

Fortgeschrittenenklausur: Wertpapier, Werkstatt und Weed

*Dr. Adrian Hemler, LL.M. (Cambridge), M.A. (Lancaster), Wiss. Mitarbeiter Fabian Konnerth, Konstanz**

Die Klausur behandelt im ersten Teil insbesondere Fragen des Stellvertretungsrechts in handelsrechtlicher Einkleidung, die Abgrenzung des Schadensersatzes neben und statt der Leistung sowie die Haftung im Rahmen einer als Gefälligkeit übernommenen Vermögensanlage. Im zweiten Teil war schwerpunktmäßig die außerordentliche Kündigung eines Mietvertrags aufgrund eines strafbaren Verstoßes gegen das Konsumcannabisgesetz zu prüfen. Die Klausur wurde in der Übung für Fortgeschrittene im Zivilrecht an der Universität Konstanz im Sommersemester 2025 gestellt. Sie hat einen mittleren Schwierigkeitsgrad und wurde im Durchschnitt mit 4,61 Notenpunkten bewertet (Durchfallquote: 41,9 %).

Sachverhalt

R ist Investmentbanker mit umfassendem Fachwissen zu Kapitalanlagen. Sein bester Freund C verfügt über ein kleines Vermögen (80.000 €). Bei einem Kneipenbesuch einigen sich die beiden darauf, dass R sich in seiner Freizeit um die Anlage des Vermögens des C kümmern soll. C, der selbst keine Geldanlagekenntnisse hat, äußert lediglich den Wunsch, nicht in riskante Wertpapiere zu investieren. R berücksichtigt dies und legt das Kapital in deutsche Aktien an, was zu einem hohen Gewinn führt. Später investiert er jedoch auch in eine US-amerikanische Aktie, die zwar als risikoarm einzustufen ist, infolge der Einführung von US-Zöllen jedoch plötzlich stark an Wert verliert. Durch diese Investitionsentscheidung des R entging dem C ein potenzieller Mehrgewinn.

R besitzt auch ein Rennrad, welches er zur Wartung in die Werkstatt der S-GmbH & Co. KG (S) bringt. Angeschlossen an die Werkstatt betreibt S auch einen kleinen Verkaufsraum. Geschäftsführer der S ist der Radtechniker A. Im Verkaufsraum der S trifft R aber nur auf B, den Bruder des A, der A gerade besuchen wollte (A wusste hiervon aber noch nichts, da er, A, in der Mittagspause war). B erklärt gegenüber R, dass die Wartung „kein Problem“ sei und das Rad am nächsten Tag abgeholt werden könne. Nachdem A aus der Pause zurückkehrt, beginnt er mit der Wartung und tauscht unter anderem die Kette aus. Am nächsten Tag holt R das Rad ab und zahlt den vereinbarten Preis. Bei der nächsten Wochenendausfahrt reißt jedoch die neu montierte Kette, wodurch auch die Bremsanlage beschädigt wird. Da S zu diesem Zeitpunkt ihre einwöchigen Betriebsferien hat, bringt R das Rad zur Werkstatt des W. W stellt zutreffend fest, dass der Kettenriss auf eine unsachgemäße Montage durch A zurückzuführen ist. Die von R an W gezahlten Reparaturkosten betragen 1.200 € (davon 400 € für die neue Kette und 800 € für die Bremsanlage).

R fordert von S Ersatz der Reparaturkosten i.H.v. 1.200 €. Daraufhin erklärt A die Aufrechnung mit der Forderung des C gegen R aufgrund des durch die Investitionsentscheidung des R entgangenen Mehrgewinns, denn C hatte diese Forderung zuvor als Sicherungsmittel für einen Fahrradkauf auf Raten zugunsten der S abgetreten.

* *Dr. Adrian Hemler, LL.M. (Cambridge), M.A. (Lancaster) ist Habilitand am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privat- und Verfahrensrecht und Rechtsvergleichung (Prof. Dr. Michael Stürner, M.Jur. [Oxford]) an der Universität Konstanz. Fabian Konnerth ist Doktorand und Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Steuerrecht (Prof. Dr. Oliver Fehrenbacher) an der Universität Konstanz*

Frage 1: Welche vertraglichen Ansprüche hat R gegen S?

Außerdem erwirbt R eine vermietete Wohnimmobilie von der X-OHG. Die Wohnung ist seit über zwei Jahren an Y vermietet. Ohne Kenntnis der X-OHG oder des R ist mittlerweile auch die Lebensgefährtin des Y, Z, in die Wohnung eingezogen. Y baut im ausschließlich seiner Wohnung zugewiesenen Kellerabteil seit Einführung des Konsumcannabisesgesetzes (KCanG) fünf Cannabispflanzen zu privaten Zwecken an. Da es sich um ein abgeschlossenes und geruchsdichtes Kellerabteil handelt, bekommen die anderen Mitbewohner von der Anbautätigkeit nichts mit.

Frage 2: Kann R den Mietvertrag mit Y aufgrund des Cannabispflanzenanbaus und des Einzugs der Z außerordentlich kündigen?**Auszug aus dem Gesetz zum Umgang mit Konsumcannabis (KCanG)****§ 1 Begriffsbestimmungen**

Im Sinne dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen ist oder sind [...]

8. Cannabis: Pflanzen, Blüten und sonstige Pflanzenteile sowie Harz der zur Gattung Cannabis gehörenden Pflanzen [...]

§ 2 Umgang mit Cannabis

(1) Es ist verboten,

1. Cannabis zu besitzen,
2. Cannabis anzubauen,
3. Cannabis herzustellen, [...]

(3) Vom Verbot nach Absatz 1 ausgenommen sind für Personen, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, [...]

2. der Besitz von Cannabis nach § 3,
3. der private Eigenanbau von Cannabis nach § 9 [...]

§ 3 Erlaubter Besitz von Cannabis

(1) Personen, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, ist der Besitz von bis zu 25 Gramm Cannabis, bei Blüten, blüthenahen Blättern oder sonstigem Pflanzenmaterial der Cannabispflanze bezogen auf das Gewicht nach dem Trocknen, zum Eigenkonsum erlaubt. [...]

§ 9 Anforderungen an den privaten Eigenanbau

(1) Personen, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, ist im Geltungsbereich dieses Gesetzes an ihrem Wohnsitz oder an ihrem gewöhnlichen Aufenthalt der private Eigenanbau von insgesamt nicht mehr als drei Cannabispflanzen gleichzeitig erlaubt. [...]

§ 34 Strafvorschriften

- (1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer [...]
2. Entgegen § 2 Absatz 1 Nummer 2
 - a) mehr als drei Cannabispflanzen anbaut [...]

Bearbeitungsvermerk

Weitere Bestimmungen aus dem KCanG abseits der Genannten sind nicht zu prüfen. Es ist davon auszugehen, dass die Cannabispflanzen und die Erntemenge in jedem Fall unter der Schwelle des § 3 Abs. 1 KCanG bleiben. Auf die nicht abgedruckten (höheren) Schwellenwerte des § 3 Abs. 2 KCanG für den Heimbesitz kommt es damit nicht an.

Lösungsvorschlag

Frage 1: Ansprüche des R gegen S (Reparaturkosten)	869
I. Anspruch des R gegen S auf Schadensersatz neben der Leistung aus §§ 634 Nr. 4, 633, 280 Abs. 1 BGB (Bremsanlage).....	869
1. Rechts- und Geschäftsfähigkeit der S	869
2. Schuldverhältnis.....	869
a) Kein höchstpersönliches Rechtsgeschäft	870
b) Eigene WE des B.....	870
c) Offenkundigkeit der Stellvertretung.....	870
d) Vertretungsmacht.....	870
aa) Bevollmächtigung des B nach § 56 HGB?	871
(1) Laden oder Warenlager	871
(2) B als Angestellter	872
bb) Anscheinsbevollmächtigung des B?	872
cc) Rechtsfolge.....	873
e) Zwischenergebnis.....	873
3. Pflichtverletzung	873
4. Vertretenmüssen	874
5. Schaden	874
6. Weitere Voraussetzungen wegen Schadensersatz statt der Leistung?	874
7. Zwischenergebnis.....	875
8. Aufrechnung durch S	875
a) Aufrechnungserklärung.....	875
b) Aufrechnungslage.....	875
aa) Gegenseitige Forderungen	875
(1) Anspruch des C gegen R auf Schadensersatz aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 662 BGB?	876
(a) Schuldverhältnis	876
(b) Zwischenergebnis	877

