

<b>Prüfungsschema</b>	
<b>Schadensersatz neben der Leistung bei Verzug, §§ 280 I, II, 286 BGB</b>	
<b>I. Schuldverhältnis</b>	
1.	vertragliches
2.	gesetzliches
<b>II. Leistungspflicht</b>	
<b>Anspruchgrundlage und Anspruchsziel benennen</b>	
keine Unterscheidung mehr zwischen synallagmatischen Hauptleistungspflichten und sonstigen Leistungspflichten	
<b>auch:</b> Untergang der Leistungspflicht nach § 275 I BGB	
<b>III. Pflichtverletzung</b>	
<b>1. Fälligkeit und Einredefreiheit (vgl. Blatt 18 / 26)</b>	
Grundsätzlich genügt das bloße Bestehen der Einrede, um den Verzug auszuschließen (z.B. §§ 205, 214, 216 II, 438 IV 2, 771, 821, 853, 2014, 2015 BGB)	
a)	Unmöglichkeit gem. § 275 II, III BGB: Einrede muss geltend gemacht werden, dann aber § 280 I, III, 283 BGB
b)	<b>§ 273 BGB:</b> Einrede muss geltend gemacht werden
c)	bei <b>§ 320 BGB</b> Bestehen der Einrede genügt, der Gläubiger muss seine Leistung aber anbieten
<b>2. Mahnung</b>	
a)	<b>Grundsatz:</b> Mahnung erforderlich
Rechtsgeschäftsähnliche Handlung; nach § 130 I 1 BGB Zugang erforderlich. Erst nach Fälligkeitseintritt wirksam, kann aber mit der die Fälligkeit begründenden Handlung verbunden werden (Verzug tritt dann nach Ablauf einer angemessenen Frist ein).	
Klage auf Leistung oder Zustellung des Mahnbescheids stehen gleich § 286 I 2 BGB (nicht bei Feststellungsklage § 256 ZPO, Klage auf künftige Leistung § 257 ZPO und Anmeldung einer Forderung im Insolvenzverfahren).	
<b>Beachte bei Minderjährigen:</b>	
aa)	minderjähriger Gläubiger darf nach § 107 BGB mahnen
bb)	an Minderjährigen gerichtete Mahnung muss nach § 131 II 1 BGB an dem gesetzlichen Vertreter zugehen.
b)	<b>Ausnahme:</b> Entbehrlichkeit, § 286 II BGB (vgl. Blatt 39)
<b>3. Nichterbringung der geschuldeten Leistung</b>	
Verzug tritt ein, falls der Schuldner nach Mahnung nicht leistet. Zu erbringen ist geschuldete Leistung. Verzug tritt nicht ein, wenn der Gläubiger im Zeitpunkt der Mahnung die Leistung nicht annehmen kann oder will, z.B. eine Mitwirkungspflicht nicht erfüllt.	
<b>IV. Vertretenmüssen, § 286 IV BGB</b>	
Wird vermutet, Schuldner kann sich entlasten; Maßstab: <b>§ 276 BGB (vgl. Blatt 13)</b>	
Der Schuldner hat den Verzug nicht zu vertreten, wenn	
1.	der Leistung unverschuldete tatsächliche oder rechtliche Hindernisse entgegenstehen (Beschaffungsschwierigkeiten entlasten nicht) oder
2.	er sich in einem unverschuldeten Irrtum über die Leistungspflicht befindet
3.	<b>§ 619 a BGB beachten!</b>
<b>V. Schaden (vgl. Blatt 40: Die Rechtsfolgen des Schuldnerverzugs)</b>	
<b>VI. Kausalität</b>	

## Prüfungsschema

### Schadensersatz statt der Leistung bei Unmöglichkeit, § 280 I, III, 283 BGB

#### I. Schuldverhältnis

1. vertragliches oder vertragsähnliches (§311 II, III BGB; Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte)
2. gesetzliches  
 Ausgeschlossen aber:
  - bei dinglichen Ansprüche; hier gelten §§ 985, 989, 990 BGB bzw. § 1004 BGB,
  - bei ungerechtfertigter Bereicherung: durch § 818 II BGB,
  - im Deliktsrecht nach §§ 823, 249 BGB durch § 251 BGB.

#### II. Leistungspflicht des Schuldners

Anspruchsgrundlage und Anspruchsziel benennen!

**Beachte:** Anders als im alten Recht, muss Pflicht nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis stehen.

Bestehen von Nebenleistungspflichten nach § 241 II BGB; auch nach Vertragsabwicklung als nachvertragliche Treuepflichten

#### III. Pflichtverletzung

1. **Fälligkeit und Einredefreiheit der Leistungsverpflichtung**
  - a) **fällig: § 271 BGB im Zweifel ist die Leistung sofort fällig**
  - b) **Einreden:**
    - **§ 320 BGB** bestehende **Einrede**
    - **§ 273 BGB** Zurückbehaltungsrecht nach muss geltend gemacht werden.
    - **§ 214 I BGB** Verjährungseinrede
    - **§ 438 IV 2 BGB** Mängelinrede
    - **§ 771 BGB** Einrede der Vorausklage
    - **§ 821 BGB** Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung
    - **§ 853 BGB** Einrede der Arglist
    - **§ 205 BGB** Einrede der Stundung
    - **§§ 2014, 2015 BGB:** Dreimonatseinrede u. Einrede des Aufgebotsverfahren durch den Erben
2. **Leistungshindernis nach § 275 BGB nach Vertragsschluss**
  - a) § 275 I BGB: **Unmöglichkeit (vgl. Blatt 8)**
  - b) § 275 II, III BGB: **Unzumutbare Leistungerschwerung/persönliche Leistungsverhinderung**, auf die sich der Schuldner berufen hat **(vgl. Blatt 9)**

#### IV. Vertretenmüssen des Schuldners

Wird nach § 280 I 2 BGB vermutet; Schuldner kann sich entlasten, indem er nachweist, dass er die Unmöglichkeit nicht nach § 276 BGB zu vertreten hat. **(vgl. Blatt 13, 14)**

#### V. Schaden

#### VI. Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden

# Prüfungsschema

## Der Rücktritt bei Unmöglichkeit der Leistung, § 326 V BGB

### Voraussetzungen

#### A. Rücktrittsgrund

##### I. Gegenseitiger Vertrag (Synallagma nicht erforderlich)

##### II. Fälliger, durchsetzbarer Anspruch

###### 1. Fälligkeit: § 271 BGB im Zweifel ist die Leistung sofort fällig

Nach § 323 IV BGB kann der Gläubiger bereits vor Eintritt der Fälligkeit zurücktreten, wenn offensichtlich ist, dass die Voraussetzungen des Rücktritts eintreten werden.

###### 2. Einreden:

- § 320 BGB bestehende Einrede
- § 273 BGB Einrede des Zurückbehaltungsrechts nach muss geltend gemacht werden.
- § 214 I BGB Verjährungseinrede
- § 438 IV 2 BGB Mängelinrede
- § 771 BGB Einrede der Vorausklage
- § 821 BGB Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung - § 853 BGB Einrede der Arglist
- § 205 BGB Einrede der Stundung
- §§ 2014, 2015 BGB: Dreimonatseinrede und Einrede des Aufgebotsverfahren durch den Erben

##### III. Ausbleiben der Leistungserbringung

##### IV. Unmöglichkeit der Leistungserbringung nach § 275 I – III BGB

##### V. Fristsetzung nach § 326 V 2 BGB entbehrlich

##### VI. kein Ausschluss des Rücktrittsrechts

Gläubiger ist weit überwiegend oder allein verantwortlich, befindet sich im Annahmeverzug, wobei der Schuldner nicht zu vertreten hat, § 323 VI BGB oder es liegt eigene Vertragsuntreue vor, § 242 BGB

(vgl. **Blatt 45**: Prüfungsschema Gläubigerverzug)

#### B. Rücktrittserklärung, § 349 BGB

#### C. richtiger Rücktrittsgegner, § 349 BGB

#### D. kein Ausschluss, §§ 350 ff. BGB

#### E. keine Unwirksamkeit, § 218 BGB

## Die Haftung für eigenes Verschulden nach § 276 I BGB Prüfungsschema

### 1. Verschuldensfähigkeit nach § 276 I 2 BGB, §§ 827, 828 BGB

#### a) Verschuldensunfähigkeit

- aa) vor Vollendung des 7. Lebensjahres (§ 828 I BGB)
- bb) bei Verkehrsunfällen bis zur Vollendung des 10. Lebensjahres (§ 828 II BGB), soweit kein Vorsatz
- cc) Zustand der Bewusstlosigkeit (§ 827 S. 1 BGB) oder
- dd) die freie Willensbestimmung ausschließender Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit § 827 S. 1 BGB)

