

Die Juristische Fakultät

der Universität Passau



Grundkurs Privatrecht II

Prof. Dr. Thomas Riehm

Sommersemester 2023

Zugang zu den Materialien

- Alle Vorlesungsmaterialien (v.a. PowerPoints) werden auf Stud.IP bereitgestellt
- Zugang:
 - <https://studip.uni-passau.de/studip/>
 - Einloggen bei Stud.IP mit der Studentenkennung und Passwort
 - Veranstaltung 20090 (Grundkurs Privatrecht II) im SoSe 23 suchen und auswählen
 - „Zugang zur Veranstaltung“ anklicken => Sie sind angemeldet
 - PowerPoints zur Vorlesung werden im Register „Dateien“ bereitgestellt
- Gleiches Prozedere gilt für die Übungen

Wichtige Termine

- Zwischenprüfungsklausur I:
 - Samstag, 10. Juni 2023, 9.00h-11.00h
- Zwischenprüfungsklausur II:
 - Samstag, 22. Juli 2023, 9.00h-11.00h



Übungen

Mo 10-12 Uhr und 12-14 Uhr sowie Di 8-10 Uhr SR 059 JUR (Timon Schwacha)

Mo 10-12 Uhr und 12-14 Uhr SR 004 IM (Benedikt Karsten)

Di 12-14 Uhr SR 011 ITZ (Anja Gabler) **für ausländische Studierende**

Di 12-14 Uhr SR 153 JUR (Claudia Heudecker)

Di 14-16 Uhr und 16-18 Uhr SR 153 JUR (Nils Nordmann)

Di 14-16 Uhr SR 147a HA (Anja Gabler)

Di 16-18 Uhr SR 154 JUR (Dr. Gordian Ebner)

Mi 14-16 Uhr und 18-18 Uhr SR 153 JUR (Maximilian Wiecinski)

Mi 14-16 Uhr und 16-18 Uhr SR 101 AM (Florian Heß)

Mi 16-18 Uhr SR 059 JUR (Leah Weiß)

Mi 18-20 Uhr SR 153 JUR (Fabian Helminger)

Do 14-16 Uhr SR 011 ITZ (Marie Wienroeder)

Do 18-20 Uhr SR 153 JUR (Stanislaus Meier)

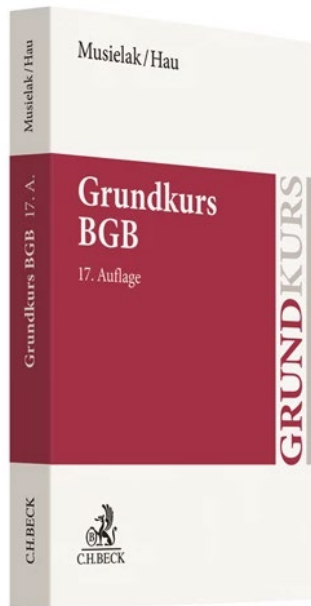
Do 18-20 Uhr SR 059 JUR (Marie Wienroeder)

Fr 10-12 Uhr und 12-14 Uhr sowie 14-16 Uhr SR 059 JUR (Claudius Desch)

Vorlesungszeiten

- Montags: 14:15-15:45 (AM HS 10)
- Dienstags: 10:15-11:45 (AM HS 10)
- Mittwochs: 10:15-11:45 (AM HS 10)

Literaturauswahl Schuldrecht AT



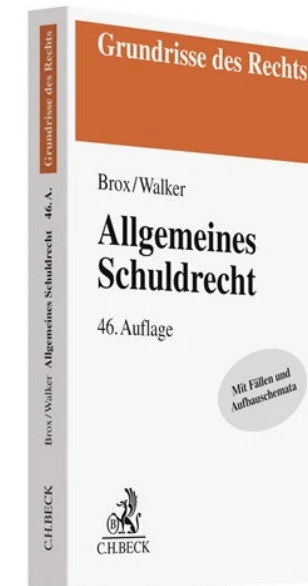
Musiellak/Hau,
Grundkurs BGB,
17. Aufl. 2021
(608 S., € 26,90)



Medicus/Lorenz,
Schuldrecht I,
22. Aufl. 2021
(434 S., € 26,90)



Looschelders,
Schuldrecht AT,
20. Aufl. 2022
(554 S., 28,90)



Brox/Walker, Allg.
Schuldrecht,
46. Aufl. 2022
(542 S., € 25,90)
Neuaufgabe ab April



Aufrechnung (§§ 387 ff. BGB)

- Funktionen:
 - Erleichterung des Rechtsverkehrs (Vermeidung von Hin- und Herzahlungen)
 - Sicherungsmittel (verjährungsfest gem. § 215 BGB; insolvenzfest gem. §§ 94 ff. InsO)
 - Verteidigungsmittel des Beklagten im Prozess
- Funktionsweise:
 - Gleichartige Forderungen stehen einander „aufrechenbar“ gegenüber
 - Eine Seite erklärt die Aufrechnung (= Gestaltungserklärung)
 - Beide Forderungen erlöschen infolge der Aufrechnungserklärung, soweit sie sich decken



Aufrechnung (§§ 387 ff. BGB): Voraussetzungen

1. Wechselseitige Ansprüche

- Ausnahme: § 406 BGB nach Abtretung

2. Gleichartigkeit: Nur bei Geld- oder Gattungsschulden

3. Erfüllbarkeit der Hauptforderung (§ 271 BGB)

4. Durchsetzbarkeit der Gegenforderung (Fälligkeit und Einredefreiheit, § 390 BGB)

5. Kein Aufrechnungsausschluss

- Durch Vereinbarung (beachte für AGB § 309 Nr. 3 BGB)
- § 393 BGB: Keine Aufrechnung gegen Forderung aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung
- § 394 BGB: Keine Aufrechnung gegen unpfändbare Forderung (§§ 850 ff. ZPO)

