

Wiederholungsklausur zum Recht der vertraglichen Schuldverhältnisse

Sommersemester 2022

(14. Mai 2022)

Bearbeitungszeit (90 Minuten)

Lösungsvorschlag¹

Anspruch der K gegen V: aus § 536a I Alt. 1 BGB i.V.m. den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	2
A. Anknüpfungspunkt: Wirksamer Verpflichtungsvertrag	4
B. Einbeziehung der Kl. in den Schutzbereich des Mietvertrags.....	5
I. Leistungsnähe.....	5
II. Gläubignähe	5
III. Erkennbarkeit für V	6
IV. Schutzbedürftigkeit	6
V. Folge: Einbeziehung der K in den Schutzbereich des Vertrags zwischen V und G.....	7
C. Anspruch der K gegen V	8
I. §§ 280 I, 241 II BGB	8
II. § 536a I Var. 1 BGB.....	8
1. Teilnahme des Dritten auch an Garantiehftung	8
2. Teilnahme des Dritten auch an durch Leistungspflichten vermitteltem Integritätsschutz.....	9
3. Voraussetzungen des Anspruchs	10
a. Sachmangel der Mietsache bei Vertragsschluss	10
b. Kein Ausschluss	11
aa. AGB i.S.d. §§ 305 ff. BGB	11
c. Wirksame Einbeziehung:.....	12

¹ Die Lösung basiert auf dem – auch dem Sachverhalt zugrunde liegenden – Urteil des BGH vom 21. 7. 2010, XII ZR 189/08 (NJW 2010, 3152 = NZM 2010, 668 = BeckRS 2010, 19959) sowie der Darstellung des Falles bei Faust in JuS 2011, 550. Auf fortlaufende Nachweise aus diesen Quellen wird im Interesse leichterer Lesbarkeit verzichtet.

d.	Ergänzend und hilfsweise: Inhaltskontrolle	13
aa.	Transparenzgebot.....	13
bb.	Ausschluss der Haftung für leicht fahrlässige Körperverletzungen	14
e.	Ausschluss auch der Verschuldenshaftung.....	14
D.	Rechtsfolge:.....	15
I.	Heilungskosten.....	15
II.	Schmerzensgeld.....	15
III.	Verdienstaustausfall.....	15
E.	Ergebnis.....	16

Hinweis zur Korrektur:

Bei der Bewertung der Arbeiten ist unbedingt dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die vorliegende Klausur als überaus anspruchsvolle Prüfung konzipiert worden ist und in der Kürze der Zeit (90 Minuten) kaum vollständig (jedenfalls, auch nicht annähernd, mit dem hier entfalteten Detaillierungsgrad) lösbar war. Zudem gehört eines der Kernprobleme, das dabei eine wichtige Weichenstellung betrifft, – die Haftung im Rahmen eines Mietvertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auf § 536a I Alt. 1 BGB – keineswegs zum Bereich dessen, was im 3. Semester an Kenntnissen vorausgesetzt werden kann.

Außerdem war der Prüfungsstoff nicht begrenzt worden, sodass den Prüflingen keine spezialisierte Vorbereitung möglich war. Insgesamt ist daher bei der Benotung ein großzügiger Maßstab zugrunde zu legen.

Es sollte daher trotz der Schwierigkeit der Klausur, wenn irgend möglich, das gesamte Spektrum von Noten – bis 18 Punkte – ausgeschöpft werden.

Anspruch der K gegen V: aus § 536a I Alt. 1 BGB i.V.m. den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Der Schadensersatz, den K von V begehrt, könnte der K aus vertraglicher Grundlage zustehen. Zwar haben K und V miteinander keinen Vertrag abgeschlossen, V ist vielmehr lediglich der Vermieter der G-GmbH, die ihrerseits Arbeitgeberin der K ist. Womöglich kann K ihr Schadensersatzbegehren gegenüber V jedoch aus dem Mietverhältnis zwischen V und G herleiten. Ein vertraglicher bzw. ein vertragsbasierter gesetzlicher Anspruch der Geschädigten gegen den Schädiger kommt, in Ermangelung einer eigenen Vertragsbeziehung zwischen den Parteien, nur dann in Betracht, wenn V der K gegenüber als „Sachwalter“ gem. § 311 III 1 und 2 BGB haftet, bzw. – und dies kommt hier allein in Frage – wenn K in den Schutzbereich des Vertrages zwi-

schen V und G einbezogen war: nach den Grundsätzen über Verträge mit Schutzwirkung für Dritte (VSD).

Eine derartige Schutzwirkung zugunsten der K kann sich dabei **aus dem Vertrag V/G** ergeben: Die Vertragsparteien können kraft ihrer privatautonomen Regelungsmacht die Einbeziehung beliebiger Dritter in den Schutzbereich eines von ihnen geschlossenen Vertrags vereinbaren. Eine derartige Abrede ist hier jedoch nicht ersichtlich; der Mietvertrag enthält keinen Hinweis darauf, dass eine Ausweitung des Schutzbereichs auf die in den angemieteten Räumen tätigen Angestellten der G gewollt war.

Hinweis: Mit guter Begründung ist **auch das Gegenteil vertretbar**: Da G von V Gewerberäume angemietet hatte, war, den vom Vertrag vorausgesetzten Zweck zugrunde gelegt, absehbar, dass die für G tätigen Personen im Rahmen ihrer Tätigkeit mit dem Mietobjekt in Berührung kommen würden und dass G daher ein herausgehobenes Interesse an der Einbeziehung dieser Personen in den Schutzbereich des Mietvertrages hätte. Allerdings ist das Material für eine entsprechende (ergänzende) Vertragsauslegung nach den allgemeinen Grundsätzen eher unzureichend: Der Vertragsinhalt ist nur in Auszügen bekannt, sodass sich nicht sinnvoll beurteilen lässt, ob die getroffene Regelung insoweit eine Lücke aufweist. Vor allem: Selbst wenn man eine Lücke unterstellt, fehlen, abgesehen von den in derartigen Situationen stets gegebenen allgemeinen Interessenverhältnissen, Anhaltspunkte für die Ermittlung des Parteiwillens.

