

Zivilrecht II  
SS 2006

**Lösungshinweise zu Fall 115:**

Zu prüfen ist zunächst der **Schadensersatzanspruch**, der auf Ersatz eines Verzögerungsschadens gerichtet ist. Anspruchsgrundlagen hierfür sind §§ 280 Abs. 1, 2, 286, 252 BGB. Als entscheidende Voraussetzung ist somit Verzug des U zu prüfen. Eine Mahnung wird im Sachverhalt nicht erwähnt. Sie war aber hier nach **§ 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB** nicht erforderlich, da mit dem 31.10. ein Leistungstermin nach dem Kalender bestimmt war. Ein Gesichtspunkt, dessentwegen U die Verzögerung nicht zu vertreten hätte, ist nach dem Sachverhalt nicht ersichtlich, § 286 Abs. 4 BGB. Die Voraussetzungen des Anspruchs liegen somit vor.

Erwägen könnte man allerdings, ob der Schadensersatz **neben der Vertragsstrafe** verlangt werden kann. An einer wirksamen Vereinbarung der Vertragsstrafe ist hier nicht zu zweifeln. Sie ist hier für den Fall nicht rechtzeitiger Leistung bestimmt, § 341 Abs. 1 BGB. Nach § 341 Abs. 2 BGB ist somit § 340 Abs. 2 BGB anwendbar. Diese Vorschrift handelt aber nur davon, dass die Vertragsstrafe **niedriger** ist als der Schadensersatz: Dann kann auch weiterer Schadensersatz geltend gemacht werden. Im vorliegenden Fall ist es umgekehrt: Die Vertragsstrafe ist höher als der eingetretene Schaden. Dass dann regelmäßig kumulativ sowohl die Vertragsstrafe als auch der Schadensersatz verlangt werden kann, ergibt sich aus dem Sinn der Vertragsstrafe, einen zusätzlichen Druck auf den Schuldner auszuüben, dass er gehörig erfüllt. Die **Präventionswirkung** der Vertragsstrafe könnte nicht erreicht werden, wenn die Strafe nicht zusätzlich „verwirkt“ wäre.

Die **Vertragsstrafe** von 300.000 Euro kann somit nach **§ 339 S. 1 BGB** in Verbindung mit dem konkreten Versprechen verlangt werden. Fraglich ist jedoch, ob die Strafe unverhältnismäßig hoch ist und deshalb nach **§ 343 BGB** vom Gericht herabgesetzt werden muss. Gesichtspunkte für die Verhältnismäßigkeitsprüfung sind u. a. die Absicht, eine **wirksame Sanktion** festzulegen, die Schwere und das Ausmaß der Vertragsverletzung, die Gefährlichkeit der Verletzung für den Gläubiger und das Verschulden des Schuldners. Eine Strafe, die zusätzlich zum Schadensersatzanspruch diesen um das Doppelte übersteigt, ist unter all diesen Gesichtspunkten zweifelsfrei zu hoch. Insbesondere ein wirksamer Druck auf den Schuldner zu ordnungsgemäßer Erfüllung wird auch dann schon zu bejahen sein, wenn die Vertragsstrafe den eingetretenen Schaden um etwa ein Viertel übersteigt. Legt man dies zugrunde, ist die Vertragsstrafe auf ein Achtel herabzusetzen.

**Lösungshinweise zu Fall 116:**

Anspruchsgrundlage ist auch hier wieder der konkrete Vertrag in Verbindung mit **§§ 339, 341 Abs. 1 BGB** wegen des Zahlungsverzugs des B. Voraussetzung dafür ist aber, dass die Vertragsstrafenklausel in den AGB von U wirksam ist. Die Klausel könnte nach **§ 307 BGB** unwirksam sein. Zwar handelt es sich sowohl bei B als auch bei U um Unternehmer; dies schließt aber nach § 310 Abs. 1 BGB die Anwendung von § 307 BGB gerade nicht aus. Freilich könnte man aus **§ 309 Nr. 6 BGB** schließen, dass Vertragsstrafen in AGB unter Kaufleuten generell zulässig seien. Dazu stellt § 310 Abs. 1 S. 2 aber klar, dass der Umkehrschluss aus den einzelnen Klauselverboten der §§ 308 und 309 BGB gerade nicht

erfolgen soll. Vielmehr hat das Verbot des § 309 Nr. 6 BGB **Indizwirkung** auch für den unternehmerischen Rechtsverkehr. Daher müssten schon besondere Gründe vorliegen, mit denen eine Vertragsstrafe bei Zahlungsverzug hier zu rechtfertigen wäre. Dafür ist nach dem Sachverhalt nichts ersichtlich.

Da somit die Vertragsstrafe schon nicht wirksam vereinbart worden ist, kommt es für die Lösung des Falles nicht darauf an, ob die Höhe nach § 343 BGB oder gar nach § 138 Abs. 1 BGB („wucherähnliches Rechtsgeschäft“) nichtig ist.

