

# Schuldrecht AT – Schuldnerverzug\*

Kurzeinführung mit Fällen und Lösungen

## Literatur

- HANS BROX/WOLF-DIETRICH WALKER, Allgemeines Schuldrecht. 30. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2004.  
 DIRK LOOSCHELDERS, Schuldrecht Allgemeiner Teil. 3. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns, 2005.  
 OTTO PALANDT (BEGR.), Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsge-  
 setz – Kommentar. 65. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2006.

## Inhaltsverzeichnis

|   |          |
|---|----------|
| <b>A. Ausbleiben der Leistung</b>                             | <b>1</b> |
| <b>B. Schuldnerverzug</b>                                     | <b>1</b> |
| I. Voraussetzungen des § 280 . . . . .                        | 1        |
| II. Mahnung . . . . .   | 1        |
| III. Entbehrlichkeit der Mahnung . . . . .                    | 1        |
| IV. Rechtsfolgen . . . . .                                    | 2        |
| <b>C. Einfaches Ausbleiben der noch möglichen Leistung</b>    | <b>3</b> |
| I. Leistung in einem gegenseitigen Vertrag . . . . .          | 3        |
| II. Fristsetzung . . . . .                                    | 3        |
| III. Entbehrlichkeit der Fristsetzung . . . . .               | 3        |
| IV. Ausschluss des Rücktritts . . . . .                       | 3        |
| V. Rechtsfolge . . . . .                                      | 4        |
| <b>D. Schadensersatz statt der Leistung bei Nichtleistung</b> | <b>5</b> |
| I. Voraussetzungen des § 280 . . . . .                        | 5        |
| II. Fristsetzung . . . . .                                    | 5        |
| III. Entbehrlichkeit der Fristsetzung . . . . .               | 5        |
| IV. Rechtsfolge . . . . .                                     | 5        |
| <b>E. Lesen</b>   | <b>6</b> |

### A. Ausbleiben der Leistung

In vielen Fällen kann die Leistung ausbleiben, obwohl sie noch möglich ist.

### B. Schuldnerverzug

Manchmal entsteht der Schaden nicht erst dadurch, dass die Leistung letztendlich ausbleibt (Schadensersatz statt der Leistung), sondern schon die Verzögerung erzeugt eine Vermögensinbuße (Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung). Man spricht vom Verzug. Im alten Schuldrecht nannte man Verzug die *Nichtleistung trotz Möglichkeit, Fälligkeit und Mahnung*. Das gilt im Prinzip immer noch; die einschlägige Vorschrift des § 286 wurde aber mit einigen Ausnahmen und Spezialfällen „angereichert“.

#### I. Voraussetzungen des § 280

Die Verzugsvoraussetzungen stehen vollständig im § 286 (wird etwa für § 288 gebraucht), für den Schadensersatz sollte man den § 280 mitzitierten und mitprüfen. Erforderlich ist also wieder eine zu vertretende Pflichtverletzung

und ein dadurch verursachter Schaden. Die Pflichtverletzung liegt hier in der Nichterbringung der Leistung trotz deren Möglichkeit und Fälligkeit und obwohl eine Mahnung erfolgte (oder diese entbehrlich war).

## II. Mahnung

Kernbegriff der Verzugsregelung ist also die Mahnung. Notwendig ist die **ernstliche und deutliche Aufforderung** an den Schuldner, die Leistung nun zu erbringen. Das ist eine einseitige, empfangsbedürftige, **rechtsgeschäftsähnliche Handlung**. Es handelt sich um **keine Willenserklärung**, da die Verzugsfolgen unabhängig vom Willen des Gläubigers eintreten. Auch *Leistungsklage* und *Mahnbescheid* gelten als Mahnung, § 286 Abs. 1 S. 2. Deutlicher kann man sein Leistungsbegehren kaum ausdrücken.

Die Mahnung kann nur nach Fälligkeit erfolgen. Eine zuvor ausgesprochene Mahnung ist unwirksam. Eine später eintretende Fälligkeit macht die Mahnung auch nicht nachträglich wirksam. Fälligwerden und Mahnung können aber zusammenfallen.<sup>1</sup>

## III. Entbehrlichkeit der Mahnung

Die Mahnung ist in einigen Fällen entbehrlich, in der das dringliche Leistungsbegehren des Gläubigers auch aus anderen Umständen hinreichend deutlich wird.