6. Aufrechnungserklärung: Bedingungsfeindliche Gestaltungserklärung (§ 388 S. 2 BGB)

7. Rechtsfolgen:

- Rückwirkendes Erlöschen beider Forderungen



Erlass (§ 397 BGB)

- Erlass i.S.v. § 397 BGB ist Verfügungsvertrag zwischen Schuldner und Gläubiger
- Inhalt: Verzicht auf die (als bestehend angenommene) Forderung
- Zustandekommen:
 - Zugang der Annahme des Schuldner i.d.R. entbehrlich (§ 151 BGB)
 - Zur Auslegung vgl. das Problem „Erlass-Falle“ (s. Folie 62)
- Rechtsnatur: Abstrakter Verfügungsvertrag
 - Bedarf eines kausalen Verpflichtungsgeschäfts (z.B. Schenkung oder Vergleich)
 - Sonst § 812 I 1 Alt. 1 BGB auf Neubegründung der Forderung
- Abgrenzungen:
 - Negatives Schuldanerkenntnis (§ 397 II BGB): Unterart des Erlasses zur Beseitigung von Unsicherheit über das Bestehen einer Forderung
 - Vergleich (§ 779 BGB): Kausales Rechtsgeschäft und Grundlage für Schuldanerkenntnis und/oder Erlass
 - Verzicht (§ 306 ZPO): Nur prozessualer Verzicht auf die Klage => Verzichtsurteil



Einrede des nichterfüllten Vertrages (§ 320)

1. Anwendungsbereich

- Gegenseitiger (synallagmatischer) Vertrag
- Außerdem Rückabwicklung synallagmatischer Verträge, vgl. § 348 BGB für Rücktritt, analog für § 812 I 1 Alt. 1 BGB (str.)
- Nicht-, Teil- oder Schlechtleistung
- Frei neben Gewährleistungsrecht anwendbar, sofern Gegenanspruch nach Gewährleistungsrecht besteht (z.B. §§ 439, 535 BGB)

2. Fällige Gegenforderung

- Verjährung der Gegenforderung schadet nicht, § 215 BGB
 - S. auch §§ 438 IV 2, 634a IV 2 BGB
- Keine gesetzliche Vorleistungspflicht, z.B. nach §§ 556b I, 614, 641 BGB
- Keine vertragliche Vorleistungspflicht; beachte aber § 309 Nr. 8 b) dd) BGB



Einrede des nichterfüllten Vertrages (§ 320)

3. Kein Ausschluss des § 320 BGB

- Durch Vertrag (beachte aber § 309 Nr. 2 a) BGB)
- Eigene Vertragsuntreue des Schuldners (z.B. Leistungsverzug)
- § 320 II BGB wegen Unverhältnismäßigkeit bei bloßer Teilleistungstörung

4. H.M.: Erhebung der Einrede muss Prozessstoff geworden sein

- Sonst wird uneingeschränkt verurteilt

5. Rechtsfolgen

- Verurteilung nur zur Leistung Zug-um-Zug gegen Gegenleistung (solange kein Annahmeverzug)
- Verzug ist bereits durch Bestehen der Einrede ausgeschlossen (nicht erst durch Erhebung)
- Mahnung oder Fristsetzung gehen daher ohne Angebot der Gegenleistung ins Leere



Allgemeines Zurückbehaltungsrecht (§ 273)

- Möglichkeit für den Schuldner, konnexe Haupt- und Gegenforderung zu verknüpfen
- Ergänzung zur Aufrechnung für ungleichartige Forderungen
- Voraussetzungen:
 1. Wechselseitigkeit der Ansprüche
 2. Konnexität der Ansprüche
 - Gleicher tatsächlicher Lebensvorgang oder gleiche wirtschaftliche Beziehung
 3. Fälligkeit und Durchsetzbarkeit des Gegenanspruches (außer Verjährung, § 215 BGB)
 4. Ungleichartigkeit der Ansprüche



Allgemeines Zurückbehaltungsrecht (§ 273)

- 5. Kein Ausschluss des Zurückbehaltungsrechts
 - Vereinbarung: Beachte § 309 Nr. 2 b) BGB
 - Analog § 394 BGB bei unpfändbaren Forderungen
 - Bei Vereitelung des Anspruchszwecks
- 6. Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts
- Rechtsfolgen:
 - Verurteilung nur noch zur Leistung Zug um Zug
 - Verzugswirkungen sind erst ab Erhebung der Einrede ex nunc aufgehoben
 - Kein Recht des Gläubigers zur Befriedigung aus der zurückbehaltenen Sache (nur über §§ 372, 383 BGB bei Annahmeverzug!)