(2) Anspruch des C gegen R auf Schadensersatz aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 677, 683 S. 1 BGB.....	877
(3) Anspruch des C gegen R aus Expertenhaftung (§§ 311 Abs. 3 S. 2, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB).....	878
(4) Anspruch des C gegen R auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 BGB.....	878
bb) Zwischenergebnis	878
9. Ergebnis	879
II. Anspruch des R gegen S auf Schadensersatz aus §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB (Ersatzkette).....	879
III. Anspruch des R gegen S auf Aufwendungsersatz aus §§ 634 Nr. 2, 637 Abs. 1 und 2, 323 Abs. 2 BGB	879
Frage 2: Wirksamkeit der Kündigung	880
I. Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung	880
1. Wirksamer Mietvertrag	880
2. Zugang einer formwirksamen Kündigung	880
3. Verweis auf die Möglichkeit zum Sozialwiderspruch	880
4. Nennung des Kündigungsgrundes.....	880
5. Vorliegen eines Kündigungsgrundes	880
a) Kündigungsgrund wegen der Cannabispflanzen	881
aa) Kündigungsgrund nach § 543 Abs. 2 BGB.....	881
bb) Kündigungsgrund nach § 569 Abs. 1 BGB.....	881
cc) Kündigungsgrund nach § 569 Abs. 2 BGB.....	881
(1) Störung des Hausfriedens	881
(2) Nachhaltigkeit der Störung.....	882
(3) Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung.....	883
(4) Zwischenergebnis.....	883
dd) Kündigungsgrund nach § 543 Abs. 1 und 3 BGB	883
ee) Zwischenergebnis	884
b) Kündigung wegen der Unterbringung der Z.....	884
6. Zwischenergebnis.....	884
II. Ergebnis.....	884

Frage 1: Ansprüche des R gegen S (Reparaturkosten)

I. Anspruch des R gegen S auf Schadensersatz neben der Leistung aus §§ 634 Nr. 4, 633, 280 Abs. 1 BGB (Bremsanlage)

R könnte gegen S einen Anspruch auf Schadensersatz aufgrund der beschädigten Bremsanlage i.H.v. 800 € aus §§ 634 Nr. 4, 633, 280 Abs. 1 BGB haben.

Anmerkung: Ordnet man – wie dieser Lösungsvorschlag – den Schaden an der Bremsanlage als Schadensersatz neben der Leistung und den Schaden an der Kette als Schadensersatz statt der Leistung ein, so ist es klausurgestalterisch sinnvoller, auch auf der Anspruchsebene zwischen den Schäden zu unterscheiden. Die Unterscheidung zwischen Schadensersatz statt oder neben der Leistung kann sowohl vorab oder – wie hier – nach der Prüfung der allgemeinen Schadensersatzvoraussetzungen erfolgen.

Ebenfalls vertretbar ist es, mit der Prüfung des Selbstvornahmerechts oder des Schadensersatzes statt der Leistung zu beginnen, welche jedoch beide eine angemessene Fristsetzung bzw. deren Entbehrlichkeit erfordern. An beidem fehlt es hier (siehe unten). Daher ist es klausurgestalterisch ansprechender, mit dem Schadensersatz neben der Leistung zu beginnen, da nur hier die Prüfung der Aufrechnung als ggf. erheblicher Erlöschensgrund eingebettet werden kann.

1. Rechts- und Geschäftsfähigkeit der S

S ist eine GmbH & Co. KG. Hierbei handelt es sich um eine Kommanditgesellschaft (KG, §§ 161 ff. HGB), deren alleiniger persönlich haftender Gesellschafter (Komplementär) eine GmbH ist. Damit ergibt sich die Rechtsfähigkeit der GmbH & Co. KG aus der Rechtsfähigkeit der KG (§§ 161 Abs. 2, 105 Abs. 2 HGB).

Geschäftsfähigkeit erlangt die KG mittels Vertretung durch die Komplementäre (§§ 161 Abs. 2, 124 HGB; §§ 164, 170 HGB). Ist – wie vorliegend – die GmbH die einzige Komplementärin, führt diese die Geschäfte und vertritt die KG nach außen.¹ Die Komplementär-GmbH wird ihrerseits gem. § 35 GmbHG durch den Geschäftsführer vertreten. Laut Sachverhalt ist A der Geschäftsführer „der S“, sodass sachverhalts- und praxisnah davon auszugehen ist, dass A Geschäftsführer der Komplementär-GmbH ist, diese wirksam vertritt und S insofern auch geschäftsfähig ist.

2. Schuldverhältnis

Zunächst müsste zwischen R und S ein wirksamer Werkvertrag bestehen. Ein Vertrag kommt durch zwei kongruente Willenserklärungen (WE) i.S.d. §§ 145 ff. BGB zustande. R als natürliche Person hat eine eigene WE abgegeben, welche auf den Abschluss eines Werkvertrages in Form einer Wartung seines Rennrads, d.h. einen geschuldeten Erfolg, gerichtet ist, und insofern auch alle essentialia negotii enthielt.

Anmerkung: Eine weitergehende Abgrenzung zum Dienstvertrag ist vertretbar; aufgrund der klar erfolgsgerichteten Pflicht ist die Bejahung eines Dienstvertrags wie auch die eines „Wartungsvertrags sui generis“ jedoch ausgeschlossen.

¹ Brechtel, in: Reichert, GmbH & Co. KG, 9. Aufl. 2024, § 16 Rn. 1 f.

Fraglich ist, ob S eine korrespondierende WE abgegeben hat. S kann keine eigene WE abgeben, sondern nur vermittelt durch A als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH (siehe oben). A hat jedoch zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses keine WE für S abgegeben. Vielmehr handelte B. Zu prüfen ist daher, ob B die S wirksam vertreten konnte. Dazu müsste eine wirksame Stellvertretung i.S.d. §§ 164 ff. BGB vorliegen.

Anmerkung: Da die Komplementär-GmbH grundsätzlich keinen eigenen Geschäftsbetrieb führt,² kann vorliegend nicht davon ausgegangen werden, dass die Komplementär-GmbH selbst (und nicht die KG) verpflichtet werden sollte. Durchaus vertretbar ist es aber, eine Vertretung des A – anstelle der S – durch B zu prüfen. Hier bedarf es jedoch einer guten Begründung, weshalb trotz des unternehmensbezogenen Kontexts die Umstände für eine Vertretung des Geschäftsführers A (und nicht der das Unternehmen verwirklichenden S) sprechen sollten.

a) Kein höchstpersönliches Rechtsgeschäft

Beim Abschluss eines Werkvertrages handelt es sich nicht um ein höchstpersönliches Rechtsgeschäft.

b) Eigene WE des B

B hat – in Abgrenzung zum Boten – auch eine eigene WE abgegeben, da er einen gewissen Entscheidungsspielraum in Anspruch nahm.

c) Offenkundigkeit der Stellvertretung

B hat R zwar nicht ausdrücklich über die Vertretung der S unterrichtet. Jedoch ergibt sich diese aus den Umständen des Rechtsgeschäfts (vgl. § 164 Abs. 1 S. 2 BGB), da B als Einziger im Laden zugegen war und in sachverhaltensnaher Auslegung davon auszugehen ist, dass Geschäfte in den Räumlichkeiten der Fahrradwerkstatt mit der dieses Gewerbe verwirklichenden S zustande kommen. Zudem liegt ein unternehmensbezogenes Geschäft vor, bei dem im Zweifel ein Handeln für das Unternehmen anzunehmen ist.³

Anmerkung: Ebenfalls vertretbar ist es, angesichts der strittigen dogmatischen Natur des § 56 HGB die Norm bereits hier anzusprechen und anzunehmen, dass diese eine Ausnahme oder Modifikation des Offenkundigkeitsprinzips dahingehend bewirkt, dass bei Ladenangestellten im Zweifel ein Handeln für das Handelsgeschäft anzunehmen ist.

d) Vertretungsmacht

B müsste nach § 164 Abs. 1 BGB mit Vertretungsmacht gehandelt haben. Ihm kommt jedoch weder eine vertragliche noch organschaftliche Vertretungsmacht zu.

² Liebscher, in: Reichert, GmbH & Co. KG, 9. Aufl. 2024, § 15 Rn. 8.

³ Schäfer, in: BeckOK BGB, Stand: 1.2.2025, § 164 Rn. 25.

aa) Bevollmächtigung des B nach § 56 HGB?

B könnte aber aufgrund einer Arthandlungsvollmacht (§ 54 Abs. 1 HGB) in Form der Ladenvollmacht nach § 56 HGB vertretungsbefugt sein. § 56 HGB stellt nach überzeugender Auffassung eine spezielle Vertretungsmacht dar, sodass i.Ü. die allgemeinen Vorschriften der §§ 164 ff. BGB Anwendung finden.

Anmerkung: Es ist gut vertretbar, die strittige Natur des § 56 HGB tiefergehend zu diskutieren.⁴ Zentral ist hierbei die überzeugende Herausarbeitung eines Prüfungsstandorts (wie der Vertretungsmacht) und Ermittlung der Tatbestandsmerkmale.

