

Fall 1: K hat bei V einen Neuwagen für 10.000 € gekauft, von denen er bereits 5.000 € als Anzahlung geleistet hat. Bei den Vertragsverhandlungen hatte V dem K ein Glas Rotwein über dessen maßgeschneiderten Anzug gegossen. Der Anzug ließ sich trotz aller Bemühungen nicht mehr reinigen; K entstand ein Schaden von 500 €. Bei Übergabe und Übereignung des Autos überreicht K dem V 4.500 € in bar und erklärt „damit sei man nun quitt“. **Kann V von K weiterhin Zahlung von 10.000 € aus § 433 Abs. 2 BGB verlangen?**

V könnte gegen K einen Anspruch auf Zahlung von 10.000 € aus § 433 Abs. 2 BGB haben.

- I. Zwischen K und V besteht ein Kaufvertrag, so dass ein Anspruch auf Zahlung des vereinbarten Kaufpreises nach § 433 Abs. 2 BGB entstanden ist.
- II. Der Anspruch könnte jedoch erloschen sein.
 1. In Höhe von 5.000 € könnte der Anspruch durch Erfüllung (§ 362 Abs. 1 BGB) erloschen sein. Bereits bei Vertragsschluss hat K eine Anzahlung in dieser Höhe geleistet und dadurch einen Teil der geschuldeten Leistung bewirkt. Daher ist der Anspruch insoweit durch Erfüllung (§ 362 Abs. 1 BGB) erloschen.
 2. Auch in Höhe von weiteren 4.500 € hat K die Forderung des K durch Erfüllung (§ 362 Abs. 1 BGB) zum Erlöschen gebracht.
 3. Der damit noch verbleibende Anspruch auf Zahlung von 500 € könnte durch Aufrechnung (§ 389 BGB) erloschen sein.
 - a. Dazu müssten sich zwei gleichartige Forderungen gegenüberstehen (§ 387 BGB).
 - aa. V hat gegen K noch einen Anspruch auf Zahlung von 500 € aus § 433 Abs. 2 BGB ("Hauptforderung"). Auf diesen Anspruch darf K mangels abweichender Vereinbarung sofort leisten, er ist also erfüllbar (§ 271 Abs. 1 BGB).
 - bb. Weiterhin müsste K gegen V einen Anspruch ("Gegenforderung") haben, der bereits fällig (§ 271 Abs. 1 BGB) und einredefrei (§ 390 BGB) ist. Ein Anspruch des K gegen V könnte sich aus §§ 280 Abs. 1 BGB, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB ergeben.
 - (1) Es müsste ein Schuldverhältnis zwischen V und K bestehen. Zum Zeitpunkt des Verschüttens des Rotweins bestand zwischen K und V noch kein Kaufvertrag; dieser wurde erst nach Abschluss der Vertragsverhandlungen geschlossen. Im Rahmen der Vertragsverhandlungen

besteht jedoch bereits ein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis, das als solches Rücksichtnahmepflichten begründet (§ 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Damit liegt ein Schuldverhältnis vor.

- (2) Weiterhin müsste V eine Pflicht aus diesem Schuldverhältnis verletzt haben. Nach § 241 Abs. 2 BGB muss V Rücksicht auf Rechte des K, insbesondere sein Eigentum, nehmen. Durch Verschütten des Rotweins hat er dieses jedoch beschädigt, was er hätte vermeiden können und müssen. Damit hat er eine Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs. 2 BGB verletzt.
- (3) Mangels abweichender Angaben greift die Vermutung für das Vertretenmüssen des V aus § 280 Abs. 1 S. 2 BGB, so dass er die Pflichtverletzung auch zu vertreten hat.
- (4) Schließlich muss K durch die Pflichtverletzung ein zurechenbarer Schaden entstanden sein. Hier befindet sich auf der Hose des K ein nicht zu entfernender Rotweinfleck, so dass sein Eigentum beschädigt ist; dies wäre nicht der Fall, wenn V den Rotwein nicht verschüttet hätte. Laut Sachverhalt ist Naturalrestitution (§ 249 Abs. 1 BGB) durch Entfernung des Flecks nicht möglich. Nach § 251 Abs. 1, 1. Var. BGB ist in diesem Fall der Vermögensschaden (§ 253 Abs. 1 BGB) durch eine angemessene Entschädigung in Geld auszugleichen. Maßgeblich hierfür ist der Zeitwert der Hose, der mangels abweichender Angaben im Sachverhalt mit 500 € anzusetzen ist.

Daher besteht ein Anspruch des K gegen V auf Zahlung von 500 € aus § 280 Abs. 1 BGB. Dieser Anspruch ist mangels abweichender Vereinbarung nach § 271 Abs. 1 BGB sofort fällig; Einreden im Sinne von § 390 BGB sind nicht ersichtlich.

- cc. Die Ansprüche sind beide auf Geld gerichtet und damit gleichartig; zudem stehen sie in einem Gegenseitigkeitsverhältnis.
- b. Nach § 388 BGB ist zudem eine Aufrechnungserklärung erforderlich. Laut Sachverhalt erklärt K dem V, dass sie jetzt quitt seien. Eine Auslegung aus dem normativen Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) ergibt, dass hierdurch eine Aufrechnung erfolgen soll. Daher liegt eine Aufrechnungserklärung vor.
- c. Aufrechnungsverbote (§§ 391-393 BGB) greifen nicht ein.

Damit gilt der Anspruch des V gegen K durch die erklärte Aufrechnung in Höhe von 500 € nach § 389 BGB als erloschen.

Somit ist der Anspruch des K gegen V in Höhe von 9.500 € durch Erfüllung (§ 362 Abs. 1 BGB) und in Höhe von 500 € durch Aufrechnung (§ 389 BGB) untergegangen.

