

Hausarbeit im Grundkurs BGB III/IV, 16 Punkte

stud. iur. Chiara Schoop

Die Hausarbeit ist in der Veranstaltung Grundkurs BGB III/IV im Sommersemester 2022 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt dabei Prof. Dr. Jan Lüttringhaus, der sich mit der Veröffentlichung des Sachverhalts einverstanden erklärt hat.

Sachverhalt

Justus (J) hat zum 01.10.2020 einen Studienplatz an der Leibniz-Universität Hannover für das Studium der Rechtswissenschaften erhalten. Da J bisher auf dem Landgut seiner Familie bei Twistringen gelebt hat, sucht er nach einer Wohnung in Hannover. Auf einem Internetportal entdeckt er die Anzeige von Vittoria (V), die eine Wohnung in Ricklingen inseriert. V, die gleich nebenan wohnt, hat diese Wohnung bisher selbst mitgenutzt. Nun will sie die Wohnung erstmalig vermieten.

Nachdem J die gerade erst renovierte Wohnung am 01.09.2020 besichtigt hat, teilt er V sogleich mit, dass er die Wohnung gerne mieten würde. Sie sei für seine Verhältnisse zwar etwas klein, aber als „Übergangswohnung“ noch annehmbar. V holt daraufhin einen „Mustermietvertrag“ der Wohnungsbaugenossenschaft Ricklingen-Ost hervor. In diesem trägt sie die genaue Lage der Wohnung und den Mietzins von 350,- EUR ein. Der Mustervertrag enthält außerdem folgende Regelungen:

„§ 17 Mietsicherheit

Mieter und Vermieter vereinbaren als Sicherheit eine Mietkaution in Höhe von 1.000 Euro. Der Mieter ist berechtigt, die Mietkaution in 3 gleichen Monatsraten ab Beginn des Mietverhältnisses zu zahlen. Die Mietkaution ist nach Beendigung des Mietvertrages durch Überweisung zurückzuzahlen.“

Und:

„Die Wohnung wird von der Vermieterin in renoviertem Zustand übergeben. ~~Der Mieter hat die Wohnung bei Auszug in neutralen, hellen und deckenden Farben und Tapeten zurückzugeben.~~“

Den zweiten Satz streicht die V durch und schreibt stattdessen handschriftlich daneben:

„Der Mieter hat die Wohnung in weißer Farbe und mit weißen Tapeten zurückzugeben.“

V teilt dem J mit, dass sie gerne mit ihm diese sogenannte „Weiß-Klausel“ vereinbaren wolle. Sonst könne sie ihm die Wohnung leider nicht vermieten. J nickt hierzu zustimmend. V hat sich die genaue Formulierung schon überlegt, als sie das Wohnungsinserat aufgegeben hatte. Sie will die Klausel hauptsächlich deswegen verwenden, damit sie die Wohnung nach Auszug sofort weitervermieten kann. Sie hat vor, diese Formulierung auch bei künftigen Mietverträgen zu verwenden und rechnet damit, dies über die Jahre noch mindestens drei- bis viermal zu tun. J ist einverstanden und beide Parteien unterzeichnen den auf unbestimmte Zeit geschlossenen Mietvertrag. J überweist die vereinbarte Kautions. Er streicht bei Einzug sämtliche Wände in der Wohnung in seiner Lieblingsfarbe, einem hellen Blau im Stile des Renaissance-Malers Raffael. Die Mieten zahlt er stets fristgerecht durch händische monatliche Überweisung über sein Online-Banking, auf welches er jederzeit von seinem Handy Zugriff hat.

Nach einem Jahr kündigt J fristgemäß und wirksam den Mietvertrag, zieht zum 30. September 2021 aus der Wohnung aus und wirft den Schlüssel bei V in den Briefkasten. Die Wohnung streicht J nicht. V schickt ihm daraufhin am 01.10.2021 eine WhatsApp-Nachricht, in der sie schreibt:

„Moin Justus, du hast die Wohnung nicht wie vereinbart weiß gestrichen. Bitte kümmere dich darum! Den Schlüssel kannst du jederzeit abholen. Wenn du die Wohnung nicht bis zum 10.10.2021 weiß gestrichen hast, beauftrage ich einen Maler auf deine Kosten. Sonst ist alles ok, weitere Forderungen habe ich nicht. LG Vittoria“

J reagiert hierauf nicht. V beauftragt anschließend Maler Xago (X) mit dem Streichen der Wohnung. X berechnet V hierfür 800,- EUR, die V auch sogleich zahlt. V überweist J am 16.10.2021 sodann 200,- EUR. Die Gutschrift erfolgt gleichentags. Als Verwendungszweck der Überweisung trägt sie ein:

„Rückzahlung Kautions 1000 abzüglich 800 wegen Malerkosten Wohnung.“

J ist derweil in ein standesgemäßes Loft im Zooviertel gezogen. Auch dort möchte er die Wände gerne blau streichen lassen. Er ruft deswegen den Malermeister Maccari (M) an, der sich die Wohnung am 15.10.2021 gemeinsam mit J anschaut. M teilt J vor Ort mit, dass er den Auftrag gerne zum Preis von 5.000,- EUR ausführen möchte.

J entgegnet M daraufhin, dass ihm das viel zu teuer sei. Das bekomme er anderswo ja viel billiger. M rechnet J sodann vor, dass er von diesem Betrag ja auch Steuern zahlen müsse. Der Preis sei schon knapp kalkuliert. J fragt M schließlich, ob er nicht einfach ohne Rechnung arbeiten könne. Dann müsse er gar keine Steuern zahlen. Die würden sowieso nur für unnötige Sozialleistungen verwendet werden und überhaupt seien Steuern im Grunde Raub an freien Bürgern. Er würde dem M dann 3.000,- EUR in bar zahlen. M überlegt kurz und willigt schließlich ein, die Wohnung für 3.000,- EUR „ohne Rechnung“ zu streichen. Die Vereinbarung besiegeln beide mit einem Handschlag. Sie belassen es bei dieser mündlichen Abrede. Bereits am 20. und 21. Oktober 2021 führt M die Malerarbeiten aus. Seine Arbeit ist scheinbar tadellos. J dankt M für die rasche Ausführung.

Am 24. Oktober 2021 erhält M die Anordnung einer steuerlichen Außenprüfung in seinem Betrieb. Er macht sich Sorgen, dass sein „Geschäft“ mit J entdeckt wird. Er erstellt deswegen hastig eine ordnungsgemäße Rechnung über 3.000,- EUR aus und wirft diese noch am 24. Oktober 2021 bei J ein. J wundert sich. Er nimmt an, dass M die Rechnung versehentlich erstellt hat. Am 25. Oktober 2021 wirft er bei M einen Briefumschlag mit den vereinbarten 3.000,- EUR in bar zusammen mit der Rechnung des M ein. Da er glaubte, die Rechnung sei versehentlich erstellt worden, wollte er sie unbedingt „zurückgeben“. Er geht weiterhin davon aus, dass M die Zahlung nicht versteuern wird. Er glaubt außerdem, dass er in jedem Fall zur Zahlung verpflichtet sei. Die 3.000,- EUR zahlt M am 27. Oktober 2021 auf sein Bankkonto ein und erklärt den Umsatz ordnungsgemäß in seiner Umsatzsteuervoranmeldung für Oktober 2021 und auch in allen folgenden relevanten Steuererklärungen.

Am 15. November 2021 stellt J fest, dass die Farbe an einigen Stellen von den Wänden blättert. Dies ist auf einen Fehler des M bei der Grundierung zurückzuführen. J ruft M daraufhin an und fordert ihn auf, „seine Malerarbeit ordentlich nachzuholen“. M verweigert dies; er habe aktuell keine Zeit und überhaupt habe er gründlich gearbeitet. Er werde auf keinen Fall irgendwas „nachbessern“. J beauftragt daraufhin den Maler X, welcher die betroffenen Stellen in der Wohnung noch am 16. November 2021 erneut streicht. Hierfür muss J insgesamt 1.000,- EUR bezahlen.

Frage 1: Welche Ansprüche hat J gegen V? Ansprüche wegen einer möglicherweise ausgebliebenen Verzinsung der Mietsicherheit sind nicht zu prüfen.

Frage 2: Welche Ansprüche hat J gegen M?

Abwandlung:

Am 25.05.2022 schickt J eine Mail an M in der er erklärt, er „widerrufe“ den Vertrag und verlange jetzt seine 3.000,- EUR zurück.

Frage 3: Hat J gegen M Anspruch auf Zahlung der 3.000,- EUR? Mögliche Gegenansprüche des M sind nicht zu prüfen.