Der **Leistungszeitpunkt ist nach dem Kalender bestimmt**. Sozusagen eine Mahnung durch den Kalender, eigentlich: Der Tag mahnt anstelle des Menschen (Gläubigers) – *dies interpellat pro homine*, § 286 Abs. 2 Nr. 1. Hier ist der Schuldner hinreichend gewarnt.

In die gleiche Bresche schlägt der § 286 Abs. 2 Nr. 2, die **kalendermäßige Berechenbarkeit** nach einem Ereignis. Gemeint sind Fälle, in denen etwa „zehn Tage nach Lieferung“ oder „zehn Tage nach Rechnungsstellung“ zu zahlen ist. Die Frist muss angemessen sein.

**Verweigert** der Schuldner die Leistung endgültig und ernsthaft, § 286 Abs. 2 Nr. 2, würde ihn eine Mahnung nicht mehr umstimmen, deshalb ist sie auch hier entbehrlich.

*Besondere* Gründe unter *Abwägung* der beiderseitigen Interessen, § 286 Abs. 2 Nr. 4. Unter solchen Leerformel kann man nicht wirklich subsumieren. Wie in § 242 nur mit den anerkannten Fällen arbeiten! Etwa: Offensichtliche Eiligkeit der Leistung (Wasserrohrbruch), Selbstmahnung, arglistige Mahnungsvereitelung. Mehr als die hier genannten Beispiele müssen wohl nicht zwingend gekannt werden.

Eine Besonderheit gilt bei Geldforderungen, die eine Gegenleistung (Engelt) für eine andere Leistung darstellen (**Entgeltforderung**<sup>2</sup>), nach § 286 Abs. 3: Der Schuldner einer solchen kommt spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung oder sonstigen Zahlungsaufstellung in Verzug. **Verbraucher** trifft dies nur, wenn

\* §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des BGB. Erstellt mit einem L<sup>A</sup>T<sub>E</sub>X 2<sub>ε</sub>-Textsatzsystem unter Mac OS X. Homepage: <http://www.peterfelixschuster.de/jura.htm>

<sup>1</sup> LOOSCHELDERS, SAT S. Rn. 581.

<sup>2</sup> LOOSCHELDERS, SAT S. Rn. 591.

sie in der Rechnung/Zahlungsaufstellung auf diese Folge hingewiesen wurden. Ist der Zeitpunkt des Zugangs der Rechnung unsicher, tritt an ihre Stelle die Gegenleistung, wenn der Schuldner kein Verbraucher ist. Im Gegensatz zur (missglückten) Vorgängerregelung aus dem „Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen“ stellt § 286 Abs. 3 *keine abschließende Regelung* dar, sondern lässt Abs. 1 und 2 anwendbar. Man kann sie praktisch als Entbehrlichkeitsanordnung für die Mahnung ansehen.

### i. Schuldnerverzug, §§ 280 Abs. 1 und 2, 286

0. (Schuldverhältnis)
  1. Pflichtverletzung iSd § 280 Abs. 1 = Leistungsverzögerung § 286
    - a) Möglichkeit der Leistung (wirksame Leistungspflicht)
    - b) Durchsetzbarkeit des Anspruchs (Fälligkeit, Einredefreiheit)
    - c) Nichtleistung
  2. § 286: Mahnung oder deren Entbehrlichkeit
    - a) *Mahnung* (Grundfall) oder
    - b) Entbehrlichkeit der Mahnung
      - aa) Zeit für die Leistung ist *nach dem Kalender bestimmt* (Der Kalender mahnt den Schuldner), § 286 Abs. 2 Nr. 1.
      - bb) Auf ein *Ereignis* soll nach angemessener, nach dem Kalender bestimmbarer Zeit die Leistung folgen, § 286 Abs. 2 Nr. 2, etwa nach Abruf oder nach der Gegenleistung.
      - cc) Ernsthafte (!) und endgültige (!) *Leistungsverweigerung* des Schuldners, § 286 Abs. 2 Nr. 3.
      - dd) *Besondere Gründe* unter *Abwägung* der beiderseitigen Interessen, § 286 Abs. 2 Nr. 4.
      - ee) Bei *Entgeltforderungen: 30-Tage-Frist* nach Rechnungsstellung, § 286 Abs. 3.
  3. Vertretenmüssen, § 286 Abs. 4, § 280 Abs. 1 S. 2.
  4. Schaden (entbehrlich für sonstige Verzugsfolgen)