Fehlt eine entsprechende vertragliche Vereinbarung, scheidet eine Schutzwirkung zugunsten Dritter jedoch keineswegs aus. Sie kann sich dann noch immer aus einem **eigenen Schuldverhältnis** ergeben, das zwischen dem geschützten Dritten und dem Haftenden zur Entstehung gelangt ist.² Die jedenfalls in der Rspr. h.A. sieht hierin einen eigenen Vertragstypus³ und rekurriert zur Begründung auf die Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung (bezogen auf den „Basisvertrag“, hier zwischen V und G).⁴ Eine einflussreiche Gegenauffassung aus der Literatur qualifiziert die Relation der Parteien des VSD (V, K) demgegenüber als ein gesetzliches – vertragsähnliches – Schuldverhältnis.⁵ Zum Teil ist auch von einer nach Treu und Glauben gebotenen (und mittlerweile zu Gewohnheitsrecht gewordenen) rechtsfortbildenden gesetzlichen Ausgestaltung des Schuldverhältnisses die Rede.⁶ Da beide Strömungen im praktischen Ergebnis

² Grundlegend zur Einordnung dieses Schuldverhältnisses: *Larenz* NJW 1956, 1193 (1194); 1960, 78 (79).

³ Vgl. BGHZ 49, 350, 359 = NJW 1968, 885.

⁴ BGHZ 159, 1 = NJW 2004, [3035 \(3036\)](#); BGH NJW 2004, [3630 \(3632\)](#); BGHZ 133, [168 \(170\)](#) = NJW 1996, [2927 \(2928\)](#); BGHZ 138, [257 \(261\)](#) = NJW 1998, [1948 \(1949\)](#); BGH NJW 1995, [51 \(52\)](#); 1995, [2551 \(2552\)](#); BGHZ 126, [297](#) = NJW 1994, [2417 \(2419\)](#); Palandt/*Grüneberg* § 328 Rdn. 14.

⁵ *Lorenz* JZ 1960, 108; MüKo BGB/*Gottwald* § 328 Rdn. 167 m.w.N.; *Gottwald* a.a.O. Rdn. 170 nimmt eine „(objektive) gesetzliche (richterrechtliche) Erweiterung des Schuldverhältnisses“ an.

⁶ *Gernhuber*, FS Nikisch, 1958, S. 249 (269); a.A. *Assmann* JuS 1986, [885 \(887\)](#).

weitgehend übereinstimmen,⁷ es auf die Qualifikation des Verhältnisses in diesem Sinne daher nur ausnahmsweise ankommt (insbes. bzgl. der Frage der Gläubignähe können sich Unterschiede ergeben), kann die Frage hier noch dahinstehen; selbst die Rspr. lässt sie bisweilen als gleichgültig offen.⁸

Umstritten ist desweiteren, ob sich das Schuldverhältnis mit Drittschutzwirkung in § 311 III 1 BGB verankern lässt. Historisch bezieht sich die Norm vordringlich auf Fälle, in denen ein Dritter Pflichten- bzw. Haftungsträger sein soll; ihr Wortlaut erfasst indes auch Konstellationen, in denen der Dritte aus dem Schuldverhältnis eine Berechtigung ableitet. Die Rechtsprechung zieht mitunter stattdessen eine Analogie zu § 328 BGB als Grundlage heran.⁹ Die Frage nach der richtigen Verortung braucht auch insoweit hier nicht entschieden zu werden: Voraussetzungen und Wirkungen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ergeben sich weder so noch so aus dem Gesetz. Sie sind vielmehr Hervorbringungen des Gewohnheitsrechts und in folgender Gestalt weitgehend anerkannt: Der als Grundlage bzw. Anknüpfungspunkt herangezogene Vertrag muss wirksam sein und sich inhaltlich als Bezugsrahmen für die Schutzwirkung eignen, mithin ein schuldrechtlicher Verpflichtungsvertrag sein; die geschädigte Person muss über die hinreichende Leistungs- und die hinreichende Gläubignähe verfügen, wobei beide Aspekte für den potentiellen Träger der Schutzpflichten erkennbar sein müssen; schließlich muss der Dritte auch im konkreten Fall schutzbedürftig sein. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, folgt daraus, dass zwischen dem Schuldner und dem Dritten wechselseitig Sorgfaltspflichten i.S.v. § 241 II BGB begründet werden, die im Verletzungsfall Schadensersatzansprüche auslösen. Der Inhalt der Pflichten bestimmt sich dabei nach dem jeweiligen Inhalt des zugrunde liegenden Vertrags sowie der Art und Weise, in der der Dritte mit der vertraglichen Leistung (bestimmungsgemäß) in Kontakt gerät.

Hinweis: Von den Bearbeitern wird lediglich erwartet, dass die **Voraussetzungen des VSD** benannt (und durchgeprüft) werden; die Einordnungsfrage muss **nicht** dargestellt werden. Lässt eine Bearbeitung gleichwohl Bewusstsein für dieses vielschichtige Problem erkennen, ist dies bei der Bewertung positiv zu berücksichtigen.

A. Anknüpfungspunkt: Wirksamer Verpflichtungsvertrag

V und G haben sich wirksam über einen Gewerberaummietvertrag geeinigt. Mietverträge gehören anerkanntermaßen zu den Verträgen, die typischerweise mit Schutzwirkung für Dritte ausgestattet sein können, wobei die Einbeziehung Dritter daran anknüpft, dass die dritte Person,

⁷ Palandt/*Grüneberg* § 328 Rdn. 14; BGHZ 56, 273; BGH NJW 1977, 2073 (2074).

⁸ Vgl. BGHZ 56, [269 \(273\)](#) = NJW 1971, [1931 \(1932\)](#); BGH NJW 1975, [867 \(868 ff.\)](#); NJW 1977, [2073 \(2076\)](#); vgl. auch *Henckel* AcP 159 (1960/[61](#)), [106](#), [121](#) f.

⁹ BGH JuS 2011, 457.

der der Mieter den Gebrauch, das Betreten, die Bearbeitung (usf.) der Mietsache gestattet, wie der Mieter selbst mit der Leistung des Vermieters in Berührung kommt.