#### b) beschränkte Verschuldensfähigkeit

wer das 7. Lebensjahr, nicht aber das 18. Lebensjahr vollendet hat, muss einsichtsfähig sein (§ 828 III 1 BGB; **Ausnahme:** § 828 II BGB) oder

#### c) Verschuldensfähigkeit: Alle anderen Personen

### 2. Verschuldensformen

#### a) Vorsatz:

Wissen und Wollen des Erfolgs und das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit (Vorsatztheorie: Irrtum in der Rechtswidrigkeit schließt den Vorsatz aus)

**Beachte:** kein vertraglicher Ausschluss der Vorsatzhaftung möglich, § 276 III BGB

#### b) Fahrlässigkeit (Objektivierter Fahrlässigkeitsmaßstab)

Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Schuldner diejenige Sorgfalt außer Acht gelassen hat, die von einem Angehörigen dieser Menschengruppe in der jeweiligen konkreten Situation erwartet wird. Verfügt gerade der Betreffende über eine spezielle Kenntnis, so ist auch hierauf abzustellen.

#### c) Grobe Fahrlässigkeit

Grob fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in hohem Maße außer Acht lässt, wer nicht beachtet, was unter den gegebenen Umständen jedem einleuchten muss. Grobe Fahrlässigkeit verlangt objektiv ein grob fehlerhaftes und subjektiv ein erheblich gesteigertes Verschulden. (§ 309 Nr. 7 BGB schließt einen formularmäßigen Ausschluss der Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit aus)

#### d) Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten, § 277 BGB

Subjektiver, auf die Veranlagung und das gewohnheitsmäßige Verhalten des Handelnden abgestellter Maßstab. Für grobe Fahrlässigkeit muss der Handelnde aber einstehen.

#### e) § 276 I 1 BGB: Inhalt der Schuld, insbesondere

- aa) § 276 I 1 BGB: Übernahme eine Garantie
- bb) § 276 I 1 BGB: Beschaffungsrisiko

### 3. Abweichende Haftungsmaßstäbe

- a) § 287 S. 2 BGB: Schuldner hat im Verzug jede Fahrlässigkeit und sogar Zufall zu vertreten
- b) § 300 I BGB: Schuldner hat im Verzug des Gläubiger nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten
- c) § 346 III Nr. 3 BGB / § 347 I 2: Haftung nur auf Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten bei gesetzlichem Rücktrittsrecht
- d) § 521 BGB: Schenker hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten
- e) § 599 BGB: Verleiher hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten
- g) § 708 BGB: Haftung der Gesellschafter nur für Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten
- h) § 968 BGB: Finder hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten
- i) § 680 BGB: Geschäftsführer ohne Auftrag hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten
- j) § 690 BGB: unentgeltlicher Verwahrer haftet nur auf Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten (§ 277 BGB)
- k) § 1359 BGB: Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten bei Ehegatten
- l) § 1664 BGB: Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten der Eltern

## Überblick Schadensersatz statt der Leistung bei „Verzug“, §§ 280 I, III, 281 BGB

### I. Anwendungsbereich

§ 281 BGB findet Anwendung, wenn der Schuldner **seine Leistung nicht oder nicht wie geschuldet** erbringt. Davon sind zunächst die Fälle der Schlechtleistung und der verspäteten Leistung erfasst.

### II. Abgrenzung zu § 283 BGB

Dem Wortlaut nach könnte man auch die **Unmöglichkeit** unter § 281 BGB subsumieren, da auch in diesem Fall eine Leistung nicht erbracht wird. Für den Schadensersatz statt der Leistung findet sich aber **§ 283 BGB als lex specialis**, so dass hier ein Rückgriff auf § 281 BGB nicht zulässig ist. Auch wäre im Falle der Unmöglichkeit die in § 281 BGB grundsätzlich vorgesehene Fristsetzung für die Leistungserbringung überflüssig, da die Leistung eben nicht erbracht werden kann. Daher setzt die Anwendung von § 281 BGB stets voraus, dass überhaupt eine Leistungsmöglichkeit gegeben ist.

### III. Entbehrlichkeit einer Ablehnungsandrohung

Anders als beim § 326 BGB a.F. ist eine **Ablehnungsandrohung nicht mehr erforderlich**.

Dem Schuldner verbleibt also **auch nach Fristsetzung** noch die Möglichkeit, weiterhin **auf die Leistung zu bestehen**, wie § 281 IV BGB ausdrücklich klarstellt.

### IV. Verhältnis zum Verzug nach § 286 BGB und dem Erfordernis einer Mahnung

Fraglich ist allerdings, wie das **Verhältnis zu § 286 I BGB** zu sehen ist. Nach früherer Rechtslage war zunächst zur Verzugsbegründung im Rahmen des § 284 BGB a.F. eine Mahnung erforderlich und dann im Rahmen des § 326 BGB a.F. noch eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung, wobei diese auch gemeinsam mit der Mahnung erfolgen konnte.

§ 281 I 1 1. Alt BGB sieht eine solche Mahnung nicht vor und lässt es mit der Fristsetzung bewenden. Streng genommen setzt § 281 I 1 1. Alt BGB auch keinen Verzug voraus.

Die Regelungen hierzu finden sich in § 286 BGB. Nur dieser erfordert eine Mahnung. § 281 I 1 1. Alt BGB nimmt weder auf § 286 BGB Bezug noch schreibt er selbst eine Mahnung vor. **Die Voraussetzungen des § 281 I 1. Alt. BGB sind daher losgelöst von den Verzugsvoraussetzungen zu prüfen**, wobei davon auszugehen ist, dass die nach § 281 BGB ohnehin erforderliche Fristsetzung für die Leistungserbringung ohnehin die Mahnung ersetzt

### V. Anforderungen an die Fristsetzung

Auch hier muss, wie bei § 286 II Nr. 2 BGB, die **Frist angemessen** sein. Anders als dort ist aber im Rahmen des § 281 I 1 1. Alt. BGB eine **zu kurz bemessene Frist nicht unbeachtlich**, sondern es gilt dann – wie zuvor im Rahmen des § 326 BGB a.F. - eine angemessene Frist.

Eine solche **Fristsetzung** ist indes **nicht immer erforderlich**. So ist sie – wie bei § 286 II Nr. 3 BGB – nach § 281 II BGB entbehrlich, wenn

- der Schuldner die Leistung **ernsthaft und endgültig verweigert**

oder

- **besondere Gründe** die sofortige Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen rechtfertigen (z.B. Just-in-time-Verträge).