Prüft man mit guter Begründung eine Vertretung des A (und nicht der S) durch B, kann die Anwendbarkeit des § 56 HGB nur mit sehr guter Begründung bejaht werden, denn die Vorschrift ist nur auf Kaufleute anwendbar. In dieser Hinsicht würde sich die Frage stellen, ob Gesellschafter einer als Formkaufmann (§ 6 Abs. 1 HGB) einzuordnenden Personenhandelsgesellschaft ebenfalls Kaufleute sind. Dies ist nur für persönlich haftende Gesellschafter von Personengesellschaften strittig; GmbH-Gesellschafter⁵ oder KG-Kommanditisten⁶ selbst sind dagegen nicht als Kaufleute zu qualifizieren. Da A vorliegend jedenfalls nicht KG-Komplementär ist (dies ist nur die GmbH; irrelevant ist, ob A naheliegenderweise KG-Kommanditist ist), ist er daher nicht als Kaufmann einzuordnen. Selbst wenn man A als Kaufmann einordnen würde, stellt sich die Frage, ob der von § 56 HGB geschützte Rechtsschein überhaupt zugunsten A sprechen könnte, denn A trat in sachverhaltensnaher Auslegung ausschließlich mittels S im Rechtsverkehr auf.

Für eine Ladenvollmacht müsste B als Angestellter in einem Laden oder in einem offenen Warenlager der S tätig gewesen sein. S ist gem. § 6 Abs. 1 HGB Kaufmann, sodass der sachliche Anwendungsbereich des § 56 HGB eröffnet ist.

(1) Laden oder Warenlager

Fraglich ist jedoch, ob es sich bei der Werkstatt um ein Laden oder Warenlager handelt. Inwieweit dies der Fall ist, ist durch Auslegung des § 56 HGB zu ermitteln. Ein Laden im Sinne der Vorschrift ist eine Fläche, die dem *öffentlich zugänglichen* Anbieten von Waren zum Verkauf dient.⁷ Eine Werkstatt ist insofern keine Verkaufsfläche, da sie meist dem Inhaber und Angestellten vorbehalten bleibt und daher dem öffentlichen Zugang gerade entzogen ist. Auch werden in einer Werkstatt keine Waren verkauft, sondern werkstypische Leistungen, wie etwa Reparaturen, erbracht. Wenngleich ein Laden dem Wortlaut nach damit etwas anderes ist als eine Werkstatt, könnte der systematische Zusammenhang zum Warenlager hingegen für einen erweiterten Ladenbegriff, der auch Werkstätten umfasst, sprechen. Dies kann jedoch offenbleiben, wenn jedenfalls eine hier vorliegende Werkstatt mit öffentlich zugänglicher Verkaufsfläche unter den Ladenbegriff fällt.⁸ Hierfür spricht, dass sich in solchen Fällen der Anschein einer Bevollmächtigung des handelnden Personals ebenso aufdrängt wie in einem reinen Ladengeschäft. Damit handelt es sich bei dieser Werkstatt mit Verkaufsfläche um einen Laden i.S.d. § 56 HGB.

⁴ Näher hierzu *Krebs*, in: MüKo-HGB, Bd. 1, 6. Aufl. 2025, § 56 Rn. 4.

⁵ *Merkt*, in: Hopt, Handelsgesetzbuch, Kommentar, 44. Aufl. 2025, § 1 Rn. 50.

⁶ *Roth*, in: Hopt, Handelsgesetzbuch, Kommentar, 44. Aufl. 2025, § 161 Rn. 5.

⁷ *Meyer*, in: BeckOK HGB, Stand: 1.10.2024, § 56 Rn. 4; *Weber*, in: Ebenroth/Boujong, Handelsgesetzbuch, Kommentar, 5. Aufl. 2024, § 56 Rn. 6.

⁸ So ähnlich bereits BGH, Urt. v. 29.9.1975 – VII ZR 74/74 = NJW 1975, 2191; siehe auch *Krebs*, in: MüKo-HGB, Bd. 1, 6. Aufl. 2025, § 56 Rn. 17, 18; *Meyer*, in: BeckOK HGB, Stand: 1.10.2024, § 56 Rn. 4.

(2) B als Angestellter

B müsste bei S angestellt sein. Ein vertragliches Arbeitsverhältnis liegt zwischen S und B jedoch nicht vor. Ein solches ist indessen für § 56 HGB gerade nicht erforderlich.⁹ Vielmehr genügt eine aktive Einschaltung mit Wissen und Wollen des Unternehmensträgers A.¹⁰ Auch dies ist laut Sachverhalt jedoch nicht der Fall, sodass B kein Angestellter i.S.d. § 56 HGB ist.

bb) Anscheinsbevollmächtigung des B?

Indessen erweckte B den Anschein, er sei Ladenangestellter, sodass sich die Frage stellt, ob und wonach dieser Anschein der S zugerechnet werden kann.

Inwieweit eine etwaige fahrlässige Unkenntnis des vertretenen Kaufmanns (hier: S, vertreten durch A) vom Verhalten einer Person als Ladenangestellter eine Wissenszurechnung gem. § 166 BGB (analog) begründet, ist teilweise streitig und teilweise ungeklärt.¹¹ Angesichts der ebenfalls streitigen dogmatischen Grundlage des § 56 HGB ist das Spektrum denkbarer Ansätze weit: Eine Erstreckung auf Anscheinskonstellationen könnte sich etwa auf der Grundlage einer analogen Anwendung des § 56 HGB ergeben. Geht man indessen davon aus, dass § 56 HGB selbst im Kern einen Anscheinsgedanken verkörpert, so ließe sich auch vertreten, dass die Norm diesen Gedanken abschließend regelt und insofern gerade keine analogieermöglichende Regelungslücke besteht. Mit ähnlicher Begründung könnte ein Rückgriff auf die allgemeine BGB-Anscheinsvollmacht abgelehnt werden: § 56 HGB könnte als *lex specialis* zur allgemeinen Anscheinsvollmacht die Fälle der (scheinbaren) Vollmacht eines Ladenangestellten abschließend regeln wollen. Umgekehrt ließe sich gerade auch unter Verweis auf den in § 56 HGB verkörperten Anscheinsgedanken vertreten, dass eine Erstreckung auf „Anscheinsangestellte“ eine den Normzweck folgerichtig fortschreibende teleologische Extension darstellen würde.

Selbst wenn man einen Rückgriff auf die allgemeine Anscheinsvollmacht im Anwendungsbereich des § 56 HGB zulassen¹² oder weitergehende Anscheinskonstellationen unter § 56 HGB (analog) erfasst sehen wollte, so würde dies zur Wahrung einer einheitlichen Dogmatik der Anscheinsvollmacht in jedem Fall erfordern, dass der gesetzte Rechtsschein dem Vertretenen zurechenbar ist. Hieran fehlt es: A, dessen Wissen der S gem. § 166 BGB (analog) zuzurechnen ist, konnte selbst bei pflichtgemäßer Sorgfalt nicht erkennen, dass sein Bruder, von dem er gar nicht wusste, dass er sich in den Geschäftsräumlichkeiten aufhielt, sich wie ein Ladenangestellter verhielt.

Damit war B nicht zum Abschluss des Werkvertrags bevollmächtigt.

Anmerkung: Bejahte man entgegen der obigen Ausführungen eine Anscheinsbevollmächtigung des B auf der Grundlage des § 56 HGB (analog) oder der allgemeinen Anscheinsvollmacht, so wäre weiter zu diskutieren, ob sich hieraus auch eine Bevollmächtigung zu dem von B abgeschlossenen Geschäft ergeben würde (Vertretungsumfang). Denn nach dem Wortlaut des § 56 HGB wäre der B nur zu Verkäufen und Empfangnahmen bevollmächtigt, die in einem derartigen Laden oder Warenlager für

⁹ *Krebs*, in: MüKo-HGB, Bd. 1, 6. Aufl. 2025, § 56 Rn. 19; *Weber*, in: Ebenroth/Boujong, Handelsgesetzbuch, Kommentar, 5. Aufl. 2024, § 56 Rn. 5.

¹⁰ BGH, Urt. v. 24.9.1975 – VIII ZR 74/74 = NJW 1975, 2191; *Schubert*, in: Oetker, Handelsgesetzbuch, Kommentar, 8. Aufl. 2024, § 56 Rn. 8.

¹¹ Vgl. *Krebs*, in: MüKo-HGB, Bd. 1, 6. Aufl. 2025, § 56 Rn. 20.

¹² So wohl *Krebs*, in: MüKo-HGB, Bd. 1, 6. Aufl. 2025, § 56 Rn. 20.

gewöhnlich geschehen.¹³ Bei dem Abschluss eines Werkvertrages zur Wartung eines Fahrrades handelt es sich nicht um einen Verkauf. Man müsste daher das Tatbestandsmerkmal „Verkauf“ im Rahmen der analogen Anwendung des § 56 HGB naheliegenderweise entsprechend der terminologischen Erfassung der Werkstatt als „Laden“ dahingehend auslegen, dass auch der hiesige Abschluss von Werkleistungen als „Verkauf“ zu betrachten wäre.

cc) Rechtsfolge

B handelt somit ohne Vertretungsmacht und damit als falsus procurator i.S.d. § 179 Abs. 1 BGB. Jedoch hat A als organschaftlicher Vertreter der S das schwebend unwirksame Rechtsgeschäft nach § 177 Abs. 1 BGB konkludent genehmigt, als er begann, das Fahrrad zu reparieren.