B. Einbeziehung der Kl. in den Schutzbereich des Mietvertrags

I. Leistungsnähe

Für die Angestellten der G, die das von G in den Räumen bezweckte Gewerbe für sie betreiben, ist die notwendige Leistungsnähe zu bejahen: Sie kommen mit der Leistung des V bestimmungsgemäß in Berührung. Sie sind der Gefahr von Schutzpflichtverletzungen nach dem Zweck des Vertrages – eben dem von G beabsichtigten Gewerbebetrieb – bei der Leistungserbringung ebenso ausgesetzt wie G selbst (bzw. ihre Organe).

II. Gläubignähe

Nach der älteren Rspr. muss der Gläubiger (G) zum Dritten (K) in einem sog. „Wohl und Wehe“-Verhältnis stehen, damit der Dritte vom Schutzbereich des Vertrages mit umfasst werden kann, d.h. der Gläubiger muss für das Wohl und Wehe des Dritten verantwortlich sein.¹⁰

Inzwischen hat die Rspr. dieses mitunter zu enge¹¹ Kriterium dadurch ergänzt, dass sich – jedenfalls soweit es sich um reine Vermögensschäden handelt – ein Schutz des Dritten bereits dann ergeben kann, wenn die Leistung bestimmungsgemäß dem Dritten zugutekommen soll, sie also wenigstens auch im Interesse des Dritten steht.¹² Diese Erweiterung, die den Besonderheiten des Einzelfalles nach Maßgabe des (hypothetischen) Willens Parteien des Basisvertrages Rechnung tragen will, lässt sich bei einer vertraglichen Verortung des VSD (und dessen Herleitung aus erweiternder Auslegung) zumindest leichter begründen als bei einer gesetzlichen.¹³

Auf diese Erweiterung kommt es hier jedoch nicht einmal an: Als hinreichende Basis für das – typischerweise durch einen personenrechtlichen Einschlag charakterisierte – „Wohl und Wehe“-Verhältnis anerkannt ist, neben etwa der familienrechtlichen Bindung, insbesondere die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für den Arbeitnehmer, wie sie hier seitens G gegenüber K besteht. Sowohl bei der vertragsrechtlichen als auch bei der gesetzlichen Einordnung des VSD ist das Kriterium der Gläubignähe daher *in casu* zu bejahen. Die Einordnungsfrage kann offenbleiben.

¹⁰ BGH NJW 2001, 3115 (3116); BGHZ 51, 91 (96) = NJW 1969, 269 (271 f.); BGH NJW 1970, 38 (40); 1977, 2208 (2209).

¹¹ MüKo BGB/Gottwald § 328 Rdn. 182.

¹² Vgl. BGHZ 159, 1 = NJW 2004, 3035 = JuS 2004, 1102; BGHZ 133, 168 (173) = NJW 1996, 2927 (2928).

¹³ Vgl. Palandt/Grüneberg § 328 Rdn. 14. Freilich scheidet eine Berücksichtigung der dieser Erweiterung zugrundeliegenden Wertung auch bei der Einordnung des VSD als gesetzliches Schuldverhältnis nicht schlechterdings aus, vgl. MüKo BGB/Gottwald § 328 Rdn. 184.

III. Erkennbarkeit für V

V musste weiterhin bereits bei Vertragsschluss bereits wissen (können), mit welcher Haftung er konfrontiert sein würde. Es war für V absehbar, dass die G-GmbH den vom Vertrag als bezweckte Nutzung vorausgesetzten Gewerbebetrieb nur durch sie, die G, vertretende bzw. für sie tätige natürliche Personen würde ausüben können, mithin dass Personen aus diesem Kreis mit der von V erbrachten Vermieterleistung in Berührung kommen würden. Offen zu Tage lagen dabei auch die Tatsachen, die dazu führen, dass G für deren Wohl und Wehe einzustehen hat. Dass K und die sonstigen betroffenen Personen dem V nicht individuell bekannt waren, spielt keine Rolle.

IV. Schutzbedürftigkeit

K müsste darüber hinaus auch konkret schutzbedürftig sein, sonst besteht nach Treu und Glauben kein Bedarf für die Haftungsausweitung. K darf also keinen anderen eigenen vertraglichen Ersatzanspruch aus dem gleichen schädigenden Ereignis haben (wobei nicht nur solche Ansprüche schaden, die keine weitergehenden Voraussetzungen haben als derjenige, der sich aus der Einbeziehung in die Schutzwirkung ergäbe, str.¹⁴). Dies betrifft insbesondere Ersatzansprüche aus dem Vertrag zwischen Drittem und Gläubiger der Hauptleistung, hier also dem Arbeitsvertrag zwischen K und G.

Dass K **von ihrem Arbeitgeber** auf vertraglicher Grundlage Schadensersatz verlangen kann, erscheint nicht ausgeschlossen. Zu denken ist insoweit ein Anspruch gem. §§ 280 I, 241 II BGB, der voraussetzt, dass G im Verhältnis zu K in zu vertretender Weise eine Sorgfaltspflicht verletzt hat. In Betracht käme die – in Ausfluss der arbeitgeberseitigen Fürsorgepflicht bestehenden – Verpflichtung zur Absicherung des Arbeitsplatzes, die u.U. die Vornahme regelmäßiger Kontrollen umfasst. Ob G dieser Pflicht nicht genügt hat, ist hier nicht erweislich, kann aber auch offenbleiben: Der Fehler der Fensterkonstruktion war für die Vertreter der G-GmbH auch bei Überprüfung nicht erkennbar, sodass selbst eine etwaige objektive Pflichtwidrigkeit seitens der G für das schädigende Ereignis jedenfalls nicht kausal geworden wäre und ein Anspruch der K gegen G folglich ausscheidet. Eine Zurechnung fremden pflichtwidrigen Verhaltens und fremden Vertretenmüssens (§ 278 BGB) führt zu keinem anderen Ergebnis: Weder für V noch für U war der Fehler erkennbar. Auf die Frage, ob eine Zurechnung von V an G bzw. von U an V an G möglich wäre (was voraussetzt, dass G sich des V zur Erfüllung seiner Sorgfaltspflichten gegenüber K bedient), kommt es daher nicht an. Ein Schadensersatzanspruch der K gegen G scheidet aus.