<b>Prüfungsschema</b> <b>Schadensersatz statt der Leistung bei „Verzug“,</b> <b>§§ 280 I, III, 281 BGB</b>	
<b>I. Schuldverhältnis</b>	
	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. vertragliches</li> <li>2. gesetzliches (vgl. Blatt 38)</li> </ol>
<b>II Leistungspflicht</b>	
	<p><b>Anspruchsgrundlage und Anspruchsziel benennen</b></p> <p><b>Beachte:</b> keine Unterscheidung mehr zwischen synallagmatischen Hauptleistungspflichten und sonstigen Leistungspflichten</p>
<b>III. Pflichtverletzung</b>	
	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Fälligkeit und Einredefreiheit (vgl. Blatt 18 / 26)</b> Grundsätzlich genügt das bloße Bestehen der Einrede, um den Verzug auszuschließen (z.B. §§ 205, 214, 216 II, 438 IV 2, 771, 821, 853, 2014, 2015 BGB) <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Unmöglichkeit gem. § 275 II, III BGB: Einrede muss geltend gemacht werden; dann aber § 280 I, III, 283 BGB</li> <li>b) <b>§ 273 BGB:</b> Einrede muss geltend gemacht werden</li> </ol> </li> <li>2. <b>angemessene Fristsetzung bzw. deren Entbehrlichkeit nach § 281 II BGB</b> <ol style="list-style-type: none"> <li>a) <b>Beachte:</b> Eine gesonderte Mahnung ist nicht erforderlich. Die Fristsetzung schließt die Mahnung ein oder ist bei Entbehrlichkeit der Fristsetzung ebenfalls entbehrlich. Eine Ablehnungsandrohung, wie dies § 326 I a.F. voraussetzte, ist nicht mehr erforderlich. Auch hier muss die Mahnung jedoch nach Fälligkeit oder jedenfalls gleichzeitig mit der die Fälligkeit begründenden Handlung erfolgen. <b>Die Bestimmung einer zu kurzen Nachfrist setzt eine angemessene Nachfrist in Lauf.</b></li> <li>b) <b>Entbehrlichkeit</b> <ol style="list-style-type: none"> <li>aa) Wenn der Schuldner die <b>Leistung ernsthaft und endgültig verweigert</b> § 281 II 1. Fall BGB Problematisch ist die Einordnung der endgültigen Erfüllungsverweigerung vor Eintritt der Fälligkeit. Z.T. wird die Fälligkeit als entbehrlich angesehen, z.T. werden §§ 282, 241 II BGB angewandt. Beachte §§ 310, 309 Nr. 4, 307 I BGB bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen</li> <li>bb) wenn <b>besondere Umstände</b> vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs rechtfertigen § 281 II 2. Fall BGB, z.B. bei Vereinbarung oder Interessenwegfall (z.B. Saisonartikel; relatives Fixgeschäft).</li> </ol> </li> </ol> </li> <li>3. <b>Erfolgsloser Fristablauf</b> Die Leistungshandlung muss in der Frist vorgenommen worden sein. <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Unbeachtlichkeit geringfügiger und unverschuldeter Überschreitung nach § 242 BGB.</li> <li>b) Auch die eigene Vertragsuntreue des Gläubigers kann eine Einwendung nach § 242 BGB bedeuten: <ol style="list-style-type: none"> <li>aa) Gläubiger ist zur Leistung nicht bereit</li> <li>bb) Gläubiger fordert erheblich mehr, als er nach dem Vertrag verlangen kann</li> <li>cc) Gläubiger gefährdet den Vertragszweck oder verletzt Nebenpflichten von einigem Gewicht</li> <li>dd) Gläubiger erklärt eine ungerechtfertigte Anfechtung.</li> </ol> </li> </ol> </li> </ol>
<b>IV. Vertretenmüssen § 280 I 2 BGB (vgl. Blatt 13 / 14 )</b>	
<b>V. Schaden (vgl. Blatt 43: Rechtsfolgen des §§ 280 I, III, 281 BGB)</b>	
<b>VI. Kausalität</b>	

# Der Rücktritt

## Übersicht

### Abgrenzung des Rücktritts von anderen Rechtsinstituten:

1. **Kündigung:**  
Beendigung des Schuldverhältnisses für die Zukunft (i.d.R. Dauerschuldverhältnis)
2. **Widerruf:**  
Rechtsfolgen einer noch nicht endgültig wirksamen WE wird ex tunc beseitigt; z.B. § 312 BGB (Haustürgeschäfte), § 495 BGB (Verbraucherdarlehen), § 505 BGB (Ratenlieferungsverträge); §§ 530 ff BGB (Schenkung) führen zur Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht; § 671 BGB sind in der Sache Kündigungen
3. **auflösende Bedingung:**  
Rückabwicklung erfolgt nach §§ 812 ff. BGB (§ 158 BGB)
4. **Anfechtung:**  
Rückabwicklung erfolgt nach §§ 812 ff BGB (§§ 119 ff BGB)
5. **Aufhebungsvertrag:** § 311 BGB
6. **Umtauschvorbehalt:** i.d.R. Ersetzungsbefugnis des Verkäufers hins. der Ware
7. **Rücktritt:** Rückgewährschuldverhältnis

### Allgemeine Rücktrittsvoraussetzungen

#### I. Rücktrittsgrund

1. **vertragliche Vereinbarung:**  
auch Auslegungsregeln wie § 449 (Eigentumsvorbehalt); **hier gelten die §§ 323 ff BGB**  
**Beachte** §§ 308 Nr. 3, 309 Nr. 6 BGB bei allgemeinen Geschäftsbedingungen!
2. **Rücktritt kraft Gesetzes:**  
Beispiele: §§ 323 (Schlechtleistung/Verzug), 324 (Nebenpflichtverletzung), 326 V (Unmöglichkeit)  
**Beachte:** Nun auch neben Schadensersatz möglich, § 325 BGB  
**Hier gelten §§ 346 ff BGB!**

#### II. Rücktrittserklärung gegenüber dem anderen Teil, § 349 BGB

Einseitige empfangsbedürftige WE, Rücktrittserklärung setzt Geschäftsfähigkeit voraus (beachte § 111 BGB). Der Rücktritt ist bedingungsfeindlich, formfrei und unwiderruflich.

#### III. kein Ausschluss des Rücktritts

1. durch eine einschränkende Vereinbarung
2. durch Verzicht auf das Rücktrittsrecht nach seiner Entstehung
3. durch Erlöschen des Rücktrittsrechts nach Fristsetzung, § 350 BGB
4. Zumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag bei Nebenpflichtverletzung, § 324 BGB
5. Verantwortlichkeit des Gläubigers für Rücktrittsgrund (§§ 276, 278 oder Verzug nach §§ 293 ff. BGB)

#### V. keine Unwirksamkeit

1. Rücktritt bei Aufrechnungslage § 352 BGB
2. Rücktritt gegen Reuegeld § 353 BGB
3. § 218 BGB

#### VI. eigene Vertragstreue, § 242 BGB

des zurücktretenden Teils ist ungeschriebene Voraussetzung, wenn vertragswidriges Verhalten des anderen Teils den Rücktrittsgrund bildet.

## Überblick Abwicklung nach Rücktritt

### 1. Rückgewähr der empfangenen Leistungen und gezogenen Nutzungen § 346 I BGB Zug um Zug (§ 348 BGB)

ggf. SEA d. Gläubigers nach §§ 280-283 BGB

### 2. Wertersatz statt Rückgewähr wenn,

- a) Rückgewähr nach Natur der Erlangen ausgeschlossen ist
- b) Untergang
- c) Verschlechterung
- d) Verbrauch
- e) Veräußerung
- f) Belastung
- g) Verarbeitung
- h) Umgestaltung

vgl. § 346 II BGB und Blatt 32

### 3. Wegfall der Pflicht zum Wertersatz (vgl. im Einzelnen Blatt 33)

- a) **bei Mangel als Rücktrittsgrund**  
=> Mangelhaftigkeit zeigt sich während der Verarbeitung/ Umgestaltung
- b) **Gläubiger hat Verschlechterung/ Untergang zu vertreten**
- c) **Schaden wäre auch beim Gläubiger eingetreten**
- d) **im Fall gesetzlichen Rücktrittsrechts:**  
=> Rücktrittsberechtigter hat Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten beachtet.  
**vgl. § 346 III 1 BGB**

**ansonsten:** => Haftung nur nach Bereicherungsrecht, **vgl. § 346 III 2 BGB**

### 4. Pflicht zum Wertersatz wegen nicht gezogener Nutzungen

- a) bei **Verstoß gegen Regeln ordnungsgemäßer Wirtschaft, § 347 I 1 BGB**
- b) bei **gesetzlichem Rücktrittsrecht**  
=> nur soweit Verstoß gegen Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten, **§ 347 I 2 BGB**

### 5. Pflicht zum Verwendungsersatz, § 347 BGB

- a) bei Rückgewähr gem. **§ 346 I BGB**
- b) bei Wertersatz gem. **§ 346 II BGB**
- c) bei Wegfall der Wertersatzpflicht nach **§ 346 III Nr. 1/ 2 BGB**  
=> Anspruch auf Ersatz der notwendigen Verwendungen (**vgl. § 994 BGB**)  
=> Anspruch auf Ersatz sonstiger Aufwendungen, soweit Bereicherung des Gläubigers eingetreten



