

Schuldrecht Allgemeiner Teil

von

Dr. jur. Felix Hütte

und

Dr. jur. Marlena Hütte

6. Auflage 2010

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel – Einordnung des Schuldrechts und Einführung in die Fallbearbeitung	1
A. Allgemeiner Teil des Schuldrechts im BGB.....	1
B. Einführung in die Fallbearbeitung.....	2
I. Anspruchsziele der beteiligten Personen.....	2
II. Auffinden der richtigen Anspruchsnorm.....	2
III. Prüfungsschritte bei Ansprüchen aus dem Schuldrecht.....	2
2. Kapitel – Begriffsbestimmungen	4
A. Schuldverhältnis.....	4
B. Schuldner, Gläubiger, Anspruch und Verbindlichkeit.....	4
C. Dauerschuldverhältnisse.....	5
D. Gefälligkeitsverhältnisse.....	5
3. Kapitel – Entstehung von Schuldverhältnissen und ihre Rechtsfolgen	9
A. Entstehung durch Rechtsgeschäft	9
B. Entstehung durch Gesetz	10
C. Entstehung gem. § 311 II, III BGB.....	10
D. Pflichten und Obliegenheiten im Schuldverhältnis.....	10
I. Primär- und Sekundärpflichten	10
II. Leistungs- und nichtleistungsbezogene Pflichten	11
III. Obliegenheiten	12
4. Kapitel – Inhalt von Schuldverhältnissen	13
A. Bestimmung des Leistungsinhalts	14
I. Grundsätzlich freie Bestimmung durch die Parteien	14
II. Bestimmung der Leistung durch eine Partei oder einen Dritten	15
B. Grundsatz von Treu und Glauben.....	17
I. Funktionen des § 242 BGB	17
II. Unzulässige Rechtsausübung, § 242 BGB	17
C. Leistungsort und Leistungszeit	19
I. Leistungsort	19
II. Leistungszeit.....	22
D. Gegenstand des Schuldverhältnisses.....	24
I. Stückschuld	24
II. Gattungsschuld/Vorratsschuld	25
III. Wahlschuld.....	29

IV. Ersetzungsbefugnis.....	29
V. Geldschuld	30
5. Kapitel – Rechtshindernde Einwendungen	32
A. Verpflichtung zur Verfügung über künftiges Vermögen, § 311b II BGB ..	32
B. Vertrag über den Nachlass eines lebenden Dritten, § 311b IV BGB	33
6. Kapitel – Rechtsvernichtende Einwendungen.....	34
A. Einführung.....	34
B. Erfüllung, §§ 362 ff. BGB.....	35
I. Voraussetzungen der Erfüllung	35
1. Bewirken der geschuldeten Leistung.....	35
2. Weitere Voraussetzungen der Erfüllung? (Erfüllungstheorien).....	36
3. Einzelprobleme	38
a. Geldschulden	38
b. Teilleistungen	40
4. Person des Leistenden	40
a. Leistung durch einen Dritten, § 267 BGB.....	41
b. Ablösungsrecht gemäß § 268 BGB.....	41
5. Person des Leistungsempfängers	42
a. Erfordernis der Empfangszuständigkeit	42
b. Leistung an einen Dritten.....	43
c. Echter Vertrag zugunsten Dritter	44
II. Ermittlung der erfüllten Forderung.....	44
1. Tilgungsbestimmung, § 366 I BGB	44
2. Gesetzliche Tilgungsreihenfolge nach § 366 II BGB	45
3. Anrechnung von Teilleistungen auf Zinsen u. Kosten nach § 367 BGB	46
III. Rechtsfolgen	46
C. Erfüllung mit einem anderen Leistungsgegenstand.....	47
I. Annahme an Erfüllungs Statt.....	47
II. Abgrenzung zur Annahme erfüllungshalber	49
D. Hinterlegung, §§ 372 ff. BGB	52
I. Anwendungsbereich/Verfahrensrecht	53
II. Voraussetzungen.....	54
1. Hinterlegungsgrund	54
2. Hinterlegungsfähigkeit des geschuldeten Gegenstands	54
III. Rechtsfolgen der Hinterlegung	55
1. Rücknahmerecht des Schuldners.....	55
2. Ausschluss des Rücknahmerechts.....	55