Daher besteht kein Anspruch des V gegen K auf Zahlung von 10.000 € aus § 433 Abs. 2 BGB.

Fall 2: V hat auf seinem Dachboden ein altes Bild gefunden. Da es ihm nicht gefällt, schließt er mit seinem Freund K einen Kaufvertrag über das Bild gegen Zahlung von 50 €. Bevor es zu Übergabe und Übereignung kommt, besucht sein Onkel X den V. Als dieser das Bild sieht, erzählt er K eine herzerwärmende Geschichte über dessen Vater (den Bruder des X), der das Bild gemalt haben soll. Daraufhin schenkt V dem X das Gemälde und übergibt und übereignet es ihm. Als K Herausgabe und Übereignung des Bildes verlangt, meint V, dass er dies nun nicht mehr könne. Auf Anfrage des K erklärt X, dass er das Bild aufgrund seines sentimentalen Wertes für 50.000 € Euro verkaufen würde. Tatsächlich ist das Bild stilprägend für eine ganze Ära und hat daher einen Wert von 49.000 €. Als sich V trotz vergeblicher Fristsetzung beharrlich weigert, das Bild an K zu übergeben und übereignen verlangt K von V Zahlung von 48.950 € als Schadensersatz. **Zu Recht?**

Ein Anspruch des K gegen V auf Zahlung von 48.950 € Schadensersatz könnte sich aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB ergeben.

- I. Zwischen K und V besteht ein wirksamer Kaufvertrag, mithin ein Schuldverhältnis.
- II. V müsste eine Pflicht aus diesem Schuldverhältnis verletzt haben und die weiteren Voraussetzungen nach §§ 280 Abs. 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB erfüllen.
 1. Nach § 433 Abs. 1 S. 1 BGB muss er die verkaufte Sache, d.h. das Bild, K übergeben und übereignen. Diese Pflicht könnte jedoch nach § 275 BGB erloschen sein.
 - a. Nach § 275 Abs. 1 BGB erlischt die Pflicht zur Leistung, soweit die Leistung zumindest für den Schuldner, d.h. für V, unmöglich ist. Hier ist V nach Übergabe und Übereignung an X weder Eigentümer noch Besitzer des Bildes. Allerdings hat sich X bereit erklärt, das Bild seinerseits gegen Zahlung von 50.000 € zu übergeben und zu übereignen, so dass V wieder Besitzer und Eigentümer des Bildes werden und dieses K übereignen könnte. Die Erfüllung der Pflicht ist ihm daher nicht im Sinne von § 275 Abs. 1 BGB unmöglich und die Leistungspflicht besteht fort.
 - b. Nach § 275 Abs. 2 BGB erlischt die Pflicht zur Leistung, wenn die Leistung für den Schuldner unzumutbar ist und dieser sich darauf beruft. Unzumutbarkeit besteht, soweit zwischen dem Interesse des Gläubigers an der Leistung und dem mit der Leistungserbringung verbundenen Aufwand für den Schuldner ein grobes Missverhältnis besteht. Hier würde die Erfüllung den Schuldner V 50.000 € kosten, die er an X zahlen muss (weitere Ausgaben, etwa für den Transport sind nicht ersichtlich). Das Leistungsinteresse des K bestimmt sich mangels ergänzender Angaben im Sachverhalt nach dem

Verkehrswert von 49.000; es ist nicht ersichtlich, dass das Bild für ihn weniger wert wäre und er könnte das Bild zumindest zu diesem Preis weiterverkaufen (und so den Wert realisieren). Der Unterschied zwischen dem Aufwand und dem Leistungsinteresse beträgt $1/50$, d.h. 2%. Dies stellt in keinem Fall ein „grobes Missverhältnis“ dar. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass V seine Leistungsunfähigkeit selbst bewusst verursacht hat, indem er das Bild an X übergab und übereignete, so dass ihm nach § 275 Abs. 2 S. 2 BGB ein höherer Aufwand zumutbar ist. Ein Leistungsverweigerungsrecht wegen Unzumutbarkeit nach § 275 Abs. 2 BGB besteht daher nicht und die Pflicht zur Übergabe und Übereignung besteht fort.

Daher besteht bis zum Schadensersatzverlangen des K (§ 281 Abs. 4 BGB) eine Pflicht des V zu Übergabe und Übereignung (§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB).

- c. Es ist weder Übergabe noch Übereignung erfolgt. Daher hat V die Pflicht zur Übergabe und Übereignung aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB verletzt.
2. Es könnte eine Fristsetzung nach §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB erforderlich sein.
 - a. Dann müsste K von V Schadensersatz statt der Leistung verlangen (§ 280 Abs. 3 BGB). Dies wäre der Fall, wenn der Verlust des K bei einer Leistung zum letztmöglichen Zeitpunkt, d.h. unmittelbar vor dem Schadensersatzverlangen (§ 281 Abs. 4 BGB), nicht eingetreten wäre. Hätte V – auch nur im letzten Moment – geliefert, wäre K Eigentümer und Besitzer des Bildes geworden, so dass er hierdurch keinerlei Verlust erlitten hätte. Der geltend gemachte Ersatzanspruch soll daher die Leistung ersetzen, ist also ein Schadensersatz statt der Leistung.
 - b. Nach § 281 Abs. 1 S. 1 BGB müsste K vergeblich eine Frist gesetzt haben. Dies ist hier der Fall.

Hinweis: Nach der Systematik des BGB verlangt K hier sogar „Schadensersatz statt der ganzen Leistung“. Da aber weder eine Teil- noch eine Schlechtleistung vorliegt, muss man dazu nichts schreiben.