Anmerkung: Wenn auch letztlich eine Genehmigung nach § 177 Abs. 1 BGB vorliegt, war eine umfanglichere Prüfung des § 56 HGB im Sachverhalt angelehnt und damit notwendig.

e) Zwischenergebnis

Ein wirksamer Werkvertrag zur Wartung des Fahrrades liegt zwischen R und S vor.

3. Pflichtverletzung

S müsste eine Pflicht aus dem Werkvertrag verletzt haben. S schuldete nach § 633 Abs. 1 BGB eine mangelfreie Werkleistung. Fraglich ist also, ob eine mangelbehaftete Werkleistung der S bei Abnahme des R bestand. In Betracht kommt ein Sachmangel i.S.d. § 633 Abs. 2 BGB. Hierbei ist zwischen subjektiven Mängeln (§ 633 Abs. 2 S. 1 und 2 Nr. 1 BGB) und objektiven Mängeln (§ 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB) zu unterscheiden. Mangels einer Beschaffenheits- oder Verwendungsvereinbarung liegt ein subjektiver Sachmangel nach § 633 Abs. 2 S. 1 und 2 Nr. 1 BGB nicht vor.

Anmerkung: Eine knappe Diskussion einer konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung ist gleichwohl gut vertretbar.

Es könnte jedoch ein objektiver Sachmangel nach § 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB gegeben sein. Dazu müsste sich das Werk für die gewöhnliche Verwendung nicht eignen und eine Beschaffenheit aufweisen, die bei Werken der gleichen Art unüblich ist und die der Besteller nach der Art des Werkes nicht erwarten kann.¹⁴ Die Wartung und die anschließende Reparatur der fehlerhaften Komponenten dient zunächst der Instandhaltung des Fahrrads. Die Montage einer neuen Kette soll das Fahrrad nicht nur (verkehrs-)sicherer, sondern überhaupt wieder verkehrstauglich machen. Durch den Kettenriss eignet sich das Fahrrad nicht mehr für die sichere Nutzung im Verkehr. Dadurch eignet sich auch die Reparatur bzw. der Austausch der Kette nicht für die gewöhnliche Verwendung. Ein durchschnittlicher Radtechniker hätte die Kette sachgemäß montiert. Damit liegt eine unübliche Abweichung bei gleicher Werkleistung, die der Besteller nicht erwarten muss, und damit ein objektiver Mangel nach

¹³ Vgl. Merkt, in: Hopt, Handelsgesetzbuch, Kommentar, 44. Aufl. 2025, § 56 Rn. 4; Meyer, in: BeckOK HGB, Stand: 1.10.2024, § 56 Rn. 15.

¹⁴ Siehe dazu im Einzelnen Voit, in: BeckOK BGB, Stand: 1.2.2024, § 633 Rn. 9.

§ 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB vor. Dies war auch bei Abnahme – also der körperlichen Entgegennahme der Werksleistung als im Ganzen sachgemäß – der Fall, § 640 Abs. 1 S. 1 BGB.

4. Vertretenmüssen

A hat die Kette laut Sachverhalt unsachgemäß montiert und ließ damit die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht. A handelte damit gem. § 276 Abs. 1 und 2 BGB fahrlässig. Dies wird der S gem. § 31 BGB analog¹⁵ zugerechnet.

5. Schaden

Es müsste ein ersatzfähiger Schaden (§§ 249 ff. BGB) vorliegen. Schaden meint hierbei jede unfreiwillige Vermögenseinbuße. R musste infolge der Pflichtverletzung eine neue Bremsanlage (800 €) montieren lassen; mithin liegt eine unfreiwillige Vermögenseinbuße vor.

Anmerkung: Da R eine neue Bremsanlage erhält, darf ein Abzug „Neu-für-Alt“ im Wege der Vorteilsausgleichung erwähnt werden.

6. Weitere Voraussetzungen wegen Schadensersatz statt der Leistung?

Indessen könnten sich weitere Voraussetzungen insbesondere aus §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB ergeben, sofern ein Schadensersatz statt der Leistung vorliegt. Daher ist zwischen Schadensersatz statt und neben der Leistung abzugrenzen.¹⁶

Ein Schadensersatz statt der Leistung liegt nach weitverbreiteter Ansicht vor, wenn der Besteller nicht mehr das Äquivalent seiner Leistung – hier also die Werkleistung als solche – begehrt und bei einer hypothetischen Nachfristsetzung und fristgemäßer Leistung der Schaden noch entfallen wäre. Ein Schadensersatz neben der Leistung liegt vor, wenn das Integritätsinteresse verletzt wurde und insofern der Schaden auch bei fristgerechter hypothetischer Nacherfüllung noch bestehen würde.

Hierbei ist zwischen den einzelnen Schadensposten zu unterscheiden, also zwischen der neuen Kette und dem Schaden an der Bremsanlage.¹⁷ Die neue Kette ist vom vertraglichen Äquivalenzinteresse umfasst: R begehrt als Äquivalent zur Entrichtung des Werklohns eine ordnungsgemäße Wartung seines Rennrads, also gerade die Montage einer funktionierenden Kette. Bei einer fristgerechten Nacherfüllung würde dieser Schadensposten entfallen. Damit liegt im Hinblick auf die Reparaturkosten der Kette i.H.v. 400 € ein Schadensersatz statt der Leistung vor. Die Beschädigung an der Bremsanlage i.H.v. 800 € ist dagegen nicht vom vertraglichen Äquivalenzinteresse erfasst. Bei einer fristgerechten Nacherfüllung (Austausch der Kette) würde dieser Schaden weiterhin bestehen. Es handelt sich um einen sog. Mangelfolgeschaden, der allein das Integritätsinteresse des R tangiert. Damit liegt im Hinblick auf die Erneuerung der Bremsanlage ein Schadensersatz neben der Leistung vor, sodass in dieser Hinsicht § 280 Abs. 1 BGB grundsätzlich allein maßgeblich ist.

Anmerkung: Es ist ebenso vertretbar und vom Prüfungszuschnitt sogar sauberer, an dieser Stelle nur den Schaden an der Bremsanlage zu erörtern, da sich der geprüfte Anspruch nur hierauf bezieht.

¹⁵ Nicht nach § 278 BGB, da es um die Zurechnung als eigenes Handeln der S geht.

¹⁶ Siehe zu Abgrenzung Schadensersatz statt und neben der Leistung *Ostendorf*, NJW 2010, 2833.

¹⁷ So auch BGH, Urt. v. 7.2.2019 – VII ZR 63/18 = NJW 2019, 1867.

Da sich aber die Einordnung des Bremsanlage-Schadens als Schadensersatz neben der Leistung organisch aus dem Kontrast zum Ketten-Schaden als Schadensersatz statt der Leistung ergibt, ist es hier ausnahmsweise auch einmal angemessen, auf einen sogleich zu prüfenden Anspruch (hier: im Hinblick auf die Kette) vorzugreifen.

Eine Einordnung der Beschädigung an der Bremsanlage als Schadensersatz statt der Leistung könnte sich jedoch gleichwohl gem. § 242 BGB unter einem Wertungsgesichtspunkt ergeben.¹⁸ Denn man könnte in Erwägung ziehen, dass der Werkunternehmer ein berechtigtes Interesse daran hat, im Wege seiner durch das Fristsetzungserfordernis geschützten zweiten Andienung auch solche Schadensposten zu ersetzen, die in einem besonders engen Verhältnis zum ursprünglichen Mangel (hier: der unsachgemäßen Montage der Kette) stehen. Gegen einen solchen Ansatz spricht jedoch eine systematische und teleologische Erwägung des Gewährleistungsrechts: Denn würde dem Werkunternehmer gestattet werden, Mangelfolgeschäden im Wege der Nacherfüllung selbst zu beheben, so müsste zur Vermeidung einer einseitigen Privilegierung des Unternehmers im Gegenzug auch dem Besteller ein Anspruch auf Beseitigung derselbigen Mangelfolgeschäden im Wege der Nacherfüllung zustehen – und zwar unabhängig vom Verschulden des Werkunternehmers. Dies würde das werkvertragliche Gewährleistungsrecht deutlich erweitern und in systemwidriger Weise einer verschuldensunabhängigen Garantiehaftung annähern. Damit ist keine Ausnahme wegen eines besonders eng mit der Hauptleistung verknüpften Mangelfolgeschadens zu machen (a.A. vertretbar).

7. Zwischenergebnis

Es liegt ein nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB ersatzfähiger Schadensersatz neben der Leistung i.H.v. 800 € vor.