<b>Prüfungsschema</b>	
<b>Rücktritt vom Vertrag bei „Verzug“ des Schuldners, § 323 BGB</b>	
<b>Beachte:</b>	§ 323 BGB regelt nicht nur den Rücktritt bei Verzug, sondern auch bei nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung (Schlechtleistung der Hauptleistungspflicht). Hier wird jedoch die Prüfungsreihenfolge bezogen auf die Verzugsituation dargestellt
<b>I. gegenseitiger Vertrag</b>	
<b>II. Leistungspflicht</b>	
<b>Anspruchsgrundlage und Anspruchsziel benennen</b>	
<b>Beachte:</b>	keine Unterscheidung zwischen synallagmatischen Hauptleistungspflichten und sonstigen Leistungspflichten
<b>III. Fälligkeit und Einredefreiheit (vgl. Blatt 18 / 26)</b>	
Grundsätzlich genügt das bloße Bestehen der Einrede, um den Verzug auszuschließen (z.B. §§ 320, 821, 853 BGB)	
<b>Beachte:</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>§ 273 BGB:</b> Einrede muss geltend gemacht werden</li> <li>2. Anders als bei § 286 BGB stellt § 323 IV BGB ausdrücklich klar, dass der Rücktritt auch schon vor Fälligkeit möglich ist, wenn offensichtlich ist, dass die Voraussetzungen des Rücktritts eintreten werden.</li> </ol>
<b>IV. Ausbleiben der Leistung</b>	
<b>V. angemessene Fristsetzung bzw. deren Entbehrlichkeit nach § 323 II BGB</b>	
<b>Beachte:</b> Eine gesonderte Mahnung ist nicht erforderlich. Die Fristsetzung schließt die Mahnung ein oder ist bei Entbehrlichkeit der Fristsetzung ebenfalls entbehrlich. Eine Ablehnungsandrohung, wie dies § 326 I a.F. voraussetzte, ist nicht mehr erforderlich.	
<b>Die Bestimmung einer zu kurzen Frist setzt eine angemessene Frist in Lauf. Entbehrlichkeit, § 323 II</b>	
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Wenn der Schuldner die <b>Leistung ernsthaft und endgültig verweigert</b> § 323 II Nr. 1 BGB (<b>Beachte</b> §§ 310, 309 Nr. 4, 307 I BGB bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen)</li> <li>2. <b>relatives Fixgeschäft</b>, § 323 II Nr. 2 BGB</li> <li>3. Wenn <b>besondere Umstände</b> vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt rechtfertigen, z.B. bei Vereinbarung oder Interessenwegfall (z.B. Saisonartikel: relatives Fixgeschäft), § 323 II Nr. 3 BGB</li> </ol>	
<b>VI. Erfolgsloser Fristablauf</b>	
<b>VII. Rücktrittserklärung gegenüber dem anderen Teil, § 349 BGB</b>	
einseitige empfangsbedürftige WE, Rücktrittserklärung setzt Geschäftsfähigkeit voraus (beachte § 111 BGB). Der Rücktritt ist bedingungsfeindlich.	
<b>VIII. kein Ausschluss des Rücktritts</b>	
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. durch eine einschränkende Vereinbarung</li> <li>2. durch Verzicht auf das Rücktrittsrecht nach seiner Entstehung</li> <li>3. durch Erlöschen des Rücktrittsrechts nach Fristsetzung, § 350 BGB</li> <li>4. Unbeachtlichkeit geringfügiger und unverschuldeter Überschreitung nach § 242 BGB</li> <li>5. kein Interessenwegfall bei Teilleistung, § 323 V 2 BGB (bei Rücktritt vom ganzen Vertrag)</li> <li>6. Unbeachtlichkeit bei Schlechtleistung, wenn nur unerhebliche Pflichtverletzung, § 323 V 2 BGB</li> <li>7. Gläubiger ist weit überwiegend oder allein verantwortlich für Rücktrittsgrund, § 323 VI BGB</li> <li>8. Gläubiger ist in Annahmeverzug und Schuldner hat nicht zu vertreten, § 323 VI BGB (<b>Beachte</b> aber § 300 BGB) (<b>vgl. Blatt 45: Prüfungsschema Gläubigerverzug</b>)</li> </ol>	
<b>IX. keine Unwirksamkeit</b>	
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Rücktritt bei Aufrechnungslage § 352 BGB</li> <li>2. Rücktritt gegen Reuegeld § 353 BGB</li> <li>3. § 218 BGB</li> </ol>	
<b>X. eigene Vertragstreue, § 242 BGB</b>	
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Gläubiger ist zur Leistung nicht bereit</li> <li>2. Gläubiger fordert erheblich mehr, als er nach dem Vertrag verlangen kann</li> <li>3. Gläubiger gefährdet den Vertragszweck oder verletzt Nebenpflichten von einigem Gewicht</li> <li>4. Gläubiger erklärt eine ungerechtfertigte Anfechtung.</li> </ol>	

**Fall 4**  
**Der unzuverlässige Musikhändler**

K bestellt beim Musikhändler V im Dezember eine neue Konzertgitarre, da er Anfang Februar einen wichtigen Auftritt hat und dazu ein neues Instrument benötigt, weil seine alte Gitarre defekt ist. V sagt dem K zu, dass die Gitarre bis zum 01.02.2002 geliefert wird. Zwischenzeitlich fragt K mehrmals bei V nach, ob die Gitarre schon vorrätig ist. V sagt ihm zu, dass er sie am 01.02.2002 abholen kann. Als K am betreffenden Tag bei V erscheint, teilt dieser ihm mit, dass sein Zulieferer einen Verkehrsunfall erlitten habe, bei dem die bestellte Gitarre zerstört worden sei. Eine andere Gitarre gleicher Marke und gleichen Wertes könne er so kurzfristig nicht besorgen, diese sei erst am 05.02.2002 abholbereit.

Hierüber ist K sehr verärgert, weil er am 02.02.2002 sein Konzert geben muss und nun kein Instrument zur Verfügung hat. Auch andere Musikhändler haben die Gitarre nicht vorrätig. Auf langes Drängen hin ist jedoch ein Kollege des K bereit, ihm seine Gitarre für den Auftritt zur Verfügung zu stellen. Allerdings verlangt er hierfür 300 €.

1. K ist zunächst noch weiter an der Lieferung der Gitarre interessiert, da V ihm einen sehr günstigen Preis gemacht hat. Er verlangt allerdings die 300 €, welche er aufwenden musste, um sein Konzert zu geben, von V ersetzt. Hat er einen solchen Anspruch?
2. Nachdem V auch einen erneut vereinbarten Liefertermin nicht eingehalten hat, setzt K ihm eine letzte 7 tägige Frist für die Lieferung. Danach erklärt er, an der Lieferung nicht mehr interessiert zu sein, verlangt von V aber die Preisdifferenz von 200 € zum Marktpreis ersetzt, da er nun eine Gitarre für 200 € mehr erwerben musste. V ist der Auffassung, K müsse auch noch länger auf die Lieferung warten. Keinesfalls sei er aber zur Zahlung der Preisdifferenz verpflichtet.

Hat K in diesem Fall einen Anspruch auf Zahlung der 300 €, welche er für die Anmietung der Gitarre für seinen Auftritt zahlen musste?

Kann K, falls er den Kaufpreis bereits vorausgezahlt hat, Rückzahlung des Kaufpreises verlangen?

**Übersicht Fall 4****Frage 1:****Anspruch des K gegen V Auf Schadensersatz gem. §§ 280 I, II, 286 BGB**

- I. Bestehen eines Schuldverhältnisses zwischen K und V
- II. Leistungspflicht des V
- III. Pflichtverletzung
  1. Fälligkeit und Einredefreiheit
  2. Mahnung
  3. Nichterbringung der geschuldeten Leistung durch V
- IV. Vertretenmüssen des V
- V. Schaden des K
- VI. Kausalität
- VII. eigene Vertragstreue des K

**Frage 2****A. Anspruch des K gegen V auf Schadensersatz statt der Leistung in Höhe von 500,00 € gem. §§ 280 I, III, 281 BGB**

- I. Bestehen eines Schuldverhältnisses zwischen K und V
- II. Leistungspflicht des V
- III. Pflichtverletzung
  1. Fälligkeit und Einredefreiheit
  2. Fristsetzung bzw. deren Entbehrlichkeit nach § 281 II BGB
  3. Erfolgsloser Fristablauf
- IV. Vertretenmüssen des V
- V. Schaden des K/Kausalität
- VI. eigene Vertragstreue des K
- VII. Rechtsfolgen

**B. Anspruch des K gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises gem. §§ 346 I, 323 BGB**

- I. Rücktrittsrecht
  1. gegenseitiger Vertrag zwischen K und V
  2. Leistungspflicht des V
  3. Fälligkeit und Einredefreiheit
  4. Fristsetzung bzw. deren Entbehrlichkeit nach § 323 II BGB
  5. Erfolgsloser Fristablauf