### IV. Rechtsfolgen

Als wichtigste Rechtsfolge ist der Schuldner zum **Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung** (§ 280 Abs. 2) verpflichtet, s. o. Gehen dem wegen Koffeeinmangels grantelnden Rechtsanwalt drei Mandate durch die Lappen, weil seine Kaffeeration erst am Nachmittag statt wie vereinbart am Vormittag eines bestimmten Tages geliefert wird, so ist der entgangene Gewinn sein Verzugschaden. Daneben kann der Gläubiger immer noch die Leistung fordern. Tritt an deren Stelle letzten Endes (etwa wegen §§ 281, 282 oder 283) der Schadensersatz statt der

Leistung, können beide Schadensersatzarten nebeneinander verlangt werden.

Als eine Art pauschalierten Verzugschaden bei Geldschulden bestimmt § 288 eine Pflicht zur Zahlung von **Verzugszinsen** in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem *Basiszinssatz*. Dieser beträgt zurzeit 2,70% p.a.<sup>3</sup> Er ändert sich halbjährlich zum 1.1. und 1.7. jedes Jahres.<sup>4</sup> Ist an dem Vertrag kein Verbraucher beteiligt, können nach § 288 Abs. 2 auch acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz gefordert werden. Die Forderung eines höheren Zinssatzes ist nicht ausgeschlossen (wenn der Schuldner zur Verzinsung in Höhe von zwölf Prozent verpflichtet war, sinkt das nicht durch Verzug), ebensowenig die Geltendmachung eines weiteren Schadens, § 288 Abs. 3 und 4.

Ist der Schuldner im Verzug, trifft ihn zudem eine **Haftungsverschärfung** nach § 287. Er muss jede Fahrlässigkeit vertreten, Haftungserleichterungen wie etwa die für den unentgeltlichen Verwahrer (§ 690) werden also aberkannt. Zudem haftet er für das Schicksal der Leistung auch für Zufall. Gerät der Schuldner mit der Leistung des geschuldeten Schokoriegels in Verzug und schlägt dann ohne Verschulden des Schuldners der Blitz hinein, so muss er für den geschmolzenen Schokoriegel Schadensersatz leisten. Das gilt nicht, wenn den Schokoriegel beim Gläubiger das gleiche Schicksal ereilt hätte.

### ii. Rechtsfolgen des Schuldnerverzugs

- Schadensersatz für Verzugschaden, §§ 280 I, II, 286 I,
- Verzinsungspflicht, § 288 = pauschaler Verzugschaden
- Haftungsverschärfung
  - Beseitigung von Haftungsvergünstigungen, § 287 S. 1 (diese bestünden etwa für den Verleiher und den unentgeltlichen Verwahrer).
  - Haftung auch für Zufall, § 287 S. 2 (etwa auf Schadensersatz statt der Leistung, wenn die Leistung nach Eintritt des Verzugs unmöglich wird).

**Fall 1, „Mittelständischer Autobauer“:** *Der kleine Autohersteller GMW Gusterather Motorenwerke (G) hatte beim Glashersteller Scheibe (S) am 25.5.2004 Autoverglasungen nachgekauft, die S so bald wie möglich liefern sollte. Dies geschah jedoch zunächst nicht, weil S infolge nachlässiger Betriebsführung vergessen hatte, Quarzsand nachzubestellen und deshalb nicht schnell genug hatte produzieren können. Am 23.6.2004 werden dem G die bislang eingelagerten Scheiben knapp, so dass er den S eindringlich darauf hinweist und hinzufügt, er müsse nun wirklich auf Erfüllung bestehen. Doch auch am 30.6., als G die letzte noch vorhandene Scheibe verbaut hat, hat S noch nicht geliefert. Für den Rest der Woche (1./2.7.2004) steht daher das Werk still, dem G entsteht ein Schaden von 100.000*

<sup>3</sup> Seit 01.01.2007 lt. <http://www.bundesbank.de>.