Arten des Schadensersatzes I (§ 280 BGB)

- § 280 BGB kennt drei Arten des Schadensersatzes:
 - Schadensersatz statt der Leistung (§ 280 I, III BGB)
 - Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung (§ 280 I, II BGB)
 - Sonstiger Schadensersatz (§ 280 I BGB)
- Voraussetzungen des Schadensersatzanspruches unterscheiden sich:
 - Sonstiger SE: Nur Pflichtverletzung und Vertretenmüssen (§ 280 I BGB)
 - SE wegen Verzögerung der Leistung (§ 280 II BGB): Zusätzlich Mahnung (§ 286 I BGB)
 - SE statt der Leistung (§ 280 III BGB): Zusätzlich grundsätzlich Fristsetzung (§ 281 BGB), Unmöglichkeit (§§ 283, 311a II BGB) oder gravierende Nebenpflichtverletzung (§ 282 BGB)
- Zuordnung zu den Schadensarten ist daher zentrale Vorfrage jeder Schadensersatzprüfung nach §§ 280 ff. BGB!



Arten des Schadensersatzes II (§ 280 BGB)

- Erste Frage: Integritätsinteresse (status quo) oder Erfüllungsinteresse (status ad quem) betroffen?
 - Status quo/Integritätsinteresse: Vermögensstand des Gläubigers ohne Vertragsschluss (auch: Negatives Interesse/Vertrauensschaden)
 - Status ad quem/Erfüllungsinteresse: Erhoffte Verbesserung des Vermögensstands durch die Erfüllung des Vertrags (Auch: Positives Interesse)
 - SE statt der Leistung
 - Verzögerungsschaden „neben der Leistung“ (entgangene Erträge während der Wartezeit auf die Leistung, Rechtsverfolgungskosten, ...)
- Bei Erfüllungsinteresse: SE „statt der Leistung“ oder „neben der Leistung“?
 - SE statt der Leistung tritt an die Stelle der Leistung selbst
 - Zwei Bestandteile:
 - Substanzausfallschaden (Wert der Leistung/Kosten des Deckungsgeschäfts)
 - Ertragsausfallschaden (endgültig entgangener Gewinn aus der Verwendung der Sache)
 - SE statt der Leistung: „Alle Schäden, die durch die (Nach-)Erfüllung im letztmöglichen Zeitpunkt (Fristablauf) vermieden worden wären“
 - Schäden, die auch durch (Nach-)Erfüllung nicht hätten behoben werden können, sind SE neben der Leistung

Schadensarten – Überblick

Erfüllungsinteresse (status ad quem)		Integritätsinter. (status quo)
Schadensersatz statt der Leistung	Schadensersatz neben der Leistung	
§ 280 III	§ 280 II	§ 280 I

Schadensarten: Beispiele

- SE statt der Leistung:
 - Kosten des Deckungsgeschäfts (Beschaffung der Leistung bei einem Dritten)
 - Wert bzw. mangelbedingter Minderwert der Kaufsache
 - Entgangener Gewinn aus einem (endgültig gescheiterten) Weiterverkauf der Kaufsache
- SE wegen Verzögerung der Leistung:
 - Gutachter- und Anwaltskosten zur Durchsetzung der (Nach-)Erfüllung
 - Entgangener Gewinn aus der Nutzung der Vertragsleistung während Verzug
 - M.M.: Mangelbedingter Betriebsausfallschaden (sehr str.!)
- Sonstiger SE:
 - Integritätsverletzungen (Schäden an sonstigen Rechtsgütern)
 - Mangelfolgeschäden, z.B. Sach- und Körperschäden nach Unfall wegen defekter Bremsen des gekauften Autos
 - H.M.: Mangelbedingter Betriebsausfallschaden (sehr str.!)



Pflichtverletzung und Vertretenmüssen

- Pflichtverletzung und Vertretenmüssen sind die gemeinsamen Voraussetzungen jedes Schadensersatzanspruches aus § 280 BGB
- Universalbegriff Pflichtverletzung:
 - Allgemeine Definition: Jedes Zurückbleiben des Schuldners hinter dem Gesollten
 - Kann bedeuten: Verletzung einer Verhaltenspflicht (v.a. § 241 II BGB, aber auch § 611 BGB)
 - Kann bedeuten: Nichterfüllung einer Leistungspflicht (erfolgsbezogene Pflichten, v.a. §§ 433 I 1, 2; 631 I BGB)
 - Auch die Nichterfüllung einer unmöglich gewordenen Leistungspflicht ist Pflichtverletzung i.S.v. § 280 I 1 BGB (arg. § 283 BGB)!
 - Beispiele: Verzögerte Leistung („Nichterfüllung einer fälligen und durchsetzbaren Leistungspflicht“), Nichtleistung, Schlechtleistung, Schutzpflichtverletzung
- Beweislastverteilung:
 - Gläubiger muss Pflichtverletzung beweisen
(I.d.R. schwierig bei Verhaltenspflicht, einfach bei erfolgsbezogener Leistungspflicht)
 - Schuldner muss fehlendes Vertretenmüssen beweisen (Entlastungsbeweis, § 280 I 2 BGB)



Schutzpflichtverletzung (§§ 280 I, 241 II BGB)

I. Anwendbarkeit/Konkurrenzen

Gewährleistungsrecht ist vorrangig, z.B. Haftung für Mangelfolgeschäden aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, 433 I 2 BGB

II. Schuldverhältnis

- Gleich welcher Art, auch gesetzlich oder dinglich (beachte aber EBV als Sonderregeln)
- Bei nichtigen Verträgen: c.i.c.
- Nach Vertragsbeendigung: Fortwirkende Schutzpflichten (*culpa post contractum finitum*)

III. Pflichtverletzung

- Allgemeine Schutzpflichten zugunsten Rechtsgüter und Vermögen

IV. Vertretenmüssen: Wird vermutet

V. Rechtsfolge: Schadensersatz

- Gläubiger ist zu stellen, wie er ohne die Pflichtverletzung stünde
- § 280 I BGB gewährt nur Schadensersatz *neben der Leistung*
- Bei Unzumutbarkeit weiterer Vertragsdurchführung: Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 280 I, III, 282 BGB