Damit liegen eine Pflichtverletzung und die für Schadensersatz statt der Leistung erforderlichen weiteren Voraussetzungen des § 280 Abs. 3 BGB vor.

- III. V müsste die Pflichtverletzung auch zu vertreten haben (§ 280 Abs. 1 S. 1 BGB). Mangels abweichender Vereinbarung hat er Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten (§ 276 Abs. 1 BGB). V hat hier absichtlich das Bild an X übergeben und übereignet und in der Folge ebenfalls willentlich den Rückerwerb abgelehnt. Er handelte also vorsätzlich und hat die Pflichtverletzung zu vertreten.

- IV. Schließlich müsste K durch die Pflichtverletzung ein Schaden entstanden sein, der nach §§ 249 ff. BGB ersatzfähig ist.
1. Schaden ist jede unfreiwillige Einbuße an einem geschützten Rechtsgut. Die Einbuße wird durch Vergleich der hypothetischen Vermögenslage ohne das schädigende Ereignis mit der tatsächlich bestehenden Situation ermittelt (sog. „Differenzhypothese“). Hätte V seine vertragliche Pflicht erfüllt und das Bild übergeben und übereignet wäre K Eigentümer und Besitzer dieses Gemäldes. Der durch die Pflichtverletzung verursachte Schaden ist also das Fehlen von Besitz und Eigentum am Bild.
 2. Nach § 249 Abs. 1 BGB muss V grundsätzlich den Zustand ohne das schädigende Ereignis herstellen, also K Eigentum und Besitz am Bild verschaffen. Jedoch ist nach § 281 Abs. 4 BGB der Anspruch auf die Leistung, d.h. Übergabe und Übereignung des Bildes, im Rahmen von Schadensersatz statt der Leistung ausgeschlossen (die Leistung soll ausschließlich durch eine Geldzahlung ersetzt werden). Daher ist die Naturalrestitution für V rechtlich unmöglich (§ 275 Abs. 1 BGB) und es ist stattdessen nach § 251 Abs. 1 BGB eine Entschädigung für den erlittenen Vermögensschaden (§ 253 Abs. 1 BGB) zu leisten. Maßgeblich hierfür ist der objektive Verkehrswert des Bildes, also 49.000 €. ¹ Allerdings muss K an V auch den vereinbarten Preis von 50 € zahlen (§ 433 Abs. 2 BGB). Es wäre unsinnig, ein Hin- und Herzahlen zu verlangen. Daher ist nach der sog. „Differenzmethode“ eine automatische Verrechnung vorzunehmen und der Schadensersatzanspruch auch ohne Aufrechnungserklärung von V oder K auf 48.950 € herabzusetzen.

Daher hat K gegen V einen Anspruch auf Zahlung von 48.950 € Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB.

¹ Nicht hingegen die Wiederbeschaffungskosten – diese wären Herstellungskosten und nur nach § 249 Abs. 2 BGB bzw. § 250 BGB ersatzfähig. Ein solcher Anspruch scheidet jedoch aus, da die Herstellung als solche nach § 281 Abs. 4 BGB ausgeschlossen ist und damit auch die hierzu erforderlichen Kosten nicht verlangt werden können.

Fall 3: Die Brüder A und B bilden ein Gesangsduo, dabei singt A die tiefen und B die hohen Töne. Sie vereinbaren mit M einen Auftritt auf dessen Hochzeit am 1. August 2014. Am 31. Juli 2014 begibt sich A mit M auf dessen Junggesellenabschied. Dabei betrinkt er sich derart, dass er am nächsten Tag keinerlei Stimme mehr hat und daher nicht auftreten kann. Daher erscheint A allein. M meint, ein halbes Gesangsduo nütze ihm nichts und schickt A nach Hause. A verlangt dennoch Zahlung der vereinbarten Gage von 500 €. **Zu Recht?**

Ein Anspruch des A gegen M auf Zahlung des vereinbarten Lohns von 500 € könnte sich aus § 611 BGB ergeben.²

- I. Zwischen M einerseits sowie A und B andererseits besteht ein wirksamer Dienstvertrag im Sinne von § 611 BGB. Daher ist der Anspruch auf Zahlung des Lohns entstanden.
- II. Jedoch könnte der Anspruch nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB untergegangen sein.
 1. Dann müsste die Erbringung der vereinbarten Leistung von A und B zumindest für diese unmöglich sein (§ 275 Abs. 1 BGB). Grundsätzlich können A und B jederzeit, also insbesondere zu einem späteren Zeitpunkt den vereinbarten Auftritt nachholen. Etwas anderes gilt jedoch, soweit zwischen A und B einerseits sowie M andererseits eine nicht nachholbare, termingebundene Leistung (absolutes Fixgeschäft) vereinbart wurde. Hier sollen A und B auf der Hochzeit des M auftreten. Eine Verschiebung ist nicht möglich; der Auftritt ist nur und gerade im Rahmen dieser Veranstaltung zweckmäßig. Eine spätere Durchführung des Auftritts würde den Zweck der Leistung nicht verwirklichen. Daher ist die Erbringung der Leistung durch Ablauf des Hochzeitstermins im Sinne von § 275 Abs. 1 BGB für jedermann unmöglich geworden, so dass die diesbezügliche Pflicht untergegangen ist.
 2. Allerdings könnte die Pflicht zur Zahlung des vereinbarten Lohns nach § 615 S. 1 BGB (bzw. nach § 326 Abs. 2 S. 1, 2. Var. BGB) fortbestehen, soweit M sich im Annahmeverzug (§ 293 BGB) befand. Dazu hätten ihm A und B die Leistung tatsächlich so anbieten müssen, wie sie vereinbart wurde (§ 294 BGB).