<sup>4</sup> In Gesetzestexten sind der aktuelle Satz und die vorangegangenen meist in einer Fußnote zu § 247 angegeben.

EUR. Am 5.7.2004 liefert S endlich. Kann G den durch die Verzögerung entstandenen Schaden von S ersetzt verlangen?

**Anspruch des G gegen den S aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 auf Schadensersatz (100.000 €)**

1. Ein Schuldverhältnis liegt im Kaufvertrag
2. Pflichtverletzung = Nichtleistung trotz Möglichkeit und Durchsetzbarkeit? Die Lieferung der Glasscheiben ist (wohl) noch möglich, der Anspruch auch fällig und nicht einredebehaftet, trotzdem leistet S nicht. ✓
3. Mahnung? Ernstliche Forderung an den Schuldner, die Leistung zu erbringen? Am 23.6.2004 ✓
4. Vertretenmüssen bezüglich Nichtleistung trotz Möglichkeit, Durchsetzbarkeit und Mahnung? Aufgrund nachlässiger Betriebsführung hat S keinen Quarzsand nachbestellt und konnte daher nicht leisten. S kann die Verschuldensvermutung daher nicht widerlegen ✓
5. Schaden? (Achtung: Ersatzfähig ist nur der nach Mahnung entstandene Schaden) 100.000 EUR Schaden entstanden kausal wegen der verspäteten Leistung.
6. Ergebnis: Anspruch ✓

### C. Einfaches Ausbleiben der noch möglichen Leistung

Für den Gläubiger ist eine Nichtleistung des Schuldners bei Möglichkeit der Leistung oft genauso lästig wie bei der Unmöglichkeit. Zudem kann er aus seiner Warte oft gar nicht beurteilen, ob die Leistung dem Schuldner noch möglich ist. Möchte er sich bei Ausbleiben der Leistung nun lieber einen anderen Schuldner suchen, muss er sich vom ersten Vertrag lösen können. Für **gegenseitige Verträge** gibt es dazu das verschuldensunabhängige Rücktrittsrecht nach § 323.

#### I. Leistung in einem gegenseitigen Vertrag

Es muss ein **gegenseitiger Vertrag** bestehen. Nur dann kann der Gläubiger ein Interesse daran haben, von der Pflicht zur Gegenleistung freizuwerden.

Die Leistungspflicht des Schuldners muss **fällig** und durchsetzbar sein. Bevor der Schuldner leisten muss (Fälligkeit), begeht er keine Pflichtverletzung, wenn er nicht leistet. Eine Ausnahme sieht der § 323 Abs. 4 für den Fall vor, in dem absehbar ist, dass der Schuldner auch nach Eintritt der Fälligkeit nicht leisten wird. Dann ist dem Gläubiger nicht zuzumuten, diesen Zeitpunkt abzuwarten.

Die Leistung muss noch **möglich** sein. Ist sie unmöglich nach § 275 Abs. 1 oder hat der Schuldner bereits eine Einrede nach § 275 Abs. 2 oder 3 erhoben, gilt nicht der § 323, sondern der § 326. Bis der Schuldner die letztgenannten Einreden erhebt, ist jedoch ein Rücktritt nach § 323 denkbar.

#### II. Fristsetzung

Da noch geleistet werden kann, muss dem Schuldner auch zunächst Gelegenheit zur Leistung gegeben werden. Der Gläubiger muss also zunächst eine **angemessene Frist** mit

der Aufforderung zur Leistung setzen. Die Angemessenheit der Frist ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen. Es muss abgewogen werden zwischen den Interessen des Schuldners (ihm ist eine letzte Gelegenheit zur Leistung zu geben) und denen des Gläubigers. Je dringlicher sein Interesse ist, desto kürzer ist die Frist zu bemessen.<sup>5</sup> Ist die gesetzte Frist unangemessen, ist die Fristsetzung nicht etwa unwirksam, sondern eine angemessene Frist wird in Gang gesetzt.