In Erwägung zu ziehen ist ferner eine Ersatzberechtigung der K **im Verhältnis zu U**. Dass dies jedenfalls deshalb unschädlich ist, weil U insolvent ist, lässt sich nicht ohne weiteres annehmen:

¹⁴ BeckOK BGB/*Janoschek*, 37. Ed., § 328 Rdn. 54.

Zwar ist K infolge der Insolvenz des U in jedem Fall wirtschaftlich ebenso schutzbedürftig wie wenn sie überhaupt keinen Anspruch gegen U hätte. Jedoch erscheint es kaum sachgerecht, dass die Liquidität des U, mithin – aus der Perspektive des V – der Zufall, darüber entscheiden sollte, ob V der K aus der erweiterten Haftung eintreten muss oder nicht. Es liegt daher nahe, danach zu differenzieren, ob die Haftungserweiterung gerade den Zweck hatte, den Dritten vor dem Risiko der Insolvenz (hier: des U) zu schützen.¹⁵ Die Frage kann hier offenbleiben: Da ein Ersatzanspruch der K gegen U sich aber seinerseits nur nach den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (anknüpfend an den Werkvertrag V/U) ergeben könnte – eine deliktische Haftung scheidet mangels erweislichen Verschuldens aus (eine vertragliche Haftung kommt wegen der Beweislastregel des § 280 I BGB aber dennoch in Betracht) –, schadet dies der Annahme einer Schutzwürdigkeit der K im Verhältnis zu V nicht. Eine Haftung aus VSD ist nicht einer anderen Haftung aus VSD gegenüber subsidiär, sondern nur *direkten* vertraglichen Ansprüchen des Dritten.

Hinweis: Nicht völlig ausgeschlossen erscheint es, bei einer Konkurrenz mehrerer VSD nach der „Sachnähe“ o.Ä. abzustufen und so i.E. doch zu einer Subsidiaritätsordnung zu gelangen. Dabei wäre aber wohl der VSD auf Basis des Mietvertrags V/G demjenigen auf Grundlage des Werkvertrags V/U gegenüber als vorrangig anzusehen – und nicht umgekehrt, denn mit G steht K immerhin selbst in vertraglicher Verbindung.

V. Folge: Einbeziehung der K in den Schutzbereich des Vertrags zwischen V und G

Die Voraussetzungen des VSD sind erfüllt. Folge ist die Begründung von Schutzpflichten i.S.v. § 241 II BGB zwischen V und K, die beiden Teilen jeweils unmittelbar gegenüber dem anderen Teil obliegen.

Bei Pflichtverletzungen steht dem Geschädigten (auch bei Sach- oder Vermögensschäden) ein eigener Schadensersatzanspruch aus § 280 I BGB gegen den Schädiger zu. Anspruchsgrundlage ist die jeweilige Haftungsbegründungsnorm (z.B. §§ 280 I, 241 II BGB) i.V.m. den Grundsätzen des VSD.

Der Inhalt des Pflichtenverhältnisses erhält hiernach seine spezifische Prägung nach Maßgabe dessen, was zwischen den Parteien des Vertragsverhältnisses gilt. Die Pflichten, die der Gläubiger – V – gegenüber dem Dritten – K – aufgebürdet erhält, haben also gleichsam derivativen Charakter. Den Ausgangspunkt für ihre Bestimmung bildet die vertragliche (Schutz-)Position der G-GmbH: Die Partizipation an dieser Position ist, *in nuce*, die Rechtswirkung des VSD für K, die auf diesem Wege unmittelbar einen eigenen (gesetzlichen) Anspruch gegen V erhält, der sich inhaltlich nach Vertragsgrundsätzen richtet.¹⁶

¹⁵ Vgl. MüKo BGB/Gottwald, 7. A., § 328 Rdn. 188.

¹⁶ BGHZ 193, 297 Rn. 13 ff. = NZI 2012, 853 (854).

Daher muss sich K zum einen in analoger Anwendung des § 334 BGB alle Einwendungen aus diesem Verhältnis entgegenhalten lassen. Insbesondere wirken auch (gesetzliche oder vertragliche) Haftungsbeschränkungen des Schuldners gegen sie. Zum anderen kommt es aber bereits für die Anspruchsvoraussetzungen auf die Bestimmungen des konkreten Vertragsverhältnisses, hier also des Mietverhältnisses zwischen G und V, an.

C. Anspruch der K gegen V

I. §§ 280 I, 241 II BGB

Zu denken ist an einen Anspruch der K gegen V nach den allgemeinen Regeln der Nebenpflichtverletzung, **§§ 280 I, 241 II BGB**. Hierbei stellt sich jedoch die **Frage**, ob diese Vorschriften überhaupt **anwendbar** sind: Die Nebenpflicht, die V verletzt haben könnte, bezieht sich der Sache nach unmittelbar auf die Beschaffenheit der Mietsache, sodass zugleich seine mietvertragliche Leistungspflicht betroffen ist und daher hier womöglich die Ansprüche aus §§ 536 ff. BGB kraft Spezialität als abschließend und vorrangig einzustufen sind. Zweifel hieran könnten allenfalls im Hinblick darauf bestehen, dass die Leistungspflicht selbst – anders als die sie flankierenden Sorgfalts-, Fürsorge und Rücksichtnahmepflichten – im Verhältnis zu K auch trotz VSD gerade nicht besteht (es handelt sich nicht um einen echten Vertrag zugunsten Dritter), sodass die Haftung aus Nebenpflichtverletzung im reinen Schutzverhältnis zwischen V und K (anders als im Leistungsverhältnis zwischen V und G) womöglich nicht verdrängt ist. Hiergegen ließe sich wohl nicht auf den abgeleiteten Charakter der Haftung im Schutzverhältnis (und den folglich gebotenen inhaltlichen Gleichlauf mit der Haftung im Leistungsverhältnis) verweisen, da auch so im Ergebnis gegenüber K keine weitergehende Haftung begründet wird als sie gegenüber G besteht.