Gehen Sie davon aus, dass J sämtliche Ansprüche der V bestreitet. Fiktiver Bearbeitungszeitpunkt ist für Frage 1 und 2 der 20. November 2021, für Frage 3 der 25. Mai 2022. Es ist der am Abgabetag gültige Rechtsstand anzuwenden. Beantworten Sie alle aufgeworfenen Rechtsfragen gegebenenfalls in einem Hilfsgutachten.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

Frage 1: J gegen V**A. Kautionsrückgewähranspruch aus §§ 551, 535 BGB**

J könnte gegen V ein Rückzahlungsverlangen hinsichtlich der Mietkaution i.H.v. 1.000 € aus §§ 551, 535 BGB¹ nach Beendigung des Mietverhältnisses geltend machen. Der Kautionsrückgewähranspruch ist fällig, wenn eine angemessene Überlegungsfrist abgelaufen und dem Vermieter keine Forderungen aus dem Mietverhältnis mehr zustehen, wegen derer er sich aus der Sicherheit befriedigen darf.²

I. Anspruch entstanden**1. Mietvertrag i.S.d. § 535****a) Einigung**

Ein wirksamer Mietvertrag kommt durch eine Einigung beider Vertragsparteien zustande. Die Einigung setzt zwei übereinstimmende Willenserklärungen voraus.³ J und V einigen sich über die Gebrauchsüberlassung einer Wohnung in Ricklingen zu einem monatlichen Mietzins i.H.v. 350 € zuzüglich einer Kautions i.H.v. 1.000 €, die in drei gleichen Monatsraten gezahlt werden kann. Mithin liegt ein wirksamer Mietvertrag vor.

b) Form

Die Form gemäß § 551 S. 1 wurde gewahrt.

2. Mietsicherheit geleistet

Die Mietsicherheit müsste geleistet worden sein. Es steht dem Mieter frei, die Leistung als Ganzes oder in Monatsraten zu erbringen.⁴ J überwies die Kautions an V. Folglich wurde die Mietsicherheit geleistet.

3. Beendigung des Mietverhältnisses, § 542 Abs. 1

Das Mietverhältnis müsste wirksam beendet worden sein. Ist das Mietverhältnis auf einen unbestimmten Zeitpunkt geschlossen worden, so wird dieses durch Kündigung *ex nunc* beendet.⁵ J kündigt fristgerecht und wirksam. Eine ordentliche Kündigung liegt vor.

4. Rückgabe der Mietsache, § 546 Abs. 1

Die Mietsache müsste zurückgegeben worden sein. Gem. § 546 Abs. 1 ist der Mieter verpflichtet, die Mietsache nach Beendigung des Mietverhältnisses in vertragsgemäßem

Zustand an den Vermieter zurückzugeben. Vorliegend wurde der Zustand durch vertragliche Abrede festgelegt. J räumt zum 30.09.2021 die Wohnung und gibt den Schlüssel zurück. Die Mietsache wurde zurückgegeben.

II. Anspruch erloschen

Der Anspruch könnte durch Aufrechnung der V gem. § 387 erloschen sein. V erklärt gegen das Kautionsrückzahlungsverlangen die Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch wegen Verstoßes gegen § 17 des Mietvertrages.

1. Aufrechnung, § 389**a) Aufrechnungslage, § 387**

Die Forderungen müssten gem. § 387 gegenseitig sein. Voraussetzung hierfür ist, dass die in Frage stehenden Forderungen zwischen denselben Personen bestehen. V und J müssen jeweils sowohl Gläubiger als auch Schuldner des anderen sein. V schuldet J aus dem Mietvertrag gem. § 551 die Rückzahlung der entrichteten Sicherheit. Weiter müsste aber auch die Gegenforderung des Aufrechnenden bestehen. Fraglich ist, ob eine Gegenforderung der V existiert.

aa) Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1

V könnte gegen J einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung aus §§ 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1 haben, indem J die Wohnung nicht im vertragsgemäßen Zustand übergab.

(1) Schuldverhältnis

Ein Schuldverhältnis liegt hier in Form eines Mietvertrages vor.

(2) Pflichtverletzung

Eine Pflichtverletzung liegt vor, wenn die fällige und durchsetzbare Pflicht nicht erbracht wurde. Gem. § 546 Abs. 1 müsste die Mietsache nach Beendigung des Mietverhältnisses in vertragsgemäßem Zustand an den Vermieter zurückgegeben worden sein. Der Zustand der Mietsache wurde durch Individualabrede in § 17 des Vertrages beschlossen. Gem. § 17 hat die Übergabe der Wohnung in renoviertem und weiß gestrichenem Zustand zu erfolgen. J räumt zum 30.09.2021 die Wohnung und gibt den Schlüssel zurück. J strich die Wohnung bei Einzug „hellblau“. Eine Streichung in der Farbe „weiß“ erfolgte bei Beendigung des

¹ Alle Paragraphen ohne nähere Bezeichnung sind solche des BGB.

² BGH Urt. v. 20.07.2016 – VIII ZR 263/14; NJW 2016, 3231.

³ Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, § 5 Rn. 12.

⁴ Gramlich, Mietrecht, § 551, S.76.

⁵ Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, §5 Rn. 121.

Verhältnisses nicht. Folglich geschah die Übergabe nicht im vertragsgemäßen Zustand i.S.d. § 17. Fraglich ist, ob § 17 eine unzulässige Klausel darstellt. Es könnte eine Klausel in Form einer unzulässigen Schönheitsreparaturklausel vorliegen, in welcher der Vermieter seine Pflichten zur Erhaltung der Mietsache aus § 535 Abs. 1 S. 2 im Mietvertrag auf den Mieter überträgt.

(a) Anwendungsbereich des AGB-Rechts

Das AGB-Recht müsste anwendbar sein. Der sachliche Anwendungsbereich, § 310 Abs. 2, 4, müsste eröffnet sein. Mietverträge fallen nicht unter die Ausnahmetatbestände. Der sachliche Anwendungsbereich ist eröffnet. Es könnten spezielle Regelungen des § 310 Abs. 1, 3 Anwendung finden. V müsste als Unternehmerin (§ 13) und J als Verbraucher (§ 14) handeln. Verbraucher gem. § 13 ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. J schließt den Mietvertrag mit V, um die Wohnung für private Wohnzwecke zu nutzen. Folglich ist J Verbraucher i.S.d. § 13. Unternehmer gem. § 14 ist jede natürliche oder juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Geschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt.⁶ Erfordert die Vermietung keinen planmäßigen Geschäftsbetrieb, handelt es sich um eine private Vermögensverwaltung.⁷ Eine solche Verwaltung ist nicht ersichtlich. M handelt nicht als Unternehmer. Folglich findet § 310 Abs. 1, 3 keine Anwendung.

(b) Vorliegen von AGB, § 305 Abs. 1

Die Voraussetzungen des § 305 Abs. 1 müssten vorliegen. Demnach bedarf es einer Vertragsbedingung, welche vorformuliert ist, für eine Vielzahl von Verträgen gelten soll und einseitig vom Verwender gestellt worden ist.⁸ Die Klausel, welche den Vertragsinhalt gestaltet, wurde einseitig von V in den Vertrag aufgenommen. Der Inhalt wurde nicht ernsthaft zur Disposition gestellt und dem Verhandlungspartner wurden keine Gestaltungsfreiheiten sowie Möglichkeiten der inhaltlichen Mitgestaltung eingeräumt.⁹

Aufgrund der fehlenden Aushandlung gem. § 305 Abs. 3 S. 3 liegt keine Individualabrede vor. V möchte die Regelung in künftigen Mietverträgen verwenden. Ihre Verwendungsabsicht schätzt sie auf drei bis viermal. Die Regelung wurde in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen (§ 305 Abs. 1 S. 2). Es liegt eine Vertragsbedingung vor, welche für eine Mehrzahl von Verträgen vorformuliert wurde. Mithin liegen AGB vor.

(c) Einbeziehungskontrolle, § 305 Abs. 2

Die AGB werden Bestandteil des Vertrages, wenn die Voraussetzungen des § 305 Abs. 2 vorliegen. Der Verwender muss ausdrücklich auf die AGB hinweisen.¹⁰ Der Hinweis ist ausdrücklich, wenn er unmissverständlich erfolgt und für den Vertragspartner klar geäußert wurde.¹¹ Erfolgt das Angebot schriftlich, so muss der Hinweis ausdrücklich im Angebotstext enthalten sein.¹² V wies J mündlich darauf hin, dass sie den Vertrag nur unter Einbeziehung der Klausel abschließen wolle. Zudem nahm sie die Vertragsbedingung schriftlich in den Vertrag auf. Ein ausdrücklicher Hinweis liegt vor. Gemäß § 305 Abs. 2 Nr. 2 müsste es J möglich gewesen sein, in zumutbarer Weise von den AGB Kenntnis zu nehmen. Die Kenntnisnahme ist zumutbar, wenn der vollständige Text dem Vertragspartner vollständig zugänglich gemacht worden ist.¹³ Die Regelung war sichtbar handschriftlich in der Vertragsurkunde festgehalten, sodass J sie lesen und zur Kenntnis nehmen konnte. Mithin liegt eine zumutbare Kenntnisnahme vor. Die andere Vertragspartei müsste mit der Geltung der Regelung einverstanden sein. Gefordert wird ein Konsenserfordernis gem. §§ 145 f.¹⁴ Das Einverständnis kann auch konkludent erfolgen.¹⁵ V weist J auf die Klausel hin, woraufhin J nickt. Gem. §§ 157, 133 kann das Nicken als konkludentes Einverständnis gewertet werden. Darüber hinaus unterzeichnete J den Vertrag. Ein Einverständnis liegt vor. Die AGB sind wirksam einbezogen worden.

(d) Inhaltskontrolle, § 307

Die AGB können einer Inhaltskontrolle gem. § 307 Abs. 3 S. 1 unterzogen werden, wenn sie eine Abweichung vom Gesetz enthalten. Die Klausel enthält eine Änderung der

⁶ Boecken, BGB AT, Rn. 317.

⁷ BGH NZM 2020, 808.