IV. Selbsthilfeverkauf bei nicht hinterlegungsfähigen Sachen.....	56
E. Aufrechnung, §§ 387 ff. BGB.....	57
I. Einführung	57
II. Voraussetzungen.....	59
1. Aufrechnungslage	59
a. Bestehen, Fälligkeit, Durchsetzbarkeit der Gegenforderung	59
b. Erfüllbarkeit der Hauptforderung bzw. Passivforderung	60
c. Gegenseitigkeit der Forderungen	61
d. Gleichartigkeit der Forderungen	62
2. Aufrechnungserklärung	63
3. Kein Aufrechnungsverbot.....	64
a. Vertragliches Aufrechnungsverbot	64
b. Gesetzlicher Aufrechnungsausschluss	65
aa. Aufrechnungsverbot gem. § 393 BGB	65
bb. Aufrechnungsverbot gem. § 392 BGB	66
cc. Aufrechnungsverbot gem. § 394 BGB.....	66
c. Sich aus dem Rechtsverhältnis ergebendes Verbot.....	67
III. Rechtsfolgen der Aufrechnung, § 389 BGB.....	68
F. Erlassvertrag	69
G. Negatives Schuldanerkenntnis, § 397 II BGB.....	71
H. Sonstige Erlöschensgründe.....	71
I. Änderungs- und Aufhebungsvertrag.....	71
II. Novation.....	72
III. Konfusion	73
7. Kapitel – Gläubiger- und Schuldnerwechsel	74
A. Abtretung, §§ 398 ff. BGB	76
I. Anwendungsbereich der §§ 398 ff. BGB	76
II. Voraussetzungen.....	77
1. Abtretungsvertrag.....	77
2. Bestehen der Forderung in der Person des Zedenten	78
3. Bestimmbarkeit der Forderung	79
4. Übertragbarkeit der Forderung.....	81
a. Ausschluss der Abtretung bei Inhaltsänderung, § 399 Var. 1 BGB	82
b. Ausschluss der Abtretung bei Vereinbarung, § 399 Var. 2 BGB	83
c. Unpfändbarkeit, § 400 BGB.....	85
III. Rechtsfolgen	85
1. Wechsel der Gläubigerstellung, § 398 S. 2 BGB.....	85
2. Übergang der Neben- und Vorzugsrechte, § 401 BGB.....	86

3. Hilfsansprüche, §§ 402, 403 BGB	87
4. Schuldnerschutz	87
a. Einwendungen des Schuldners, § 404 BGB.....	87
b. Aufrechnung gegenüber dem neuen Gläubiger, § 406 BGB.....	88
c. Rechtshandlungen gegenüber dem bisherigen Gläubiger, § 407 BGB.....	93
d. Mehrfache Abtretung, § 408 BGB	94
e. Abtretungsanzeige, § 409 I BGB.....	94
5. Besondere Formen der Abtretung.....	95
a. Sicherungsabtretung	95
aa. Sicherungsabrede.....	95
bb. Abtretung zukünftiger Forderungen	96
cc. Unwirksamkeit der Sicherungszession	97
a.) Übersicherung.....	97
b.) Knebelung.....	98
c.) Gläubigergefährdung	98
d.) Verleitung zum Vertragsbruch	98
b. Inkassozession.....	100
c. Factoring	100
B. Gesetzlicher Forderungsübergang gem. § 412 BGB	101
C. Befreiende Schuldübernahme, §§ 414 ff. BGB.....	102
I. Abgrenzungen.....	102
1. Abgrenzung vom Schuldbeitritt	102
2. Abgrenzung von der Bürgschaft	103
3. Abgrenzung vom Garantievertrag.....	103
4. Abgrenzung von der Erfüllungsübernahme.....	103
5. Abgrenzung von der Vertragsübernahme	104
II. Voraussetzungen der befreienden Schuldübernahme	104
1. Übernahmevertrag zwischen Gläubiger und Übernehmer, § 414 BGB	105
2. Übernahmevertrag zwischen Schuldner und Übernehmer, § 415 BGB.....	106
III. Rechtsfolgen der befreienden Schuldübernahme	107
1. Schuldnerwechsel	107
2. Einwendungen des Übernehmers	107
3. Erlöschen von Sicherungsrechten nach § 418 BGB.....	108
8. Kapitel – Rechtshemmende Einreden	109
A. Einrede des § 273 BGB.....	109
I. Schuldverhältnis	110
II. Gegenseitige Ansprüche	110
III. Wirksamer, fälliger und durchsetzbarer Gegenanspruch	111