- 6. kein Ausschluss des Rücktritts
  - a) § 323 V BGB
  - b) § 323 VI BGB
- II. Rücktrittserklärung gegenüber dem anderen Teil, § 349 BGB
- III. kein Ausschluss nach §§ 350 ff. BGB
- IV. keine Unwirksamkeit, § 218 BGB
- V. eigene Vertragstreue des K
- VI. Rechtsfolge

**Lösung:** Der unzuverlässige Musikhändler

**Probleme:** Schuldnerverzug; Schadensersatz neben der Leistung bei Verzug; Schadensersatz statt der Leistung bei Verzug; Rücktritt bei Verzug; Abwicklung nach Rücktritt

**Blätter:**

<b>Schadensersatz neben der Leistung bei Verzug, §§ 280 I, II, 286 BGB</b>	<b>Blatt 37</b>
Fälligkeit und Einredefreiheit	Blatt 18 / 26
Die Haftung für eigenes Verschulden nach § 276 BGB	Blatt 13
<b>Überblick: Schadensersatz statt der Leistung bei Verzug, §§ 280 I, III, 281 BGB</b>	<b>Blatt 41</b>
<b>Prüfungsschema: Schadensersatz neben der Leistung bei Verzug, §§ 280 I, III, 281 BGB</b>	<b>Blatt 42</b>
Übersicht: Der Rücktritt	Blatt 24
Abwicklung nach Rücktritt	Blatt 25
<b>Der Rücktritt bei Verzug des Schuldners, § 323 BGB</b>	<b>Blatt 44</b>

### Frage 1:

#### Anspruch des K gegen V auf Schadensersatz gem. §§ 280 I, II, 286 BGB

K könnte gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 300 € gem. §§ 280 I, II, 286 BGB haben (Verzögerungsschaden).

**(Vgl. Blatt 37: Schadensersatz neben der Leistung bei Verzug, §§ 280 I, II, 286 BGB)**

#### I. Bestehen eines Schuldverhältnisses zwischen K und V

K und V haben einen Kaufvertrag nach § 433 BGB geschlossen, so dass ein Schuldverhältnis besteht.

#### II. Leistungspflicht des V

Nach diesem Kaufvertrag war V gem. § 433 I 1 BGB verpflichtet, K die Gitarre zu liefern.

#### III. Pflichtverletzung

Diese Leistungspflicht muss V verletzt haben.

##### 1. Fälligkeit und Einredefreiheit (vgl. Blatt 18 / 26)

Fraglich ist hier, ob dem V die geschuldete Lieferung der Gitarre überhaupt möglich ist. V selbst hat ein solche Instrument nicht zur Verfügung, so dass auch ein Fall der **Unmöglichkeit** vorliegen könnte. Allerdings ist dem V die Lieferung nicht gänzlich unmöglich, sondern nur zum gegenwärtigen Zeitpunkt, so dass § 275 BGB keine Anwendung findet. Nach den vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Parteien war die Leistung auch zum 01.02.2002 fällig.

##### **Exkurs:**

*A bringt wie seit Jahren sein Fahrzeug in Reparatur zu B. Als A das Fahrzeug abholen will, weigert sich B das Auto herauszugeben, weil A ihm aus der Reparatur 100 Euro schuldet. A will jedoch später bezahlen. Da er erst 2 Wochen später zahlt, erhält er auch seinen Wagen erst zu diesem Zeitpunkt. A war aus beruflichen Gründen auf das Fahrzeug angewiesen und musste daher ersatzweise einen Wagen von einem Freund mieten, wofür er 50 Euro aufwenden musste. A verlangt von B Ersatz der 50 Euro. Zu Recht?*

*A könnte gegen B einen Anspruch auf Verzögerungsschaden nach §§ 280 I, I, 286 BGB haben (Sekundäranspruch).*

*I. A und B haben einen wirksamen Werkvertrag nach § 631 BGB geschlossen.*

II. *A hat aber keinen fälligen Anspruch auf Herausgabe des Fahrzeugs, da B sein Werkunternehmerpfandrecht nach § 647 BGB geltend machen kann.*

*Ein Anspruch aus §§ 280 I, II, 286 BGB besteht deshalb nicht.*

## 2. Mahnung

Grundsätzlich setzt der Verzug eine Mahnung voraus, wie § 286 BGB regelt.

Eine Mahnung ist hier nicht erfolgt. Sie könnte aber nach § 286 II, III BGB entbehrlich sein.

### (vgl. Blatt 39: Die Entbehrlichkeit der Mahnung nach § 286 II, III BGB)

Hier war die Leistung gem. § 286 II Nr. 1 BGB nach dem Kalender bestimmt, so dass V gem. § 286 I BGB auch ohne Mahnung in Verzug gekommen ist.

## 3. Nichterbringung der geschuldeten Leistung

V hat die Leistung auch nicht bis zum nach dem Kalender bestimmten Zeitpunkt, also bis zum 01.02.2002 erbracht.

## IV. Vertretenmüssen des V

### (Vgl. Blatt 13: Die Haftung für eigenes Verschulden nach § 276 BGB)

V müsste seinen Verzug auch zu vertreten haben. Wie schon zuvor § 285 BGB a.F. sieht **§ 286 IV BGB** vor, dass das **Vertretenmüssen des Schuldners grundsätzlich vermutet** wird, der Schuldner also nachweisen muss, dass er den Verzug nicht zu vertreten hat.

Im vorliegenden Fall beruft sich V darauf, dass sein Zulieferer die bestellte Gitarre zerstört und er selbst keine Möglichkeit der rechtzeitigen Ersatzbeschaffung hat. Fraglich ist, ob dies dazu führt, dass er sein **Nichtvertretenmüssen nach § 276 BGB nachweisen** kann. Danach wird grundsätzlich für Vorsatz und Fahrlässigkeit haftet. Hier hat V aber weder durch vorsätzliches, noch durch grob fahrlässiges Verhalten die Lieferschwierigkeiten begründet. Auch ist sein Zulieferer nicht sein Erfüllungsgehilfe i.S.d. § 278 BGB, so dass eine Zurechnung von dessen Verschulden ebenfalls ausscheidet.

Allerdings sieht § 276 I BGB vor, dass ein anderer Haftungsmaßstab dann gilt, wenn den Schuldner das **Beschaffungsrisiko** trifft. Ein solche Beschaffungsrisiko kommt insbesondere für Sachleistungsschulden im Kaufrecht in Betracht, wo die Übergabe und Übereignung einer körperlichen Sache geschuldet ist. Übernimmt der Verkäufer ein Beschaffungsrisiko, so geht das **Leistungsversprechen darüber hinaus, die geschuldete Sache zu liefern**. Vielmehr verspricht der Verkäufer, sich in den Stand zu versetzen, die Leistung zu erbringen, auch wenn er sich nicht im Besitz einer erfüllungstauglichen Sache befindet, mithin die Kaufsache zu beschaffen. Gelingt ihm dies nicht, so kann er sich nicht auf seine mangelnde Leistungsfähigkeit berufen, soweit seine Risikoübernahme reicht (Staudinger, Löwisch, BGB, § 279; Henssler/v. Westphalen, § 276 Rn 6).

Ein **Beschaffungsrisiko** kann sowohl bei **Gattungsschulden** als auch bei **Stückschulden** vertraglich übernommen werden. Anders als bei der Stückschuld wohnt aber der Übernahme einer **Gattungsschuld ihrem Wesen nach bereits eine Risikoübernahme** inne, just weil der geschuldete Gegenstand eben nur der Gattung nach bestimmt ist, mithin grundsätzlich vielfach vorhanden und es daher Sache des Schuldners ist, wie er sich ein geeignetes Gattungsstück beschafft (Henssler/v. Westphalen, § 276 Rn 7).

## 1. Abgrenzung Gattungsschuld oder Stückschuld

Bei der Gattungsschuld ist der geschuldete Gegenstand nur der Gattung nach bestimmt. Den Verkäufer trifft daher ein Beschaffungsrisiko, so dass er sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten hat, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist.

Fraglich ist also, ob eine **Gattungsschuld oder eine Stückschuld** zwischen den Parteien vereinbart war.