Hier war ein gemeinsamer Auftritt von A und B vereinbart, die sich in ihren Liedern die Tonlagen aufteilen. Ein Auftritt nur eines der beiden Mitglieder des Duos würde für die vereinbarte Leistung eines gemeinsamen Auftritts nicht genügen. Es handelt sich daher um eine sog. Gemeinschaftliche Schuld. M war daher nicht gehalten, das Angebot nur eines der beiden Sänger, den

² In Betracht kommt auch § 631 BGB – beide Anspruchsgrundlagen sind gut vertretbar; es kommt nicht darauf an, für welche man sich entscheidet.

Auftritt durchzuführen, anzunehmen. Vielmehr umfasste dieses unvollständige Angebot nicht die geschuldete Leistung und konnte ihn nicht nach § 294 BGB in Annahmeverzug versetzen.

Daher befand sich M nicht im Annahmeverzug (§ 293 BGB) und ein Fortbestehen der Leistungspflicht nach § 615 S. 1 BGB (bzw. § 326 Abs. 2 S. 1, 2. Var. BGB) kommt nicht in Betracht.

Daher hat A gegen M keinen Anspruch auf Zahlung des vereinbarten Lohns von 500 € aus § 611 BGB.

Fall 4: K im Onlinebuchladen des V im Internet einen BGB-Gesetzestext „unter Ausschluss der Gewährleistung“ bestellt. Wie vereinbart verschickt V das Gesetz per Post. Während des Transportes gerät der Postbote in einen Schneesturm und das Buch wird feucht. Dadurch verquellen die Seiten und es lässt sich nicht mehr problemlos umblättern. Als K das Buch erhält, erkennt er sofort die Schäden. Er verlangt von V Zusendung eines neuen Buches. V meint, für die Fehler der Post träfe ihn keine Verantwortung. **Zu Recht?**

Ein Anspruch des K gegen V auf Übergabe und Übereignung eines neuen Buchs könnte sich aus §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 BGB ergeben.

- I. Zwischen K und V besteht ein wirksamer Kaufvertrag im Sinne von § 433 BGB.
- II. V müsste die Pflicht zur Verschaffung einer bei Gefahrübergang sachmangelfreien Sache verletzt haben (§ 437 BGB).
 1. Eine Beschaffenheits- (§ 434 Abs. 1 S. 1 BGB) oder Verwendungsvereinbarung (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB) ist nicht ersichtlich, so dass nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB ein Sachmangel vorliegt, wenn die verkaufte Sache nicht die übliche Beschaffenheit hat oder sich nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet. Hier hat das von K angenommene Buch verquollene Seiten und es lässt sich nicht mehr problemlos umblättern. Damit eignet sich der Gesetzestext nicht mehr zum schnellen Nachschlagen und damit zur üblichen Verwendung. Er ist daher mit einem Sachmangel im Sinne von § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB behaftet.
 2. Dieser Sachmangel müsste bereits bei Gefahrübergang vorgelegen haben. Nach § 447 Abs. 1 BGB geht die Gefahr bei einem Versendungskauf grds. bereits bei Übergabe der Ware an eine Transportperson über. Jedoch müsste § 447 Abs. 1 BGB dazu überhaupt auf den vorliegenden Fall anwendbar sein. Nach § 474 Abs. 4 BGB ist die Anwendung von § 447 Abs. 1 BGB im Rahmen eines Verbrauchsgüterkaufs eingeschränkt.
 - a. Dazu müsste zunächst ein Verbrauchsgüterkauf im Sinne von § 474 Abs. 1 BGB vorliegen. Hier kauft K als Verbraucher (§ 13 BGB) den Gesetzestext, also eine bewegliche Sache (§ 90 BGB) von V, einem Unternehmer (§ 14 BGB). Damit liegen die Voraussetzungen eines Verbrauchsgüterkaufs im Sinne von § 474 Abs. 1 BGB vor.
 - b. Nach § 474 Abs. 4 BGB findet § 447 Abs. 1 BGB bei einem Verbrauchsgüterkauf nur Anwendung, wenn der Verbraucher, also K, die Transportperson unbeeinflusst vom Unternehmer, also V, selbst beauftragt hat. Hier wurde die Post durch V, also den Unternehmer, beauftragt, so dass

diese Voraussetzungen nicht vorliegen. § 447 Abs. 1 BGB findet daher keine Anwendung.

- c. Daher richtet sich der Gefahrübergang nach § 446 S. 1 BGB. Maßgeblich ist danach die Übergabe der Sache an K. Hier war das Buch bereits beschädigt, als K es in Empfang nimmt. Damit lag der Sachmangel bei Gefahrübergang vor.

Damit hat V dem K eine bei Gefahrübergang sachmangelhafte Sache verschafft.

- III. Allerdings könnte der Anspruch durch den vereinbarten Gewährleistungsanspruch ausgeschlossen sein. Nach § 475 Abs. 1 BGB sind jedoch Abweichungen insbesondere von §§ 434, 437, 439 BGB im Fall eines Verbrauchsgüterkaufs ausdrücklich ausgeschlossen. Hier liegt, wie oben dargestellt, ein Verbrauchsgüterkauf im Sinne von § 474 Abs. 1 BGB vor. Daher ist der Gewährleistungsausschluss unwirksam und steht dem Anspruch auf Nachlieferung nicht entgegen.
- IV. K hat hier ausdrücklich Nachlieferung verlangt und damit sein Wahlrecht nach § 437 Nr. 1 BGB iVm § 439 Abs. 1 BGB ausgeübt.

Daher hat K gegen V einen Anspruch auf Lieferung eines neuen Buchs aus § 437 Nr. 1 BGB iVm § 439 Abs. 1 BGB.