Die Beantwortung der Vorrangfrage erübrigt sich hier, da jedenfalls das für §§ 280 I, 241 II BGB erforderliche Vertretenmüssen seitens V nicht gegeben ist: Der Konstruktionsfehler war vorher nicht erkennbar (weder für ihn selbst noch für den etwaig in seinem Pflichtenkreis tätigen U).

II. § 536a I Var. 1 BGB

Der Anspruch könnte sich jedoch unter Rekurs auf **§ 536a I Var. 1 BGB** ergeben – der Garantiehaftehaftung des Vermieters für anfängliche Mängel. Entscheidend kommt es darauf an, ob die Berufung hierauf von der Schutzbereichseinbeziehung der K mit abgedeckt ist.

1. Teilnahme des Dritten auch an Garantiehaftehaftung

Die Teilhabe der K an diesem Anspruch ist nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil es sich um eine Garantiehaftehaftung handelt. Wenn der Vertrag verschuldensunabhängige Obhutspflichten

vorsieht, dann gelten diese in dieser Form grundsätzlich auch für den Dritten.¹⁷ Ein Gegenargument folgt auch nicht aus der Einordnung des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter als gesetzliches Schuldverhältnis¹⁸: Obgleich Leistungs- und Schutzverhältnis voneinander unabhängig sind und der Dritte ausschließlich an dem letztgenannten teilnimmt, so sind doch Umfang und Intensität des Schutzes vom Hauptschuldverhältnis abhängig. Deshalb kommt die garantiemäßige Ausgestaltung von Schutzpflichten dem Dritten zugute.¹⁹

2. Teilnahme des Dritten auch an durch Leistungspflichten vermitteltem Integritätsschutz

Gegen eine Partizipation der K an § 536a I Var. 1 BGB scheint jedoch zu sprechen, dass diese Haftung keine Sanktion für die Verletzung „reiner“ Nebenpflichten enthält, sondern an die Hauptleistungspflicht des Vermieters gem. § 535 I 2 BGB anknüpft, deren Erfüllung K gerade nicht verlangen kann.

Dies sollte im Ergebnis jedoch nicht den Ausschlag geben: Ob die Fürsorge- und Obhutspflicht, in deren Schutzbereich der Dritte einbezogen werden soll, im konkreten Fall einer Leistungspflicht „untergeordnet“ (bzw. in eine solche integriert) ist oder nicht, kann nicht darüber entscheiden, ob die Schutzbereichseinbeziehung möglich ist.²⁰ Die Teleologie der Haftungserweiterung nach den Grundsätzen der Drittschutzwirkung ist darauf ausgerichtet, das Integritätsinteresse des Dritten *in effectu* in derselben Weise zu schützen wie dasjenige des Vertragspartners (G). Sachgerecht ist es daher, dem Dritten die Teilhabe an allen vertraglichen Sekundärrechten – unabhängig von deren Qualifikation und tatbestandlichen Bezogenheit auf Haupt- oder Nebenpflichten im Rahmen des Vertragsverhältnisses – zu eröffnen, die im Ergebnis zu einem Schutz des Integritätsinteresses führen (und zwar gerade und nur in dem Umfang, in dem dies der Fall ist). Soweit daher infolge eines Mangels der Mietsache der (vertragsunabhängig vorhandene) *status quo* seitens der K beeinträchtigt wurde, steht ihr der Ausgleich des Schadens nach denselben Regeln offen, die für die G-GmbH gälten, in deren Schutzposition sie einbezogen ist, mithin nach § 536a I Var. 1 BGB. Wie G selbst ist K daher hinsichtlich ihrer Rechtsgüter vor den Folgen einer Schlechtleistung geschützt, ohne dass es darauf ankommt, dass K von V gar nicht die ordnungsgemäße Erbringung der Hauptleistung einfordern kann.

Spräche man der K diese Möglichkeit ab, wäre der Zweck der Schutzbereichseinbeziehung nur dadurch zu erreichen, dass man den ihr dann noch verbleibenden Anspruch nach §§ 280 I, 241 II BGB hinsichtlich seiner Voraussetzungen in Entsprechung zu § 536a I Var. 1 BGB ausgestaltet;

¹⁷ BGHZ 61, 227 (232) = NJW 1973, 2059 (2061); BGHZ 49, 350 (354) = NJW 1968, 885; *Söllner* JuS 1970, 159 (164).

¹⁸ Anders *Rebe* JA 1979, 148 f.

¹⁹ MüKo BGB/*Gottwald*, 7. A., Rdn. 193; *Neuner* JZ 1999, 126 (130).

²⁰ Vgl. MüKo BGB/*Gottwald*, 7. A., Rdn. 177 f.

anderenfalls würde K im Ergebnis nicht derselbe Schutz zuteil wie der Mieterin G, obschon sie, K, bestimmungsgemäß mit der Leistung des V in derselben Weise in Berührung kommt wie G – und die Haftungserweiterung gerade im Hinblick hierauf stattfindet. Im Sinne des Gebots der Methodenehrlichkeit ist die Lösung vorzuziehen, die ohne diese Verrenkung auskommt und der K unmittelbar den Anspruch nach § 536a I BGB gewährt.

Hinweis: Hier ist selbstverständlich auch das **Gegenteil vertretbar**. Es sollte bereits mit einem erheblichen Bonus Berücksichtigung finden, wenn dieses eher subtile Problem, das auch das Gericht in der zugrunde liegenden Entscheidung nicht näher erörtert, **überhaupt erkannt und thematisiert** wird. Bearbeiter, die hier zu einem anderen Ergebnis gelangen, sollten jedoch die Voraussetzungen der Haftung nach § 536a I Var. 1 BGB idealerweise zumindest ergänzend und hilfsweise thematisieren.