### a) Definition

Eine **Gattungsschuld** liegt vor, wenn die geschuldete Leistung nur nach allgemeinen Merkmalen (Gattungsmerkmalen) bestimmt ist (Gattungsschuld). Die Merkmale der Gattung, aus der zu leisten ist, richten sich nach der Parteivereinbarung. Eine Gattungsschuld besteht auch dann, wenn die geschuldete Sache nach der Parteivereinbarung aus einer bestimmten Menge entnommen werden soll (Vorratsschuld, beschränkte Gattungsschuld).

Eine **Stückschuld** liegt vor, wenn die geschuldete Sache nach individuellen Merkmalen (Sondermerkmalen) konkret bestimmt ist (Speziesschuld). Ob eine Gattungs- oder Stückschuld vorliegt, hängt von der Parteivereinbarung ab.

### b) Subsumtion

Hier handelte es sich um den Kauf einer nach allgemeinen Merkmalen bestimmten Gitarre. Es lag also eine Gattungsschuld vor.

## 2. Konkretisierung gem. § 243 II BGB

Mit der Konkretisierung wird die Gattungsschuld zur Stückschuld, d.h. die Leistungspflicht des Schuldners beschränkt sich nur noch auf diesen Gegenstand.

**Die Konkretisierung einer Gattungsschuld zu einer Stückschuld tritt ein, wenn der Schuldner das zur Leistung seinerseits Erforderliche getan hat, § 243 II BGB.**

### a) Grundsatz

**Mindestvoraussetzung** ist, dass der Schuldner eine den Erfordernissen des Vertrages entsprechende Sache **ausgewählt** und **ausgesondert** hat. Was weiterhin erforderlich ist, ist je nach Art der Schuld verschieden. Es kommt darauf an, ob der Schuldner verpflichtet ist, die Sache dem Gläubiger zu bringen (Bringschuld), an ihn abzuschicken (Schickschuld) oder nur zum Abholen bereit zu stellen (Holschuld).

- Bei **Bringschulden** muss die Sache dem Gläubiger an seinem Wohnsitz in einer Annahmeverzug begründenden Weise tatsächlich angeboten werden.
- Bei **Schickschulden** genügt die Aussonderung der Sache, Verpackung der Sache an den Schuldner und Übergabe der Sache an die Transportperson.
- Bei **Holschulden** und anderen Fällen des § 295 BGB genügen die Aussonderung und das wörtliche Angebot zur Leistung.

**Fraglich ist hier also, ob eine Hol-, Schick-, oder Bringschuld vorgelegen hat.**

Die Leistung hat gem. § 269 I, II BGB im Geschäftslokal des Schuldners zu erfolgen, soweit sich ein anderer Leistungsort nicht aus den Umständen oder einer besonderen Vereinbarung ergibt; **grundsätzlich** ist also eine **Holschuld** anzunehmen. Die **Bestimmung der Schuld** richtet sich nach der getroffenen

**Parteivereinbarung**<sup>28</sup>. Fehlt eine ausdrückliche Vereinbarung sind die Umstände des Einzelfalles, insbesondere die Natur des Schuldverhältnisses, Verkehrssitte, Handelsbräuche heranzuziehen. Im Zweifel ist am Wohnsitz des Schuldners zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses zu leisten, § 269 I BGB<sup>29</sup>.

### b) Subsumtion

Da hier Abholung vereinbart war, lag eine Holschuld vor. Allerdings hatte V die Gitarre noch nicht einmal bereitgestellt, so dass eine Konkretisierung nicht in Betracht kommt. Es wird daher nach wie vor Lieferung aus der Gattung geschuldet. Diese ist nicht unmöglich geworden.

Zudem hatte er dem K zugesagt, diese rechtzeitig vor dem Konzert zu beschaffen. Ihn trifft daher das Beschaffungsrisiko, so dass er sein Unvermögen zur rechtzeitigen Leistung auch ohne Sorgfaltspflichtverstoß zu vertreten hat. Der Hinweis auf die Geschehnisse mit dem Lieferanten vermag ihn insofern nicht zu entlasten.

## V. Schaden des K

Durch die Leistungsverzögerung müsste dem K auch ein Schaden entstanden sein. Dieser liegt hier in den 300 €, die er für die Anmietung der für das Konzert erforderlichen Gitarre bezahlen musste.

## VI. Kausalität

Hätte V die Gitarre rechtzeitig geliefert, hätte sich K für sein Konzert keine Gitarre zum Preis von 300 € mieten müssen. Dieser Schaden ist daher auch adäquat kausal durch die Leistungsverzögerung verursacht.

## VII. Eigene Vertragstreue des K

Der Gläubiger muss sich selber vertragstreu verhalten. Bei diesem Erfordernis der eigenen Vertragstreue des Gläubigers handelt es sich um eine ungeschriebene Voraussetzung der §§ 280 I, II, 286 BGB<sup>30</sup>. An der Vertragstreue des K bestehen keine Zweifel.

**Anm.:** Dieser Prüfungspunkt wurde hier nur der Vollständigkeit halber aufgeführt; er kann bei unzweifelhafter Vertragstreue des Gläubigers ausgespart werden.

**Ergebnis:** K hat gegen V einen Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschadens in Höhe von 300 € gem. §§ 280 I, II, 286 BGB.

## Frage 2:

### A. Anspruch des K gegen V auf Schadensersatz statt der Leistung in Höhe von 500,00 € gem. §§ 280 I, III, 281 BGB

K könnte gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung in Höhe von 500 € gem. §§ 280 I, III, 281 BGB haben.

**(Vgl. Blatt 41 / 42: Schadensersatz neben der Leistung bei Verzug, §§ 280 I, III, 281 BGB)**

#### I. Bestehen eines Schuldverhältnisses zwischen K und V

K und V haben einen Kaufvertrag nach § 433 BGB geschlossen, so dass ein Schuldverhältnis besteht.



## II. Leistungspflicht des V

Nach diesem Kaufvertrag war V gem. § 433 I 1 BGB verpflichtet, K die Gitarre zu liefern.

## III. Pflichtverletzung

1. **Hinsichtlich der Fälligkeit und Einredefreiheit (vgl. Blatt 18 / 26)**r bestehen keine durchgreifenden Bedenken (s.o.).
2. **angemessene Fristsetzung bzw. deren Entbehrlichkeit nach § 281 II BGB**

Nach § 281 I 1 1. Alt BGB ist eine angemessene Fristsetzung zur Leistungserbringung erforderlich.

Hier ist eine solche angemessene Fristsetzung erfolgt.

**Beachte:** *Eine gesonderte Mahnung ist nicht erforderlich. Die Fristsetzung schließt die Mahnung ein oder ist bei Entbehrlichkeit der Fristsetzung ebenfalls entbehrlich. Eine Ablehnungsandrohung, wie dies § 326 I a.F. voraussetzte, ist nicht mehr erforderlich.*

### Exkurs: Entbehrlichkeit der Fristsetzung

*Papiergroßhändler V verkauft dem Schreibwarenhändler K 10 Tonnen Papier, lieferbar bis spätestens 12.5. Die Lieferung war für den D bestimmt, dem K das Papier weiter verkauft hat. K verpflichtete sich gegenüber D bis zum 15.5. zu liefern. V lieferte nicht. D setzte K vergeblich eine Nachfrist bis zum 18.5.. D verklagte K erfolgreich auf Schadensersatz in Höhe von 3000 Euro. Nunmehr möchte K von V die an K gezahlten 3000,- Euro und seinen entgangenen Gewinn in Höhe von 7000,- Euro haben. Zu Recht?*

K könnte einen Schadensersatzanspruch gegen V nach §§ 280 I, III, 281 BGB haben.

- I. Ein Kaufvertrag zwischen V und K nach § 433 I BGB wurde geschlossen.
- II. Dieser Anspruch war ab 12.5. durchsetzbar und fällig.
- III. V hat die Pflicht nicht erfüllt.
- IV. Eine Fristsetzung fehlt, so dass ein Schadensersatzanspruch nur dann besteht, wenn diese entbehrlich ist. Dann müssten nach § 281 II 2. Fall BGB besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruches rechtfertigen. Durch die Verzögerung der Leistung konnte K das Papier nicht mehr verwenden, da es für D bestimmt war. Er hätte nunmehr den Kaufpreis an V zahlen müssen das Papier aber lagern müssen für einen eventuell neuen Kunden und in Vorleistung treten müssen, während er bei pünktlicher Lieferung des V den Kaufpreis praktisch aus der Zahlung des C hätte entnehmen können. Einen Interessenwegfall wird man aber nur dann annehmen dürfen, wenn Waren für einen bestimmten Abnehmer vorgesehen waren und sonst nur ein begrenzter Absatzmarkt für die Ware besteht. Da Papier in einem Schreibwaren-Geschäft keinen begrenzten Absatzmarkt findet, war die Fristsetzung nicht entbehrlich, so dass ein Schadensersatzanspruch ausscheidet.