Fall 5: K hat bei V Anfang Juli einen Großkühlschrank gegen Vorkasse von 1.000 € bestellt, den er pünktlich zum 12. Oktober bei X installieren soll. V versendet den Kühlschrank am 10. September per Post. Allerdings findet zu dieser Zeit ein Poststreik statt, was V auch weiß. Am 20. September ruft K bei V an und setzt V eine Frist bis zum 1. Oktober. Als K am 12. Oktober noch immer keinen Kühlschrank erhält, erklärt X den Rücktritt vom Kaufvertrag mit K, K meint, dass er nun kein Interesse mehr an der Lieferung habe. Er verlangt von V Rückzahlung des an ihn gezahlten Kaufpreises sowie Ersatz des entgangenen Gewinns von 1.200 €. V meint, damit hätte er nicht rechnen müssen. **Zu Recht?**

- A. Ein Anspruch des K gegen V auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 2.200 € (1.000 € Kaufpreis + 1.200 € entgangener Gewinn) könnte sich aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB ergeben.**
- I. Zwischen K und V besteht ein Kaufvertrag, mithin ein Schuldverhältnis im Sinne von § 280 Abs. 1 BGB.
 - II. V müsste eine Pflicht aus diesem Schuldverhältnis verletzt haben und es müssten die besonderen Voraussetzungen des § 280 Abs. 3 BGB iVm § 281 Abs. 1 S. 1 BGB vorliegen.
 1. Nach § 433 Abs. 1 S. 1 BGB ist V zur Übergabe und Übereignung der verkauften Sache, d.h. des Großkühlschranks verpflichtet. Es ist nicht ersichtlich, dass diese Pflicht hier nach § 275 BGB erloschen sein könnte; insbesondere war kein Fixgeschäft vereinbart. Damit bestand diese Pflicht bis zum Erlöschen des Anspruchs durch die Erklärung des Rücktritts (§ 346 Abs. 1 BGB) bzw. eines Verlangens nach Schadensersatz statt der Leistung (§ 281 Abs. 4 BGB) fort und wurde durch die nicht erfolgte Übergabe und Übereignung des Kühlschranks verletzt.
 2. Nach § 280 Abs. 3 BGB sind allerdings weitere Voraussetzungen, insbesondere eine Fristsetzung nach § 281 Abs. 1 S. 1 BGB, erforderlich, soweit K von V Schadensersatz statt der Leistung verlangt.
 - a. Schadensersatz statt der Leistung ist der Ausgleich von Verlusten, die bei Leistung im letztmöglichen zulässigen Moment nicht eingetreten wären. Hier könnte das Recht V zur Leistung durch die Erklärung des Rücktritts (§§ 346 Abs. 1, 349 BGB) bzw. durch ein Verlangen von Schadensersatz statt der Leistung durch K (§ 281 Abs. 4 BGB) am 12. Oktober untergegangen sein. K erklärt, dass er kein Interesse an der Leistung mehr hat und verlangt Rückzahlung des Kaufpreises und Ersatz des entgangenen Gewinns. Bei Auslegung nach §§ 133, 157 BGB ist in dieser Forderung ein Rücktritt sowie die

Geltendmachung eines Schadensersatzes statt der Leistung zu sehen. Hätte V gemäß § 433 Abs. 1 S. 1 BGB unmittelbar vor dem Rücktritt einen Kühlschrank an K übergeben und übereignet, hätte K den Kühlschrank bei X installieren können und von diesem den an V gezahlten Kaufpreis und einen zusätzlichen Gewinn von 1.200 € erhalten. Der geltend gemachte Verlust wäre also nicht eingetreten, so dass die geforderte Zahlung gerade die Leistung ersetzen soll. K begehrt also Schadensersatz statt der Leistung.

- b. Es müssten die weiteren Voraussetzungen von § 280 Abs. 3 BGB iVm § 281 Abs. 1 S. 1 BGB vorliegen. K hat dem V die danach erforderliche Frist im Rahmen eines Anrufs am 20. September gesetzt. Diese Frist ist bereits am 1. Oktober vergeblich abgelaufen. Daher liegt die Voraussetzung des § 281 Abs. 1 S. 1 BGB vor.

Hinweis: Nach der Systematik des BGB verlangt K hier sogar „Schadensersatz statt der ganzen Leistung“. Da aber weder eine Teil- noch eine Schlechtleistung vorliegt, muss man dazu nichts schreiben.

Damit liegen eine Pflichtverletzung im Sinne des § 280 Abs. 1 S. 1 BGB sowie die zusätzlichen Voraussetzungen von § 280 Abs. 3 BGB iVm § 281 Abs. 1 S. 1 BGB vor.

- III. Diese Pflichtverletzung, d.h. die Nichtleistung, müsste V auch zu vertreten haben (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB). Mangels abweichender Vereinbarungen oder gesetzlicher Vorgaben hat er zumindest eigene Fahrlässigkeit zu vertreten (§ 276 Abs. 1 BGB). Fahrlässigkeit ist das Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB). Hier hat V den Kühlschrank per Post versandt, obwohl er wusste, dass dieses Unternehmen derzeit von einem Streik betroffen war; er hätte damit rechnen müssen, dass es insoweit zu Verzögerungen kommt. Insoweit hat er bei der Auswahl des Transportunternehmens nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt angewandt und handelte damit fahrlässig (§ 276 Abs. 2 BGB). Daher hatte er die Nichtleistung auch zu vertreten.

Hinweis: Völlig falsch wäre es, hier auf § 278 BGB abzustellen: Zunächst ist die Post bei einer Schickschuld nicht Erfüllungsgehilfe des Senders (der nur die Übergabe an die Transportperson, nicht aber den Transport als solchen schuldet). Selbst wenn sie es wäre, ist ein Streik weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit.