Der BGH kam in BGHZ 49, 350 (354) = NJW 1968, 885 (887) mit folgender Begründung zu dem Ergebnis, das auch hier vertreten wurde: *„Die Einbeziehung Dritter in die Schutzwirkung eines Vertrages beruht darauf, daß – dem Schuldner erkennbar – mit seiner Leistung ein Dritter in Berührung kommt, dem gegenüber der Gläubiger in dem Bereich, in den das Schuldverhältnis hineinragt, seinerseits fürsorge- und obhutspflichtig ist. Dann nämlich entspricht es Sinn und Zweck des Vertrages sowie Treu und Glauben, daß dem Dritten der Schutz des Vertrages in gleicher Weise zugutekommt wie dem Gläubiger selbst. Steht diesem aber, wie hier dem Mieter, unter bestimmten Voraussetzungen auch ein Anspruch auf Ersatz von nichtverschuldeten Schäden zu [...], so kann für den Dritten nichts anderes gelten. Eine nicht zu rechtfertigende Ausdehnung der Garantiehafung des Vermieters auf eine unübersehbare Zahl von Personen steht nicht in Frage, weil der Schutzbereich nur auf diejenigen Personen ausgedehnt werden kann, von denen bei Vertragschluß angenommen werden muß, daß der Mieter ihnen denselben Schutz zukommen lassen will, wie er ihm selbst im Rahmen des Vertrages zusteht.“*

3. Voraussetzungen des Anspruchs

a. Sachmangel der Mietsache bei Vertragsschluss

§ 536a I Var. 1 BGB setzt voraus, dass die Mietsache bei Vertragsschluss einen Mangel (i.S.v. § 536 I BGB) hat. Die infolge des Konstruktionsfehlers mangelnde Sicherheit der Fensterbeschläge mindert Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch. Fraglich ist, ob dieser Mangel der Mietsache von Anfang an anhaftete – denn immerhin wurde das insoweit bestehende Problem erst nach Vertragsschluss (bei dem Unfall der K) erkennbar.

Entscheidend für die Einstufung als anfänglicher Mangel ist jedoch nicht, wann durch den vorhandenen Mangel ein Schaden entstanden ist, sondern **ob der Mangel selbst bereits bei Vertragsschluss vorhanden war**. Das ist auch dann der Fall, wenn der Mangel und die daraus folgende Gefahr der G-GmbH bei Vertragsschluss noch nicht bekannt waren. Die Abgrenzung zwischen der auf einem anfänglichen Mangel beruhenden Garantiehafung und der verschuldens-

abhängigen Haftung auf Grund eines nachträglich entstandenen Mangels ist jedoch dann Schwierigkeiten unterworfen, wenn – wie hier – ein Bauteil der Mieträume erst später funktionsuntüchtig geworden ist. Beruht dies allein auf Alterungs- oder Verschleißprozessen, entsteht der Mangel erst später mit dem Verschleiß. Nicht jedes später funktionsuntüchtig werdende Bauteil kann also bereits als im Zeitpunkt des Vertragsschlusses latent mangelhaft angesehen werden. War ein Bauteil **auf Grund seiner fehlerhaften Beschaffenheit** bei Vertragsschluss allerdings bereits in diesem Zeitpunkt für die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache **ungeeignet und damit unzuverlässig, ist ein anfänglicher Mangel gegeben**. So auch hier: Der Mangel bestand in einem Konstruktionsfehler, der jederzeit virulent werden konnte.

Hinweis: Hierzu reicht eine **kurze Feststellung** völlig aus.

b. Kein Ausschluss

Womöglich war die Haftung des V jedoch durch § 6 II 2 des Formularmietvertrags ausgeschlossen. Aus denselben Sachgründen, die dazu führen, dass K ihr Begehren überhaupt auf den Anspruch gem. § 536a I Var. 1 BGB stützen kann, muss sie (nach der *ratio* des § 334 BGB) auch diejenigen Haftungsbeschränkungen hinnehmen, denen G sich im Verhältnis zu V – nach den für G und V geltenden Maßstäben wirksam – unterworfen hat. Ob der Ausschluss hier Rechtswirkung entfaltet, ist jedoch zweifelhaft: Womöglich stehen die §§ 305 ff. BGB entgegen.

aa. AGB i.S.d. §§ 305 ff. BGB

Bei den Bedingungen des von V verwendeten Formularmietvertrags müsste es sich gem. § 305 I BGB um AGB handeln. Dazu müssten die darin enthaltenen Klauseln für eine Vielzahl von Fällen vorformuliert worden sein. Das setzt voraus, dass die Klauseln zeitlich vor dem Vertragsabschluss fertig formuliert vorlagen, um in künftige Verträge – genauer: eine Vielzahl künftiger Verträge – einbezogen zu werden. In diesem Sinne vorformuliert sind die Bedingungen, jedoch nicht von V selbst, sondern von seinem Anwalt; V hat das Klauselwerk in dem Vertrag mit G zum ersten Mal zum Einsatz gebracht. Legt man den Wortlaut (und die Wertung) des Gesetzes zugrunde, steht dies jedoch nicht entgegen: Der Vertragspartner, der die Klauseln einführt, muss diese nicht selbst formuliert haben,²¹ und in diesem Fall kommt es für die Absicht mehrfacher Verwendung auf die Person desjenigen an, der die Bedingungen formuliert hat – mag der Verwender sie auch nur einmalig heranziehen.²²

Weiterhin müssen die Bedingungen von „einer Vertragspartei“ (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss des Vertrages „gestellt“ worden sein – sie müssen also der Vertragsgestaltungsmacht *einer* Partei, hier: des V, zuzurechnen sein. Da die Fiktion des § 310 III Nr. 1

²¹ Vgl. BT-Drucks. 7/3919 S. 16; MüKo BGB/*Basedow*, 7. A., § 305 Rdn. 14.

²² MüKo BGB/*Basedow*, 7. A., § 305 Rdn. 19.

BGB nicht Platz greift, muss dieses Merkmal tatsächlich erfüllt sein. Die Bedingungen des Formularvertrages waren nicht Gegenstand der Vertragsverhandlungen, V hat sie der G vielmehr einseitig auferlegt, indem er das Formular fertig als Vorlage für den Vertrag einbrachte und dieses auch nicht zur Verhandlung stellte.²³

c. Wirksame Einbeziehung:

Da die AGB gegenüber der G-GmbH, mithin gegenüber einer juristischen Person, § 13 I GmbHG, verwendet wurden, ist die Einbeziehungsregelung des § 305 II BGB gem. § 310 I BGB nicht anwendbar.