IV. Konnexität der Ansprüche	111
V. Kein Ausschluss des Zurückbehaltungsrechts	112
VI. Erhebung der Einrede	113
VII. Rechtsfolgen.....	114
B. Einrede des nichterfüllten Vertrags, § 320 BGB.....	114
I. Gegenseitiger Vertrag	114
II. Synallagmatische Leistungspflichten	115
III. Wirksame, durchsetzbare und fällige Gegenforderung.....	115
IV. Eigene Vertragstreue	116
V. Nichterfüllung durch den anderen Teil.....	116
VI. Kein Ausschluss der Einrede	117
VII. Erhebung der Einrede.....	117
VIII. Rechtsfolgen	117
9. Kapitel – Leistungsstörungen.....	118
A. Einführung.....	118
B. Unmöglichkeit, § 275 BGB	119
I. Prozessuale Einordnung	119
II. Freiwerden des Schuldners nach § 275 BGB.....	121
1. Wirkliche Unmöglichkeit, § 275 I BGB.....	121
a. Einheitlicher Begriff der Unmöglichkeit in § 275 I BGB.....	123
aa. Anfängliche und nachträgliche Unmöglichkeit	123
bb. Objektive und subjektive Unmöglichkeit	123
cc. Kein Vertretenmüssen	124
b. Abgrenzung von § 275 I BGB zu § 275 II, III BGB.....	125
c. Fallgruppen der Unmöglichkeit	125
aa. Zweckerreichung	125
bb. Zweckfortfall	126
cc. Zweckstörung	126
d. Unmöglichkeit bei Gattungsschulden.....	126
e. Unmöglichkeit bei Geldschulden	127
f. Teilunmöglichkeit.....	128
g. Vorübergehende Unmöglichkeit.....	129
2. Praktische Unmöglichkeit, § 275 II S. 1 BGB	130
a. Aufwand des Schuldners und Leistungsinteresse des Gläubigers	130
b. Das grobe Missverhältnis	131
aa. Inhalt des Schuldverhältnisses	132
bb. Treu und Glauben	132
cc. Vertretenmüssen	132

3. Persönliche Unzumutbarkeit, § 275 III BGB	133
a. Verhältnis zu § 275 I BGB	134
b. „Absolute“ Zumutbarkeitsgrenze.....	134
III. Unmittelbare Auswirkung auf die Gegenleistung	134
1. Voraussetzungen für das Freiwerden des Gläubigers gem. § 326 I BGB	136
2. Fortbestehen der Leistungspflicht des Gläubigers	138
a. § 2380 BGB	138
b. § 446 BGB.....	138
c. § 447 I BGB.....	139
d. §§ 644, 645 BGB.....	140
e. § 326 II S. 1 Var. 1 BGB – Überwiegende Verantwortlichkeit	140
f. § 326 II S. 1 Var. 2 BGB – Annahmeverzug des Gläubigers	141
g. §§ 326 III, 285 BGB – Stellvertretendes commodum	143
h. Schadensersatz statt der Leistung, §§ 280 ff.; 311 a II BGB	143
3. Besonderheiten bei beiderseitig zu vertretender Unmöglichkeit.....	144
4. Teilunmöglichkeit.....	152
C. Rücktritt bei Leistungsstörungen.....	153
I. Abgrenzungen.....	155
1. Abgrenzung von der Anfechtung	155
2. Abgrenzung von der Kündigung	156
3. Abgrenzung vom Aufhebungsvertrag.....	157
4. Abgrenzung vom Widerruf.....	157
5. Abgrenzung von der auflösenden Bedingung.....	158
II. Voraussetzungen des Rücktritts.....	158
1. Rücktrittserklärung, § 349 BGB	158
2. Die einzelnen gesetzlichen Rücktrittsgründe.....	158
a. Rücktritt wegen nicht oder nicht wie geschuldet erbrachter Leistung.....	159
aa. Gegenseitiger Vertrag	159
bb. Fällige und durchsetzbare Leistungspflicht	160
cc. Nichterfüllung oder Schlechterfüllung der Leistungspflicht	161
dd. Fristsetzung	162
a.) Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach § 323 II Nr. 1 BGB	162
b.) Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach § 323 II Nr. 2 BGB	163
c.) Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach § 323 II Nr. 3 BGB.....	164
ee. Eigene Vertragstreue des Gläubigers	165
ff. Interessensfortfall/Erheblichkeit der Pflichtverletzung, § 323 V BGB.....	166
a.) Interessensfortfall bei Teilleistung.....	166
b.) Erheblichkeit der Pflichtverletzung bei Schlechtleistung	166
gg. Ausschluss des Rücktrittsrechts nach § 323 VI BGB	168

