

„warm wine & broken bed“

A. Anspruch des U auf Zahlung von 54,95 € aus Bewirtungsvertrag gemäß §§ 241 I, 311 I¹

I. Der Bewirtungsvertrag ist ein gemischttypischer Vertrag mit Kauf-, Miet- und dienstvertraglichen Elementen. Er begründet eine primäre Leistungspflicht im Sinne des § 241 I zur Zahlung der bestellten Leistungen

II. Vertragsschluss

1. Angebot

- Speisekarte = invitatio ad offerendum
- Bestellung des U (+)

2. Annahme (+)

III. Anspruch erloschen

1. Der Anspruch kann durch Rücktritt des U erloschen sein

=> Das Entfallen noch nicht erfüllter Leistungspflichten ist der Regelung des § 346 I immanent.

a) Rücktrittserklärung des U

Der Rücktritt kann ausdrücklich oder konkludent erklärt werden.

=> Hier hat U durch Verlassen des Lokals gemäß §§ 133, 157 BGB konkludent seinen Rücktritt erklärt.

b) Rücktrittsgrund

Ein Rücktrittsgrund könnte Schlechterfüllung gem. §§ 437 Nr.2, 323 I 2.Alt. sein.

aa) Voraussetzung ist die Anwendbarkeit des Kaufrechts.

=> Vorliegend handelt es sich um einen Bewirtungsvertrag. Dieser setzt sich aus Elementen unterschiedlicher Vertragstypen zusammen. Zur Behandlung gemischter Verträge gibt es unterschiedliche Ansätze

(1) Die sog. *Absorptionstheorie* bringt die Regeln des Vertragstypes, zu dem die Hauptleistung oder der Schwerpunkt der geschuldeten Leistung gehört, zur alleinigen Anwendung.

- Der Kauf kann zwar bei einem Bewirtungsvertrag der Vertragsschwerpunkt sein. Abweichende Gestaltungen sind jedoch häufig. Ob hier das Kaufrecht Vertragsschwerpunkt ist, kann letztlich dahinstehen. Die Absorptionstheorie führt aufgrund der undifferenzierten Betrachtung zu unbilligen Ergebnissen und macht zuviel von

¹ §§ ohne Gesetzesangabe sind Solche des BGB.

Zufällen abhängig. So ist es bspw. nicht zu verstehen, warum eine Verletzung typisch werkvertraglicher Pflichten in einigen Fällen nach dem Kaufrecht behandelt werden soll. => Daher ist die *Absorptionstheorie* abzulehnen.

(2) Die sog. *Kombinationstheorie* wendet die Rechtsnormen des Vertragstyps an, der durch die jeweilige Pflichtverletzung betroffen ist.

=> Danach ist das Kaufrecht hier grds. anwendbar.

(3) Die sog. *Theorie der analogen Rechtsanwendung* geht davon aus, dass eine unmittelbare Regelung vertraglicher Mischformen im BGB nicht gegeben ist. Daher bringt sie die schuldrechtlichen Rechtsnormen des jeweils betroffenen Vertragselements zur analogen Anwendung.

=> Danach ist das Kaufrecht hier grds. (analog) anwendbar.

Kombinationstheorie und Theorie der analogen Rechtsanwendung kommen vorliegend also beide zur Anwendbarkeit des Kaufrechts; eine Entscheidung zwischen diesen Auffassungen kann hier dahingestellt bleiben.

bb) Vorliegen eines Sachmangels

Der Wein ist zu warm => Sachmangel nach § 434 I 2 Nr.2 (+)

cc) Fristsetzung gemäß § 323 I (-) U hat dem G keine Frist zur Nacherfüllung gesetzt.

dd) Möglicherweise war die Fristsetzung aber gemäß § 323 II entbehrlich.

(1) Dies wäre gem. § 323 II Nr.1 der Fall bei einer ernsthaften und endgültigen Verweigerung der Nacherfüllung durch den G. G wollte den Wein aber auf die gewünschte Temperatur bringen. Er verweigerte die Nacherfüllung also nicht.

