

B hat selbst keine Willenserklärung abgegeben. **Könnte aber wirksam vertreten worden sein (§ 164 BGB):**

**a. Eigene WE des A? (+)**

**b. Im Namen des B? (+)**

**c. Mit Vertretungsmacht?**

Hatte Vollmacht, § 167 BGB. Diese aber erloschen gem. § 168 BGB, da das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft (Arbeitsverhältnis) beendet wurde.

Aber: Vollmacht dem G kundgetan. Damit konnte A weiter vertreten, § 171 BGB  
→ **Vertretungsmacht (+)**

→ **Kaufvertrag (+)**

→ **Anspruch auf Kaufpreiszahlung (+)**

6. IT-Unternehmer M hat für das Unternehmen Räumlichkeiten von V gemietet. Da er die Miete für 3 aufeinanderfolgende Monate nicht zahlt, kündigt V das Mietverhältnis nach § 535 Abs. 2 BGB. Die Kündigung erfolgt schriftlich und wird in den Briefkasten des M eingeworfen. M ist auf Weltreise, hat deswegen die Zahlungen versäumt und weigert sich, die Räumlichkeiten zu räumen, da er ja auch aufgrund seiner Abwesenheit eine Kündigung überhaupt nicht erhalten habe bzw. nicht zur Kenntnis nehmen konnte.

Kann V Herausgabe der Mieträumlichkeiten verlangen?

Anspruchsgrundlage: § 546 BGB

## 1. Beendigung des Mietverhältnisses durch Kündigung?

a. Kündigung zugegangen?

→ M hat Kündigung nicht gelesen.

**Aber: Eine einem Abwesenden gegenüber abzugebende WE gilt als zugegangen, wenn sie derart in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, dass unter Zugrundelegung gewöhnlicher Umstände damit zu rechnen wäre, dass er sie zur Kenntnis genommen hat (Zugangs-Theorie).**

→ Briefkasten = Machtbereich

→ Zugang Kündigung (+)

→ Mietverhältnis beendet.

Anspruch auf Herausgabe (+)

7. Die V GmbH verkauft dem Privatmann K die komplette IT-Ausstattung für dessen neu errichtetes Wohnhaus. Der Vertrag wird am 03.01.2021 abgeschlossen. Mit der Lieferung der Kaufsachen übergibt die GmbH dem K einen Lieferschein, auf dessen Rückseite die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der GmbH abgedruckt sind. In diesen AGB findet sich die Regelung, dass Mängelgewährleistungsrechte ausgeschlossen sind. Nach 7 Monaten stellt sich ein Mangel der Kaufsache heraus. K verlangt Beseitigung des Mangels. V GmbH verweigert das.

Kann K die Beseitigung des Mangels verlangen?

**Anspruchsgrundlage** §§ 437 Ziff. 1, 439 BGB (Nacherfüllung)

**1.Kaufvertrag?** § 151 BGB Zwei WEen (+)

**2.Mangel der Kaufsache (§ 434 BGB)?** (+) Damit an sich Anspruch auf Nacherfüllung

**3.Mängelgewährleistungsrechte wirksam ausgeschlossen?**

- a. Haftungsausschluss grds. möglich, vgl. **§ 444 BGB**
- a. **Aber:** Vorliegend **Allgemeine Geschäftsbedingungen § 305 BGB** (Für eine Vielzahl von Fällen vorformuliert und gestellt, § 305 Abs. 1 BGB)

(1) Nicht wirksam einbezogen gem. § 305 Abs. 2 BGB („**Bei Vertragsschluss**“!)

(2) **Haftungsausschluss durch AGB nicht zulässig, § 309 Ziff. 8 b aa BGB**

→ Gewährleistungsansprüche nicht wirksam ausgeschlossen!

→ **Anspruch auf Nacherfüllung (+)**

8. A hat dem B ein Online-Shop eingerichtet gegen eine Vergütung in Höhe von 6.500,- €.

a.