Ist hier die Frist nicht gesetzt und auch nicht entbehrlich, kann man sich in der Klausur helfen, indem man sagt, eine Frist wäre noch zu setzen. Natürlich nur, wenn der Gläubiger nicht schon zurückgetreten ist.

Zurücktreten kann der Gläubiger dann, wenn die Leistung auch nach Ablauf der Frist nicht erbracht wurde.

#### III. Entbehrlichkeit der Fristsetzung

Zunächst kann die Fristsetzung nach Spezialnormen entbehrlich sein, etwa nach § 326 Abs. 5 oder im kaufrechtlichen Mangelrecht nach § 440.

In bestimmten Fällen ist die **Fristsetzung** gem. § 323 Abs. 2 **entbehrlich**. Es schadet natürlich nicht, trotzdem eine Frist zu setzen.

Das ist zunächst der Fall, wenn der Schuldner die Erfüllung **ernsthaft und endgültig verweigert**, § 323 Abs. 2 Nr. 1. In solchen Fällen ist eine Fristsetzung sinnlos.

Dann ist die Fristsetzung im Fall der **relativen Fixschuld** entbehrlich, § 323 Abs. 2 Nr. 2. Diese liegt vor, wenn im Vertrag eine bestimmte Leistungszeit bestimmt ist und der Gläubiger deutlich gemacht hat, dass er nach Ablauf dieses Zeitpunkts kein Interesse mehr an der Leistung hat. Leistet der Schuldner zum vorgegebenen Zeitpunkt nicht, kann der Gläubiger ohne Fristsetzung zurücktreten.

Eine **Generalklausel** liegt im § 323 Abs. 2 Nr. 3. Wenn eine Abwägung der beiderseitigen Interessen (wie oben angedeutet) einen sofortigen Rücktritt erforderlich erscheinen lässt, soll die Fristsetzung entbehrlich sein. Das kann etwa bei **Saisonware** wie Karnevalsschminke, Winterjacken, Weihnachtsmännern und Osterhasen der Fall sein oder wenn der bestellte Dünger erst nach der vorgesehenen Feldbestellung eintreffen soll.<sup>6</sup> Mit dieser Generalklausel ist ansonsten vorsichtig umzugehen und außerhalb der anerkannten Fallgruppe möglichst nicht anzuwenden. Diskutiert wird es etwa auch für den Fall, dass beim Verbrauchsgüterkauf der Verbraucher vom Unternehmer Nacherfüllung verlangt hat, ohne eine Frist zu setzen, aber eine angemessene Zeit seitdem ohne Leistung verstrichen ist.

#### IV. Ausschluss des Rücktritts

Das Rücktrittsrecht ist vom Vertretenmüssen des Schuldners grundsätzlich unabhängig. Der Rücktritt ist aber ausgeschlossen, wenn der Gläubiger für den Schaden **selbst** (allein oder weit überwiegend) **verantwortlich** ist, § 323 Abs. 6 1. Fall. Wer selbst dafür sorgt, dass der Schuldner

<sup>5</sup> LOOSCHELDERS, SAT S. Rn. 616.

<sup>6</sup> LOOSCHELDERS, SAT S. Rn. 704.

ihm nicht leistet, etwa vereitelt, dass der Schuldner die Frist einhalten kann, dem kann deshalb kein Rücktrittsrecht zugesprochen werden. Denkbar sind etwa Fälle, in denen die Verzögerung deshalb eintritt, weil der Gläubiger Mitwirkungshandlungen unterlässt.<sup>7</sup>

Ebenfalls nach § 323 Abs. 6 (2. Fall) ist der Rücktritt ausgeschlossen, wenn den Schuldner an dem Rücktritts-auslösenden Umstand kein Verschulden trifft, aber der Gläubiger im Annahmeverzug war, als dieser Umstand eintrat.

Beide Ausschlussgründe dürften hauptsächlich für die Fälle relevant sein, in denen § 326 Abs. 5 auf § 323 verweist.