Desungeachtet gilt das Einbeziehungsverbot des § 305c BGB, sofern § 6 II 2 des Vertrages eine in diesem Sinne überraschende Klausel enthält. „Überraschend“ ist die AGB-Klausel nur dann, wenn zwischen ihrem Inhalt und den Erwartungen des Kunden eine deutliche Diskrepanz besteht. Dass die Klausel unüblich ist, reicht nicht aus, ebenso wenig genügt es, wenn sie für den Kunden subjektiv unerwartet kommt. Vielmehr muss der Klausel ein **Überrumpelungseffekt** innewohnen; sie muss eine Regelung enthalten, auf die der Kunde nach Lage der Umstände vernünftigerweise nicht gefasst zu sein brauchte.

Ein inhaltliches Überraschungsmoment kann der hier getroffenen Regelung nicht attestiert werden, da ein Ausschluss der Garantiefhaftung des § 536a I Var. 1 BGB – vor allem bei Gewerberaummieta – üblich und zu erwarten ist.

Jedoch kann sich der Überraschungseffekt auch aus **formalen Gesichtspunkten**, insbesondere der **Stellung der Klausel im Gesamtwerk der AGB**, ergeben. Dabei kommt es allerdings nicht schlechthin darauf an, an welcher Stelle des Klauselwerks die entsprechende Klausel steht, weil alle Bestimmungen grundsätzlich gleich bedeutsam sind und nicht durch die Platzierung einer Vorschrift auf deren Bedeutung geschlossen werden kann. Aus der Stellung der Klausel kann sich ein Überraschungseffekt vielmehr nur dann ergeben, wenn sie in einem systematischen Zusammenhang steht, in dem sie der Vertragspartner nicht zu erwarten braucht.

Das war hier der Fall. Der Ausschluss der Garantiefhaftung für anfängliche Mängel ist im Rahmen einer Klausel geregelt, die mit „Aufrechnung, Zurückbehaltung“ überschrieben ist und die außer dem Haftungsausschluss auch dieser Überschrift entsprechende Regelungen enthält. Diese Stellung ist so ungewöhnlich, dass die Mieterin als Vertragspartnerin des Verwenders der AGB damit nicht rechnen musste. Die Klausel wurde daher nicht wirksam einbezogen.

Hinweis: Insoweit ist auch die gegenteilige Position – etwa im Hinblick auf die Kürze und Übersichtlichkeit der gesamten Klausel – **sehr gut vertretbar**. Tatsächlich erscheinen die Ausführungen des BGH hier vordringlich auf ein bestimmtes Ergebnis hin gedacht.

²³ MüKo BGB/Basedow, 7. A., § 305 Rdn. 21.

d. Ergänzend und hilfsweise: Inhaltskontrolle

Hinweis: Da der Sachverhalt den Bearbeitern diese Thematik (in den Einlassungen der Parteien) geradezu aufdrängt, sollte hierauf – ggf. auch nur cursorisch – eingegangen werden. Vertiefte Ausführungen werden jedoch **nicht erwartet**.

Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass die Klausel Vertragsbestandteil geworden ist, könnte die Regelung nach Maßgabe der gebotenen Inhaltskontrolle (§§ 307 ff. BGB) als unwirksam zu klassifizieren sein.

Da gem. § 310 I BGB die §§ 308 f. BGB nicht anwendbar sind, kommt es insoweit auf den Maßstab des § 307 BGB an.

aa. Transparenzgebot

In Betracht kommt ein Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 307 I 2 BGB.

Hinweis: Es besteht eine gewisse Schnittmenge mit den von § 305c I BGB erfassten Fällen: Intransparente Klauseln werden häufig überraschend sein. § 305c I BGB geht dann – wie hier – vor, da er schon die Einbeziehung der Klausel verhindert. Die Relevanz des § 307 I 2 BGB ergibt sich in dieser Konstellation daraus, dass er gem. §§ 1, 3 UKlaG die Verbandsklage ermöglicht.

Hiernach sind Verwender allgemeiner Geschäftsbedingungen entsprechend den Grundsätzen von Treu und Glauben verpflichtet, Rechte und Pflichten ihrer Vertragspartner möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Dazu gehört auch, dass AGB wirtschaftliche Nachteile und Belastungen so weit erkennen lassen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann. Bei der Bewertung der Transparenz ist auf die Erwartungen und Erkenntnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders im Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen, wobei AGB nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen sind, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden werden. Zwar ist das Transparenzgebot im Geschäftsverkehr mit Unternehmen nicht in gleicher Strenge wie gegenüber Verbrauchern anzuwenden. Insbesondere kann bei Unternehmen auf Grund ihrer Geschäftserfahrung sowie auf Grund der Maßgeblichkeit von Handelsgewohnheiten und Handelsbräuchen von einer besseren Erkenntnis- und Verständnismöglichkeit ausgegangen werden. Deswegen kann ihnen aber nicht zugleich ein umfassendes juristisches Verständnis unterstellt werden. Abgesehen von der die wahre Bedeutung der Klausel verstellenden Platzierung im Gesamtwerk ist hier zu berücksichtigen, dass die AGB auf § 536a BGB verweist, ohne dessen Inhalt auch nur anzudeuten – sie war daher nicht aus sich heraus verständlich, mithin intransparent.

bb. Ausschluss der Haftung für leicht fahrlässige Körperverletzungen

Ein Verstoß gegen § 307 BGB könnte sich zudem daraus ergeben, dass durch die Klausel die Haftung des Vermieters zum einen bei einfacher Fahrlässigkeit auch für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers und der Gesundheit ausgeschlossen würde. Jenseits des Anwendungsbereichs des § 310 I BGB, insbesondere gegenüber Verbrauchern, wäre dies nach § 309 Nr. 7 a) BGB unwirksam, ohne dass eine geltungserhaltende Reduktion von AGB (also eine Aufrechterhaltung der Klausel mit dem Inhalt, dass nur die Garantiehafung und bei einfacher Fahrlässigkeit nur die Haftung für andere Schäden ausgeschlossen wird) stattfinden könnte.