- IV. Schließlich müsste K durch die Pflichtverletzung, d.h. die Nichtleistung, ein Schaden entstanden sein. Schaden ist jede Einbuße an einem rechtlich geschützten Gut. Zur Ermittlung kann auf die sog. Differenzhypo-

these zurückgegriffen werden, d.h. auf einen Vergleich der jetzigen Vermögenslage mit derjenigen, die ohne das schädigende Ereignis bestanden hätte.

1. Aufgrund der Nichtleistung hat K bereits den Kaufpreis (1.000 €) an V gezahlt, aber nach § 281 Abs. 4 BGB keinen Anspruch mehr auf Übergabe und Übereignung eines Kühlschranks. Sein Schaden liegt daher grundsätzlich im entgangenen Wert des Kühlschranks (§ 251 Abs. 1 BGB).
2. Allerdings umfasst der Schadensersatzanspruch auch Folgegeschäfte, die K mit dem Kühlschrank tätigt (vgl. § 252 BGB). Hätte V den Kühlschrank bis zum Ende der Frist geliefert, hätte K ihn bei X vereinbarungsgemäß installieren können und dafür den entsprechenden Kaufpreis erhalten (§ 433 Abs. 2 BGB). Damit hätte er bei rechtzeitiger Lieferung nicht nur den an V gezahlten Kaufpreis für den Kühlschrank, sondern zusätzlich einen Gewinn von 1.200 € erhalten. X hat jedoch den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt. Dadurch wäre der Anspruch des K auf Zahlung des Kaufpreises entfallen (§ 346 Abs. 1 BGB), wenn der Rücktritt wirksam war.

Hinweis: Hier ist inzident, aber so kurz wie möglich der Rücktritt zu prüfen – denn wenn X gar nicht zurücktreten konnte, hat K weiter den Kaufpreisanspruch. Insofern würde dessen Nichterhalt nicht auf einer Pflichtverletzung des V, sondern schlicht auf der fehlenden Geltendmachung (Faulheit) des K beruhen. Der Schaden wäre also nicht durch die Pflichtverletzung verursacht (nicht kausal bzw. nicht zurechenbar).

- a. Zwischen K und X besteht ein Kaufvertrag, mithin ein gegenseitiger Vertrag im Sinne von § 346 Abs. 1 BGB.
- b. X hat den Rücktritt erklärt (§ 349 BGB).
- c. X müsste auch einen Rücktrittsgrund gehabt haben.
 - aa. Ein solcher könnte hier in einer Nichterbringung der geschuldeten Leistung (§ 323 Abs. 1 BGB) liegen. Hier sollte K bei X einen Kühlschrank am 12. Oktober installieren. Es ist nicht ersichtlich, dass eine spätere Leistung keinerlei Zweck mehr dienen könnte und daher die Zweckerreichung, mithin die Erfüllung im Sinne von § 362 Abs. 1 BGB durch Zeitablauf unmöglich geworden ist (§ 275 Abs. 1 BGB, sog. „absolutes Fixgeschäft“). Die Leistungspflicht bestand daher bis zur Rücktrittserklärung fort. Zu diesem

Zeitpunkt war der Kühlschrank aber noch nicht einmal bei K angeliefert, geschweige denn bei X installiert. Eine Nichtleistung liegt damit vor.

- bb. Nach § 323 Abs. 1 BGB ist allerdings grundsätzlich dem Vertragspartner eine angemessene Frist zur Erbringung der Leistung zu setzen. Dies ist hier nicht erfolgt. Allerdings könnte nach § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB eine Fristsetzung entbehrlich sein. Dann müsste hier ein relatives Fixgeschäft vorliegen. Dazu genügt es, dass die besondere Wichtigkeit einer pünktlichen Lieferung dem Schuldner bei Vertragsschluss mitgeteilt wurde. Hier hat X auf „pünktlicher“ Installation bestanden. Die Motive hierfür sind (anders als bei einem absoluten Fixgeschäft) ohne Bedeutung. K hat sich auf den Vertrag in Kenntnis dieser zeitlichen Vorgabe eingelassen. Er musste daher damit rechnen, dass X eine spätere Leistung nicht mehr annehmen wird und bei Verstreichen des vereinbarten Zeitpunkts den Rücktritt erklärt. Damit war hier nach § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB ein Rücktritt ohne vorherige Fristsetzung möglich.

Damit liegen die Voraussetzungen von § 323 Abs. 1 BGB vor und X hatte einen Rücktrittsgrund.

Somit ist X wirksam vom Kaufvertrag mit K zurückgetreten und der Anspruch des K gegen X auf Kaufpreiszahlung (§ 433 Abs. 2 BGB) ist nach § 346 Abs. 1 BGB erloschen. Daher hat K nach der jetzigen, tatsächlichen Vermögenslage keinen Anspruch gegen K mehr auf Zahlung des Kaufpreises. Daher ist ihm die Zahlung des Kaufpreises durch X entgangen, für welche er allerdings den von V erhaltenen Kühlschrank seinerseits Zug-um-Zug gegen Erhalt von 2.200 € hätte übergeben und übereignen müssen. Diese 2.200 € sind ihm entgangen. Auch der entgangene Gewinn ist dabei nach § 252 S. 1 BGB ersatzfähig.

Damit hat K durch die Nichtlieferung einen Schaden von 2.200 € erlitten.

Daher hat K gegen V einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 2.200 € (1.000 € Kaufpreis + 1.200 € entgangener Gewinn) könnte sich aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB ergeben.