8. Aufrechnung durch S

Möglicherweise könnte der Anspruch aber infolge einer Aufrechnung (§§ 387 ff. BGB) ganz oder teilweise erloschen sein.

a) Aufrechnungserklärung

A hat gegenüber R die Aufrechnung erklärt (§ 388 BGB). Die Erklärung wird S gem. § 166 Abs. 1 BGB analog zugerechnet.

b) Aufrechnungslage

Es müsste jedoch eine Aufrechnungslage bestehen; d.h. es müssen gegenseitige und gleichartige Forderungen vorliegen, wobei die Aktivforderung durchsetzbar und die Passivforderung erfüllbar sein muss.

aa) Gegenseitige Forderungen

R steht die Passivforderung in Form des Schadensersatzanspruches zu (siehe oben). Fraglich ist allein, ob der S ein Anspruch gegen R zu steht. Ein originärer Anspruch der S gegen R besteht nicht. Möglicherweise könnte S jedoch ein abgetretener Anspruch des C gegen R zustehen. Dafür müsste C

¹⁸ Dazu insbesondere BGH, Urt. v. 7.2.2019 – VII ZR 63/18 = NJW 2019, 1867 (1869); dazu bereits *Hehemann*, NJW 1988, 801 (801 ff.); *Michalski*, NJW 1988, 793 (793 ff.).

die Forderung gegenüber R wirksam an S nach den §§ 398 ff. BGB abgetreten haben. C und S – vertreten durch A – haben sich wirksam durch zwei kongruente WE i.S.d. §§ 145 ff. BGB darauf geeinigt, dass ein Schadensersatzanspruch des C gegen R zugunsten S übergehen soll. Einer besonderen Form für eine derartige Sicherungsabtretung bedarf es nicht (ebenso keiner Zustimmung des Drittschuldners R). Auch ein Abtretungsausschluss (§ 399 BGB) ist nicht ersichtlich. Fraglich ist aber, ob überhaupt ein abtretbarer Anspruch des C gegenüber R besteht.

(1) Anspruch des C gegen R auf Schadensersatz aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 662 BGB?

C könnte gegen R einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 662 BGB haben.

(a) Schuldverhältnis

C und R könnten sich durch zwei kongruente WE i.S.d. §§ 145 ff. BGB über einen Auftrag in Form der Vermögensverwaltung geeinigt haben. Hierbei ist jedoch bereits fraglich, ob die Parteien überhaupt mit Rechtsbindungswillen gehandelt haben. Die reine Unentgeltlichkeit steht der Rechtsbindung jedenfalls nicht per se entgegen¹⁹, da diese für den Auftrag gerade vertragscharakteristisch ist (siehe § 662 BGB).

Ob ein Rechtsbindungswille vorliegt, ist durch Auslegung zu ermitteln (§§ 133, 157 BGB) und insbesondere anhand objektivierter Kriterien zu messen. Maßgeblich sind Faktoren wie Grund und Zweck der Vereinbarung, die wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung der Vereinbarung, der sachliche Wert der Vereinbarung wie auch die Interessen- und Gefahrenlage beider Parteien.²⁰

Grund der Abrede zwischen C und R ist, dass R als Investmentbanker ein umfassendes Fachwissen zu Kapitalanlagen hat und C sein kleines Vermögen sicher investieren möchte. Zu diesem Zweck sollte C das Vermögen in nicht riskante Wertpapiere investieren. Das wirtschaftliche Interesse des C ist hierbei ausgeprägt, sodass die Bedeutung des Geschäfts auf Seiten des C durchaus hoch ist. R hingegen erkennt zwar das wirtschaftliche Interesse des C bei der Vermögensverwaltung und den Investitionen. Jedoch ist aus seiner Sicht von einer geringeren wirtschaftlichen Relevanz auszugehen, da er diese Tätigkeit nur nebenher und unentgeltlich in seiner Freizeit verfolgt. Auch die lockere Atmosphäre (Kneipenbesuch), in der sich die Parteien über die Vermögensverwaltung geeinigt haben, sprechen gegen einen Rechtsbindungswillen. Im Rahmen einer Gesamtabwägung ist daher von einer bloßen Gefälligkeit auszugehen. Damit liegt kein Rechtsbindungswille vor. Ein Schuldverhältnis in Form des Auftrags ist nicht entstanden.²¹

Anmerkung: Eine a.A. (insbesondere die Annahme eines Gefälligkeitsverhältnisses mit rechtsgeschäftsähnlichem Charakter) ist mit entsprechender Argumentation gut vertretbar.²²

Nimmt man entgegen der obigen Ausführungen an, dass eine vertragliche Vereinbarung zwischen C und R vorlag, wäre weiter zu untersuchen gewesen, ob eine Pflichtverletzung vorgelegen hätte. Die Parteien haben sich darauf geeinigt, dass R das Geld des C in risikoarme Aktien investiert. Sowohl die Investition in deutsche als auch in US-amerikanische Aktien erfüllt dies; insbesondere ist auch die US-amerikanische Aktie laut Sachverhalt risikoarm. Dass die US-Aktien infolge der wirtschafts-

¹⁹ Siehe zum Gefälligkeitsverhältnis und der Abgrenzung zum Schuldverhältnis *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 49. Aufl. 2025, § 2 Rn. 27 ff.; *Stadler*, Allgemeiner Teil des BGB, 21. Aufl. 2022, § 17 Rn. 16 ff.

²⁰ Siehe dazu *Möslein*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.5.2019, § 145 Rn. 112.

²¹ So auch *Omlor*, JuS 2023, 964 (965).

²² Das OLG Frankfurt a.M. hat dies in einem vergleichbaren Fall nicht weiter problematisiert (OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 19.4.2023 – 13 U 82/22 = BeckRS 2023, 9319).

politischen Lage plötzlich fielen, kann daher nicht als Pflichtverletzung gewertet werden – stattdessen handelt es sich um die Realisierung eines marktüblichen Risikos²³. R hat damit keine vertragliche Pflicht verletzt. Auf die in Rechtsprechung und Literatur befürwortete haftungsmäßige Beschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit im Gefälligkeitsvertrag bzw. Gefälligkeitsverhältnis mit rechtsgeschäftsähnlichem Charakter (Gesamtanalogie zu §§ 521, 599, 690 BGB i.V.m. §§ 277, 242 BGB) kommt es damit nicht an.

(b) Zwischenergebnis

Ein Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1, 662 BGB besteht nicht.

(2) Anspruch des C gegen R auf Schadensersatz aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 677, 683 S. 1 BGB

C könnte gegen R einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 677, 683 S. 1 BGB (GoA) haben.

Fraglich ist zunächst, ob die GoA bei Gefälligkeitsverhältnissen überhaupt anwendbar ist. Dies ist nicht vollständig geklärt. Gegen eine Anwendbarkeit der GoA bei Gefälligkeitsverhältnissen könnte sprechen, dass dies zu einer quasivertraglichen Bindung durch die Hintertür führen würde, obwohl es gerade an einem Rechtsbindungswillen fehlt.²⁴ Es erschiene widersprüchlich, sich auf der einen Seite nicht vertraglich binden zu wollen und auf der anderen Seite durch ein quasi-vertragliches Schuldverhältnis Haftungsmöglichkeiten zu etablieren. Man könnte insofern bei Gefälligkeitsverhältnissen bereits das Vorliegen eines „Geschäfts“ im Sinne der GoA ablehnen.²⁵ Andererseits könnte man auf die prinzipielle dogmatische Unterscheidung zwischen Verträgen und quasi-vertraglichen Verhältnissen verweisen, die die Bejahung eines „Geschäfts“ im Sinne der GoA bei gleichzeitiger Ablehnung einer vertraglichen Bindung zumindest systematisch zu eröffnen scheint. Ein Geschäft könnte in dieser Hinsicht dann zu bejahen sein, wenn trotz fehlendem Rechtsbindungswillen der typische wirtschaftliche Rahmen von Gefälligkeitsverhältnissen objektiv durchbrochen wird, etwa wenn der Beauftragte – wie hier – weitgehende Handlungsfreiheit bei größerer ökonomischer Gesamtbedeutung hatte.²⁶

Eine tiefergehende Diskussion der Anwendbarkeit der GoA kann jedoch offenbleiben, da ein auf die GoA gestützter Schadensersatzanspruch auch aus anderen Gründen scheitern würde. Zwar lägen die Voraussetzungen der echten berechtigten GoA durchaus vor, sodass zugleich ein Schuldverhältnis i.S.d. § 280 Abs. 1 BGB zu bejahen wäre. Insbesondere handelte R mit Fremdgeschäftsführungswillen im fremden Pflichten- und Interessenkreis.²⁷ Es würde jedoch auch hier an einer Pflichtverletzung fehlen, da R den Wunsch des C nach einer risikoarmen Anlage berücksichtigt hat (siehe oben).