Vertretenmüssen (§§ 280 I 2, 276 BGB)

- § 280 I 2 BGB: Schadensersatzanspruch ist ausgeschlossen, wenn der Schuldner „die Pflichtverletzung“ nicht zu vertreten hat
- Bezugspunkt: „Pflichtverletzung“ = Nichtleistung oder ggfs. Nicht-Nacherfüllung
- Doppelte Verneinung => Beweislastumkehr zu Lasten des Schuldners
- Was hat der Schuldner zu vertreten?
 - § 276 I 1 BGB: Vorsatz und Fahrlässigkeit (= Verschulden)
 - Z.T. Haftungsmilderungen, z.B. §§ 300 I, 521, 599 BGB
 - Z.T. Haftungsverschärfungen, z.B. § 287 S. 2 BGB
 - Verschulden setzt Sorgfaltspflicht voraus
 - => h.M.: Keine Sorgfaltspflicht des Zwischenhändlers zur Prüfung der Ware
 - => Zwischenhändler hat versteckte Sachmängel nicht zu vertreten!
 - § 276 I 1 a.E. BGB: Übernahme einer Garantie
 - Erklärung, verschuldensunabhängig eintreten zu wollen: „Da können Sie sich drauf verlassen“, „Da geb’ ich Ihnen mein Wort“
 - § 276 I 1 BGB: Übernahme eines Beschaffungsrisikos

Insbesondere: Übernahme eines Beschaffungsrisikos

- Wer sich zu einer Gattungsschuld verpflichtet, übernimmt konkludent das „Beschaffungsrisiko“:
 - Gelingt die Beschaffung nicht, schuldet der Schuldner auch dann Schadensersatz, wenn er sich mit der „verkehrserforderlichen Sorgfalt“ (§ 276 II BGB) um die Beschaffung bemüht hat und diese dennoch gescheitert ist
- Beschaffungsrisiko ist das Risiko, dass der tatsächlich eine Sache aus der geschuldeten Gattung besorgen und dem Gläubiger leisten kann
 - Unterscheidung zur Begrenzung der Gattungsschuld:
 - Umfang der geschuldeten Gattung beschreibt die tauglichen Leistungsgegenstände (z.B. Eigene Produktion, eigener Vorrat, gesamter Markt, ...)
 - Beschaffungsrisiko = Schuldner will *verschuldensunabhängig* dafür einstehen, dass er *aus dieser Gattung* leisten kann
 - Auch möglich bei der Stückschuld, wenn die Beschaffung des Stückes versprochen wird
- Umfang/Grenzen des übernommenen Risikos sind durch Auslegung zu ermitteln
 - Grundsätzlich ist nur das Risiko der Sachlieferung übernommen, nicht das der Qualität => Bildlich: Der Schuldner will verschuldensunabhängig dafür einstehen, dass dem Gläubiger der (verschlossene) Karton mit der Ware übergeben und übereignet wird
 - Vertretenmüssen nur bei Nichtleistung, nicht bei Schlechtleistung!
 - Zudem: Keine konkludente Garantie für höhere Gewalt (§§ 133, 157 BGB)



Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB)

- § 278 BGB führt zur Zurechnung von Handlung/Pflichtverletzung und Vertretenmüssen des Erfüllungsgehilfen zum Schuldner
 - Anders § 831 I BGB => Keine Zurechnung, sondern Haftung für eigenes Auswahl- und Überwachungsverschulden
 - Anders § 166 BGB => Keine Zurechnung von Handeln, nur von Wissen/Irrtümern
 - Ebenso wie § 278 BGB auch § 31 BGB => Zurechnung von Organhandeln
- Voraussetzungen der Erfüllungsgehilfeneigenschaft:
 1. Anwendbarkeit: Bestehen eines Schuldverhältnisses
 2. Tätigwerden im Pflichtenkreis des Schuldners
 - Eingesetzt „zur Erfüllung“ der Leistungs- oder Schutzpflichten des Schuldners
 - Innerer Zusammenhang mit Tätigkeit
 - Kein bloßes Handeln „bei Gelegenheit“ der Tätigkeit für den Schuldner
 3. Mit Wissen und Wollen des Schuldners
 4. **Nicht:** Abhängigkeit vom Schuldner
 - Auch selbständige Unternehmer können Erfüllungsgehilfen sein
 - Anders in § 831 BGB!



Schuldnerverzug (§§ 286 ff. BGB) I

1. Schuldverhältnis
 - Jedes Schuldverhältnis, nicht nur Verträge
2. Fällige und durchsetzbare (=einredefreie) Leistungspflicht
 - Alle Ansprüche, gleich aus welchem Grund (vertraglich, gesetzlich, dinglich, ...)
 - Insbesondere: Keine Unmöglichkeit
3. Mahnung oder Mahnungssurrogat
 - Mahnung = unbedingte, eindeutige Leistungsaufforderung (empfangsbedürftige geschäftsähnliche Handlung)
 - Entbehrlich gem. § 286 II Nr. 1: Vereinbarung (!) eines kalendermäßigen Leistungstermins
 - Entbehrlich gem. § 286 II Nr. 2: Vereinbarung (!) einer Frist ab einem bestimmten Ereignis
 - Entbehrlich gem. § 286 II Nr. 3: Ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung
 - Entbehrlich gem. § 286 II Nr. 4: Besondere Abwägung (§ 286 II Nr. 4 BGB)
 - Z.B. „Selbstmahnung“ des Schuldners; besondere Dringlichkeit der Leistung
 - 30-Tages-Frist bei Entgeltforderungen mit Hinweis des Gläubigers bei Verbrauchern (§ 286 III BGB)