Fall 6: K hat bei V für seine Gaststätte für 4.000 € eine Zapfanlage gekauft. Nach der Installation am Freitag stellt sich heraus, dass die Zapfanlage defekt ist. K ist entsetzt – verzweifelt versucht er V zu erreichen. Dieser ist jedoch am Wochenende nicht in seinem Geschäft. Bis Montag hätte K unstreitig einen Gewinn von 1.000 € erzielen können. Diese 1.000 € begehrt K nun von V als Schadensersatz. **Mit Erfolg?**

Ein Anspruch des K gegen V auf Zahlung von 1.000 € Schadensersatz könnte sich aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 Abs. 1 BGB ergeben.

- I. Zwischen K und V besteht ein wirksamer Kaufvertrag.
- II. Weiterhin müsste V eine mit einem Sachmangel behaftete Sache übergeben und übereignet haben. Mangels ersichtlicher Beschaffenheits- (§ 434 Abs. 1 S. 1 BGB) oder Verwendungsvereinbarung (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB) ist hier die übliche Verwendung der Zapfanlage maßgeblich (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB). Eine Zapfanlage muss zum Bierzapfen genutzt werden können, was hier aufgrund des Defekts nicht möglich war. Daher war die Zapfanlage mangelhaft.
- III. Der Mangel müsste zudem bei Gefahrübergang vorgelegen haben. Nach § 446 S. 1 BGB geht die Gefahr mit der Übergabe auf den Käufer über. Bereits zu diesem Zeitpunkt war die Zapfanlage defekt, so dass der Sachmangel bei Gefahrübergang vorlag.
- IV. Zudem müssten nach § 437 Nr. 3 BGB die Voraussetzungen des § 280 BGB gegeben sein.
 1. Zwischen V und K besteht ein Kaufvertrag, mithin ein Schuldverhältnis im Sinne von § 280 Abs. 1 S. 1 BGB.
 2. Weiterhin müsste V eine Pflicht aus dem Kaufvertrag verletzt haben.
 - a. Die Lieferung einer sachmangelhaften Sache verletzt die Pflicht aus § 433 Abs. 1 S. 2 BGB.
 - b. Möglicherweise sind jedoch weitere Voraussetzungen nach § 280 Abs. 2 BGB oder § 280 Abs. 3 BGB erforderlich.
 - aa. Nach § 280 Abs. 3 BGB sind besondere Voraussetzungen erforderlich, soweit K Schadensersatz „statt der Leistung“ verlangt. Maßgeblich ist, ob die eingetretenen Verluste entfallen wären, wenn zum letztmöglichen Zeitpunkt die Pflicht erfüllt worden wäre. Mangels abweichender Vereinbarung liegt hier weder ein absolutes noch ein relatives Fixgeschäft vor. V kann daher nach § 281 Abs. 4 BGB bis zum Verlangen von Schadensersatz statt der Leistung die Zapfanlage durch Nachbesserung (§ 437 Nr. 1 BGB iVm § 439 Abs. 1 BGB) in den

geschuldeten Zustand versetzen. Wenn er dies allerdings zum jetzigen Zeitpunkt tut, würde der am Wochenende bereits eingetretene Einnahmeausfall nicht rückwirkend entfallen. Es handelt sich also nicht um Schadensersatz statt der Leistung.

- bb. Nach § 280 Abs. 2 BGB sind besondere Voraussetzungen erforderlich, soweit K Schadensersatz „wegen Verzögerung der Leistung“ verlangt. Möglicherweise findet § 280 Abs. 2 BGB jedoch im Rahmen der Verweisung des § 437 Nr. 3 BGB keine Anwendung. Dies ist durch **Auslegung** der gesetzlichen Regelungen zu entscheiden.
- (1) Ausgangspunkt sind **Wortlaut** und **Systematik**: § 437 Nr. 3 BGB verweist ausdrücklich auf § 280 BGB sowie zusätzlich auf die durch § 280 Abs. 3 BGB einbezogenen § 281 BGB und § 283 BGB, nicht jedoch auf § 286 BGB, der nach § 280 Abs. 2 BGB zu prüfen wäre. Andererseits sind § 281 BGB und § 283 BGB als eigene Anspruchsgrundlagen formuliert, die ihrerseits auf § 280 Abs. 1 BGB zurückverweisen, während § 286 Abs. 1 BGB eine reine Hilfsnorm ist. Das Fehlen des § 286 BGB in der Aufzählung ließe sich daher auch dadurch erklären, dass insoweit nur Anspruchsgrundlagen, aber keine Hilfsnormen genannt werden. Zudem verweist § 437 Nr. 3 BGB nicht nur auf § 280 Abs. 1 und Abs. 3, sondern auf die gesamte Norm, d.h. auch auf Absatz 2. Wortlaut und Systematik des § 437 Nr. 3 BGB sind also nicht eindeutig.
- (2) Maßgeblich sind daher **Sinn und Zweck** (Telos) der Voraussetzungen des § 286 BGB.
- (a) Die Pflicht zur Übergabe und Übereignung einer Sache aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB ist zwar sofort fällig (§ 271 Abs. 1 BGB), muss aber erst erfüllt werden, wenn der Gläubiger dies verlangt. Vor diesem Hintergrund ist eine **Mahnung zur Konkretisierung** des gewünschten Leistungszeitpunkts geboten. Demgegenüber ist ein Verkäufer, der bereits eine Sache an den Käufer übergeben hat (§ 446 S. 1 BGB) sich grundsätzlich bewusst, wann er ordnungsgemäß leisten muss („jetzt“) und bedarf keiner zusätzlichen Erinnerung an den Zeitpunkt durch eine Mahnung.
- (b) Es scheint allerdings kaum nachvollziehbar, wieso ein Verkäufer, der gar nichts leistet nach §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB **erst ab Verzugsseintritt** schadensersatzpflichtig wird, während ein Verkäufer der sich um rechtzeitige Leistung bemüht und eine (unerkannt) mangelhafte Sache übergibt nach §§ 437 Nr.