Der Online-Shop funktioniert von Anfang an insoweit nicht, als man dort zwar bis zum Warenkorb gelangt, dann aber die Bezahlung nicht abschließen kann und folglich den Kauf nicht zu Ende tätigen kann. Die Beseitigung dieses Mangels wäre mit Kosten in Höhe von 500,- € verbunden. A fordert den B zur Zahlung vom 5.000,- € auf. Den Mangel werde er dann zeitnah beheben.

Hat A Anspruch auf Zahlung der 5.000,- €?

Anspruchsgrundlage §§ 631, 281 BGB (B will vor Abnahme Schadensersatz statt der Leistung, also Kosten für die Ersatzvornahme haben)

1. Werkvertrag §§ 631, 151 BGB? (+)

2. Leistung nicht wie geschuldet erbracht § 281 Abs. 1 BGB? (+)

3. Erfolglos **angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt, § 281 Abs. 1 BGB?**  
(-) Keine Frist gesetzt.

→ **Kein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung**



b. Der Mangel tritt erst 2 Monate nach vollständiger Bezahlung der Schlussrechnung des A auf. B fordert den A schriftlich auf

*„Sehr geehrter Herr A,*

*Der Online-Shop funktioniert nicht, man kann den Bezahlvorgang nicht abschließen. Beheben Sie den Mangel!*

*Mit freundlichen Grüßen!“*

Nachdem 14 Tage lang nichts passiert ist, lässt B den Mangel durch ein anderes Fachunternehmen beseitigen und fordert von A die Kosten in Höhe von 500,- €. Zu recht?

**Anspruchsgrundlage:** §§ 634 Ziff. 2, 637 BGB (B will nach Abnahme Kosten für die Ersatzvornahme haben)

**1. Werkvertrag** §§ 631, 151 BGB? (+)

**2. Mangel** des Werks §§ 634, 637 Abs. 1 BGB? (+)

**3. Angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt**, § 637 Abs. 1 BGB?

→ Nein, nur Aufforderung ohne Frist!

Kein Anspruch auf Ersatzvornahmekosten!

F erwirbt von der S GmbH, einem Softwareunternehmen, einen MP3-Player. S stellt nach Inbetriebnahme fest, dass das Gerät im Gegensatz zum Aufdruck auf der Verpackung und in der Werbung, der 8 GB nennt, lediglich über 4 GB Speicher verfügt.

Zurück im Laden erklärt der Verkäufer, dass man zwar mittlerweile von dem Problem wisse, aber leider auf die AGB hinweisen müsse. An der Kasse stehe schließlich ein offensichtlicher Hinweis auf die AGB, die auch in einer Schublade neben der Kasse aufbewahrt würden.

In §3 der AGB steht folgender Passus: „Der Käufer ist damit einverstanden, dass ein Gewährleistungsanspruch gegenüber der S GmbH nicht besteht.“ F besteht darauf, dass ihm eines der (tatsächlich auch verfügbaren) 8 GB Geräte übergeben wird.

Besteht ein Anspruch des F?

**Anspruchsgrundlage:** F könnte einen Anspruch auf Nachlieferung gem. §§ 437 Nr. 1 439 I 2. Alt. BGB haben.

Ein **Kaufvertrag** liegt vor.

Voraussetzung ist weiter das Vorliegen eines **Sachmangels** gem. §434 BGB. Ein Fall des §434 I 1 oder 2 BGB liegt nicht vor, da vertraglich nichts vereinbart wurde und ein MP3-Player nicht üblicherweise 8 GB Speicher besitzt.

Es könnte aber sein, dass ein Sachmangel gem. §434 I 3 BGB gegeben ist. Die Produktverpackung ist eine öffentliche Äußerung des Herstellers. Diese hat F wahrgenommen und sie ist der A auch zuzurechnen. Somit gelten die 8 GB Speicher als übliche Beschaffenheit gem. §434 I 2 Nr. 2 BGB. Diese liegt nicht vor. F hat daher grundsätzlich einen Anspruch auf Gewährleistung.