Schuldnerverzug (§§ 286 ff. BGB) II

4. Nichtleistung des Schuldners

- H.M.: Verzug endet bereits mit Vornahme der Leistungshandlung
- Eintritt des Leistungserfolgs nicht nötig

5. Keine Entlastung des Schuldners (§ 286 IV BGB), z.B.:

- (Nicht zu vertretende) Unkenntnis vom Anspruch oder vom Gläubiger
- Vorübergehendes, nicht zu vertretendes Leistungshindernis (z.B. Embargo, aber auch Erkrankung des Schuldners)
- Unverschuldeter Rechtsirrtum (selten!)

6. Keine Beendigung des Verzuges

- Wegfall einer Voraussetzung des Verzuges
- Annahmeverzug des Gläubigers



Folgen des Schuldnerverzugs I

- Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung (§§ 280 I, II, 286 BGB)
 - Schuldner muss Gläubiger so stellen, als hätte er rechtzeitig geleistet
 - Rechtsverfolgungskosten (Mahnkosten ab der 2. Mahnung); bei Entgeltforderungen anrechenbare Unkostenpauschale i.H.v € 40 als Mindestschaden (§ 288 V BGB)
 - Nicht: Eigene (interne) Kosten der Rechtsverfolgung (sehr str.!)
 - Entgangener Gewinn aus der Nutzung der Leistung (zeitbezogenes Erfüllungsinteresse)
 - Nicht: Kosten des Deckungsgeschäfts (=> § 280 III BGB)
- Verzugszinsen (§ 288 BGB)
 - Ab Folgetag des Verzugsbeginns (Zugang der Mahnung)
 - Höhe: Basiszinssatz + 5 Punkte bei Verbraucherschuldner
 - Basiszinssatz + 9 Punkte bei Unternehmerschuldner
 - Aktueller Basiszinssatz seit 1.7.2016: - 0,88% (=> 4,12% bzw. 8,12%)



Folgen des Schuldnerverzugs II

- Haftungsverschärfung für den Schuldner
 - Aufhebung von Haftungsmilderungen (§ 287 S. 1 BGB)
 - Erweiterung der Haftung des Schuldners auf Zufall, sofern Untergang/Verschlechterung nicht in gleicher Weise auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten wären (§ 287 S. 2 BGB)
(=Vermutung der Kausalität des Verzugs für Untergang/Verschlechterung)



Schadensersatz/Rücktritt wegen Verspätung

- Gleichlauf von §§ 280 I, III, 281 BGB und § 323 I BGB
- Grundprinzip: Erfordernis einer Fristsetzung zur Leistung => Zweite Chance des Schuldners
- Entbehrlichkeit der Fristsetzung in etwa parallel geregelt (§ 281 II BGB entspricht i.W. § 323 II BGB)
- Unterschiede zwischen § 281 und § 323 BGB:
 - Rücktritt erfordert kein Vertretenmüssen
 - Rücktritt ist nur bei gegenseitigen Verträgen möglich, Schadensersatz bei allen Schuldverhältnissen
 - Rücktritt ist vor Eintritt der Fälligkeit möglich (§ 323 IV BGB) (h.M. wendet die Norm analog auf § 281 BGB an)
 - Seit 13.6.2014: Entbehrlichkeit der Fristsetzung aufgrund „allgemeiner Abwägung“ im Rücktritt nur noch bei Schlechtleistung, nicht bei Nichtleistung (Auswirkungen sehr zw.; richtigerweise wohl keine, vgl. Riehm NJW 2014, 2065 ff.)



Schadensersatz statt der Leistung (§ 281 BGB)

1. Schuldverhältnis

Gleich welcher Art, auch gesetzlich; für §§ 985, 1004 I 1 BGB str.

2. Pflichtverletzung

Nicht- oder Schlechterfüllung einer fälligen und durchsetzbaren Leistungspflicht

3. Fristsetzung oder Entbehrlichkeit

a) Fristsetzung: Eigentlich genaue Berechenbarkeit erforderlich

- Aber BGH: Aufforderung zu „umgehender Mängelbeseitigung“ genügt
- Str., ob für jede Pflichtverletzung (z.B. jeden Mangel) erneute Fristsetzung erforderlich

b) Entbehrlichkeit der Fristsetzung:

- Ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung (§ 281 II Alt. 1 BGB)
- Allgemeine Abwägung (§ 281 II Alt. 2 BGB), z.B. besondere Dringlichkeit, Interessewegfall infolge der Verzögerung
- Achtung: Bei Verbrauchsgüterkauf spezielle Regelung nach § 475d II BGB => Kaufrecht