hh. Ausschluss des Rücktrittsrechts nach § 218 I S. 1 BGB	168
b. Rücktritt wegen Verletzung einer Pflicht i.S.d. § 241 II BGB	169
aa. Gegenseitiger Vertrag	169
bb. Verletzung einer nichtleistungsbezogenen Pflicht	170
cc. Unzumutbarkeit	170
c. Rücktritt bei Unmöglichkeit, §§ 323, 326 V BGB.....	171
aa. Praktische Relevanz der Vorschrift.....	171
bb. Voraussetzungen.....	172
a.) Gegenseitiger Vertrag	172
b.) Wegfall der Leistungspflicht gem. § 275 BGB.....	172
c.) Besonderheiten bei Teilunmöglichkeit.....	172
d.) Ausschluss des Rücktritts nach § 323 VI BGB.....	172
e.) Ausschluss des Rücktritts nach § 218 I BGB.....	172
3. Alternativ zum Schadensersatzanspruch, § 325 BGB.....	173
III. Rechtsfolgen des Rücktritts, §§ 346 ff. BGB	174
1. Rückgewähr der empfangenen Leistungen in Natur, § 346 I BGB	176
2. Wertersatz statt der Rückgewähr, § 346 II BGB	176
a. Inhalt und Höhe des Wertersatzanspruchs	177
b. Ausschluss der Rückgewähr, § 346 II S. 1 Nr. 1 BGB	178
c. Einwirkungen auf den Gegenstand, § 346 II S. 1 Nr. 2 BGB.....	178
d. Untergang oder Verschlechterung des empfangenen Gegenstands, § 346 II S. 1 Nr. 3 BGB	180
e. Ausschluss der Rückgewähr wegen gesetzlichen Eigentumserwerbs.....	181
3. Entfallen der Wertersatzpflicht, § 346 III BGB	181
a. Auftreten des Mangels während der Verarbeitung oder Umgestaltung, § 346 III S. 1 Nr. 1 BGB.....	181
b. Kein Wertersatz bei Vertretenmüssen des Gläubigers, § 346 III S. 1 Nr. 2 BGB.....	182
c. Privilegierung des gesetzlich Rücktrittsberechtigten, § 346 III S. 1 Nr. 3 BGB.....	184
d. Herausgabe der verbleibenden Bereicherung, § 346 III S. 2 BGB.....	186
4. Schadensersatz, § 346 IV BGB i.V.m. §§ 280 ff. BGB	187
5. Ersatz von Nutzungen und Verwendungen	189
a. Nutzungen.....	189
b. Verwendungen	191
IV. Unwirksamkeit des Rücktritts.....	192
D. Schadensersatz	193
I. Überblick.....	193
II. Verantwortlichkeit des Schuldners	194