Gegenüber juristischen Personen kommt zwar § 309 BGB gem. § 310 I 1 BGB nicht zur Anwendung, daraus folgt aber nach § 310 I 2 BGB keineswegs die Wirksamkeit dort verbotener Klauseln; vielmehr sind sie an § 307 BGB zu messen, wobei den Klauselkatalogen der §§ 308, 309 BGB **Indizwirkung** zukommt. Auch hierauf ließe sich daher ein Unwirksamkeitsverdikt stützen.

Hinweis: Der BGH ließ dies letztlich offen, da er bereits die Einbeziehung verneint hatte.

e. Ausschluss auch der Verschuldenshaftung

Schließlich könnte die getroffene Gestaltung zudem deshalb gem. § 307 II Nr. 2 BGB als vertragszweckgefährdende Einschränkung der Vermieterpflichten zu qualifizieren sein, weil sie neben der Garantiehafung auch die in § 536a I BGB enthaltene Verschuldenshaftung für nachträglich eingetretene Mängel der Mietsache (bis auf den Fall grober Fahrlässigkeit) ausschließt. Anders als der – im System des BGB ohnehin atypischen – Garantiehafung²⁴ kommt der Verschuldenshaftung eine gewisse Leitbildfunktion zu. Sie trägt zum Charakter der Pflichtenstellung des Vermieters (und umgekehrt zur Reichweite des Schutzes von Mieterinteressen) wesentlich bei und ist dabei zugleich für die Ausgestaltung des Mietverhältnisses essentiellen Gerechtigkeitserwägungen geschuldet: Ohne diese Haftung wären Verstöße des Vermieters gegen seine Pflicht zur Erhaltung des ordnungsgemäßen Zustands des Mietobjekts (vgl. § 535 I 2 BGB), bei der es sich um eine **Kardinalpflicht** handelt,²⁵ nur bruchstückhaft sanktioniert – und die vermögensmäßigen Nachteile derartiger Pflichtverletzungen wären dementsprechend nur unzureichend abgefangen. Dementsprechend ist für Wohnraummietverträge anerkannt, dass die Haftung für nachträgliche Mietmängel nicht ausgeschlossen werden kann, auch nicht für den Fall leichter Fahrlässigkeit.²⁶ Da die Pflicht zur Gewährleistung des vertragsgemäßen Gebrauchs auch bei Gewerberaummietverträgen kein geringeres Gewicht hat, kann dafür nichts anderes gelten²⁷. Der Haftungsausschluss wäre daher auch nach § 307 II Nr. 2 BGB unwirksam.

²⁴ MüKo BGB/Häublein, 6. A., § 536a Rdn. 21.

²⁵ MüKo BGB/Wurmnest, 7. A., § 307 Rdn. 112.

²⁶ BGHZ 149, 89 (95) = NJW 2002, 673 (675).

²⁷ MüKo BGB/Wurmnest, 7. A., § 307 Rdn. 112.

D. Rechtsfolge:

V haftet der K aus § 536a I BGB i.V.m. mit den Regeln über den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auf Schadensersatz; der Anspruchsumfang ergibt sich aus §§ 249 ff. BGB.

I. Heilungskosten

K hat infolge des durch den mangelhaften Zustand der Mietsache verursachten Unfalls Verletzungen an ihrem Körper erlitten. Da sich ihr Schadensersatzanspruch auf wirtschaftliche Surrogation desjenigen Zustandes richtet, der bestünde, wenn es zu dem eine Ersatzpflicht auslösenden Geschehensverlauf nicht gekommen wäre (§ 249 I BGB), umfasst die Ausgleichsverpflichtung des V insbesondere die Wiederherstellung des störungsfreien Körperzustandes der K. Da es sich um einen Ersatzanspruch wegen Verletzung einer Person handelt, kann K von V stattdessen gem. § 249 II 1 BGB den für ihre Heilung erforderlichen Geldbetrag verlangen, hier 7.500 €.

II. Schmerzensgeld

Da V der K Schadensersatz wegen Verletzung des Körpers (bzw. der Gesundheit) schuldet, erstreckt sich seine Ersatzpflicht gem. § 253 I, II BGB auch auf eine billige Entschädigung in Geld für immaterielle Schäden. K kann daher Schmerzensgeld in der von ihr geforderten angemessenen Höhe – 5.000 € – geltend machen.

III. Verdienstaufschlag

Die 36.000 €, die der K im dem Vorfall folgenden Jahr – voraussichtlich – an Lohnzahlungen für ihre abhängige Arbeit (bei G) entgehen werden, könnten gem. § 252 BGB als entgangener Gewinn ersatzfähig sein. Die Vorschrift konkretisiert den Umfang der gem. § 249 I BGB geschuldeten Naturalherstellung, wobei es sich bei § 252 S. 1 BGB effektiv um eine bloße Klarstellung handelt. Unter entgangenem Gewinn in diesem Sinne sind alle Vermögensvorteile zu verstehen, die dem Geschädigten im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses noch nicht zugeflossen sind, bei ihm ohne dieses Ereignis aber eingetreten wären. Besteht der entgangene Gewinn, wie hier, in Lohn- oder Gehaltszahlungen für abhängige Arbeit, so ist der Bruttolohn einschließlich der einbehaltenen Lohn- und Kirchensteuer, des Solidaritätszuschlags sowie des Arbeitgeberanteils zur Sozialversicherung zu ersetzen (sog. Bruttolohnmethode).

Hinweis:

Weder die Benennung der Berechnungsmethode noch, erst recht, eine eingehende Darstellung der rechnerischen Herleitung werden verlangt. Die **Schadenshöhe ist im Bearbeitervermerk insoweit vorgegeben**, so dass keine weiteren Erörterungen veranlasst sind.

Da Fragen der Entgeltfortzahlung von der Bearbeitung ausgenommen sind, kommt es auf die Frage der **Vorteilsausgleichung nicht** an.

E. Ergebnis

K kann daher – unter Zugrundelegung des hier Vertretenen – von V Schadensersatz i.H.v. 48.500 € verlangen.

Literaturhinweise zur Vertiefung:

BGH NJW-RR 2018, 1356 zum Umfang der geschuldeten Instandhaltung nach § 535 I 2 BGB.

Brockmann/Künnen JA 2019, 729 zu VsD und DsL.