⁸ Hirsch, Schuldrecht AT, § 9 Rn. 165.

⁹ Sternel, Friedemann, Mietrecht Aktuell, Rn. II 7.

¹⁰ Stoffels, Markus; AGB – Recht, Rn. 267.

¹¹ Stoffels, Markus; AGB – Recht, Rn. 268.

¹² Stoffels, Markus; AGB – Recht, Rn. 270.

¹³ Stoffels, Markus; AGB – Recht, Rn. 276.

¹⁴ Stoffels, Markus; AGB – Recht, Rn. 290.

¹⁵ Fornasier, in: MüKoBGB Band II, § 305 Rn. 97.

Pflichtenübernahme, indem sie die Pflichten des Vermieters, abweichend von § 535 Abs. 1 S. 2, auf den Mieter abwälzt. Eine abweichende Regelung liegt vor, sodass die AGB gem. § 307 Abs. 3 S. 1 der Inhaltskontrolle nach §§ 307 Abs. 1, 2, 308, 309 unterliegen.

(aa) §§ 308, 309

Ein Verstoß gegen die in §§ 308, 309 aufgeführten Klauselverbote ist nicht ersichtlich.

(bb) Verstoß gegen Generalklausel, § 307 Abs. 2, 1

Die Regelung, die die Erhaltungspflicht der V auf J überträgt, könnte J gem. § 307 Abs. 2, 1 unangemessen benachteiligen und unwirksam sein. Die unangemessene Benachteiligung könnte sich durch die konkrete Ausgestaltung der Klausel ergeben. Unwirksam ist eine Klausel dann, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt.¹⁶ Eine unangemessene Benachteiligung gem. § 307 Abs. 2 Nr. 1 durch die Klausel liegt vor, wenn sie von der rechtlichen Regelung so stark abweicht, dass sie mit dem Grundgedanken dieser nicht mehr vereinbar ist. Dem Mieter muss es grundsätzlich freigestellt sein, die Farbwahl der Wohnung selbst zu wählen.¹⁷ Sogenannte Farbwahlklauseln sind nur dann zulässig, wenn sie im Zeitpunkt der Rückgabe gelten, ausschließlich die Farbrichtung vorgeben und dem Mieter einen gewissen Gestaltungsspielraum überlassen.¹⁸ Hierdurch soll der Ermessensspielraum des Mieters gewahrt werden. Für eine Endrenovierung gilt die zulässige beschränkende Vorgabe auf neutrale, helle Farben.¹⁹ Wird der Ermessensspielraum unzulässig eingeschränkt, ist die Klausel unzulässig.²⁰ J soll die Wohnung bei Auszug weiß streichen. § 17 gilt nur im Zeitpunkt des Auszuges und ermöglicht J während des laufenden Mietverhältnisses die Farbgestaltung der Wohnung frei zu wählen. V möchte mit der Klausel garantieren, die Wohnung schnell weiterzuvermieten, indem sie durch die Farbe einen breiten Interessenkreis potentieller Mieter abdeckt. Ihr Interesse steht dem des J entgegen. V, als Vermieterin, hat aus Eigeninteresse dafür Sorge zu tragen, die Wohnung weiterzuvermieten. Die Vermietbarkeit der Wohnung fällt ausschließlich in ihren Interessenkreis und kann J nicht auferlegt werden. Es ist nicht ersichtlich, dass eine Streichung in „hellen, neutralen Tönen“, wie es das Muster vorsieht, die Vermiet-

barkeit deutlich erschwert. J hingegen hat ein erhebliches Interesse bei der farblichen Gestaltung, welches sich aus der Planbarkeit der Farbgestaltung ergibt. So könnte er bereits bei seinem Einzug eine passende Dekoration vornehmen, die ihm eine Endrenovierung erspart. Folglich stellt die Einengung der Farbwahl auf nur eine einzige Farbe („weiß“) eine unzulässige Einschränkung des Gestaltungsspielraums des J dar, welche nicht durch ein berechtigtes Interesse der V gerechtfertigt werden kann. Demzufolge ist die Farbwahlklausel nicht zulässig. Eine unangemessene Benachteiligung des J liegt vor.

(e) Rechtsfolge, § 306

Gem. § 306 Abs. 1 ist § 17 unwirksam, wohingegen der Mietvertrag wirksam bleibt. Anstelle von § 17 tritt gem. § 306 Abs. 2 die gesetzliche Regelung aus § 535 Abs. 1 S. 2, sodass der Vermieter zur Durchführung von Schönheitsreparaturen verpflichtet ist.²¹ Gem. § 306 Abs. 3 ist ein Vertrag unwirksam, wenn das Festhalten am Vertrag eine unzumutbare Härte, auch unter Berücksichtigung der vorgesehenen Änderung gem. § 306 Abs. 2, für die andere Vertragspartei darstellen würde. Eine unzumutbare Härte ist für V nicht ersichtlich. Mithin ist der Vertrag wirksam.

(f) Zwischenergebnis

Es liegen keine gegenseitigen Forderungen vor.

III. Ergebnis

V hatte keine Forderung, mit der sie hätte aufrechnen dürfen. Folglich ist die Aufrechnung gem. § 389 nicht wirksam. J hat gegen V einen Rückzahlungsanspruch.

Frage 2: J gegen M

A. Anspruch auf Erstattung der Reparaturkosten gem. §§ 634 Nr. 2, 637 Abs. 1

J könnte gegen M einen Anspruch auf Erstattung der Reparaturkosten i.H.v. 1000,- € gem. §§ 634 Nr. 2, 637 Abs. 1 haben.

I. Anspruch entstanden

1. Werkvertrag gem. § 631

J und M müssten sich geeinigt haben. Eine Einigung kommt durch zwei inhaltlich übereinstimmende aufeinander gerichtete Willenserklärungen, §§ 145f., zustande, soweit

¹⁶ Wurmnest, in: MüKoBGB Band II, § 307 Rn. 36.

¹⁷ Sternel Mietrecht Aktuell, Rn. IX 60.

¹⁸ BGH NZM 2008, 605; NJW 2009, 62.

¹⁹ Gramlich, Mietrecht, § 535, S. 20.

²⁰ BGH NJW 2009, 3716.

²¹ Gramlich, Mietrecht, § 535, S. 20.

keine Wirksamkeitshindernisse vorliegen.²² Gegenstand des Werkvertrages ist gem. § 631 Abs. 2 ein durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg. Geschuldet ist nicht die Leistung allein, sondern zusätzlich ein durch Anstrengungen des Werkunternehmers geschuldetes Ergebnis. Der Besteller schuldet dem Werkunternehmer bei Abnahme der Werkleistung eine Vergütung.²³ M soll die Wohnung des J streichen. J soll ihm dafür 3000,- € zahlen. M und J einigen sich konkludent durch einen Handschlag. Die Durchführung von Malerarbeiten stellt ein Werk i.S.d. § 631 Abs. 1 dar. Folglich ist zwischen J und M ein Werkvertrag geschlossen worden.

2. Wirksamkeitsvoraussetzungen

a) Formnichtigkeit, § 125

Der Werkvertrag könnte wegen Formverstößes unwirksam sein. Grundsätzlich unterliegt der Werkvertrag keinem Formzwang.²⁴ Die abgegebenen Willenserklärungen können, soweit kein Formzwang vorliegt, konkludent erfolgen.²⁵ Die Einigung geschieht per Handschlag. Es liegt keine privatautonome Abrede vor. Mithin ist die Einigung durch einen Handschlag unschädlich. Der Werkvertrag ist nicht wegen Formverstößes unwirksam geworden.

b) Unwirksamkeit gem. § 134

Der Werkvertrag könnte jedoch gem. § 134 wegen Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz nichtig sein.

aa) Vorliegen eines Verbotsgesetzes

(1) Gesetz

Gesetz i.S.d. § 134 ist jede Rechtsnorm gem. Art. 2 EGBGB.

(2) Verbotsgesetz

Verbotsgesetze sind Gesetze, die sich gegen die Vornahme eines Rechtsgeschäfts wenden und das rechtliche Dürfen einschränken.²⁶ In Betracht käme § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG.

(a) Verstoß gegen Verbotsgesetz

M und J müssten gegen § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG verstoßen haben. Die Einigung umfasst die Vergütung bar zu entrichten und keine Rechnung zu erstellen. Durch die „Ohne-Rechnung-Abrede“ wird die Umsatzsteuer nicht

abgeführt und die steuerlichen Pflichten der Parteien nicht erfüllt. Der Tatbestand der Steuerhinterziehung ist erfüllt. Folglich liegt ein beidseitiger Verstoß vor.

(b) Rechtsfolge

Der beiderseitige Verstoß gegen § 1 Abs. 2 Nr. 1 SchwarzArbG könnte zur Gesamtnichtigkeit des Werkvertrages führen. Gem. § 134 ist ein Rechtsgeschäft nichtig, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, wenn sich aus dem Verbotsgesetz nichts anderes ergibt. Ob als Rechtsfolge die Nichtigkeit des Vertrages eintritt, muss durch Auslegung nach Sinn und Zweck der Verbotsnorm ermittelt werden.