K hat somit keinen Schadensersatzanspruch gegen V nach §§ 280 I, III, 281 BGB.

## 3. Erfolgsloser Fristablauf

Die gesetzte Frist ist auch erfolglos abgelaufen.

## IV. Vertretenmüssen des V

(vgl. Blatt 13: Die Haftung für eigenes Verschulden nach § 276 BGB )

Hinsichtlich des Vertretenmüssens dieser Pflichtverletzung kann sich V auch nicht nach § 280 I 2 BGB exculpieren, sondern muss wegen der Übernahme eines Beschaffungsrisikos für sein Unvermögen, rechtzeitig leisten zu können, einstehen.

## V. Schaden des K / Kausalität

Dem K muss auch ein Schaden entstanden sein. Aufgrund der Nichterfüllung des Vertrages musste K nunmehr 200 € mehr für die Gitarre aufwenden, so dass ihm auch ein entsprechender Schaden entstanden ist. Auch durch die zwischenzeitliche Mietung einer anderen Gitarre ist ihm ein Schaden in Höhe von 300 € entstanden. Dies ist auch adäquat-kausal durch die Pflichtverletzung des V verursacht.

## VI. Eigene Vertragstreue des K

Der Gläubiger muss sich selber vertragstreu verhalten. Bei diesem Erfordernis der eigenen Vertragstreue des Gläubigers handelt es sich um eine ungeschriebene Voraussetzung der §§ 280 I, III, 281 BGB<sup>31</sup>. An der Vertragstreue des K bestehen keine Zweifel.

**Anm.:** Dieser Prüfungspunkt wurde hier nur der Vollständigkeit halber aufgeführt; er kann bei un- zweifelhafter Vertragstreue des Gläubigers ausgespart werden.

## VII. Rechtsfolgen:

Beim Schadensersatz statt der Leistung ist ihm Rahmen des § 281 I 1 1. Fall BGB zwischen dem großen und dem kleinen Schadensersatzanspruch zu unterscheiden.

Der **große Schadensersatz** kommt immer dann in Betracht, wenn der Gläubiger keine Teilleistung erhalten hat. Dies wird – anders als bei Schlechtleistung nach § 281 I 1 2. Fall - beim Verzug der Regelfall sein.

Ist eine Teilleistung allerdings schon bewirkt, so gibt es **kleinen Schadensersatz** im Hinblick auf die nicht erbrachte Teilleistung. Den großen Schadensersatz kann der Gläubiger nach § 281 I 2 BGB nur beanspruchen, wenn die Teilleistung für ihn nicht von Interesse ist.

K kann hier also den **großen Schadensersatz statt der Leistung**, und damit 500 € verlangen.

**Ergebnis:** K hat gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung in Höhe von 500 € gem. §§ 280 I, III, 281 I 1 1. Alt BGB.

## B. Anspruch des K gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises gem. §§ 346 I, 323 BGB

K könnte gegen V einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises gem. §§ 346 I, 323 BGB haben. Dies setzt voraus, dass K wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten ist.

(vgl. Blatt 24: Übersicht: Der Rücktritt; Blatt 25: Abwicklung nach Rücktritt; Blatt 44: Der Rücktritt bei Verzug des Schuldners, § 323 BGB)

### I. Rücktrittsrecht

#### 1. gegenseitiger Vertrag

K und V haben einen Kaufvertrag nach § 433 BGB geschlossen, so dass ein Schuldverhältnis besteht.

#### 2. Leistungspflicht des V

Nach diesem Kaufvertrag war V verpflichtet, K die Gitarre zu liefern.

#### 3. Fälligkeit und Einredefreiheit (vgl. Blatt 18 / 26)

Hier bestehen keine durchgreifenden Bedenken (s.o.).

**4. Fristsetzung bzw. deren Entbehrlichkeit nach § 323 II BGB**

Nach § 323 I BGB ist eine Fristsetzung zur Leistungserbringung erforderlich. Hier ist eine solche Fristsetzung erfolgt.

**5. Erfolgsloser Fristablauf**

Die gesetzte Frist ist auch erfolglos abgelaufen.

**6. kein Ausschluss des Rücktritts****a) Ausschluss des Rücktritts nach § 323 V BGB**

Ein Ausschluss des Rücktritts nach § 323 V S. 1 oder S. 2 BGB kommt nicht in Betracht, da K gar keine Leistung erhalten hat.

**b) Ausschluss des Rücktritts nach § 323 VI BGB**

aa) Nach § 323 VI 1. Var. BGB ist der Rücktritt ausgeschlossen, wenn der **Gläubiger** K den Rücktrittsgrund, also das Ausbleiben der Leistung durch V, **ganz oder überwiegend** i.S.d. § 276 I BGB **zu vertreten** hat. Hierfür liegen jedoch keine Anhaltspunkte vor.

bb) Auch befand sich K nicht gem. § 323 VI 2. Var. BGB in **Gläubigerverzug** nach § 293 BGB.

Der Rücktritt ist daher auch nicht nach § 323 VI BGB ausgeschlossen.

**II. Rücktrittserklärung gegenüber dem anderen Teil, § 349 BGB**

In dem Verlangen, den Kaufpreis zurückzuzahlen, ist konkludent die Rücktrittserklärung des K zu sehen.

**III. Kein Ausschluss des Rücktritts nach §§ 350 ff. BGB**

Ausschlussgründe nach § 350 ff. BGB kommen nicht in Betracht

**IV. keine Unwirksamkeit nach § 218 BGB**

Nach § 218 BGB ist der Rücktritt unwirksam, wenn bei Rücktritt wegen nicht erbrachter Leistung der **Leistungsanspruch bereits verjährt** ist. Das ist hier nicht der Fall.

**V. Eigene Vertragstreue des K**

Der Gläubiger muss sich selber vertragstreu verhalten. Bei diesem Erfordernis der eigenen Vertragstreue des Gläubigers handelt es sich um eine ungeschriebene Voraussetzung des § 323 BGB. An der Vertragstreue des K bestehen keine Zweifel.

**Anm.:** Dieser Prüfungspunkt wurde hier nur der Vollständigkeit halber aufgeführt; er kann bei un- zweifelhafter Vertragstreue des Gläubigers ausgespart werden.

**VI. Rechtsfolge**

Nach § 346 I BGB besteht eine Verpflichtung, die bereits empfangenen Leistungen zurückzugewähren. V ist daher zur Rückzahlung des Kaufpreises verpflichtet.

**Ergebnis:** K hat gegen V einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises gem. §§ 346 I, 323 BGB.

**Exkurs:***Fall 1:*

*Der Elektrogroßhändler V verkauft dem Einzelhändler K 10 Kühlschränke der Marke Bauknecht zum Listenpreis. K soll die Geräte bei V abholen. Die Kühlschränke werden bei V angeliefert. Dieser stellt sie in seiner Lagerhalle für K bereit und bittet den K, diese wegen der beschränkten Lagermöglichkeiten sofort abzuholen. Durch einen Brand brennt die Lagerhalle ab, noch bevor K die Kühlschränke abholen kann. K verlangt Lieferung von 10 Kühlschränken, da er erst am Tag des Lagerbrandes die Aufforderung zum Abholen erhalten habe und ihm das Abholen so kurzfristig nicht möglich gewesen ist. V verlangt Bezahlung der zerstörten Geräte. Kann K Lieferung verlangen? Kann V Bezahlung verlangen?*

A. Ein Anspruch des K gegen V auf Lieferung der 10 Kühlschränke könnte sich aus § 433 I BGB ergeben.

- I. Ein Kaufvertrag ist nach § 433 I BGB zwischen V und K geschlossen worden (Anspruch entstanden).
- II. Der Anspruch könnte aber gemäß § 275 I BGB untergegangen sein (Anspruch wieder untergegangen?).