Der Rücktritt ist weiter ausgeschlossen, wenn bei nicht vertragsgemäßer Leistung die Pflichtverletzung nur unerheblich ist, § 323 Abs. 5 S. 2.

## V. Rechtsfolge

Die Rechtsfolge ist ein Rücktrittsrecht (§§ 346 ff.). Der Rücktritt führt zum Untergang des Anspruchs ex nunc und ist daher zu prüfen bei „Anspruch untergegangen“:

1. Anspruch entstanden?
2. Anspruch untergegangen? Der Anspruch könnte durch Rücktritt untergegangen sein.
  - a) Rücktrittserklärung? Der Rücktritt müsste erklärt worden sein...
  - b) Rücktrittsrecht? Ein Rücktrittsrecht könnte sich aus § 323 Abs. 1 ergeben.

Grundsätzlich ist bei Teilleistung nur ein Teilrücktritt möglich. Lediglich, wenn der Gläubiger an der Teilleistung kein Interesse hat, kann er die Annahme der Leistung insgesamt verweigern, § 323 Abs. 5 S. 1.

## iii. Rücktrittsrecht bei einfacher Nichtleistung, § 323 Abs. 1

0. Anwendungsbereich:
  - a) Gegenseitiger Vertrag,
  - b) keine Spezialnormen
1. **Nichtleistung** trotz Fälligkeit und Möglichkeit?
  - a) Fällige und durchsetzbare Leistungspflicht des Schuldners (Ausnahme: § 323 Abs. 4)
  - b) Nichtleistung (oder nicht vertragsgemäße Leistung)
  - c) Möglichkeit der Leistung (sonst § 326)
2. Erfolgreiche Bestimmung einer angemessenen **Nachfrist**
  - a) Angemessene Frist bestimmt?
  - b) Ablauf ohne (vertragsgemäße) Leistung?
3. Ansonsten: **Frist entbehrlich**, § 323 Abs. 2?
  - a) Entbehrlichkeitsgründe aus Spezialnormen, etwa § 440 S. 1, oder aus dem Vertrag selbst.
  - b) Ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung, § 323 Abs. 2 Nr. 1?
  - c) **Relatives Fixgeschäft**, § 323 Abs. 2 Nr. 2?
  - d) Besondere (gewichtige!) Umstände, § 323 Abs. 2 Nr. 3?
4. Kein **Ausschluss** des Rücktritts
  - a) Überwiegendes Verschulden des Gläubigers, § 323 Abs. 6
  - b) Gläubiger im Verzug der Annahme (nur bei Nichtvertretenmüssen des Schuldners – Haftungsmilderung nach § 300 beachten!), § 323 Abs. 6
  - c) Lediglich unerhebliche Pflichtverletzung bei nicht vertragsgemäßer Leistung, § 323 Abs. 5 S. 2.

Kein Verschulden erforderlich!

**Fall 2, „Zeit ist Geld!“:** Am 23.6.2004 hatte G (in Fall 1) zudem gesagt, er wolle Lieferung bis spätestens zum 30.6., 12 Uhr. G will sich, als er am Stichtag um 13 Uhr noch immer kein Glas hat, woanders eindecken.

Frage 1: Kann sich G vom Vertrag mit S lösen?

Frage 2: Könnte er dann noch die erhöhten Kosten für eine Ersatzbeschaffung beim weiter entfernten X als Schadensersatz fordern?

### I. Rücktrittsrecht des G (Frage 1)

1. Ein gegenseitiger Vertrag liegt mit dem Kauf vor.
2. Nichtleistung trotz Fälligkeit ✓

<sup>7</sup> LOOSCHELDERS, SAT S. Rn. 710.

3. Fruchtloser Ablauf einer angemessenen Frist? Angemessene Frist gesetzt ✓, Fruchtloser Ablauf ✓,<sup>8</sup>
4. Ausschluss des Rücktritts? Keine Ausschlussgründe ersichtlich.
5. Ergebnis: G könnte zurücktreten.