Anmerkung: Angesichts der vorliegenden Nähe zum Gefälligkeitsvertrag bzw. der Gefälligkeit mit rechtsgeschäftlichem Charakter ist es gut vertretbar, auch die haftungsmäßige Begrenzung auf Vor-

²³ Siehe dazu auch *Omlor*, JuS 2023, 964 (966).

²⁴ Siehe dazu mit Verweis auf den Erbensucherfall *Fries*, in: Schulze u.a., BGB, Handkommentar, 12. Aufl. 2023, § 677 Rn. 1, 3; *Thole*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.11.2024, § 677 Rn. 51.

²⁵ Vgl. *Thole*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.11.2024, § 677 Rn. 90.

²⁶ Ohne tiefergehende Begründung, im Ergebnis jedoch ebenso *Omlor*, JuS 2023, 964 (966).

²⁷ Vgl. auch OLG Frankfurt a.M., Ur. v. 19.4.2023 – 13 U 82/22 = BeckRS 2023, 9319 Rn. 36.

satz und grobe Fahrlässigkeit (siehe oben) im Rahmen der GoA heranzuziehen – freilich ohne Auswirkung auf das Ergebnis, da bereits eine Pflichtverletzung abzulehnen ist.

Ein Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 677, 683 S. 1 BGB besteht damit nicht. Dasselbe gilt für einen Anspruch aus Übernahmeverschulden (§ 678 BGB),²⁸ da C dem R selbst die Geldanlage auftrag und insofern mit dessen Willen agierte.

(3) Anspruch des C gegen R aus Expertenhaftung (§§ 311 Abs. 3 S. 2, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB)

Da C infolge der Anlageentscheidungen des R zweifelsohne vertragliche Beziehungen zu zahlreichen Geschäftspartnern am Kapitalmarkt knüpfte (beispielsweise Banken, Broker, Fondsgesellschaften und Aktienunternehmen), könnte sich ein Schadensersatzanspruch des C gegen R auch aus Expertenhaftung nach §§ 311 Abs. 3 S. 2, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB ergeben. Wenngleich Details streitig sind, würde dies jedenfalls voraussetzen, dass R in besonderem Maße persönliches Vertrauen des C in Anspruch genommen hat,²⁹ was durchaus bejaht werden kann. Indessen scheidet ein Schadensersatzanspruch auch hier aus den oben genannten Gründen an der Pflichtverletzung.

(4) Anspruch des C gegen R auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB scheidet bereits am Vorliegen eines bloßen Vermögensschadens.

bb) Zwischenergebnis

Damit besteht keine Forderung, die an S abgetreten werden könnte, sodass es an einer Aufrechnungslage mangelt.

Anmerkung: Wer einen abtretbaren Anspruch – mit guter Begründung vertretbar – annimmt, kann die Aufrechenbarkeit durchaus bejahen. Insbesondere wäre der abgetretene Anspruch gegen R auch fällig (§ 271 BGB). Wenngleich R gem. § 404 BGB gegenüber dem Neugläubiger S auch solche Einwendungen und Einreden vorbringen kann, die gegenüber dem Altgläubiger C bestanden, sind solche hier nicht ersichtlich. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass ein etwaiger Nichteintritt des Sicherungsfalls im Verhältnis zwischen S und C irrelevant ist: Zwar ist es zutreffend, dass eine Sicherungsabtretung in der Einkleidung eines ggf. konkludent geschlossenen Sicherungsvertrags erfolgt, welcher für die Verwertung der sicherungshalber abgetretenen Forderung den Eintritt des Sicherungsfalls, die Fälligkeit der gesicherten Forderung und den Schuldnerverzug vorsieht.³⁰ Indessen wirkt der Sicherungsvertrag nur zwischen Sicherungsnehmer und -geber (hier: S und C). Eine hier ggf. verfrühte Verwertung der sicherungshalber abgetretenen Forderung durch Aufrechnung vor Eintritt des Sicherungsfalls mag daher eine Verletzung des Sicherungsvertrags sein, die Schadensersatzansprüche zwischen Sicherungsnehmer und -geber (hier: S und C) hervorrufen dürfte. Der Schuldner des sicherungshalber abgetretenen Anspruchs (hier: R) hat jedoch keine Möglichkeit, den Nichteintritt des Sicherungsfalls gegen seine eigene Inanspruchnahme in Stellung zu bringen. Dies ist wertungsmäßig folgerichtig: Das zufällige Vorliegen einer Sicherungsabtretung soll den Schuldner des sicherungs-

²⁸ So auch *Schultes*, BKR 2023, 460 (463).

²⁹ *Herresthal*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.3.2025, § 311 Rn. 561.

³⁰ *Lieder*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2024, § 398 Rn. 215.

halber abgetretenen Anspruchs nicht durch zusätzliche Einwendungen und Einreden aus dem Sicherungsverhältnis privilegieren.

9. Ergebnis

R hat gegen S einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 800 € aus §§ 634 Nr. 4, 633, 280 Abs. 1 BGB.

II. Anspruch des R gegen S auf Schadensersatz aus §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB (Ersatzkette)

R könnte gegen S einen Anspruch auf Schadensersatz aufgrund des Kettentauschs i.H.v. 400 € aus §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB haben.

Ein Schuldverhältnis wie auch eine von der S zu vertretende Pflichtverletzung liegen vor (siehe oben). Da es sich im Hinblick auf die Ersatzkette um einen Schadensersatzanspruch statt der Leistung handelt (siehe oben), müssen die Voraussetzungen des § 281 Abs. 1 S. 1 BGB gegeben sein, d.h. es müsste eine Frist zur Nachbesserung gesetzt worden sein. Eine solche wurde von R aber nicht gesetzt. Auch ist diese nicht nach § 281 Abs. 2 entbehrlich; insbesondere ist die Abwesenheit des A aufgrund der Betriebsferien nicht mit einer Verweigerung der Nacherfüllung i.S.d. § 281 Abs. 2 BGB oder einem Fehlschlag (§ 636 BGB) gleichzusetzen. Angesichts der verkehrsüblichen Dauer der Betriebsferien und des zu unterstellenden bloßen Freizeit Zwecks des Fahrradfahrens ist ein Abwarten der Ferienzeit auch zumutbar i.S.d. § 636 BGB a.E. Aus demselben Grund liegt auch kein besonderer Umstand i.S.d. § 281 Abs. 2 BGB vor; insbesondere gibt es etwa keine Anhaltspunkte dafür, dass R das Vertrauen in die Kompetenz des A verloren haben dürfte. Die Voraussetzungen der §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 S. 1, 636 BGB liegen also nicht vor.

R hat gegen S keinen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB.

Anmerkung: Ein Schadensersatzanspruch statt der Leistung aus §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB darf kurz angesprochen werden, scheitert aber daran, dass die S die durch die eigenmächtige Selbstvornahme eingetretene Unmöglichkeit der Nacherfüllung nicht zu vertreten hat.

III. Anspruch des R gegen S auf Aufwendungsersatz aus §§ 634 Nr. 2, 637 Abs. 1 und 2, 323 Abs. 2 BGB

Ein solcher Anspruch scheitert ebenfalls an der fehlenden und nicht entbehrlichen Fristsetzung (siehe oben).

Anmerkung: Nichtvertragliche Ansprüche waren ausweislich der Fallfrage nicht zu begutachten. Gleichwohl sei angemerkt, dass sich ein deliktischer Schadensersatzanspruch des R gegen S wegen der Beschädigung der Bremsanlage durchaus aus §§ 823 Abs. 1, 31 BGB analog (fahrlässige Eigentumsverletzung) ergibt. Im Hinblick auf einen Anspruch aus §§ 823 Abs. 1, 31 BGB analog wegen der Ersatzkette ist indessen zu berücksichtigen, dass R nie mangelfreies Eigentum erlangt hat; ebenso liegt keine Stoffungleichheit zwischen dem ursprünglichen Mangelunwert und einem Weiterfresserschaden vor – vielmehr bezieht sich der Kettenschaden allein auf das vertraglich geschützte Äquiva-

lenzinteresse (siehe oben). Ein deliktischer Schadensersatzanspruch aus §§ 823 Abs. 1, 31 BGB analog wegen der Ersatzkette würde daher scheitern.

Frage 2: Wirksamkeit der Kündigung

I. Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung

Fraglich ist, ob R den Mietvertrag mit Y wirksam außerordentlich kündigen kann. Dazu müssten die Voraussetzungen einer außerordentlichen Kündigung nach § 543 BGB vorliegen.

1. Wirksamer Mietvertrag

Ein Mietvertrag bestand zunächst nur zwischen Y und der X-OHG, die ebenfalls nach den obenstehenden Grundsätzen als Personengesellschaft rechts- und geschäftsfähig ist. Jedoch hat R die Immobilie laut Sachverhalt von der X-OHG erworben, sodass er gem. § 566 Abs. 1 BGB in das bestehende Rechtsverhältnis eintritt. § 566 Abs. 1 BGB durchbricht hierbei das Gebot der Relativität der Schuldverhältnisse.³¹ R ist daher nun Vertragspartei und Vermieter der Y geworden.