Es stellt sich allerdings die Frage, wie sich §3 der **AGB** auf den Fall auswirkt. Ist dieser wirksam, hätte F am Ende doch keinen Anspruch.

AGB werden gegenüber einem Verbraucher gem. **§305 II BGB** nur dann Bestandteil des Vertrags, wenn sie **wirksam in den Vertrag einbezogen** wurden, insbesondere bei Vertragsschluss darauf hingewiesen wurde, die Möglichkeit der Kenntnisnahme bestand und diese vom Vertragspartner des Verwenders akzeptiert wurden. Ein **ausdrücklicher Hinweis** auf die AGB erfolgte hier nicht. Es genügt aber in Fällen, bei denen ein ausdrücklicher Hinweis einen zu großen Aufwand erfordert, ein deutlich sichtbarer Aushang am Ort des Vertragsschlusses am Ort des Vertragsschluss an der Kasse. Dort befand sich auch ein gut erkennbares Hinweisschild.

Eine Möglichkeit der Kenntnisnahme war im vorliegenden Fall ebenso gegeben, denn die AGB waren auch direkt an der Kasse verfügbar. Eine tatsächliche Kenntnisnahme vom Inhalt der AGB ist dagegen nicht erforderlich. Da F der Verwendung nicht widersprochen hat, hat er sie durch sein Verhalten konkludent akzeptiert. Die AGB der A sind somit wirksam Bestandteil des Kaufvertrags geworden.

Es muss nun geprüft werden, ob §3 der AGB an sich **wirksam** ist.

Hier könnte **§475 I 1 BGB** entgegenstehen, wenn es sich um einen **Verbrauchsgüterkauf** handelt. Gem. §474 I 1 BGB handelt es sich dann um einen Verbrauchsgüterkauf, wenn ein Verbraucher gem. §13 mit einem Unternehmer gem. §14 I BGB einen Kaufvertrag über einen beweglichen Gegenstand geschlossen hat. F ist Verbraucher, die A als GmbH zwangsläufig Unternehmer. Es handelt sich Da F mit dem MP3-Player auch eine bewegliche Sache von A gekauft hat, handelt es sich hier tatsächlich um einen Verbrauchsgüterkauf, auf den §475 I 1 BGB Anwendung findet. Demnach sind u.a. Vereinbarungen, die von §437 BGB abweichen, unwirksam.

Durch §3 der AGB wird von der gesetzlichen vorgeschriebenen Gewährleistung zu Lasten des F als Verbraucher abgewichen. Die Klausel ist deshalb ungültig.

Ebenso steht der Klausel §309 Nr. 8 b) aa) BGB entgegen, weil durch sie die Gewährleistung bezüglich neuer Sachen komplett ausgeschlossen wird.

Da somit ein Anspruch auf Gewährleistung besteht und §3 der AGB ohne Wirkung ist, hat F auch einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung eines MP3-Player mit 8 GB Speicher.

Die M AG hat bei der A GmbH für eine Zweigniederlassung ein komplettes IT-System bestehend aus PCs, Netzwerk und Servern geordert. Auch den Aufbau und die Verkabelung soll von der Apfel GmbH übernommen werden.

Zum vereinbarten Zeitpunkt machen sich die Arbeiter der A GmbH ans Werk, sind dabei aber so ungeschickt, dass das System am Ende nicht funktionsfähig ist.

Die M AG verlangt daher von der Apfel GmbH Nachbesserung.

Die Apfel GmbH weigert sich allerdings beharrlich und wiederholt, diesem Verlangen nachzukommen. Laut der Apfel GmbH würde sich das für das Unternehmen nicht rentieren. Genauere Ausführungen erfolgen allerdings nicht.

Die Mikroweich AG erklärt daraufhin den Rücktritt vom Vertrag. Zu Recht?