(2) Damit kann die Fristsetzung nur gemäß § 323 II Nr. 3 BGB entbehrlich gewesen sein. Besondere Umstände, die einen sofortigen Rücktritt rechtfertigen können, könnten in der unfreundlichen Bedienung zu sehen sein. Dieser Gesichtspunkt betrifft indes nicht das kaufvertragliche, sondern das dienstvertragliche Element des Bewirtungsvertrags. Dienstvertragliche Pflichten erlöschen aber nicht durch Rücktritt, sondern durch Kündigung. Ausgehend von der Kombinationstheorie und der Theorie der analogen Rechtsanwendung kann die Zahlungspflicht des U unter dem Gesichtspunkt des ungebührlichen Verhaltens des G somit allenfalls durch Kündigung des U erlöschen sein.

Ein Rücktritt gem. § 323 I 2.Alt. scheidet mangels Fristsetzung aus.

2. Der Anspruch kann infolge Kündigung des U gem. §§ 626 I, 628 I 2 erlöschen sein

a) Das Verlassen des Lokals ist gemäß §§ 133, 157 als Kündigungserklärung auszu-
legen.

b) Infolge der ungebührlichen Äußerungen des G ist das Festhalten am Vertrag für U
unzumutbar. Mithin hatte der U ein außerordentliches Kündigungsrecht gem. § 626 I

c) Durch das Verlassen des Lokals unmittelbar nach der ungebührlichen Bedienung
des G hat U die Zweiwochenfrist des § 626 II gewahrt.

U hat den Bewirtungsvertrag mit G wirksam gekündigt. Ein Teilzahlungsanspruch des
G für den geöffneten Wein gemäß § 628 I 1 scheidet gemäß § 628 I 2 BGB im Hin-
blick auf die Provokation der Kündigung durch G aus. Dessen Anspruch auf Zahlung
von 54,95 € ist erloschen.

B. Schadensersatzansprüche des Felix, vertreten durch die Eltern

I. Ansprüche gegen den Heimatverein „Blau-Weiß“

1. Ein Anspruch auf Ersatz der geltend gemachten Schäden aus § 651 f I scheidet
schon deshalb aus, weil die Übernachtung im Gasthof keine Veranstaltung i.S.d.
§ 651 a ff. darstellt.

2. Felix kann aber einen Anspruch auf Ersatz der Schäden gegen den Heimatverein
aus § 536 a I Var. 1 haben.

a) Dies setzt voraus, dass der Heimatverein verpflichtungsfähig ist.

Der nicht-rechtsfähige Verein stellt trotz seiner Nichteintragung im Vereinsregister
eine teilrechtsfähige Personengruppe dar und ist als solche ein taugliches Zurech-
nungsendobjekt von Rechten und Pflichten².

b) Des weiteren muss ein Vertrag geschlossen worden sein, auf den § 536 a I an-
wendbar ist.

aa) Felix selbst hat keinen Vertrag geschlossen, insbesondere nicht vertreten durch
die Eltern (anders, wenn Lehrer Klassenfahrt bucht).

bb) Allerdings könnte Felix in den Schutzbereich eines zwischen U und dem Heimat-
verein geschlossenen Beherbergungsvertrags einbezogen³ sein.

² Die vom BGH (NJW 01, 1056) für die Anerkennung der GbR als Träger von Rechten und Pflichten
angeführten Gründe gelten erst recht für den nicht-rechtsfähigen Verein, vgl. Palandt/*Heinrichs*, § 54,
S.1 Rn. 2, 7; K. Schmidt, NJW 01, 1002; a.A. Lessner/Klebeck, ZIP 02, 1389.

(1) Voraussetzung ist eine Einigung zwischen U und dem Verein. Hier haben sich V und U über einen Beherbergungsvertrag geeinigt. Ein Vertrag zwischen U und dem Heimatverein wäre somit zustande gekommen, wenn V den Verein wirksam vertreten hätte, § 164 BGB.

- V hat im Namen des Vereins gehandelt.

- Er müsste auch Vertretungsmacht besessen haben.

Fraglich ist, ob sich diese wegen der Verweisung des § 54 S.1 nach den Vorschriften über die GbR (§ 714) richtet oder ob die Vorschriften über den rechtsfähigen Verein (§ 26) auch auf den nicht-rechtsfähigen Verein Anwendung finden.