(3) Rechtslage bis zum 31.07.2004

Die „Ohne-Rechnung-Abrede“ gehörte nicht zur Fallgruppe des SchwarzArbG, sondern war eine Steuerhinterziehung i.S.d. § 370 AO. Gem. § 134 war nur die „Ohne-Rechnung-Abrede“ nichtig. Somit war der Anwendungsbereich des § 139 eröffnet. Der Vertrag ist gem. § 139 gesamt-nichtig, wenn nicht absehbar ist, dass er auch ohne den nichtigen Teil, besonders im Hinblick auf die Höhe der Vergütung, geschlossen worden wäre.²⁷ Die „Ohne-Rechnung-Abrede“ wurde isoliert geprüft und konnte unter Umständen dazu führen, dass der Vertrag trotz einer Steuerhinterziehungsabrede wirksam wird. Liegt bei einem Vertrag, der eine „Ohne-Rechnung-Abrede“ enthält, eine mangelhafte Leistung vor, so wäre der Einwand einer unzulässigen Rechtsausübung möglich.

(4) Gesetzesänderung mit Wirkung zum 01.08.2004

Die Steuerhinterziehung wurde in die Fallgruppe des SchwarzArbG aufgenommen. Strittig ist, ob allein die „Ohne-Rechnung-Abrede“ zur Nichtigkeit des Vertrages führen kann.

(a) Eine Ansicht

Hiernach ändere die Aufnahme des § 370 AO in die Fallgruppe des § 1 Abs. 2 SchwarzArbG nichts am Einfluss der alleinigen „Ohne-Rechnung-Abrede“ auf die Wirksamkeit des Vertrages. Gem. §§ 134, 138 ist die Steuerhinterziehungsabrede nichtig.²⁸ Demnach wäre § 139 anwendbar und es würde weiterhin eine isolierte Prüfung der „Ohne-Rechnung-Abrede“ gem. §§ 134, 139 erfolgen,

²² Busche, in: MüKoBGB Band VI, § 631 Rn. 49.

²³ Busche, in: MüKoBGB Band VI, § 631 Rn. 1.

²⁴ Busche, in: MüKoBGB Band VI, § 631 Rn. 49.

²⁵ Busche, in: MüKoBGB Band VI, § 631 Rn. 50.

²⁶ BGH NJW-RR 2008, 1050.

²⁷ BGH BauR 2001, 630.

²⁸ BGH MDR 1968, 834; BauR 2001, 630.

welche zunächst zur Teilnichtigkeit und gegebenenfalls zur Gesamtnichtigkeit des Vertrages führen könnte, wenn nicht anzunehmen ist, dass der Vertrag auch bei ordnungsgemäßer Rechnungsausstellung und Steuerabführung zu denselben Konditionen geschlossen worden wäre.²⁹ M und J schlossen den Vertrag im Hinblick auf die ordnungsgemäße Erbringung der Hauptleistung. Die Steuerhinterziehung war nicht der Hauptzweck. Somit ist die Ohne-Rechnung-Abrede gem. §§ 134, 138 nichtig. M und J hätten den Vertrag nicht geschlossen, wenn J bei ordnungsgemäßer Rechnungsauslegung und Steuerabführung die Vergütung i.H.v. 5000,-€ hätte zahlen müssen. Mithin wäre der Vertrag zunächst isoliert teilnichtig und anschließend gem. § 139 gesamtnichtig. Ein Einwand der unzulässigen Rechtsausübung seitens des M ist nicht ersichtlich. Demnach würden J keinerlei Gewährleistungsrechte zustehen.

(b) Andere Ansicht

Die Aufnahme der Steuerhinterziehungsabrede in den Tatbestand des § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG stelle ein Verbotsgesetz i.S.d. § 134 dar.³⁰ Das Gesetz umfasst nunmehr sowohl den Auftraggeber als auch den Werkunternehmer. Gegen § 1 Abs. 2 SchwarzArbG verstößt derjenige, der Schwarzarbeit leistet oder ausführen lässt und dabei seine steuerlichen Pflichten nicht erfüllt. Der Auftraggeber trägt maßgeblich zur Schwarzarbeit bei, indem er sie gerade erst ermöglicht und fördert.³¹ Sinn und Zweck des Gesetzes ist es, den Leistungsaustausch zwischen den „Vertragspartnern“ zu unterbinden.³² Ein beidseitiger Verstoß führt zur Nichtigkeit des Vertrages.³³ Der durch Auslegung ermittelte Schutzzweck, nämlich die vollständige Sanktion der Schwarzarbeit, kann nur erreicht werden, wenn das Rechtsgeschäft gesamtnichtig ist, denn die Teilnichtigkeit der Abrede genügt dem Ziel des SchwarzArbG nicht.³⁴ Demzufolge ist der Vertrag bereits auch dann nichtig, wenn der Besteller den Verstoß des Werkunternehmers kannte und bewusst zu seinem Vorteil ausnutzt.³⁵ Somit ist bei einem Verstoß der steuerrechtlichen Pflichten die Gesamtnichtigkeit des Vertrages ohne weiteres anzunehmen und der Rückgriff auf § 139 ist nicht mehr notwendig. Eine

isolierte Prüfung der „Ohne-Rechnung-Abrede“ erfolgt nicht mehr. Ein Einwand aus § 242 ist nicht möglich, da § 134 kein dispositives Recht enthält und das Vertrauen auf die Wirksamkeit eines gesetzeswidrigen Vertrages nicht schutzwürdig ist.³⁶ M und J verstoßen gegen die Pflicht zur Rechnungsausstellung und zur Umsatzsteuerabfuhr, um einen Preisvorteil zu erzielen. Beide Parteien sind Adressaten des Verbotsgesetzes, wodurch ein vorliegender beidseitiger Verstoß zur Gesamtnichtigkeit des Vertrages gem. § 134 i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr.2 SchwarzArbG führt.

Beide Ansichten führen im Ergebnis zur Gesamtnichtigkeit des Vertrages. Ein Streitentscheid ist nicht erforderlich.

3. Bestätigung, § 141

J könnte das nichtige Geschäft bestätigt haben. Mit der Bestätigung kann ein nichtiges Rechtsgeschäft nach Entfall des Grundes für seine Nichtigkeit bestätigt werden.³⁷

a) Nichtiges Rechtsgeschäft

Das Rechtsgeschäft ist nichtig gem. § 134 i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG.

b) Erklärter Bestätigungswille

Der Erklärungstatbestand muss nach außen erkennen lassen, dass an dem nichtigen Rechtsgeschäft festgehalten werden soll.³⁸ J ging weiterhin von der Wirksamkeit des Geschäfts aus. Ferner glaube er, seine vertragliche Pflicht aus dem Vertrag erfüllen zu müssen. Dies deutet darauf hin, dass er an dem Rechtsgeschäft festhalten wollte.

c) Vorliegen der Wirksamkeitsvoraussetzungen

Im Zeitpunkt der Bestätigung müssten alle Wirksamkeitsvoraussetzungen vorliegen. Der Nichtigkeitsgrund muss entfallen sein. Die Parteien müssten sich erneut geeinigt haben.³⁹ M stellte eine nachträgliche Rechnung innerhalb der Frist gem. § 14 Abs. 2 Nr. 1 UStG i.H.v. 3.000,- € aus. J hielt die Rechnung für einen Fehler und gab sie M zurück. Es liegt keine Einigung vor. Demzufolge hat die nachträgliche Rechnung keinerlei Einfluss. Der Vertrag ist nicht durch Bestätigung wirksam geworden.

²⁹ BGH BauR 2001, 630.

³⁰ OLG Schleswig BauR 2013, 826.

³¹ BGH NZM 2008, 496.

³² BHG NJW 1990, 2542.

³³ Armbrüster, in: MüKoBGB Band I, § 134 Rn. 77.

³⁴ OLG Schleswig BauR 2013, 826.

³⁵ BGH NJW 2017, 1808.

³⁶ BGHZ 118, 182 (193).

³⁷ Boecken, BGB AT, § 11 Rn. 482.

³⁸ Dörner, in: HK-BGB, § 141 Rn. 4.

³⁹ Dörner, in: HK-BGB, § 141 Rn. 5.

d) Zwischenergebnis

Der Werkvertrag ist unwirksam. Jegliche Gewährleistungsansprüche des J sind ausgeschlossen.

II. Hilfgutachten**1. Mangel**

Es müsste ein Mangel vorliegen. Grundsätzlich ist der Werkunternehmer gem. § 633 Abs. 1 verpflichtet, das Werk frei von Rechts- und Sachmängeln herzustellen.⁴⁰ Ein vorliegender Rechtsmangel ist nicht ersichtlich. Ein Sachmangel gem. § 633 Abs. 2 liegt vor, wenn die Ist- von der Sollbeschaffenheit abweicht⁴¹

2. Beschaffenheitsabweichung

Fraglich ist, ob eine Beschaffenheitsvereinbarung gem. § 633 Abs. 2 S. 1 zwischen M und J getroffen wurde. Die Beschaffenheit des Werkes unterliegt der ausdrücklichen oder konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung der Parteien.⁴² M und J einigten sich lediglich über die Farbe der zu streichenden Wände. Folglich liegen keine ausdrückliche Beschaffenheitsvereinbarung und kein subjektiver Mangel vor. Die Parteien trafen keine ausdrückliche Vereinbarung über die Verwendung i.S.d. § 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 2. Eine konkludente Vereinbarung ist ebenfalls nicht ersichtlich. Liegt keine Beschaffenheitsvereinbarung oder vertragliche Vereinbarung über die Verwendung vor, erfolgt die Beurteilung der Soll-Beschaffenheit nach objektiven Kriterien i.S.d. § 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 2. Demnach muss festgestellt werden, ob sich das Werk für die gewöhnliche Vereinbarung eignet, die Beschaffenheit aufweist, die für Werke der gleichen Art üblich ist und vom Besteller erwartet werden kann.⁴³ Am 15.11.2021 blätterte die Farbe von einigen Stellen. Bei Beauftragung eines Malers zur Streichung der Wohnung darf der Besteller davon ausgehen, dass die Farbe ordnungsgemäß aufgetragen wird und nicht nach Ablauf von 25 Tagen Mängel zeigt. Andere Werke der gleichen Art weisen keine Mängel auf. Demzufolge weicht die Ist- von der Sollbeschaffenheit ab und ein objektiver Sachmangel gem. § 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 liegt vor.