2. Zugang einer formwirksamen Kündigung

R müsste Y schriftlich kündigen (§ 568 Abs. 1 BGB) und die Kündigungserklärung müsste Y nach § 130 Abs. 1 S. 1 BGB zugehen.

Anmerkung: Wer die Kündigung daran scheitern lässt, dass sie noch nicht in der nötigen Form ausgesprochen wurde, verkennt den Gehalt der rechtsberatungsnah auszulegende Fallfrage, die gerade eine Begutachtung der außerordentlichen Kündigungsmöglichkeit für die Zukunft bezweckt.

3. Verweis auf die Möglichkeit zum Sozialwiderspruch

R kann Y nach § 568 Abs. 2 BGB auf die Möglichkeit eines Sozialwiderspruchs gem. §§ 574 ff. BGB hinweisen. Hierbei handelt es sich jedoch um eine bloße Sollvorschrift, sodass dessen Missachtung für die Wirksamkeit der Kündigung irrelevant ist.³²

4. Nennung des Kündigungsgrundes

Die Kündigungsgründe – der Cannabisanbau und die Unterbringung der Z – sind im Kündigungsschreiben zur Wirksamkeit der Kündigung nach § 569 Abs. 4 BGB anzugeben.

5. Vorliegen eines Kündigungsgrundes

Es müsste ein wichtiger Kündigungsgrund i.S.d. § 543 Abs. 1 S. 1 BGB vorliegen.

³¹ Siehe dazu *Kern*, in: Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 19. Aufl. 2023, § 566 Rn. 1.

³² *R. Schultz*, in: BeckOK Mietrecht, Stand: 1.2.2025, BGB § 568 Rn. 22; *Siegmund*, in: Blank/Börstinghaus/Siegmund, Miete, Kommentar, 7. Aufl. 2023, BGB § 568 Rn. 20.

a) Kündigungsgrund wegen der Cannabispflanzen

Der Anbau von fünf Cannabispflanzen könnte ein wichtiger Kündigungsgrund sein.

aa) Kündigungsgrund nach § 543 Abs. 2 BGB

R kann sich in Bezug auf die Cannabispflanzen nicht auf einen Kündigungsgrund in den Nummern des § 543 Abs. 2 BGB berufen.

bb) Kündigungsgrund nach § 569 Abs. 1 BGB

Auch auf § 569 Abs. 1 BGB kann sich R als Vermieter nicht berufen.

cc) Kündigungsgrund nach § 569 Abs. 2 BGB

Möglicherweise könnte sich R aber auf § 569 Abs. 2 BGB berufen. Ein wichtiger Grund liegt gem. § 569 Abs. 2 BGB vor, wenn eine Vertragspartei den Hausfrieden nachhaltig stört, sodass dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere eines Verschuldens der Vertragsparteien, und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen, die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur sonstigen Beendigung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann.

(1) Störung des Hausfriedens

Dafür müsste Y den Hausfrieden stören.

Der Hausfrieden wird gestört, wenn das gegenseitige Gebot der Rücksichtnahme, durch das ein Zusammenleben mehrerer Menschen in einem Haus erträglich wird, missachtet wird.³³ Mangels entgegenstehender Sachverhaltsangaben wurde dies nicht vertraglich (etwa durch eine Hausordnung) ausgestaltet. Damit ist das Erfordernis der Störung des Hausfriedens anhand eines objektivierenden Maßstabs unter Berücksichtigung der Verkehrssitte sowie der allgemeinen Grundsätze von Treu und Glauben zu konkretisieren.³⁴ Nach diesem Maßstab verlangt das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme, dass jede Mietpartei bei der Ausübung ihrer mietvertraglichen Rechte und Pflichten so handelt, dass andere Hausbewohner nicht stärker als unvermeidlich gestört werden.³⁵ Diese Rücksichtnahmepflicht findet dort ihre Grenzen, wo das an sich störende Verhalten als sozialadäquat gilt und daher ein generelles oder konkretes Einverständnis angenommen werden kann.³⁶ Strafrechtlich relevantes Verhalten ist indes nie sozialadäquat.³⁷

Damit ist zunächst zu prüfen, ob das Verhalten von Y strafrechtlich relevant und insofern der Einwand der Sozialadäquanz ausgeschlossen ist. Y besitzt fünf Cannabispflanzen. Grundsätzlich ist es nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 KCanG verboten, Cannabis anzubauen. Nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 KCanG ist von diesem Verbot ausgenommen, wer das 18. Lebensjahr vollendet hat und die Cannabispflanzen zum Eigenbau i.S.d. § 9 KCanG besitzt. Nach § 9 Abs. 1 KCanG sind davon nur maximal drei Pflanzen erfasst. Y als volljährige Person baut allerdings fünf Pflanzen an, sodass der Eigenanbau nicht nach

³³ Geib, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.4.2025, § 569 Rn. 30; Streyll, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, Kommentar, 16. Aufl. 2024, BGB § 569 Rn. 36 ff.

³⁴ Geib, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.4.2025, § 569 Rn. 30; Siegmund, in: Blank/Börstinghaus/Siegmund, Miete, Kommentar, 7. Aufl. 2023, BGB § 569 Rn. 19.

³⁵ Theesfeld-Betten, in: BeckOK Mietrecht, Stand: 1.2.2025, BGB § 569 Rn. 26; Streyll, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, Kommentar, 16. Aufl. 2024, BGB § 569 Rn. 36.

³⁶ Geib, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.4.2025, § 569 Rn. 30.

³⁷ Geib, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.4.2025, § 569 Rn. 34.

§§ 2 Abs. 3 Nr. 3, 9 Abs. 1 KCanG erlaubt ist. Eine solche Zuwiderhandlung ist gem. § 34 Abs. 1 Nr. 2 lit. a KCanG mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe strafbar. Der Anbau von fünf Cannabispflanzen stellt damit ein strafrechtlich relevantes Verhalten dar, sodass ein sozialadäquates Verhalten nicht vorliegt.

Anmerkung: Der Sachverhalt spricht davon, dass Y die Cannabispflanzen zu privaten Zwecken anbaut, und nicht etwa Y und Z gemeinsam. Der Sachverhalt würde damit unzulässig überdehnt werden, wenn man ihn so auslegen würde, dass Y als Teil einer „Anbaugemeinschaft“ mit Z im Ergebnis nur 2,5 Cannabispflanzen anbaut.

Fraglich ist jedoch, ob strafbares und daher nicht sozialadäquates Verhalten auch per se zum Vorliegen einer Störung des Hausfriedens führt. Wenngleich hierfür sprechen könnte, dass Strafvorschriften zugleich auch eine für jedermann verbindliche gesellschaftliche Verhaltensordnung aufstellen, ist insbesondere im Hinblick auf den grundgesetzlichen Schutz der Wohnung (Art. 13 GG) zu fordern, dass nur solches strafrechtlich relevantes Verhalten als Hausfriedensstörung bewertet werden kann, das über die eigene Wohnung hinausgeht und Dritte (insbesondere andere Bewohner) tangiert.³⁸ Alles andere würde dazu führen, dass das Kündigungsrecht des Vermieters zur Durchsetzung öffentlichen (Straf-)Rechts eingesetzt werden könnte. Eine solche private Durchsetzung hoheitlicher Interessen konfliktiert mit dem staatlichen Strafverfolgungs- und Gewaltmonopol und ist daher nur bei ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung (etwa im Wettbewerbsrecht, sog. private enforcement) zulässig. Das Kündigungsrecht des Vermieters ist also kein Mechanismus zur Durchsetzung des Strafrechts (freilich bleibt dem Vermieter die Möglichkeit einer Strafanzeige oder eines Strafantrags unbenommen). Nicht zuletzt auch im Hinblick auf den Grundsatz des sozialen Mieterschutzes ist daher der Strauß außerordentlicher Kündigungsgründe inner- und außerhalb einer „Störung des Hausfriedens“ eng am Vertragszweck der Wohnungsmiete und systematischen Einbettung des § 569 Abs. 2 BGB auszurichten. Damit ist zumindest bei strafrechtlich relevantem, aber minderschwerem Verhalten zu fordern, dass hieraus auch eine spezifische Störung des Hausfriedens entsteht (beispielsweise erhebliche Lärm-, Licht- oder Geruchsbelästigung durch den Anbaubetrieb), die über die allgemeine Störung der Rechtsordnung durch die Verletzung von Strafgesetzen hinausgeht. Da Y die Pflanzen in einem geschlossenen und geruchsdichten Kellerabteil anbaut und die anderen Mitbewohner hiervon nichts mitbekommen, liegt eine solche spezifische Störung des Hausfriedens nicht vor.