## II. Im Anspruchsaufbau (nach Rücktrittserklärung): Anspruch S gegen G nach § 433 Abs. 2

1. Vertragsschluss ✓
2. Anspruch untergegangen? Durch Rücktritt?
  - a) Rücktrittserklärung ✓
  - b) Rücktrittsrecht (*hier* käme die Prüfung von oben, Fall 2, I.) [Nichtleistung trotz Fälligkeit, Fristsetzung...]
3. Ergebnis: S hat keinen Anspruch gegen G.

## III. Frage 2: Anspruch G gegen S aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 auf Ersatz der erhöhten Anschaffungskosten

1. Schuldverhältnis: Kauf ✓
2. Pflichtverletzung: Nichtleistung trotz Fälligkeit ✓
3. Nachfrist? ✓
4. Vertretenmüssen bzgl. Nichtleistung trotz Möglichkeit, Durchsetzbarkeit und Fristsetzung ✓
5. Schaden? Mehrkosten des Deckungskaufs = Schadensersatz statt der Leistung.

## D. Schadensersatz statt der Leistung bei Nichtleistung

Meist wird es dem Gläubiger aber nicht reichen, sich vom Vertrag lösen zu können. Er will vielmehr wie bei der Unmöglichkeit den ihm entstandenen Schaden ersetzt haben, also sich vom Vertrag lösen und so gestellt werden, als wäre ordnungsgemäß erfüllt worden (Schadensersatz statt der Leistung). Dies bietet ihm der § 281 (i. V. m. § 280).

### I. Voraussetzungen des § 280

Auch der § 281 unterliegt der zentralen Haftungsnorm des § 280. Dessen Voraussetzungen müssen also vorliegen, also bestehendes Schuldverhältnis, Pflichtverletzung (das ist die Nichtleistung), Vertretenmüssen, Schaden.

### II. Fristsetzung

Der § 281 erfordert eine Fristsetzung. Für sie gilt das zu § 323 Gesagte.

### III. Entbehrlichkeit der Fristsetzung

Auch beim § 281 kann die Fristsetzung entbehrlich sein. Wie beim § 323 ist der Fall erfasst, dass der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert.

**Aufpassen:** Bestimmung eines kalendermäßigen Leistungszeitpunkts (bei Vertragsschluss) führt hier (im Unterschied zu §§ 323 Abs. 2, 286 Abs. 2) **nicht** zur Entbehrlichkeit der Nachfristsetzung! Relative Fixschuld soll nur ein Rücktrittsrecht einräumen! Und die kalendermäßig bestimmte Leistungszeit ist als Warnung nur eindringlich genug für den Verzugschaden. Bevor S auf Schadensersatz *statt der Leistung* haftet – also deutlich schärfer! –, muss ihm eine Frist gesetzt worden sein. Insbesondere sind das grundsätzlich keine „besonderen Umstände“,

sonst würde die gesetzliche Wertung unterlaufen. Anderes kann beim „**just in time**“-Geschäft der Fall sein, einem Spezialfall des relativen Fixgeschäfts. Hierbei handelt es sich – soweit ich weiß – um eine (besonders im Autobau) Art des Produktionsablaufs, bei der zur Kostenreduzierung weitgehend auf Lagerplatz verzichtet wird und die benötigten Materialien von den Zulieferern quasi genau in dem Moment („just in time“) geliefert werden sollen, in dem sie auch direkt weiter verwendet werden. Wird hier nicht rechtzeitig geliefert steht (praktisch sofort) der Betrieb still.

Die Generalklausel der **besonderen Umstände** ist jedoch vorhanden. Die besonderen Umstände müssen recht gewichtige sein, angesichts der Tatsache, dass Rechtsfolge Schadensersatz statt der Leistung ist. Etwa: Schuldner zieht ohne Adressmitteilung ins Ausland, sog. „Interessenwegfall“: Gläubiger hat infolge des Verzugs das Interesse an der Leistung verloren, etwa bei Saisonartikel wie Weihnachtsmännern (§ 326 Abs. 2 aF), bei „just in time“ Geschäften.<sup>9</sup>

## IV. Rechtsfolge

Schadensersatz statt der Leistung. Grundsätzlich ist bei Teilleistung nur ein Schadensersatz statt der Leistung bzgl. des fehlenden Teils möglich. Lediglich, wenn der Gläubiger an der Teilleistung kein Interesse hat, kann er **Schadensersatz statt der ganzen Leistung** fordern, § 281 Abs. 1 S. 2. Schadensersatz statt der ganzen Leistung bei einer nicht vertragsgemäßen Leistung kann der Gläubiger auch dann nicht verlangen, wenn die Pflichtverletzung unerheblich war.