### **Lösungshinweise zu Fall 117:**

S könnte jedenfalls dann eine höhere Abfindung erwarten, wenn die Festsetzung der Abfindung durch W unverbindlich ist. Dies könnte sich zunächst aus **§ 315 Abs. 3 BGB** ergeben. Hiernach ist eine unbillige Leistungsbestimmung unverbindlich. Dies gilt aber nur bei einem Leistungsbestimmungsrecht der anderen Partei. Hier hingegen ist W Dritter, so dass allenfalls §§ 317 ff. BGB Anwendung finden. Voraussetzung dafür wäre allerdings eine Leistungsbestimmung nach **billigem Ermessen**. Ein Sachverständiger wie W soll aber kein Ermessen ausüben sondern einen nach bestimmten Parametern zu ermittelnden genauen rechnerischen Wert nennen. W sollte somit die Rolle eines **Schiedsgutachters** wahrnehmen. Freilich sind die Vertragsparteien hierdurch nicht der Willkür des Gutachters ausgesetzt. Vielmehr wird man auf ihn **§ 319 Abs. 1 BGB analog** anwenden müssen. Hiernach ist die Festsetzung durch W aber nicht schon dann unverbindlich, wenn sie unbillig ist. Vielmehr wäre **grobe** Unbilligkeit erforderlich. Bei einer Festlegung auf die Hälfte des „objektiven“ Wertes ist die Leistungsbestimmung als grob unbillig anzusehen.

S müsste also einen eigenen Sachverständigen beauftragen und, wenn dessen Gutachten die grobe Unbilligkeit der Festsetzung durch W ergibt, unter Vorlage des Gutachtens Klage auf höhere Abfindung erheben. Dann könnte das Gericht einen „Obergutachter“ bestellen. Nach § 319 Abs. 1 S. 2 BGB hat das Gericht dann die Höhe der Abfindung festzulegen.

### **Lösungshinweise zu Fall 118:**

Die Zulässigkeit einer **Indexmiete** könnte sich nach § 557 b BGB richten. Dann dürfte allerdings nicht ein Mietpreisindex zugrunde gelegt werden sondern nur der Preisindex für die Lebenshaltung. § 557 b BGB gilt aber nur innerhalb des „Untertitel 2“, also für Mietverhältnisse über Wohnraum. Für die **Geschäftsraummiete** ist nach § 578 Abs. 2 BGB die Vorschrift über die Indexmiete nicht anwendbar.

Die Zulässigkeit der Mietpreisklausel ist demnach nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen. Maßgeblich ist hier **§ 2 PaPKG**. Nach dieser Vorschrift sind **Wertsicherungsklauseln** unzulässig, wenn sie den Geldzahlungsbetrag unmittelbar und selbständig von dem Preis oder Wert von anderen Gütern oder Leistungen abhängig machen, die mit den vereinbarten Gütern oder Leistungen nicht vergleichbar sind. Dies wäre etwa dann erfüllt, wenn die hier zu prüfende Klausel dem Modell des § 557 b BGB entspräche, die Höhe der Miete also von dem Lebenshaltungskostenindex abhängig machen würde. Zulässig sind hingegen **Spannungsklauseln**, die die Höhe der Geldschuld vom künftigen Preis oder Wert **gleichartiger** Gütern oder Leistungen abhängig machen. Eine derartige Klausel liegt hier vor.

Selbst wenn der Vertrag eine allgemeine Indexklausel enthielte, wäre zu überlegen, ob diese genehmigungsbedürftige Klausel nach **§ 140 BGB** in eine genehmigungsfreie Klausel umgedeutet werden könnte. In Frage käme dann ein **Leistungsvorbehalt**, der die Parteien bei einer durch den Index festgelegten Änderung von Bestimmungsgrößen zu einer Neuverhandlung verpflichten würde.

**Lösungshinweise zu Fall 119:**

Anspruchsgrundlage für den Arbeitgeber gegen A könnte **§§ 611, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB** sein. Fraglich daran ist hier nur die Voraussetzung eines **Schadens**. Ein solcher scheint nicht entstanden zu sein, da A ohne den Diebstahl gar nicht gespielt und infolge dessen den Verlust aus dem Diebstahl vollständig wieder ausgeglichen hätte.

Mit dieser Argumentation wird der mögliche Schaden des Arbeitgebers aber nicht richtig erfasst. Vor den Verlusten des A hat G ihm die Teilnahme am Spiel ermöglicht, die nur gegen Entgelt möglich war (Erwerb der sog. Jettons). Mit dem Erwerb der **Gewinnchance** durch die 40.000 Euro war der Schaden bereits abgeschlossen. Der danach eingetretene Verlust des A war gewissermaßen dessen „Privatvergnügen“.