Anmerkung: Die obige Diskussion darf knapper ausfallen, sollte jedoch die maßgebliche Interessenlage erfassen. Es ist bei guter Begründung vertretbar, die Diskussion auch anders einzubetten, etwa in die Erörterung der Verletzung einer (konkludenten) Pflicht aus dem Mietverhältnis gem. § 543 Abs. 3 BGB oder der Generalklausel des § 543 Abs. 1 S. 2 BGB. Zentral ist die Präsentation eines ausgeprägten Verständnisses für die Systematik der wohnraummietrechtlichen Kündigungsgründe und die Vermeidung einer unreflektierten Gleichsetzung von Straftaten mit Kündigungsgründen.

(2) Nachhaltigkeit der Störung

Unterstellt man entgegen der obigen Ausführungen eine Hausfriedensstörung, so müsste diese auch nachhaltig sein. Dies ist der Fall, wenn sie sich über einen längeren Zeitraum erstreckt und auf einem

³⁸ Geib, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.4.2025, § 659 Rn. 30.

schweren Verstoß gegen das Gebot gegenseitiger Rücksichtnahme beruht.³⁹ Y baut fünf Cannabispflanzen an. Bis zur Beseitigung der zwei überschießenden Pflanzen besteht zwar eine Dauergefahr. Vor dem Hintergrund, dass die Gefahr nur auf die Kellerräumlichkeiten des Y begrenzt ist und dessen Wohnraumgrenze auch nicht überschreitet, ist die Schwere des Verstoßes gegen das Gebot gegenseitiger Rücksichtnahme jedoch als gering einzuordnen. Damit ist die unterstellte Störung des Hausfriedens auch nicht nachhaltig.

Anmerkung: Eine a.A. ist mit entsprechender Argumentation vertretbar. Ebenso ist vertretbar, die allgemeine Betrachtung der Folgen strafrechtlich relevanten Verhaltens erst bei der Nachhaltigkeit der Störung als Gesichtspunkt der Schwere zu erörtern.

(3) Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung

Unterstellt man auch eine nachhaltige Störung des Hausfriedens, so könnte eine Kündigung gleichwohl an der nötigen Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung scheitern. Entscheidend ist hierbei, ob aus Sicht eines verständigen Durchschnittsmenschen die Störung des Hausfriedens derart schwer wiegt, dass dem Vermieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht mehr zumutbar ist.⁴⁰ Die Unzumutbarkeit ist dabei auch durch eine umfassende Abwägung aller im Einzelfall relevanten Umstände, die für oder gegen eine außerordentliche Kündigung sprechen, zu ermitteln.⁴¹

Ein durchschnittlicher Vermieter begehrt in der Regel, dass innerhalb der vermieteten Wohnung keine strafrechtlich relevanten Handlungen vorgenommen werden. Nach den oben entwickelten Maßstäben sind strafrechtlich relevante Handlungen jedoch nur beachtlich und daher unzumutbar, wenn diese auf die umliegenden Mietparteien ausstrahlen. Hieran fehlt es (siehe oben): Der Anbau von Cannabispflanzen wirkt sich auf die anderen Mietparteien gerade nicht nachteilig aus.

Anmerkung: Wird mit vertretbarer Begründung angenommen, dass eine nachteilhafte Auswirkung auf die umliegenden Anwohner in Betracht kommt, so erscheint es weiter notwendig, auch Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkte zu berücksichtigen. So käme als milderer Mittel gegenüber der außerordentlichen Kündigung in Betracht, den Anbau auf das zulässige Höchstmaß zu reduzieren. Auch eine vorherige Abmahnung erschiene sachgerecht und kann insbesondere auf den Rechtsgedanken des § 569 Abs. 3 S. 2 BGB gestützt werden.⁴²

(4) Zwischenergebnis

R kann sich nicht auf den Kündigungsgrund des § 569 Abs. 2 BGB berufen.

dd) Kündigungsgrund nach § 543 Abs. 1 und 3 BGB

Der Anbau von fünf Cannabis-Pflanzen stellt ein strafrechtlich relevantes Verhalten dar, welches grundsätzlich einen wichtigen Grund i.S.d. § 543 Abs. 1 BGB darstellt.⁴³ Allerdings erfordert auch eine

³⁹ Häublein, in: MüKo-BGB, Bd. 5, 9. Aufl. 2023, § 569 Rn. 22; Streyll, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, Kommentar, 16. Aufl. 2024, BGB § 569 Rn. 41.

⁴⁰ Geib, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.4.2025, § 569 Rn. 37.

⁴¹ Streyll, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, Kommentar, 16. Aufl. 2024, BGB § 569 Rn. 42; Siegmund, in: Blank/Börstinghaus/Siegmund, Miete, Kommentar, 7. Aufl. 2023, BGB § 569 Rn. 25.

⁴² Siehe dazu Siegmund, in: Blank/Börstinghaus/Siegmund, Miete, Kommentar, 7. Aufl. 2023, BGB § 569 Rn. 33.

⁴³ Siehe dazu auch Streyll, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, Kommentar, 16. Aufl. 2024, BGB § 543 Rn. 58.

Straftat als wichtiger Grund i.S.d. § 543 Abs. 1 BGB einen spezifischen Bezug zum Wirkungskreis der mietvertraglichen Pflichten – Ausnahmen lassen sich insofern allenfalls bei schwerster Kriminalität diskutieren.⁴⁴ Dasselbe gilt für die Frage, ob eine durch Auslegung zu ermittelnde mietvertragliche (Neben-)Pflicht verletzt wurde (§ 543 Abs. 3 BGB).

Anmerkung: Wie oben erwähnt, kann die Diskussion bei überzeugender Argumentation auch in die §§ 543 Abs. 1 und 3 BGB eingebettet werden. Ein vollständiges Fehlen des § 569 BGB, welcher eine zentrale wohnungsmietrechtliche Modifikation des § 543 Abs. 1 BGB darstellt, ist jedoch unvertretbar.

ee) Zwischenergebnis

R steht im Hinblick auf den Anbau der Cannabispflanzen kein außerordentliches Kündigungsrecht zu.

b) Kündigung wegen der Unterbringung der Z

Möglicherweise könnte R aber aufgrund des Einzugs der Lebensgefährtin des Y, der Z, ein außerordentliches Kündigungsrecht zustehen. In Betracht kommt § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Var. 2 BGB. Danach liegt ein wichtiger Grund vor, wenn der Mieter die Rechte des Vermieters dadurch in erheblichem Maße verletzt, dass er die Mietsache unbefugt einem Dritten überlässt. Gem. § 540 Abs. 1 S. 1 BGB ist der Mieter ohne die Erlaubnis des Vermieters nicht berechtigt, den Gebrauch der Mietsache einem Dritten zu überlassen. Fraglich ist aber, ob Z als „Dritte“ betrachtet werden kann. Dritter ist zunächst jede Person, die nicht Mietvertragspartei ist und daher auch Z. Etwas anderes könnte sich aus dem Umstand ergeben, dass Z die Lebensgefährtin des Y ist. Als Lebensgefährtin hat sie eine verfestigte Bindung zu Y. Nach einer Auffassung führt dies dazu, dass Z in die unmittelbare Nähe eines Familienmitglieds rückt und daher zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung nicht als Dritte zu verstehen ist. Nach der Rechtsprechung handelt es sich bei nichtehelichen Lebenspartnern dagegen weiterhin um Dritte; indessen besteht regelmäßig ein Anspruch gegen den Vermieter auf Zustimmung zu deren Aufnahme in die Wohnung,⁴⁵ sodass eine außerordentliche Kündigung regelmäßig nicht hierauf gestützt werden kann. Folglich kann sich R nicht auf § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Var. 2 BGB berufen.⁴⁶

Anmerkung: Eine a.A. ist unter Berufung auf den Ehe- und Familienbegriff des Art. 6 GG mit guter Begründung vertretbar.

6. Zwischenergebnis

R steht kein außerordentliches Kündigungsrecht zu.

II. Ergebnis

R kann Y nicht außerordentlich kündigen.

⁴⁴ Streyll, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, Kommentar, 16. Aufl. 2024, BGB § 543 Rn. 50a.

⁴⁵ K. Schach/Siegmund, in: BeckOK Mietrecht, Stand: 1.2.2025, BGB § 543 Rn. 38.

⁴⁶ Siehe dazu vertieft Mehle, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.5.2025, § 543 Rn. 138; K. Schach/Siegmund, in: BeckOK Mietrecht, Stand: 1.2.2025, BGB § 543 Rn. 35.

Anmerkung: Wenngleich die Fallfrage nur nach der außerordentlichen Kündigung fragt, ist es vertretbar, auch eine ordentliche Kündigung als Minus zur außerordentlichen Kündigung zu prüfen; indes- sen kommt kein Kündigungsgrund i.S.d. § 573 BGB abseits der auch bei der außerordentlichen Kün- digung zu erörternden Vertragspflichtverletzung (§ 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB) in Betracht.