4. Vertretenmüssen (§ 280 I 2 BGB)

Bei Schlechtleistung str., worauf sich Vertretenmüssen bezieht => Kaufrecht

5. Rechtsfolge: Schadensersatz statt der Leistung

Bezugspunkt des Vertretenmüssens bei § 281 BGB

- „Die Pflichtverletzung“ = Der Umstand, dass bei Ablauf der Nachfrist die Leistung immer noch nicht (vollständig) erbracht ist (Lehre von der einheitlichen Pflichtverletzung – str.)
- Zu fragen ist also: Beruht die unvollständige Leistung bei Fristablauf auf einem Umstand, den der Schuldner zu vertreten hat (haftungsbegründende Kausalität)?
 - Daher: Grund für das (vollständige oder teilweise) Ausbleiben der Leistung ermitteln und fragen, ob ein Sorgfaltsverstoß des Schuldners dafür kausal war
 - Dabei Rechtsgedanke des § 287 S. 2 BGB: Zu vertretende Nichterfüllung bei Fälligkeit führt i.d.R. auch zur Verantwortlichkeit für das Ausbleiben bei Fristablauf
- Sehr umstritten, allerdings kaum Ergebnisabweichungen:
 - A.A. I (wohl h.M.): Entweder die Nichterfüllung bei Fälligkeit oder die Nichterfüllung bis Fristablauf muss zu vertreten sein („Einmal Vertretenmüssen, immer Vertretenmüssen“)
 - A.A. II: Nur die Nichterfüllung zwischen Fristsetzung und Fristablauf muss zu vertreten sein (=> zu vertretende Nichterfüllung bei Fälligkeit bleibt folgenlos, wenn die Erfüllung während der Nachfrist aus zu nicht zu vertretenden Gründen scheitert, aber § 287 S. 2 BGB!)
 - Relevanz des Meinungsstreits v.a. im Kaufrecht (=> kommt nochmal!)

Schadensersatz statt der Leistung: Einzelheiten

- Ausgangspunkt: § 249 I BGB => Schuldner hat Gläubiger (im Wege des Schadensersatzes) so zu stellen, als hätte er seine Verpflichtung ordnungsgemäß erfüllt
- Stichtag der Schadensberechnung str.; wohl: Wegfall des Erfüllungsanspruches (gem. § 281 IV BGB oder § 275 BGB)
- Art der Ersatzleistung:
 - Naturalrestitution i.S.v. § 249 I BGB ist nach h.M. nach Rechtsgedanken des § 281 IV BGB ausgeschlossen (str.) => kein erneuter Erfüllungsanspruch im Gewand des Schadensersatzes
 - Berechnung anhand eines konkreten Deckungsgeschäfts
 - Abstrakte Berechnung anhand des Markt- oder Börsenpreises der Leistung
 - Bloßer Wertersatz (z.B. Ersatz des mangelbedingten Minderwerts bei Schlechtleistung); insb. für entgangenen Gewinn relevant



Differenz- und Surrogationsmethode

- Schadensersatz statt der Leistung bedeutet eigentlich: Die Leistung (Nacherfüllung bzw. Erfüllung) wird durch Schadensersatz in Geld ersetzt
- Frage: Was soll aus der Gegenleistung (=Kaufpreis) werden?
- Zwei Möglichkeiten:
 - Gegenleistung wird im Rahmen der Schadensberechnung saldiert (**Differenzmethode**)
 - z.B.: Kaufpreis € 1.000 für ein Gemälde (Marktwert des Originals: € 1.500, in Wahrheit aber wertlose Fälschung)
 - Käufer erhält € 1.500 – € 1.000 = € 500 als SE statt der Leistung
 - Gegenleistung wird noch erbracht (sog. **Surrogationsmethode**)
 - z.B.: Tausch von Grundstück des A (Wert: € 1,1 Mio) gegen Grundstück des B (Wert: € 1 Mio); Grundstück A ist altlastenverseucht
 - B kann wählen: Rücktritt + € 100.000 SE statt der Leistung (=Differenzmethode) oder Leistung seines Grundstücks gegen € 1,1 Mio als SE statt der Leistung (=Surrogationsmethode)



Schadensersatz statt der ganzen Leistung

- Terminologie:
 - BGB: Schadensersatz statt der Leistung ↔ Schadensersatz statt der ganzen Leistung
 - Alternativ: „Kleiner Schadensersatz“ ↔ „Großer Schadensersatz“
- Nur relevant bei Teil- oder Schlechtleistungen (§ 281 I 2, 3 BGB)
- Dort grds. nur Schadensersatz wegen des fehlenden Teils/der fehlenden Qualität
 - Bei Schlechtleistung: Kosten der Reparatur durch einen Dritten/Minderwert der Sache
 - Bei Teilleistung: Kosten der Beschaffung des Rests bei einem Dritten (Deckungsgeschäft)
- Manchmal hat der Käufer kein Interesse an der mangelhaften bzw. unvollständigen Leistung
 - Z.B.: Käufer eines Original-Gemäldes will die Fälschung nicht behalten
 - Z.B. Käufer von 100m² Fliesen kann mit 80m² nichts anfangen, wenn dieser Fliesentyp ausverkauft ist
- Dann Schadensersatz statt der ganzen Leistung (§ 281 I 2, 3 BGB); Vss.:
 - Bei Teilleistung: Kein Interesse am erbrachten Teil der Leistung (§ 281 I 2 BGB)
 - Beweislast für „kein Interesse“ liegt beim Gläubiger
 - Bei mangelhafter Leistung: Nicht unerheblicher Mangel (§ 281 I 3 BGB)
 - Beweislast für „Unerheblichkeit“ des Mangels liegt beim Schuldner