3. Vorliegen des Mangels im maßgeblichen Zeitpunkt

Ein maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung des

Mangels ist in § 633 nicht festgelegt, sondern ergibt sich mittelbar aus § 644 Abs. 1 S. 1.⁴⁴ Die Mängelfreiheit wird vom Unternehmer erst zum Zeitpunkt der Abnahme geschuldet.⁴⁵ Zur Beurteilung der Mangelhaftigkeit ist auf den Zeitpunkt des Gefahrenübergangs abzustellen, welcher bei Abnahme eintritt, sodass Verschlechterungen des Werkes nach Abnahme für den Schuldner keine Leistungspflicht begründen.⁴⁶ Maßgeblich ist, wann die Ursache für den Mangel gesetzt wurde und nicht, wann dieser erkennbar geworden ist.⁴⁷ Der Mangel des Werkes lässt sich auf die fehlerhafte Grundierung, die am 20./21. Oktober 2021 aufgetragen wurde, zurückführen. Darauf folgend kam es zur Abnahme durch J, wobei der Mangel bereits zum Zeitpunkt der Abnahme vorlag.

4. Fristsetzung

J müsste M eine Frist gesetzt haben. Bei mangelhafter Leistung muss der Besteller dem Werkunternehmer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung nach § 637 Abs. 1 setzen und ihm eine „letzte Chance“ gewähren.⁴⁸ J forderte M zur Nachbesserung der Mängel auf, ohne eine Frist zu setzen. Mithin fehlt die erforderliche Fristsetzung. Die Frist könnte entbehrlich sein.

a) Entbehrlichkeit der Fristsetzung gem. § 637 i.V.m. § 323 Abs. 2**aa) § 323 Abs. 2**

Gem. § 323 Abs. 2 Nr. 1 ist eine Frist entbehrlich, wenn der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert. M lehnt die Nachbesserungsaufforderung des J mit der Begründung ab, dass er ordnungsgemäß gearbeitet hätte und der Betrieb vollständig ausgelastet wäre, sodass keine terminliche Möglichkeit zur Nachbesserung bestünde. Dies ist als ernsthafte und endgültige Verweigerung zu verstehen. Eine ernsthafte Verweigerung i.S.d. § 323 Abs. 2 Nr. 1 liegt vor.

bb) Berechtigte Nacherfüllungsverweigerung, §§ 635 Abs. 3, 637 Abs. 1 Hs. 2

M könnte die Nacherfüllung berechtigt verweigert haben. Der Werkunternehmer kann die Nacherfüllung wirksam i.S.d. § 637 Abs. 3 verweigern, wenn der Aufwand der

⁴⁰ Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, § 8 Rn. 28.

⁴¹ OLG Saarbrücken NJW-RR 2018, 142.

⁴² BGH NZBau 2002, 611 (612).

⁴³ Lederer/Raab, in: Werk- und Bauvertragsrecht, § 633 Rn. 14.

⁴⁴ BGH NJW 2013, 3022.

⁴⁵ Lederer/Raab, in: Werk- und Bauvertragsrecht, § 631 Rn. 7.

⁴⁶ BGH NJW 2017, 1604.

⁴⁷ OLG Köln BauR 2002, 801; vgl. OLG Oldenburg NJW 2019, 863 (864).

⁴⁸ Oechsler, Schuldrecht BT, § 8 Rn. 633.

Nacherfüllung unverhältnismäßig wäre. Die Unverhältnismäßigkeit ist erfüllt, wenn die Kosten der Nacherfüllung für den Werkunternehmer außer Verhältnis zu den daraus resultierenden Vorteilen für den Besteller stehen.⁴⁹ Bei Werkverträgen, bei welchen das Erscheinungsbild maßgeblich die Werkleistung bestimmt, kann ein Mangel das ästhetische Empfinden des Bestellers so berühren, sodass ein objektiv geringes Interesse überstiegen wird.⁵⁰ Bei Malerarbeiten spielt die Ästhetik eine erhebliche Rolle. Der Maler wird gerade vom Besteller beauftragt, um eine professionelle Streichung zu erhalten. Die Werkleistung ist demnach vollständig unbrauchbar und das Interesse des J berechtigt. Die Farbe müsste entfernt, eine neue Grundierung aufgetragen und die Wände erneut gestrichen werden. Es ist nicht mit unverhältnismäßig hohen Kosten zu rechnen, die unzumutbar wären. M rügt zudem nicht die unverhältnismäßigen Kosten, sondern begründet seine Verweigerung mit der betrieblichen Auslastung. Die Unverhältnismäßigkeit i.S.d. § 635 Abs. 3 ist nicht erfüllt. Folglich liegt keine berechtigte Verweigerung vor.

cc) § 275 Abs. 2

Scheidet ein Leistungsverweigerungsrecht gem. § 635 Abs. 3 aus, kommt der Ausschlussstatbestand gem. § 275 Abs. 2 nicht in Betracht. Der in § 275 Abs. 2 enthaltene Ausschlussstatbestand kommt lediglich bei dem Vorliegen besonderer wirtschaftlicher Unzumutbarkeit in Betracht.

5. Kein Ausschluss

Ein vertraglicher Haftungsausschluss i.S.d. § 639, sowie ein gesetzlicher Ausschluss aus § 640 Abs. 2, sind nicht ersichtlich.

6. Verjährung, § 634a

Der Anspruch dürfte nicht verjährt sein. Die Ansprüche aus § 634 Nr. 1, 2 und 4 unterliegen gem. § 634a Abs. 1 Nr. 1 einer Verjährung von zwei Jahren. Mithin ist der Anspruch nicht verjährt.

7. Rechtsfolge

Gem. §§ 634 Nr. 2, 637 Abs. 1 erfolgt der Ersatz der Aufwendungen. Der Besteller kann die erforderlichen Kosten für die Mängelbeseitigung verlangen. Erforderlich sind die

Kosten, welche aus wirtschaftlicher Sicht geeignet sind und maßgeblich zur erfolgreichen Mängelbeseitigung führen.⁵¹ Die Kosten dürfen die Erforderlichkeit nicht übersteigen und müssen nachvollziehbar dargelegt werden.⁵² Der Besteller ist nicht verpflichtet, den billigsten Weg zur Mängelbeseitigung zu wählen, sondern darf den sichersten Weg fordern.⁵³ J beauftragt X, der nur die betroffenen Stellen streicht und eine Vergütung i.H.v. 1000,- € erhält. J hat die Wohnung nicht vollständig neu streichen lassen oder anderweitige Kosten erhoben. Die Aufwendungen übersteigen nicht die Erforderlichkeit.

III. Ergebnis

J kann von M die Kosten des Malers i.H.v. 1000,- € aus §§ 634 Nr. 2, 637 Abs. 1 verlangen.

B. Anspruch aus §§ 677, 683, 670

J könnte gegen M einen Anspruch aus berechtigter GoA haben, §§ 677, 683 S. 1, 670.

I. Voraussetzungen

1. Geschäftsbesorgung, § 677

Unter einer Geschäftsbesorgung i.S.v. § 677 versteht man jedes Handeln mit wirtschaftlichen Folgen.⁵⁴ Zwischen J und M wurde ein Werkvertrag geschlossen, um Malerarbeiten in der Wohnung des J vorzunehmen. Eine Geschäftsbesorgung liegt vor.

2. Ohne Auftrag

M müsste ohne Auftrag gehandelt haben. Ohne Auftrag handelt, wer dem Geschäftsherrn gegenüber weder aus Vertrag noch kraft Gesetzes verpflichtet ist.⁵⁵ Der zwischen J und M geschlossene Werkvertrag ist gem. § 134 i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 1 SchwarzArbG nichtig. Mithin handelte M ohne Auftrag.

3. Für einen anderen

Die Geschäftsbesorgung müsste „für einen anderen“ erfolgt sein.

⁴⁹ Jaensch, DAR 2014, 506 (509).

⁵⁰ Moufang/Koos, in: Mess/Voit Privates Baurecht, § 635 Rn. 106.

⁵¹ Mansel, in: Jauernig BGB, § 637 Rn. 5.

⁵² Jurgeleit, in: Compendium des Baurechts, Teil 5, Rn. 314.

⁵³ Mansel, in: Jauernig BGB, § 637 Rn. 5.

⁵⁴ Buck-Heeb, Schuldrecht BT 2, § 5 Rn. 40.