**Anspruchsgrundlage:** Die M könnte gem. **§437 Nr. 2 i.V.m. §323 I BGB** ein Rücktrittsrecht haben.

Liegt ein **Kaufvertrag** vor? Schwerpunkt liegt in der Lieferung, Aufbau ist nur Nebenleistung, daher **Kaufvertrag**, kein Werkvertrag.

Es müsste ein **Sachmangel** vorliegen, dies ist gem. §434 II 1 BGB der Fall, denn die Montage des Kaufgegenstands erfolgte nicht sachgemäß. Dies steht einem Mangel gleich, **§ 434 Abs. 2 S. 1 BGB**.

Bevor die M zurücktreten kann, müsste sie gem. **§323 I BGB** allerdings der A zuerst die Chance zur Nacherfüllung eingeräumt und eine **Frist** gesetzt haben. Laut Sachverhalt verlangte die M die Nachbesserung, eine Frist wurde aber nicht gesetzt.

Diese war aber hier entbehrlich, da die A gem. **§323 II Nr. 1 BGB ernsthaft und endgültig die Erfüllung der Gewährleistungspflicht verweigerte**.

Es bestand daher ein Rücktrittsrecht, welches die M durch ihre Erklärung auch wirksam ausübte.

P kauft im Internetshop des H einen Monitor zum Schnäppchenpreis. Entgegen der Bestellbestätigung des Handel wird das Gerät in der Folgezeit aber nicht geliefert. Auf Rückfrage teilt H dem P mit, er habe es sich anders überlegt. Bei dem vereinbarten Preis, wäre das Geschäft für ihn unrentabel. Falls P weiterhin die Lieferung wünscht, müsste er noch € 150,00 „drauflegen“.

Als P das ablehnt, erklärt Handel den Widerruf des Vertrags, schließlich liege ja ein Fernabsatzvertrag vor.

Hat P einen Anspruch auf Lieferung des Monitors?



**Anspruchsgrundlage:** P könnte einen Anspruch gem. **§433 I 1 BGB** auf Übergabe und Übereignung des Monitors haben.

Ein wirksamer **Vertrag** lag insoweit vor (**§ 151 BGB**).

Es stellt sich allerdings die Frage, ob H daran noch gebunden ist.

Zum einen könnte ein Widerruf des Fernabsatzvertrags gem. §355 i.V.m. §312 d BGB erfolgt sein. Bei dem Vertrag handelt es sich um einen **Fernabsatzvertrag** gemäß **§ 312c BGB**. Bei Fernabsatzverträgen besteht ein **Widerrufsrecht, § 312g BGB**. Dies steht allerdings nur dem Verbraucher (§ 13 BGB) zu, nicht dem Unternehmer (§14 I BGB). Ein Widerrufsrecht steht dem H also nicht zu.

H könnte aber wirksam angefochten haben. Die Erklärung des H könnte als eine Anfechtungserklärung zu verstehen sein. Dann müsste ein **Anfechtungsgrund** (1.) bestehen und die Anfechtung **erklärt** worden sein (2.) innerhalb der **Anfechtungsfrist** (3.).

Dem H fehlt aber ein Anfechtungsgrund. Ein Irrtum über die Rentabilität eines Geschäfts berechtigt nicht zur Anfechtung.

Der Vertrag ist daher weiter wirksam und bindend.

P kann somit weiterhin die Lieferung des Monitors zum vereinbarten Preis verlangen.

Selber Fall wie zuvor:

Nachdem P nicht nachgibt und auf Leistung besteht, teilt H mit, dass das Gerät leider beim Verpacken irreparabel zerstört worden sei. Er könne daher nicht mehr liefern.

P besteht aber dennoch auf Lieferung. Schließlich könne H einen entsprechenden Monitor bei fast jedem Fachhändler unproblematisch und kurzfristig beziehen und diesen dann ausliefern.

Hat P einen Anspruch gegen Handel auf Lieferung eines Monitors?