Der Schuldner V hat noch nicht geliefert. Fraglich ist, ob er noch liefern kann. Ursprünglich war die Verpflichtung aus dem Kaufvertrag eine Gattungsschuld, so dass erst dann Unmöglichkeit eintritt, wenn es keine Kühlschränke mehr gibt. Allerdings könnte bereits Konkretisierung eingetreten sein und aus der Gattungsschuld eine Stückschuld geworden sein, wenn der Schuldner das seinerseits Erforderliche nach § 243 II BGB getan hat. V und K haben eine Holschuld vereinbart. Bei dieser Schuldart hat der Schuldner das seinerseits Erforderliche getan, wenn

- der Schuldner eine Sache mittlerer Art und Güte ausgesondert hat und
- den Gläubiger zum Abholen aufgefordert bzw. von seiner Leistungsbereitschaft Mitteilung gemacht hat.

Beides hat V getan. Dass dem Gläubiger eine angemessene Frist gesetzt wird, ist nach h.M. nicht erforderlich. Damit hat V das seinerseits Erforderliche getan, so dass die Gattungsschuld in eine Stückschuld konkretisiert wurde und der Lieferungsanspruch nach § 275 BGB untergegangen ist.

Ein Anspruch aus § 433 I BGB besteht mithin nicht.

B. V könnte gegen K einen Zahlungsanspruch nach § 433 II BGB haben.

- I. Der Kaufvertrag ist nach § 433 BGB zustande gekommen (Anspruch entstanden).
- II. Der Zahlungsanspruch könnte aber nach § 326 I S. 1 BGB untergegangen sein (Anspruch untergegangen?).

Da der Schuldner, wie bereits oben geprüft nach § 275 I BGB nicht zu leisten braucht, entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung, wenn sich nicht aus § 326 II BGB etwas anderes ergibt. Hier könnte § 326 II S. 1 2. Fall BGB eingreifen.

Dann müsste sich K in **Annahmeverzug** befinden und V die **Unmöglichkeit nicht zu vertreten** haben.

Nach **§ 299 BGB** tritt Annahmeverzug jedoch nicht ein, wenn die Leistungszeit nicht bestimmt ist und der Gläubiger nur vorübergehend an der Annahme verhindert ist, es sei denn, dass der

Schuldner ihm die Leistung eine **angemessene Zeit** vorher angekündigt hat. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. K konnte die Ware kurzfristig nicht abholen. Da eine angemessene Zeit nicht angekündigt war, liegt kein Annahmeverzug vor.

Damit ist der Kaufpreisanspruch nach § 326 I 1 BGB erloschen.

**Fall 2:**

*V und K sind Käsegroßhändler. V wohnt in Köln, K in München. Der Käse wird aus Frankreich aus der Provence bezogen. Am 3.2.2002 verkauft V dem K 200 Laibe Käse. Im Vertragstext wird vereinbart: Französischer Weichkäse aus der Provence, Menge 200 Laibe, Verladung im Waggon von Paris nach Köln am 5.2.2002, wird weitergeleitet an den Käufer nach München, Preis 3000 Euro. Am 20.2.2002 teilt V dem K mit, dass der Waggon fehlgeleitet worden sei und der Käse verdorben sei, K möge sich anderweitig eindecken. Da der Preis des V aber günstig war verlangt er weiterhin Lieferung von 200 Laiben Käse. Zu Recht?*

K könnte gegen V einen Lieferungsanspruch nach § 433 I BGB haben.

- I. Ein wirksamer Kaufvertrag ist zwischen K und V nach § 433 BGB zustande gekommen (Anspruch entstanden).

- II. Der Lieferungsanspruch könnte aber nach § 275 I BGB untergegangen sein, wenn die Leistung unmöglich geworden ist (Anspruch untergegangen). Auch wenn der Waggon im Vertragstext bezeichnet wurde, vereinbarten die Parteien keinen Stückkauf.

Die Leistung könnte unmöglich geworden sein, wenn die Gattungsschuld sich nach § 243 II BGB in eine Stückschuld verwandelt hätte und Konkretisierung eingetreten wäre. Dann müsste V das seinerseits Erforderliche getan haben. Durch die Vertragsauslegung ergibt sich, dass eine Schickschuld in Form des Versendungskauf nach § 447 BGB vorlag. Bei der Schickschuld hat der Schuldner das seinerseits Erforderliche getan, wenn er den nach § 243 I BGB bzw. § 360 HGB geschuldeten Gegenstand an eine Transportperson am Wohnsitz des Schuldner oder an dem Ort übergeben hat, von dem aus nach der Parteivereinbarung die Versendung zu erfolgen hatte. Befindet sich die Ware nicht am Wohn- oder Geschäftssitz des Schuldners kann vereinbart werden, diese unmittelbar an den Gläubiger zu liefern. In diesem Fall tritt Konkretisierung ein, wenn der Schuldner an dem dritten Ort die Sache der Transportperson übergeben hat (BGH NJW 1965, 1324, 1325). Im Fall bestehen aber keinerlei Anhaltspunkte für eine Vereinbarung, dass die Versendung direkt aus der Provence nach München erfolgen sollte. V hätte vielmehr den Käse von Köln an K nach München versenden sollen. Da der Waggon gar nicht in Köln eingetroffen ist, fehlt es an der Konkretisierung. Insofern ist eine Unmöglichkeit nach § 275 I BGB nicht eingetreten.

V ist weiterhin zur Leistung nach § 433 I BGB verpflichtet.

**Wiederholungsfragen Fall 4**

1. Welches sind die Voraussetzungen für den Verzug? Wo ist das geregelt?
2. Ist das Verzugsrecht auch auf gesetzliche Schuldverhältnisse anwendbar?
3. Ist Verzug schon ausgeschlossen, wenn Leistungsanspruch Einreden entgegensteht?
4. Was ist bei Mahnungen gegenüber Minderjährigen zu beachten?
5. Gilt dies auch für eine Mahnung durch den Minderjährigen?
6. Wann ist eine Mahnung entbehrlich?
7. Welche besonderen Gründe für eine Entbehrlichkeit der Mahnung kennen Sie?
8. Kann der Schuldner einer Geldforderung auch vor Ablauf von 30-Tagen durch Mahnung in Verzug gesetzt werden?
9. Was ist bei Verbraucherbeteiligung zu beachten?
10. Tritt Verzug auch ein, wenn für die Leistung eine zu kurz bemessene Frist gesetzt war, aber bereits eine angemessene Frist abgelaufen ist?
11. Nach welcher Norm kann der Verzögerungsschaden ersetzt werden?
12. Was ist der Unterschied zwischen Schadensersatz neben der Leistung und Schadensersatz statt der Leistung?
13. Welche Rechtsfolgen hat der Schuldnerverzug nach §§ 280 I, II, 286 BGB?
14. Wie haftet der Schuldner im Schuldnerverzug? Woraus ergibt sich das?
15. Unter welchen Voraussetzungen kann Schadensersatz statt der Leistung bei Verzug verlangt werden?
16. Gilt dies nur für gegenseitige Verträge?
17. Wann ist die Fristsetzung nach § 281 I 1 BGB entbehrlich?
18. Müssen für einen Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 280 I, III, 281 BGB die Voraussetzungen des Verzugs nach § 286 BGB gegeben sein?
19. Kann Schadensersatz statt der Leistung verlangt werden, wenn für die Leistung eine zu kurz bemessene Frist gesetzt war, aber bereits eine angemessene Frist abgelaufen ist?
20. Kann der Gläubiger anstelle Schadensersatz statt der Leistung auch Aufwendungsersatz verlangen?
21. Erlischt der Erfüllungsanspruch des Schuldners schon dann, wenn eine im Rahmen des § 281 I 1 BGB gesetzte Frist abgelaufen ist?
22. Mit welchem Zinssatz ist eine Geldschuld im Verzug zu verzinsen? Gelten unter Kaufleuten Besonderheiten?
23. Erläutern Sie das Verhältnis zwischen § 281 und § 283 BGB!
24. Unter welchen Voraussetzungen kann der Gläubiger bei Verzug des Schuldners vom Vertrag zurücktreten?
25. Ist hierzu ein Verschulden des Schuldners erforderlich?
26. Wann ist der Rücktritt des Gläubigers nach § 323 BGB ausgeschlossen?
27. Was versteht man unter der eigenen Vertragstreue des Gläubigers?
28. Kann der Gläubiger neben der Geltendmachung von Schadensersatz auch zurücktreten?