⁵⁵ Buck-Heeb, Schuldrecht BT 2, § 5 Rn. 47.

a) Fremdes Geschäft

Ein Geschäft gilt als fremd, sobald es objektiv zum Pflichten- und Interessenkreis einer anderen Person gehört.⁵⁶ M strich die Wände der gemieteten Wohnung des J. Das Streichen einer Wohnung fällt in den Pflichten- und Interessenkreis des Mieters, wodurch die Leistung des M objektiv in den fremden Rechtskreis des J fällt. Die Leistung fällt auch in den Interessenkreis des M, da dieser eine vermeintliche Vertragspflicht, nämlich die aus dem nichtigen Werkvertrag, erfüllen wollte. Somit liegt ein „auch-fremdes“ Geschäft vor.

b) Kenntnis der Fremdheit

Der Geschäftsführer muss nicht nur objektiv ein fremdes Geschäft führen, sondern er muss auch wissen, dass er ein fremdes Geschäft führt (Umkehrschluss aus § 678 Abs. 1).⁵⁷ M weiß, dass er in einem fremden Rechts- und Interessenkreis tätig wird. M hat Kenntnis von der Fremdheit.

c) Mit Fremdgeschäftsführungswille

M müsste mit Fremdgeschäftsführungswillen gehandelt haben. Dieser Fremdgeschäftsführungswille begründet sich neben der Kenntnis der Fremdheit in dem Willen, das Geschäft für jemand anderen zu tätigen.⁵⁸ Fraglich ist, ob der Fremdgeschäftsführungswille bei einem nichtigen Rechtsgeschäft vorliegt.

aa) Eine Ansicht

Die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes würde das Vorliegen des Fremdgeschäftsführungswillens nicht ausschließen. Ein Ausschluss würde auch nicht vorliegen, wenn der Geschäftsführer sich für vertraglich verpflichtet hielt.⁵⁹ M wird in Kenntnis der Fremdheit im Interessen- und Pflichtenkreis des J tätig. Die Vorstellung, dass er sich aufgrund des Vertrages für verpflichtet hält, stehe dem vermuteten Fremdgeschäftsführungswillen nicht entgegen. Der Fremdgeschäftsführungswille des M wird angenommen.

bb) Andere Ansicht

Die Nichtigkeit eines Vertrages schließt die Anwendbarkeit der GoA aus. Das Bereicherungsrecht würde die Rückabwicklung nichtiger Geschäfte regeln. Fände die GoA Anwendung, würden die Spezialvorschriften umgangen.

Führe der Geschäftsführer ein Geschäft nur aus, um eine eigene Pflicht zu erfüllen, so widerlege dies den vermuteten Fremdgeschäftsführungswillen, denn der Geschäftsführer glaube ein eigenes Geschäft zu führen.⁶⁰ Der Handelnde sei ausschließlich aufgrund des Eigengeschäftsführungswillens tätig geworden. Eine Eigengeschäftsführung gem. § 678 Abs. 1 läge vor.⁶¹

M möchte seine vermeintliche vertragliche Pflicht erfüllen. Folglich überwiegt der Glaube der Eigengeschäftsführung, sodass er nicht aufgrund des Fremdgeschäftsführungswillens tätig wird.

cc) Streitentscheid

Ein Streitentscheid ist erforderlich. Die erste Ansicht stellt zutreffend fest, dass es dem Fremdgeschäftsführungswillen nicht entgegensteht, aufgrund einer eigenen Verpflichtung für jemand anderen tätig zu werden. Andernfalls hätte dies zur Folge, dass eine GoA immer dann nicht anwendbar wäre, wenn ein eigenes Interesse vorläge. Dennoch kann der Fremdgeschäftsführungswillen nicht allein durch die Kenntnis der Fremdheit begründet werden, da dies zu einer enormen Ausweitung führen würde. Neben der bloßen Kenntnis ist zusätzlich der Wille, für jemand anderen tätig zu werden, erforderlich, um zu einer angemessenen Beurteilung der inneren Absicht des Geschäftsführers zu gelangen. M wusste zwar, dass er seine Leistung im fremden Rechtskreis des J erbrachte, jedoch ging es ihm primär darum, seine vermeintlichen vertraglichen Pflichten zu erfüllen. Sein Eigeninteresse dominierte im Verhältnis zur Kenntnis der Fremdheit, sodass die Erfüllung seine alleinige Motivation darstellte. Folglich wäre es fehlerhaft, im Falle des M aufgrund der Kenntnis der Fremdheit den Fremdgeschäftsführungswillen zu bejahen, wenn es ihm doch gerade nur darauf ankam, seine eigene Pflicht zu erfüllen. Vielmehr steht seine eigene Motivation im Vordergrund, sodass die Wissenskomponente überlagert wird. Demzufolge ist der zweiten Ansicht zu folgen. M wird ohne Fremdgeschäftsführungswillen tätig.

4. Zwischenergebnis

Die GoA scheidet am Fremdgeschäftsführungswillen. Folglich ist eine GoA abzulehnen.

⁵⁶ Fries/Schulze, in: HK-BGB, § 677 Rn. 4.

⁵⁷ Schäfer, in: MüKoBGB Band VI, § 677 Rn. 46.

⁵⁸ Schäfer, in: MüKoBGB Band VI, § 677 Rn. 50.

⁵⁹ Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, § 17 Rn. 409.

⁶⁰ Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, § 17 Rn. 412.

⁶¹ Ebenda.

II. Ergebnis

J hat gegen M keinen Anspruch aus GoA gem. §§ 677, 683, 670.

C. Anspruch auf Herausgabe der Vergütung aus § 812 Abs. 1 S. 11. Alt.

J könnte gegen M einen Anspruch auf Herausgabe der Vergütung i.H.v. 3000,- € aus § 812 Abs. 1 S. 11. Alt. haben.

I. Etwas erlangt

M müsste „etwas“ erlangt haben. „Etwas“ ist jeder vermögenswerte Vorteil.⁶² M erlangt Besitz und Eigentum am Bargeld i.H.v. 3000,- €.

II. Durch Leistung

M müsste den Vermögensvorteil durch die Leistung des J erlangt haben. Durch Leistung meint jede bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens. Bewusst ist die Handlung, wenn das Wissen und Wollen des Anspruchsstellers vorliegt.⁶³ J hat das Vermögen des M durch die Zahlung der Vergütung bewusst gemehrt. Die Mehrung geschah zweckgerichtet, da J seine vermeintlichen Pflichten aus dem Werkvertrag gem. § 631 Abs. 1 erfüllen wollte.

III. Ohne rechtlichen Grund

Die Leistung müsste ohne rechtlichen Grund erfolgt sein. Ein Rechtsgrund fehlt, wenn die Verbindlichkeit von Anfang an nicht bestand, oder im Zeitpunkt der Leistung erloschen war.⁶⁴ Der Werkvertrag zwischen J und M ist gem. §§ 134 i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG unwirksam. Die Verbindlichkeit bestand wegen Nichtigkeit des Vertrages von Anfang an nicht. Mithin erfolgte die Leistung ohne rechtlichen Grund.

IV. Ausschlusstatbestand gem. § 814

Gem. § 814 kann das Geleistete nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewusst hat, dass er nicht zur Leistung verpflichtet war. Die alleinige Kenntnis der Tatsachen ist unzureichend, weswegen der Leistende positive Kenntnis der Rechtslage gehabt haben muss. J war der Überzeugung, dass er M die Vergütung als vertragliche Pflicht schuldet. J wusste, dass das Rechtsgeschäft gegen das Verbotsgesetz verstieß, verkannte jedoch die Nichtigkeit des Vertrages. J hatte keine positive Rechtskenntnis.

Obwohl Schwarzarbeit bekanntlich verboten ist, kann von einem juristischen Laien nicht erwartet werden, dass er erkennt, dass Schwarzarbeit zur Gesamtnichtigkeit eines Vertrages und folglich zum Erlöschen jeglicher Pflichten sowie Ansprüche führt. Folglich ist der Anspruch nicht gem. § 814 ausgeschlossen.

V. Konditionssperre § 817 S. 2 1. HS.

Der Anspruch könnte gem. § 817 S. 2 ausgeschlossen sein. Gem. § 817 S. 2 Hs. 1 ist die Rückforderung ausgeschlossen, wenn dem Leistenden der gleiche Verstoß, wie dem Empfänger, zur Last fällt. J ermöglichte und unterstützte die Schwarzarbeit des M, indem er ihn die Schwarzarbeit ausführen ließ und verstieß mit Zahlung der Vergütung gegen das Verbotsgesetz. J hat bewusst und gewollt gegen das gesetzliche Verbot aus § 1 Abs. 2 Nr. 1 SchwarzArbG verstoßen. Ihm fällt folglich der gleiche Verstoß wie M zur Last.