Schadensersatz statt der Leistung: Erleichterungen

- Äquivalenzvermutung:
 - Es wird vermutet, dass die ausgebliebene Leistung mindestens den vom Gläubiger bezahlten Preis wert war => Rückzahlung des Preises als Mindestschaden
 - Heute wg. Rücktrittsmöglichkeit nicht mehr wichtig
- Abstrakte Schadensberechnung:
 - Zum Einen: Ansatz der fiktiven Kosten eines Deckungsgeschäfts nach Markt- oder Börsenpreis
 - Für Kaufleute aber auch: Ansatz des fiktiven entgangenen Gewinns aus dem Weiterverkauf nach üblicher Gewinnspanne
- Rentabilitätsvermutung:
 - Für Aufwendungen, die der Gläubiger in Erwartung der Leistung gemacht hat (z.B. Fundament für Maschine)
 - Zwar fehlt eigentlich die haftungsausfüllende Kausalität, weil die Aufwendungen auch bei pflichtgemäßer Leistung angefallen wären
 - Aber: Es wird vermutet, dass der Gläubiger die Aufwendungen mit Hilfe der Leistung amortisiert hätte => Verlust der Amortisationsmöglichkeit als Schaden
- SE statt der Leistung = Wert der Leistung + Ertragsausfallschaden + Aufwendungen



Aufwendungsersatz (§ 284 BGB): Hintergrund

- Im Vertrauen auf die zukünftige Vertragsdurchführung kann der Gläubiger schon Aufwendungen gemacht haben
 - Beispiel: Vor der Übergabe des gekauften Autos hat der Käufer bereits das Auto angemeldet und die Nummernschilder beschafft – Auto wird nicht übergeben
 - Beispiel: Für eine Veranstaltung in der gemieteten Halle hat der Mieter schon Werbung gemacht – der Mietvertrag wird unberechtigt gekündigt
- Grds. Lösung über die sog. Rentabilitätsvermutung als SE statt der Leistung (s.o.)
- Aber: Manche Aufwendungen können sich nicht finanziell amortisieren
 - Beispiel: Die Veranstaltung in der gemieteten Halle ist ein Parteitag, der keine Einnahmen generiert
 - Rentabilitätsvermutung hilft nicht weiter => Aufwendungsersatz nach § 284 BGB



Aufwendungsersatz: Voraussetzungen

- I. Voraussetzungen des Schadensersatzes statt der Leistung (§§ 280 I, III, 281 ff.; 311a II BGB)
 - Aufwendungsersatz kann nur „anstelle“ des SE statt der Leistung verlangt werden
 - Gläubiger muss sich entscheiden, ob er so gestellt werden will wie bei Vertragsdurchführung (Schadensersatz) oder wie ohne Vertrag (Aufwendungsersatz) => Verbot der Doppelkompensation
- II. Ersatzfähige Aufwendungen
 - Aufwendung = freiwilliges Vermögensopfer => nicht das gesamte negative Interesse!
 - Ersatzfähig: Vergebliche Aufwendungen im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung, die der Gläubiger billigerweise machen durfte
 - Z.B.: Tuning einer mangelhaften Kaufsache, die nach Rücktritt zurückgegeben wird (BGHZ 163, 381)
- III. Kein Ausschluss der Ersatzfähigkeit
 - Zweck wäre auch bei ordnungsgemäßer Leistung nicht erreicht worden => Pflichtverletzung ist nicht kausal
- IV. Rechtsfolge
 - Kürzung nach § 254 BGB möglich
 - Auch Vorteilsausgleichung ist anwendbar



Rücktrittsrecht (§ 323 I BGB)

- I. Wirksamer gegenseitiger Vertrag
- II. Fällige und durchsetzbare Leistungspflicht
 - Vor Fälligkeit: Besonderes Rücktrittsrecht aus § 323 IV BGB, wenn „offensichtlich“ ist, dass der Schuldner bei Fälligkeit nicht leisten wird
- III. Fristsetzung oder Entbehrlichkeit
 - Fristsetzung wie bei § 281 I BGB, zudem § 323 II Nr. 1 = § 281 II Alt. 1 BGB
 - Zudem: Relatives Fixgeschäft (§ 323 II Nr. 2 BGB)
 - § 323 II Nr. 3 BGB: Interessenabwägung nur bei Schlechtleistung
 - Grund: (Vermeintliche) Umsetzungspflicht aus Verbraucherrechterichtlinie
 - Aber: Bei offensichtlich sinnloser Fristsetzung Entbehrlichkeit nach § 242
 - Auch hier bei Verbrauchsgüterkauf Sonderregelung zur Entbehrlichkeit § 475d I BGB (wie bei § 281 II BGB) => Kaufrecht
- IV. Kein Ausschluss des Rücktrittsrechts gem. § 323 V BGB (wie § 281 I 2, 3 BGB)
 - Unerhebliche Schlechtleistung schließt Rücktritt aus (§ 323 V 2 BGB)
 - BGH: Arglistig verschwiegener Mangel oder Fehlen einer ausdrücklich vereinbarten Eigenschaft sind nie unerheblich
 - Bei Teilleistung bezieht sich Rücktritt zunächst auf den fehlenden Teil, außer Gesamtrücktritt ist gem. § 323 V 1 BGB möglich
 - Beweislast für Unerheblichkeit beim Schuldner, für Interessewegfall beim Gläubiger

Ausschluss des Rücktrittsrechts (§ 323 VI BGB)