Nach der Verweisung des § 54 S.1 müssten eigentlich die Vorschriften über die GbR maßgeblich sein. Jedoch war es ursprüngliche der Zweck dieser Vorschrift, die politischen Parteien und die Gewerkschaften zur Eintragung ins Vereinsregister zu zwingen und dadurch einer Kontrolle zu unterwerfen. Dies ist mit heutigem Verfassungsrecht (Art. 9 GG) unvereinbar. Daher werden die Vorschriften über den rechtsfähigen Verein auf den nicht-rechtsfähigen Verein angewendet, sofern sie nicht Rechtsfähigkeit ausdrücklich voraussetzen⁴. Teilweise wird dies mit verfassungskonformer Auslegung begründet, teilweise werden die §§ 21 ff. als durch die Vereinssatzung konkludent vereinbart angesehen. V hatte also analog § 26 Vertretungsmacht für den Heimatverein.

Zwischen U und dem Heimatverein ist ein Vertrag geschlossen worden.

(2) Weiterhin muss Felix als Dritter in den Schutzbereich des Vertrages aufgenommen worden sein.

(a) Leistungsnähe

=> Das Zimmer wurde für den Felix gemietet; er kommt gerade in den Genuss der Leistung (+)

(b) Interesse des Gläubigers am Schutz des Dritten

=> Eltern haben Interesse an Bewahrung der Rechtsgüter ihres Kindes (+)

Anm.: Hier handelt es sich sogar um eine unumstrittene Fallgruppe für einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter: Eltern haben für das „Wohl und Wehe“ des Felix einzustehen. Der nach früher herrschender Ansicht erforderliche personenrechtliche Einschlag ist also zu bejahen.

³ Vgl. zur Figur des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter: Medicus, BR, Rn. 844 ff. m.w.N.

⁴ Vgl. BGH 50, 325; OLG Ffm ZIP 85, 215; MüKo/Reuter, § 54, S.1, Rn. 2; Palandt/Heinrichs, § 54, S.1, Rn. 1.

(c) Erkennbarkeit bei Vertragsschluss

=> Der V, welcher den Verein bei den Vertragsverhandlungen vertrat, wusste, dass U das Zimmer für den Felix gemietet hat (+)

F ist in den Schutzbereich des zwischen U und dem Verein geschlossenen Beherbergungsvertrags einbezogen worden.

cc) Der Beherbergungsvertrag enthält außer mietvertraglichen, auch Elemente anderer Vertragstypen. Hier bezieht sich die Pflichtverletzung allerdings auf die mietrechtlichen Teile des Vertrags. Kombinationstheorie und Theorie der analogen Rechtsanwendung kommen somit beide auch zu einer Anwendbarkeit der mietvertraglichen Vorschriften. F kann seinen Anspruch somit grundsätzlich auf § 536 a I Var. 1 stützen.

c) Mietmangel im Zeitpunkt des Vertragsschlusses

aa) Durch die zerbrochene Bettlatte wurde die Tauglichkeit des Bettes zum vertragsgemäßen Gebrauch aufgehoben. Die zerbrochene Bettlatte stellt somit einen Mietmangel i.S.d. § 536 a I i.V.m. § 536 I 1 dar.

bb) Dieser Mangel lag auch bei Vertragsschluss vor.

d) Anhaltspunkte für eine Kenntnis des U vom Mietmangel, die gem. § 536 b zum Ausschluss der Gewährleistung führt, bestehen nicht.

e) Der Anspruch könnte jedoch gem. § 254 wegen Mitverschuldens des Felix zu kürzen sein.

aa) Dies könnte sich zunächst durch das Herumspringen des Felix auf dem Bett ergeben.

(1) Dazu muss § 254 auf die verschuldensunabhängige Garantiehafung des § 536 a überhaupt anwendbar sein. Zwar wird der Anspruch des Vermieters verschuldensunabhängig begründet. Allerdings wäre es unbillig, wenn ein mögliches Mitverschulden des Mieters nur gegen eine verschuldensabhängige Haftung geltend gemacht werden könnte, nicht gegen eine Garantiehafung. § 254 soll als Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben gerade einen gerechten Schadensausgleich ermöglichen und muss daher auf alle Schadensersatzansprüche angewendet werden.

(2) Allerdings setzt das für § 254 entscheidende Verschulden Zurechnungsfähigkeit voraus. Hierfür gelten die §§ 827, 828 entsprechend⁵. Demnach fehlte hier dem sechsjährigen Felix gem. § 828 I analog die Zurechnungsfähigkeit, so dass eine Anspruchskürzung trotz seines Verhaltens ausscheidet.

⁵ RG 108, 89; BGH 9, 317; 24, 327; Palandt/Heinrichs, § 254, Rn. 13; /Thomas, § 828, Rn. 1.

bb) Eine dem Felix gem. § 278 i.V.m. § 254 II a.E. zuzurechnende Aufsichtspflichtverletzung seitens der Eltern war nicht nachzuweisen.