1. Einschränkungen des § 817 S. 2 gem. § 242

Die Rechtsfolgen des § 817 S. 2 könnten gem. § 242 eingeschränkt sein. Ob § 817 S. 2 restriktiv ausgelegt wird, ist strittig.

a) Eine Ansicht

Der Ausschluss vertraglicher Ansprüche gem. § 817 S. 2 würde besonders in den Fällen einer mangelhaften Leistung zu unbilligen Ergebnissen führen, welche gem. § 242 korrigiert werden könnten.⁶⁵ Das Bereicherungsrecht gehöre dem Billigkeitsrecht an und unterliefe daher besonders den Grundsätzen von Treu und Glauben.⁶⁶ Die Gewährleistung bereicherungsrechtlicher Ansprüche stünde der generalpräventiven Wirkung nicht entgegen, da diese bereits im Wege des Ausschlusses vertraglicher Ansprüche, der Gefahr einer Strafverfolgung sowie der Nachzahlung von Steuern und Sozialabgaben befriedigt wurde.⁶⁷ § 817 S. 2 würde restriktiv ausgelegt, sodass J einen Anspruch auf Herausgabe der Vergütung hätte.

b) Andere Ansicht

Die Anwendung von § 817 S. 2 stehe Treu und Glauben nicht entgegen, da die Parteien infolge ihres bewussten Verstoßes gegen das Verbotsgesetz nicht schutzwürdig seien. Wer bewusst gegen ein Verbotsgesetz verstieße,

⁶² Volker/Wiese, in: HK-BGB, § 812 Rn. 3.

⁶³ Buck-Heeb, Schuldrecht BT 2, § 18 Rn. 592.

⁶⁴ Buck-Heeb, Schuldrecht BT 2, § 18 Rn. 596.

⁶⁵ BGH NJW 2013, 3167 (3170).

⁶⁶ BGH NJW 1990, 2542.

⁶⁷ BGHZ 111, 308; BGH NJW 1990, 2542.

dürfe im Anbetracht der Rechtsschutzverweigerung keinen Schutz durch die Rechtsordnung erwarten.⁶⁸ Die Gewährung des Anspruches würde im Widerspruch mit der Missbilligung der Schwarzarbeit stehen, was wiederum den Abschreckungseffekt mindern würde. Im Hinblick auf die Härte, die eine Partei treffen könne, bliebe festzuhalten, dass es vom Zufall abhinge, wie die Risiko- und Vorteilsverteilung ausfiele. Der Anspruch durch § 817 S. 2 wäre gesperrt. J hätte keinen Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1.

c) Streitentscheid

Maßgeblich ist der Gesetzeszweck des Verbotsgesetzes. Würde der Grundsatz von Treu und Glauben angewendet und § 817 S. 2 korrigiert, fände eine Umgehung des Telos des Verbotsgesetzes statt. Der Gesetzgeber verfolgt die Wahrung öffentlicher Interessen unabhängig von einzelnen Parteiinteressen und Billigkeitsabwägungen. Hauptziel des Verbotsgesetzes ist die generalpräventive Wirkung. Das SchwarzArbG würde in seinem Zweck fehlerlaufen, wenn der gegen das Gesetz Verstoßende mithilfe des Bereicherungsrechts doch Ansprüche geltend machen könnte. Demzufolge ist die zweite Ansicht vorzugswürdig.

VI. Ergebnis

Der Anspruch auf Herausgabe der Vergütung i.H.v. 3000,- € aus § 812 Abs. 1 S. 11. Alt. ist durch § 817 S. 2 gesperrt. J hat gegen M keinen Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 11. Alt.

D. Anspruch auf Herausgabe der Vergütung aus § 817 S. 1

Neben § 812 Abs. 1 S. 11. Alt. könnte J gegen M einen Anspruch auf Herausgabe der Vergütung aus § 817 S. 1 haben. M hat einen Vermögensvorteil durch die bewusste und zweckgerichtete Leistung des J erhalten. Die Leistung erfolgte ohne Rechtsgrund, da der Werkvertrag gem. § 134 i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 2 nichtig ist. § 814 ist auf § 817 S. 1 nicht anwendbar, zudem liegt keine positive Kenntnis des J vor. Es erfolgt kein Ausschluss gem. § 814. Die Konditionssperre gem. § 817 S. 2 findet ohne die Berücksichtigung von Treu und Glauben Anwendung. Demzufolge wird der Anspruch gem. § 817 S. 2 gesperrt. J hat gegen M keinen Anspruch auf Herausgabe der Vergütung aus § 817 S. 1.

Abwandlung – Frage 3

A. Rücktritt gem. §§ 634 Nr. 3, 323, 326 Abs. 4

J könnte gegen M einen Anspruch auf Rückzahlung der von ihm gezahlten 3.000 € gem. §§ 634 Nr. 3, 323, 326 Abs. 4 haben.

I. Voraussetzungen

J müsste wirksam von einem mit M geschlossenen Vertrag zurücktreten.

1. Wirksamer Vertrag

Zwischen M und J müsste ein wirksamer Vertrag geschlossen worden sein, von dem J zurücktreten kann. Zwischen M und J wurde ein Werkvertrag gem. § 631 geschlossen.

Es könnten jedoch Wirksamkeitshindernisse vorliegen. Der Werkvertrag ist gem. §§ 134 i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 2 nichtig. Mithin besteht kein wirksamer Vertrag zwischen J und M, von dem M zurücktreten kann.

II. Ergebnis

J hat gegen M mangels wirksamen Rücktritts keinen Anspruch auf Rückzahlung der Vergütung i.H.v. 3.000 € aus §§ 634 Nr. 3, 323, 326 Abs. 4.

B. Anspruch auf Rückzahlung aus § 812 Abs. 1 S. 11. Alt.

J könnte gegen M einen Anspruch auf Rückzahlung der gezahlten Vergütung i.H.v. 3.000 € aus § 812 Abs. 1 S. 11. Alt. haben.

I. Etwas erlangt

M müsste etwas erlangt haben. J zahlt M eine Vergütung i.H.v. 3.000 €. M erlangt einen vermögenswerten Vorteil.

II. Durch Leistung

M müsste den vermögenswerten Vorteil durch Leistung erhalten haben. J hat M bezahlt, um eine vermeintliche Verbindlichkeit aus § 631 Abs. 1 zu erfüllen. Folglich handelt es sich um eine Leistung des J.

III. Ohne Rechtsgrund

Die Leistung müsste ohne Rechtsgrund erfolgt sein. Der Vertrag ist gem. § 134 nichtig. Somit erfolgte die Leistung ohne Rechtsgrund.

IV. Ausschluss

1. § 814

Der Anspruch könnte gem. § 814 ausgeschlossen sein. J kannte zwar das Verbot von Schwarzarbeit, hatte jedoch keine positive Kenntnis der Rechtslage. Folglich ist der Anspruch nicht gem. § 814 ausgeschlossen.

2. § 817 S. 2

Der Anspruch könnte gem. § 817 S. 2 gesperrt sein. J und M

⁶⁸ BGH NJW 2014, 1805.

müsste ein bewusster Gesetzesverstoß zur Last fallen. Bei den Parteien fällt mit Abschluss des (nichtigen) Werkvertrages mit der „Ohne-Rechnung-Abrede“ ein Gesetzesverstoß zur Last. Mithin fällt den Parteien ein beiderseitiger Verstoß zur Last. § 817 S. 2 sperrt § 812 S. 1.

3. Nichtanwendung der Konditionssperre wegen § 242

Der Grundsatz von Treu und Glauben könnte zur Restriktion des § 817 S. 2 führen. Dem Gedanken der Rechtsschutzverweigerung folgend soll derjenige, der bewusst gegen ein Verbotsgesetz verstößt, nach Intention des Gesetzgebers, schutzlos bleiben.⁶⁹ Vorliegend hat J bewusst gegen ein Verbotsgesetz verstoßen. Eine Anwendung des § 242 ist nicht geboten.

V. Ergebnis

J hat gegen M keinen Anspruch auf Rückzahlung der Vergütung aus § 812 Abs. 1 S. 11. Alt.

C. Rückzahlungsverlangen aus Widerruf gem. § 346 Abs. 1 i.V.m. §§ 631, 312b Abs. 1 Nr. 1, 312g Abs. 1, 355, 357

J könnte gegen M einen Anspruch auf Rückzahlung der von ihm gezahlten 3.000,- € haben. Dies setzt ein Widerrufsrecht i.S.d. § 355 BGB des J voraus, ferner, dass J innerhalb der Widerrufsfrist widerrufen hat.

I. Widerrufsrecht

J müsste gegen M ein Widerrufsrecht aus §§ 312d Abs. 1, 312b, 355 zustehen. Zwischen M und J müsste ein Vertrag i.S.d. §§ 312d I S. 1, 312b Abs. 1 geschlossen worden sein.

1. Vertragsgegenstand

Ein tauglicher Vertragsgegenstand gem. § 312 Abs. 1 müsste vorliegen. Der Vertrag muss eine entgeltliche Leistung zum Gegenstand haben. Zwischen M und J wurde ein Werkvertrag geschlossen. Eine entgeltliche Leistung ist Vertragsgegenstand.

2. Persönlicher Anwendungsbereich

Der persönliche Anwendungsbereich müsste eröffnet sein. J müsste Verbraucher i.S.d. § 13 sein. J möchte seine Mietwohnung streichen lassen. Folglich dient das Rechtsgeschäft ausschließlich privaten Zwecken. J ist Verbraucher i.S.d. § 13. M müsste Unternehmer i.S.d. § 14 sein. M betreibt einen Malerbetrieb und schließt mit J in Ausübung

seiner gewerblichen Tätigkeit als Maler einen Werkvertrag ab. Mithin handelt M als natürliche Person als Unternehmer. Der persönliche Anwendungsbereich ist eröffnet.

3. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich müsste eröffnet sein. Ein Widerrufsrecht ergibt sich aus Verträgen, die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen wurden, Fernabsatzverträgen und Verbraucherdarlehensverträgen.⁷⁰ In Betracht kommt ein außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag. Gem. § 312b Abs. 1 Nr. 1 muss der Vertrag an einem Ort geschlossen worden sein, der nicht zu den Geschäftsräumen des Unternehmers gehört, so muss der Verbraucher ein Rechtsgeschäft an seinem Arbeitsplatz oder im Bereich einer Privatwohnung abgeschlossen haben.⁷¹ Die Parteien trafen sich in der Wohnung des J, wo der Vertragsschluss erfolgte. Die Wohnung gehört nicht zu den Geschäftsräumen des M. Mithin wurde der Vertrag außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen. Der sachliche Anwendungsbereich ist eröffnet.

4. Widerrufsrecht bei Nichtigkeit des Vertrages

Der Werkvertrag ist gem. § 134 nichtig. Ob ein unwirksamer Werkvertrag widerrufen werden kann, ist strittig.

a) Eine Ansicht

Das Widerrufsrecht erfordere gerade einen wirksamen Vertrag. Dies ergebe sich aus der Dogmatik des Vertragsrechtes und der systematischen Stellung innerhalb des zweiten Buches des BGB, das gerade Schuldverhältnisse aus Vertrag umfasst.⁷² Vorliegend ist der Vertrag nichtig. J hätte kein Widerrufsrecht.

b) Andere Ansicht

Eine Ansicht vertritt die Auffassung, dass das Widerrufsrecht keinen wirksamen Vertrag erfordere. Innerhalb der gesetzlichen Fristen könnte ein bereits gekündigter, nichtiger oder angefochtener Vertrag widerrufen werden, sofern Treu und Glauben dem nicht entgegenstehen. Es bestünde kein Grund, den Verbraucher bei einem nichtigen Vertrag schlechter zu stellen als bei einem wirksamen Vertrag. Dem Verbraucher würden bereits die Mängelgewährleistungsrechte verwehrt und bereicherungsrechtliche Ansprüche gesperrt. Sinn und Zweck des Widerrufsrechts sei es, die Willensfreiheit des Verbrauchers zu schützen.

⁶⁹ BGHZ 118, 182 (193).

⁷⁰ Hirsch, Schuldrecht AT, § 15 Rn 317 f.

⁷¹ Oechsler, Schuldrecht BT, § 2 Rn. 375.

⁷² BGHZ 183, 235; BGH NJW 2010, 610.

Demzufolge solle ihm bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, die eine Gefahr der Übereilung bürden, die einfache und schnelle Möglichkeit sich vom Vertrag zu lösen, ermöglicht sein. Die Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers ergebe sich explizit aus der Situation, die bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen entsteht.⁷³

Dogmatische Schwierigkeiten würden aufgrund der anerkannten Doppelwirkung im Recht, die es zulasse nichtige Rechtsgeschäfte anzufechten, nicht bestehen.⁷⁴ Zudem sollte ein sittenwidrig handelnder Unternehmer nicht besser gestellt werden als ein redlicher Unternehmer, indem ihm bei Nichtanwendung des Widerrufsrechts, die Folgen des Widerrufsrechts erspart bleiben.⁷⁵ J könnte den nichtigen Werkvertrag innerhalb der gesetzlichen Frist wirksam widerrufen.

c) Streitentscheid

Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen. Ein Streitentscheid ist erforderlich. Der Verbraucherschutz bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen spricht aufgrund der Schutzwürdigkeit des Verbrauchers für ein Widerrufsrecht. Die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers, die durch übereilige Situationen gefährdet sein kann, soll geschützt werden, dabei ist es irrelevant, ob der Verbraucher sich irrt, getäuscht wird oder einen Gesetzesverstoß begeht. Die Widerrufsrechte sollen den Verbraucher unabhängig schützen. Die Schutzwürdigkeit wird auch nicht durch die mögliche Kenntnis des Verbrauchers, ein gesetzeswidriges Geschäft zu tätigen, erschüttert, wenn der Vertrag bereits aus anderen Gründen unwirksam ist und die Gründe des Verbraucherschutzes, nach welchen die Rückabwicklung der Vertrag vorzunehmen ist, nichts mit dem Gesetzesverstoß zu tun haben. Der ersten Ansicht folgend ist ein Widerruf eines nichtigen Vertrages möglich.

5. Kein Ausschluss gem. § 242

Das Widerrufsrecht dürfte wegen nicht wegen Verstoßes des J gegen Treu und Glauben gem. § 242 ausgeschlossen sein. Das Widerrufsrecht ist ausgeschlossen, wenn arglistiges Handeln des Verbrauchers vorliegt oder der Verbraucher Recht unzulässig ausübt.⁷⁶ J kannte das Verbot von Schwarzarbeit. Er verfügt über laienhafte Kenntnisse,

wobei er keine rechtlichen Folgen, wie etwa die Gesamtnichtigkeit des Vertrages, absehen konnte. Folglich liegt kein treuwidriges Verhalten des J vor. Mithin ist das Widerrufsrecht nicht gem. § 242 ausgeschlossen.

6. Widerrufserklärung

a) Form

Der Widerruf müsste formgerecht erklärt worden sein. Gem. § 355 Abs. 1 S. 2 erfolgt der Widerruf durch eindeutige Erklärung gegenüber dem Unternehmer. J sendete am 15.10.2021 eine E-Mail an M, in welcher er seinen Widerruf wörtlich erklärte und ihn zur Rückzahlung der entrichteten Vergütung aufforderte. Folglich liegt eine eindeutige Erklärung des Widerrufs gegenüber dem Unternehmer vor.

b) Frist

Die Widerrufserklärung müsste fristgerecht erklärt worden sein. Die Frist beträgt gem. § 355 Abs. 2 S. 1 14 Tage. Sie beginnt mit Abschluss des Vertrages soweit keine anderen Bestimmungen i.S.d. § 355 Abs. 2 S. 2 vorliegen. Vertragsschluss war der 15.10.2021. J erklärte den Widerruf am 25.05.2022. Somit wurde die vierzehntägige Frist nicht eingehalten. Fraglich ist, ob J von M über sein Widerrufsrecht aufgeklärt wurde und ob dementsprechend die Frist mit Abschluss des Vertrages begonnen hat. Gem. § 356 Abs. 3 S. 2 beginnt die Frist erst, wenn der Unternehmer den Besteller über das ihm zustehende Widerrufsrecht unterrichtet hat. Erfolgte keine Unterrichtung, so endet die Frist spätestens 12 Monate und 14 Tage nach dem in § 356 Abs. 2 oder § 355 Abs. 2 festgelegten Zeitpunkt. J wurde nicht von M i.S.d. Art. 246b § 2 Abs. 1 EGBGB über ein Widerrufsrecht aufgeklärt. Dementsprechend endet die Frist spätestens am 29.10.2022. Mithin erklärte J den Widerruf fristgerecht.

7. Kein Ausschluss

Der Widerruf dürfte nicht durch Ausschlussgründe aus § 312 ausgeschlossen sein. Es liegen keine Ausschlussgründe vor. Mithin ist der Widerruf nicht ausgeschlossen.

II. Rechtsfolge

1. Erlöschen der Primärpflichten

Wird der Widerruf wirksam erklärt, erlöschen die Primärpflichten.⁷⁷ J hat die Vergütung bereits gezahlt und seine

⁷³ Ebenda.

⁷⁴ BGH WM 1955, 1290.

⁷⁵ BGHZ 183, 235; BGH NJW 2010, 610.

⁷⁶ BGHZ 183, 235; BGH NJW 2010, 610.

⁷⁷ Oechsler, Schuldrecht BT, § 2 Rn. 360.

Primärpflicht aus dem Schuldverhältnis erfüllt. M hat die Malerarbeiten am 21.10.2021 mangelhaft beendet und die Nacherfüllung verweigert. Demzufolge hat M seine Primärpflichten nicht erfüllt. Diese erlöschen mit Erklärung des Widerrufs.

2. Rückgewährschuldverhältnis, § 355 Abs. 3 S. 1

Das Schuldverhältnis wandelt in ein Rückgewährschuldverhältnis §§ 355 Abs. 3 S. 1, 357 Abs. 1. Bereits empfangene Leistungen müssen spätestens nach 14 Tagen Zug-um-Zug zurückgewährt werden. Gem. §§ 355 Abs. 3 S. 1, 357 Abs. 1 muss M die bereits entrichteten 3000 € an J zurückzahlen.

III. Ergebnis

J hat gegen M einen Anspruch auf Zahlung der 3000 € aus §§ 312b Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 312g Abs. 1, 355.

ANMERKUNGEN

Der Verfasser beherrscht den Gutachtenstil.

Im Rahmen von Frage 1 gerät die Prüfung des Vertragsschlusses etwas zu knapp. Die korrekte Norm im Obersatz für die Erlöschenswirkung der Aufrechnung ist § 389 BGB. Die Bearbeitung der Fragen 2 und 3 gelingt. Lediglich im Rahmen von Frage 3 hätte der Verfasser thematisieren können, ob es sachgerecht ist, dass ein unionsrechtliches Werkzeug, wie der Widerruf, durch mitgliedstaatliche Nichtigkeitsgründe verkürzt wird, würde man die Anwendung ablehnen. Das ist aber Meckern auf hohem Niveau.

Die Schwerpunktsetzung gelingt in hohem Maße.

Die besonders hervorragende Leistung bewerte ich mit Sehr gut (16 Punkte).