Auch neben dem Rücktritt ist Schadensersatz statt der Leistung möglich, § 325. Wird der Schadensersatz gefordert, ist jedoch der Anspruch auf die ursprüngliche Leistung ausgeschlossen, § 281 Abs. 4.

Eigenes Verschulden des Gläubigers schließt hier für gewöhnlich den Anspruch nicht aus, sondern ist über die Regelung des Mitverschuldens nach § 254 zu regeln.

<sup>8</sup> Hätten G und S den Leistungszeitpunkt schon von Anfang an vereinbart, käme hier ein relative Fixgeschäft nach § 323 Abs. 2 Nr. 2. Dazu muss auch hinreichend deutlich werden, dass der Leistungszeitpunkt von besonderer Wichtigkeit ist (drohender Produktionsstillstand). Ein absolutes Fixgeschäft läge hingegen nicht vor, da die Lieferung theoretisch ja nachgeholt werden könnte und auch noch Sinn hätte.

<sup>9</sup> PALANDT–Heinrichs, BGB<sup>65</sup> § 281 Rn. 15.

#### iv. Schadensersatz statt der Leistung bei einfacher Nichtleistung, §§ 280, 281

0. Anwendungsbereich: Schuldverhältnis, keine Spezialnorm
1. Pflichtverletzung, § 280 Abs. 1 S. 1 = Nichtleistung trotz Fälligkeit
2. Erfolglose Bestimmung einer angemessenen Nachfrist?
  - a) Angemessenheit der Frist?
  - b) Fruchtloser Ablauf der Frist?
  - c) (Wenn Fristsetzung nicht möglich: Abmahnung, § 281 III).
3. Ansonsten: Fristsetzung entbehrlich?
  - a) Aus Spezialnormen? Etwa § 440 S. 1.
  - b) Ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung des Schuldners, § 281 Abs. 2 1. Fall?
  - c) Besondere Umstände, § 281 Abs. 2 2. Fall?
4. Vom Schuldner zu vertreten, § 280 Abs. 1 S. 2? Zu vertreten haben muss er die Nichtleistung trotz Fälligkeit und (grundsätzlich) Nachfristsetzung.
5. Vertretenmüssen

**Fall 3, „Ich hab’ Sie gewarnt!“:** Wegen des Schadensersatzes wegen Verzögerung (in Fall 1), den S nicht zahlen will, schreibt G dem S eine Mahnung, die dem S am 15.7. zugeht. Kann der G neben den 100.000€ auch Zinsen ab dem 15.7.2004 fordern?

#### Anspruch des G gegen S auf Zinsen seit dem 15.7. aus § 288

1. Schuldverhältnis? Ja, Anspruch auf Schadensersatz wegen Verzögerung, s.o. ✓
2. Vorliegen einer Geldschuld? ✓
3. Verzug?
  - a) Pflichtverletzung? Leistungsverzögerung? Zahlungspflicht = möglich, durchsetzbar. Nichtleistung ✓
  - b) Mahnung? Aufforderung zur Leistung ✓. Zugang am 15.7.
  - c) Vertretenmüssen: Wird vermutet. Mangels Angaben hier nicht widerlegt. Da Beschaffungsschuld nach § 276 Abs. 1 S. 1 („Geld hat man zu haben“), hier aber auch so zu vermuten. ✓
  - d) S war also mit Zugang der Mahnung am 15.7. in Verzug.
4. Ergebnis: Anspruch ✓ Zinssatz: 8 Prozentpunkte (pro Jahr) über dem Basiszinssatz (§ 247), da kein Verbraucher beteiligt, § 288 Abs. 2.

#### E. Lesen

- BROX/WALKER, ASR § 23
- LOOSCHELDERS, SAT §§ 28, 29 (I), 35