Anm.: § 254 II 2 ist wie „ § 254 III “ zu lesen. § 278 gilt also im Rahmen des § 254 nicht nur hinsichtlich der Schadensabwendungs- bzw. Schadensminderungspflicht gemäß § 254 II 1, sondern auch bezüglich eines Mitverschuldens bei der Entstehung des Schadens gemäß § 254 I.

f) Schaden

aa) Kosten der Bekleidung des Felix i.H.v. 300 €

Der Schaden an der Bekleidung ist ein Mangelfolgeschaden. Dieser Schaden ist nach dem Wortlaut des § 536 a und dem Willen des Gesetzgebers auch bei der verschuldensunabhängigen Haftung gemäß § 536 a I Var. 1 ersatzfähig.

Anm: Der Streit zu § 538 BGB a.F. dürfte sich nach neuem Schuldrecht erledigt haben.

Mit der Zerstörung der im Eigentum des Felix stehenden Bekleidung ist gem. § 536 a I ein ersatzfähiger Schaden i.H.v. 300 € entstanden.

bb) Krankenhauskosten

(1) Die Heilungskosten sind kausal und objektiv zurechenbar aufgrund der Pflichtverletzung entstanden.

(2) Der Schaden könnte aber durch einen Vermögenszuwachs ausgeglichen worden sein.

(a) Vorliegend wurden die Kosten nicht von Felix selbst, sondern von den Eltern bzw. einer Versicherung getragen. Insoweit könnte ein Schaden des F entfallen sein.

Es handelt sich bei der Übernahme der Kosten zwar um einen Vorteil, der auf der Schädigung beruht. Dem § 843 IV sowie dem § 67 VVG i.V.m. § 116 SGB X kann aber der Rechtsgedanke entnommen werden, dass Leistungen Dritter, die dem Schädiger nicht zugute kommen sollen, nicht auf den Schaden angerechnet werden. Demnach hat die Tatsache, dass die Krankenhauskosten hier von anderen getragen werden, keine Auswirkungen auf den Schadensersatzanspruch des Felix.

(b) Der Anspruch des Felix kann sich aber durch die durch den Krankenhausaufenthalt gesparten Kosten des täglichen Bedarfes vermindert haben.

Es handelt sich hierbei um einen auf der Schädigung beruhenden Vorteil. Darüber hinaus ist auch unter Wertungsgesichtspunkten eine Anrechnung auf den Schadensersatzumfang geboten (insbesondere die Tatsache, dass die Lebensunterhaltskosten

des Felix ohnehin von den Eltern bestritten werden, darf hier vor dem Hintergrund des § 843 IV nicht zugunsten des Felix eingebracht werden).

Felix kann also die Krankenhauskosten abzüglich der durch seinen Krankenhausaufenthalt gesparten Kosten des täglichen Bedarfes ersetzt verlangen.

cc) Krankenhausbesuchskosten i.H.v. 1500 €

(1) Schaden eigentlich nur bei den Eltern eingetreten⁶

- Fahrtkosten naher Angehöriger u.ä. werden aber grds. zu den Heilungskosten gerechnet und diese sind Schäden des Verletzten⁷

- Dass die Vermögensminderung de facto bei den Eltern eintritt ist wegen § 843 IV unschädlich, s.o.

(2) Möglicherweise können aber nur medizinisch absolut notwendige Besuche zu den ersatzfähigen Kosten gerechnet werden⁸.

- Eine solche Begrenzung erscheint vor dem Grundgedanken der Naturalrestitution, nach dem grds. Totalreparation geschuldet wird, bedenklich

- Hier wäre aber jedenfalls auch diese Voraussetzung erfüllt

Felix hat somit einen Anspruch auf Ersatz der seinen Eltern entstandenen Fahrtkosten i.H.v. 1500 €.

dd) Schmerzensgeld

Gem. § 253 II kann Felix für die Verletzung seiner körperlichen Integrität eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen.

ee) Ersatz für den vergeudeten Urlaub

- Auch die Verschwendung des Urlaubes der Eltern infolge der medizinisch indizierten Krankenhausbesuche könnte als Heilungskosten ein Schaden des Felix sein.