**Anspruchsgrundlage:** § 433 abs. 1 BGB

Wie bereits zuvor festgestellt, hat P einen **wirksamen Kaufvertrag gem. §433 BGB/§ 151 BGB**, der den H zur Leistung verpflichtet.

Nun könnte die Leistung aber **gem. §275 I BGB unmöglich** geworden sein. Nach dieser Vorschrift ist der Anspruch auf Leistung ausgeschlossen, soweit diese Leistung für den Schuldner oder für jedermann unmöglich geworden ist.

Es müsste also die Leistung für jedermann oder zumindest für H unmöglich sein. Dies ist aber hier nicht der Fall. Der Monitor stellt eine **Gattungsschuld (im Gegensatz zur Stückschuld)** dar, die solange zur Leistung verpflichtet, wie die Gattung noch besteht. Hier hat nur H keinen passenden Monitor, kann aber unproblematisch ein Ersatzgerät beziehen. Eine Konkretisierung zu einer Stückschuld hat ebenso noch nicht stattgefunden.

Es liegt also gerade kein Fall der Unmöglichkeit vor.

P hat also weiterhin den Anspruch auf Lieferung des Monitors gem. §433 I 1 BGB.

*(Anmerkung: Im Falle der Unmöglichkeit wird der Schuldner von der Leistung frei. Der Gläubiger kann in diesen Fällen nach den §§ 280 ff. Schadensersatz verlangen, wenn die Voraussetzungen vorliegen. Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn die Unmöglichkeit von Anfang an bestand, § 311a BGB).*

G betreibt einen Online-Shop für Fernseher und Monitore. Um sich den Ärger und die Kosten mit dem Verbraucherwiderruf zu sparen, nennt er in seiner (ansonsten korrekten) Widerrufsbelehrung eine Emailadresse und eine Faxnummer, die tatsächlich nicht existieren. S kauft über den Online-Shop einen 70“-LCD-TV von G. Zwölf Tage nach Lieferung des Geräts will S den Widerruf erklären. Als die zunächst noch am gleichen Tag gesendete Email nicht ankommt, schickt er ebenfalls erfolglos ein Fax an G. Letztendlich bleibt S dann aber nichts anderes übrig, als dem Gauner einen Brief mit dem Widerruf zu schicken. Bei Absendung des Briefs waren allerdings bereits 15 Tage vergangen.

G erwidert auf den Brief, dass der Widerruf zu spät erfolgt sei und deshalb natürlich nicht akzeptiert werden könne.

Wurde der Vertrag zwischen G und S wirksam widerrufen?

Es handelt sich um einen **Fernabsatzvertrag nach § 312c BGB**, bei dem dem Verbraucher ein **Widerrufsrecht** zusteht, **§ 312g BGB**.

Grundsätzlich hätte S den Widerruf gem. **§355 II 1 BGB** innerhalb von **14 Tagen** erklären müssen, § 355 Abs. 2 BGB. Dies ist hier allerdings nicht erfolgt. Auch §355 I 5 BGB (Zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs) hilft insoweit nicht weiter, da die Absendung schon nicht fristgerecht erfolgte.

Es liegt allerdings auf Seiten des G eine **Zugangsvereitelung** vor. G hat bewusst durch falsche Angaben den Erhalt von Schreiben verhindert. G muss sich deshalb gem. **§242 BGB (Grundsatz von Treu und Glauben)** so behandeln lassen, als ob er das Schreiben erhalten hat.

S hat daher bereits nach zwölf Tagen wirksam durch das Versenden der Email den Widerruf erklärt. Im Übrigen dürfte die Widerrufsbelehrung nicht ordnungsgemäß erfolgt sein und dementsprechend die Widerrufsfrist gem. §355 III BGB noch gar nicht zu laufen begonnen hat. Dementsprechend wäre der Brief fristgemäß abgesendet worden.

In beiden Fällen liegt ein wirksamer Verbraucherwiderruf vor.