- 3, 280 Abs. 1 BGB **sofort** für alle Schäden eintreten soll. Zudem kann der Mangel je nach Einzelfall für den Käufer völlig irrelevant sein, so dass der Verkäufer ebenso wie bei der Nichtleistung einer Aufforderung zum Eingreifen (d.h. zur Nachlieferung oder zur Nachbesserung, § 439 Abs. 1 BGB) bedarf.
- (c) Umgekehrt kann der Käufer den Leistungszeitpunkt bezüglich der Übergabe und Übereignung (irgendeiner) Sache (§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB) **durch Terminbestimmung (§ 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB) vorab konkretisieren** und so eine Mahnung entbehrlich machen. Bei einer Schlechtleistung ist eine Terminbestimmung bei Vertragsschluss aber nicht möglich, weil ein Mangel in der Regel erst bei Gefahrübergang festgestellt werden kann (sonst würde ggf. § 442 BGB eingreifen).
- (d) Dem Interesse des Käufers kann im Rahmen des § 437 Nr. 3 BGB aber ebenso durch **Anwendung des § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB** entsprochen werden, indem man im Einzelfall eine Mahnung nach Interessenabwägung als entbehrlich ansieht. Insoweit können etwa die Erreichbarkeit des Käufers, das Interesse des Käufers an einer unmittelbaren Nutzung sowie die Erkennbarkeit des Mangels für Verkäufer oder Käufer berücksichtigt werden.
- (e) Der Verkäufer wird bereits über das von ihm nachzuweisende **fehlende Vertretenmüssen** (keine Kenntnis oder Kennenmüssen des Mangels, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB iVm § 276 Abs. 1 BGB) und **ggf. ein Mitverschulden des Käufers bzgl. der Schadenshöhe** (§ 254 Abs. 2 BGB) geschützt. Im Handelsverkehr wird zwar dem Käufer sogar eine ausdrückliche Prüfungsobliegenheit auferlegt (§ 377 Abs. 1 BGB) – der Verkäufer hat grundsätzlich keine Pflicht, die Sache auf Mangelfreiheit zu überprüfen.
- (f) Es scheint jedoch seltsam, die Obliegenheit zur Erinnerung des Verkäufers auf dem Umweg des Mitverschuldens (§ 254 Abs. 2 BGB) zu begründen, obwohl die Problematik der fehlenden Leistungsaufforderung in § 286 Abs. 1 S. 1 BGB eine **ausdrückliche Regelung** gefunden hat. Erst durch eine Aufforderung, d.h. eine Mahnung, wird dem Verkäufer seine Pflicht zur Nachbesserung bzw. Nachlieferung (§ 437 Nr. 1 BGB iVm § 439 Abs. 1 BGB) bewusst. Insoweit besteht kein Bedarf, eine

Obliegenheit zur Aufforderung über die Hintertür des Mitverschuldens einzuführen.

Insgesamt ist es daher überzeugend, für den Schaden, der durch die Nichterbringung einer mangelfreien Leistung im Sinne von § 433 Abs. 1 S. 2 BGB entsteht, die zusätzlichen Voraussetzungen des § 286 Abs. 1 BGB zu verlangen.

Hinweis: Die Gegenansicht wird immerhin vom BGH vertreten und ist daher mindestens genauso gut vertretbar. Ebenso könnte man den Fall zunächst nach beiden Ansichten prüfen und dann (da beide zum selben Ergebnis führen) den Streit dahinstehen lassen. In einer Klausur muss man selbstverständlich nicht alle oben dargestellten Argumente wiedergeben – es reicht, den Streit zu verstehen und kurz zu entscheiden.

Daher war nach § 286 Abs. 1 S. 1 BGB grundsätzlich eine Mahnung erforderlich. Eine solche ist aber erst am Montag, d.h. nach Eintritt des Einnahmeverlustes am Wochenende, erfolgt.

- (3) Möglicherweise ist die Mahnung jedoch nach § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB entbehrlich.

Dies setzt voraus, dass aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen der sofortige Eintritt des Verzugs gerechtfertigt ist. Durch die Übergabe und Übereignung einer mangelhaften Sache hat V eine besondere Gefahr für die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des K begründet, die sich im Einnahmeausfall realisiert hat. K hat sich zeitnah mit der Sache auseinandergesetzt und um eine Information des V bemüht. Dieser war jedoch am Wochenende nicht erreichbar. Auch nach dem Wochenende hat K den V unverzüglich informiert. Das Interesse des V an einer Begrenzung seiner Ersatzpflicht muss am Interesse des K an einer vertragsgemäßen Leistung zurücktreten. Daher ist nach § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB die Mahnung entbehrlich.

Insoweit liegen die besonderen Voraussetzungen des § 280 Abs. 2 BGB iVm 286 BGB vor.

Daher liegen eine Pflichtverletzung sowie die zusätzlichen Voraussetzungen vor.

3. V müsste den Mangel auch zu vertreten haben. Nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB wird das Vertretenmüssen vermutet; mangels abweichender Angaben wurde diese Vermutung nicht widerlegt.

4. Schließlich muss K durch die Pflichtverletzung ein Schaden entstanden sein. Hier konnte K die Zapfanlage nicht nutzen und dadurch am Wochenende keine Gewinne erzielen. Hätte die Anlage wie vereinbart funktioniert, wäre sein Vermögen also um 1.000 € größer. Auch ein solcher entgangener Gewinn ist nach § 252 BGB ersatzfähig. Daher sind diese 1.000 € ein durch die Pflichtverletzung entstandener Schaden.

Daher hat K einen Anspruch gegen V auf Zahlung von 1.000 € Schadensersatz aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 Abs. 1 BGB.