- Rücktritt ist gem. § 323 VI BGB ausgeschlossen,
 - Wenn der Gläubiger die Pflichtverletzung allein oder weit überwiegend zu vertreten hat
Z.B.: Gläubiger gibt falsche Adresse an => Schuldner liefert nicht rechtzeitig
 - Wenn sich der Gläubiger in Annahmeverzug befindet und der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat
Z.B.: Beim ersten vereinbarten Liefertermin wird der Gläubiger nicht angetroffen. Während der vom Gl. gesetzten Nachfrist verhindert ein Bahnstreik die rechtzeitige Erfüllung
- Rücktritt ist nach h.M. § 242 BGB ausgeschlossen, wenn der Gläubiger sich seinerseits nicht vertragstreu verhalten hat
Z.B.: Bei einem Bauträgervertrag (\approx Vertrag über Übereignung und Bebauung eines Grundstücks, § 650u BGB) stellt der Bauträger die Bauarbeiten endgültig ein, verlangt aber vom Käufer die lt. Zahlungsplan im Vorfeld fällige Rate des Entgelts, die sich auf die Grundstücksübereignung bezieht. Bauherr verweigert Zahlung => Dennoch kann der Bauträger mangels eigener Vertragstreue nicht zurücktreten

Exkurs: Fixgeschäfte

- Einhaltung des Leistungstermins kann für Gläubiger unterschiedlich wichtig sein:
 - Stufe 0: Kein Termin im Vertrag vereinbart => Fälligkeit gem. § 271 I BGB sofort; alle weiteren Folgen der Verspätung setzen mindestens Mahnung voraus
 - Stufe 1: Termin im Vertrag vereinbart => **Verzugseintritt ohne Mahnung** (§ 286 II Nrn. 1, 2 BGB)
 - Stufe 2: Termin im Vertrag mit Zusatz „fix“ vereinbart bzw. Gläubiger macht bei Vertragsschluss deutlich, dass er die Leistung nach dem vereinbarten Termin nicht mehr für seine Zwecke gebrauchen kann (z.B. Weinlieferung für ein Fest) => **Rücktritt ohne Fristsetzung** (§ 323 II Nr. 2 BGB, sog. „relatives Fixgeschäft“), ggf. auch SE statt der Leistung ohne Fristsetzung gem. §§ 280 I, III, 281 I, II Alt. 2 BGB; s. auch § 376 HGB
 - Stufe 3: Leistung kann objektiv nach dem Termin nicht mehr erbracht werden (z.B. Hochzeits-Gruppenfoto) => (objektive) **Unmöglichkeit zur Zeitablauf** (§§ 275 I, 326, 283 BGB), sog. „absolutes Fixgeschäft“
- Abgrenzung relatives/absolutes Fixgeschäft str.
 - Testfrage richtigerweise: Macht es Sinn, dem Gläubiger noch ein Wahlrecht zwischen Erfüllung und Rücktritt/SE zu geben (dann relatives Fixgeschäft), oder nicht (dann absolutes Fixgeschäft)

Wahlrecht des Gläubigers nach Fristablauf

- Nach fruchtlosem Fristablauf kann der Gläubiger („ius variandi“):
 - Weiterhin Erfüllung verlangen
 - Gem. § 323 BGB Vom Vertrag zurücktreten
 - Gem. § 281 BGB Schadensersatz statt der Leistung verlangen (neben Rücktritt, § 325)
- Erlöschen des Erfüllungsanspruchs:
 - Bei Erklärung des Rücktritts (§ 346 I BGB)
 - Bei Schadensersatzverlangen (§ 281 IV BGB)
- Erfüllungsverlangen lässt Rücktrittsrecht und Schadensersatzanspruch unberührt
 - Aber § 242 BGB => Sofortiger Übergang auf SE/Rücktritt kann selbstwidersprüchlich sein
- Muss der Gläubiger die Leistung des Schuldners noch annehmen?
 - Grundsatz: Gl. könnte jederzeit Rücktritt erklären bzw. SE verlangen => (-)
 - Grenze nur § 242 BGB => z.B. bei vorherigem (erneutem) Erfüllungsverlangen
- Möglichkeit des Schuldners, den Gläubiger zur Wahl zu zwingen?
 - M.M.: § 264 II BGB oder § 350 BGB analog => Fristsetzung durch Schuldner
 - Aber h.M.: keine Wahlschuld, sondern „elektive Konkurrenz“ => Nur Leistung des Schuldners lässt Wahlrecht entfallen, keine Fristsetzung möglich



Grobe Nebenpflichtverletzung (§§ 282, 324)

- Seltenste Ausnahmenormen
- Grundgedanke: Schuldner erfüllt zwar seine Leistungspflicht ordentlich (daher kein §§ 281, 283), aber begeht schwerwiegende Nebenpflichtverletzungen i.S.v. §§ 241 II BGB
 - Beispiel: Maler streicht die Wohnung ordentlich, aber beleidigt den Auftraggeber grob oder beschädigt mehrfach grob fahrlässig Sachen des Auftraggebers
- Hier ist dem Gläubiger die weitere Vertragsdurchführung nicht zumutbar
 - Voraussetzung: Erhebliches Gewicht der Nebenpflichtverletzungen, d.h. i.d.R. Vorsatz oder zumindest grobe Fahrlässigkeit erforderlich (auch für Rücktritt!)
 - Unzumutbarkeit kann auch daraus folgen, dass der Schuldner die Pflichtverletzungen trotz Abmahnungen fortsetzt

=> Rücktrittsrecht aus § 324 BGB

=> Schadensersatz statt der Leistung aus §§ 280 I, III, 282 BGB

Daneben Schadensersatz neben der Leistung (§§ 280 I, 241 II BGB) für die konkret angerichteten Schäden

=> Gläubiger kann anderen Maler auf Kosten des Schuldners beauftragen