- Vergeudete Freizeit ist aber immaterieller Schaden, ein solcher ist nur in den gesetzlich bestimmten Fällen ersatzfähig, § 253 I, II

- Hier könnte § 651 f II analog als Sonderregelung zu § 253 II anzusehen sein

=> Eine analoge Anwendung des § 651 f II kommt aber nur in Fällen in Frage, in denen aufgrund beeinträchtigter Reise ein Anspruch nicht aus Gewährleistung, sondern aufgrund anderer Anspruchsgrundlagen besteht, bzw. bei Fällen, in denen das Reisevertragsrecht analoge Anwendung findet⁹.

=> kein Ersatz der vergeudeten Freizeit

⁶ Nach einem möglicherweise auch bestehenden vertraglichen Anspruch der Eltern selbst ist hier nicht gefragt.

⁷ Vgl. Palandt/Heinrichs, § 249, Rn. 9 m.w.N.

⁸ so BGH NJW 1991, 2340.

⁹ BGH 86, 212; Palandt, § 651 f, Rn. 2 m.w.N.

3. Felix kann einen Anspruch auf Ersatz der Schäden aus § 823 I, 31 haben

a) Rechtsgutverletzung (+) Felix wurde an Eigentum und Körper verletzt

b) Durch eine Handlung des Vereins

- Handlung kann auch ein Unterlassen sein

- Die dann erforderliche Verkehrssicherungspflicht bestand aufgrund der Eröffnung eines Verkehrs in Gestalt des betriebenen Gasthofes

- Das pflichtwidrige Unterlassen des V wird dem Verein aufgrund der Anwendung der Vorschriften über den rechtsfähigen Verein analog § 31 zugerechnet.

c) Verschulden

- V wusste von der zerbrochenen Latte und beseitigte den Mangel nicht, so dass er die erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat.

V hat die Verletzung somit gem. § 276 II zu vertreten.

- Das Verschulden des V muss sich der Verein analog § 31 zurechnen lassen

d) Schaden (+) s.o.¹⁰

4. Einen Anspruch aus § 823 II, 31 i.V.m. § 229 StGB hat Felix nur auf Ersatz der durch die Körperverletzung entstandenen Schäden (=> Schutzzweck der Norm), also Krankenhauskosten, Krankenhausbesuchskosten und Schmerzensgeld, nicht aber die Kosten der zerstörten Kleidung

II. Ansprüche gegen das Vereinsmitglied Reichlich

1. Anspruch aus § 536 a

a) Reichlich könnte selbst **Vertragspartner** geworden sein

- Dazu müsste erstens die Verweisung des § 54 S.1 auf die Vorschriften der GbR wirksam sein und

- zweitens hinsichtlich der GbR die Doppelverpflichtungstheorie, nach der der Vertreter der GbR auch alle Gesellschafter mit verpflichtet, angewendet werden

=> Diese Auffassungen sind jedoch mit der Anwendung der Vorschriften der §§ 22 ff. und der Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der GbR¹¹ überholt, so dass ein Anspruch gegen Reichlich als Vertragspartner ausscheidet

¹⁰ Ein deliktischer Anspruch der Eltern auf Ersatz der Krankenhausbesuchskosten, welcher hier nicht zu prüfen war, kommt nicht in Betracht, da keines ihrer Rechtsgüter unmittelbar verletzt wurde.

b) Reichlich könnte **als Vereinsmitglied** haften

- Zwar finden nach neuerer Rechtsprechung des BGH einige Haftungsvorschriften der OHG (darunter auch § 128 HGB) auf die wirtschaftlich handelnde GbR analoge Anwendung¹².

- Jedoch ist wie dargelegt die Verweisung des § 54 S.1 auf das Recht der GbR nicht anzuwenden

=> Reichlich haftet daher auch nicht akzessorisch zur Haftung des Vereins

c) Eine Haftung **als Handelnder** gem. § 54 S.2 trifft den Reichlich auch nicht, da er nicht für den Verein gehandelt hat.

2. Anspruch aus § 823 I

- R war anders als V nicht selbst verkehrssicherungspflichtig und

- haftete auch nicht als Vereinsmitglied, s.o.

=> Anspruch aus § 823 I (-)

3. Anspruch aus § 823 II i.V.m. § 229 StGB

R hat den § 229 StGB nicht verwirklicht (keine Garantenstellung) und haftet auch nicht als Vereinsmitglied => Anspruch (-)

¹¹ BGH NJW 01, 1056.

¹² BGH NJW 1999, 3483; NJW 01, 1056.