1. Eigenes Verschulden gem. § 276 I S. 1 Hs. 1 BGB.....	197
a. Verschuldens(un-)fähigkeit	197
b. Vorsatz.....	199
c. Fahrlässigkeit.....	200
aa. Sorgfaltsmaßstab/Voraussetzungen	200
bb. Grobe Fahrlässigkeit (Leichtfertigkeit)	201
cc. Leichte Fahrlässigkeit	202
dd. Diligentia quam in suis.....	202
d. Abgrenzung von Fahrlässigkeit und Vorsatz.....	203
e. Relevanz der Unterscheidung der Verschuldensgrade.....	203
2. Strengere/mildere Haftung gem. § 276 I S. 1 Hs. 2 BGB	204
a. Garantie	204
b. Beschaffungsrisiko	205
c. Geldschulden	206
d. Besonderheiten im Arbeitsrecht.....	207
e. Haftung während des Verzugs.....	207
f. Sonstige Haftungsmodifikationen	207
3. Haftung für fremdes Verschulden, § 278 BGB	208
a. Schuldverhältnis/Sonderverbindung	209
b. Erfüllungsgehilfe/gesetzlicher Vertreter	211
aa. Erfüllungsgehilfe	211
bb. Gesetzlicher Vertreter	212
c. Handlung in Erfüllung einer Verbindlichkeit des Schuldners.....	212
d. Verschulden der Hilfsperson.....	216
e. Rechtsfolgen.....	216
III. Schadensersatz neben der Leistung, § 280 I, II BGB	217
1. Einführung	217
2. Schadensersatz bei Verletzung einer nichtleistungsbezogenen Nebenpflicht, §§ 280 I, 241 II BGB	218
a. Schuldverhältnis.....	220
aa. Schuldverhältnis mit Leistungspflichten	220
bb. Vorvertragliche Schuldverhältnisse, § 311 II BGB (c.i.c.)	221
a.) Aufnahme von Vertragsverhandlungen, § 311 II Nr. 1 BGB	221
b.) Vertragsanbahnung, § 311 II Nr. 2 BGB.....	222
c.) Ähnliche geschäftliche Kontakte, § 311 II Nr. 3 BGB	222
cc. Schuldverhältnis mit Dritten, § 311 III BGB	223
a.) Inanspruchnahme eines besonderen Vertrauens	224
b.) Besonderes wirtschaftliches Interesse	225
c.) Prospekthaftung.....	225

d.) Einbeziehung Dritter auf Gläubigerseite?	226
dd. Nachvertragliche Pflichten	227
ee. Nachbarschaftliches Schuldverhältnis?	228
b. Konkurrenzen	228
aa. Schuldverhältnis mit Leistungspflichten	229
bb. Vorvertragliches Schuldverhältnis, § 311 II BGB (c.i.c.)	230
a.) Anfechtung	230
b.) Gewährleistungsrecht	231
c.) Anfängliche Unmöglichkeit	232
cc. Schuldverhältnis mit Dritten, § 311 III BGB	232
c. Pflichtverletzung.....	233
aa. Schutz- und Obhutspflichtverletzungen.....	233
bb. Verletzung von Aufklärungs- und Hinweispflichten	233
cc. Abbruch von Vertragsverhandlungen.....	234
dd. Verhinderung der Wirksamkeit eines Vertrags	235
ee. Leistungstreupflichten	235
ff. Mitwirkungspflichten.....	236
d. Rechtswidrigkeit der Pflichtverletzung.....	236
e. Vertretenmüssen.....	236
f. Schaden.....	237
g. Verjährung	237
3. Schadensersatz bei Verzug, §§ 280 I, II, 286 BGB.....	237
a. Wirksamer Anspruch	239
b. Fälligkeit	239
c. Durchsetzbarkeit des Anspruchs	240
d. Mahnung.....	241
aa. Voraussetzungen für die Mahnung	241
bb. Entbehrlichkeit der Mahnung gem. § 286 II BGB.....	242
cc. Entbehrlichkeit der Mahnung gem. § 286 III BGB	243
e. Nichtleistung.....	245
f. Vertretenmüssen/Beweislast.....	246
g. Beginn und Ende des Verzugs	247
h. Rechtsfolgen.....	247
aa. Verzögerungsschaden	247
bb. Verzugszinsen, §§ 288 ff. BGB.....	248
4. Schadensersatz bei Schlechterfüllung einer leistungsbezogenen Pflicht, § 280 I BGB	249
IV. Schadensersatz statt der Leistung.....	251
1. Einführung	251

2. Schadensersatz statt der Leistung gem. § 311 a II BGB	252
a. Wirksamer Vertrag	253
b. Freiwerden von der Leistungspflicht, § 275 BGB	254
c. Zu vertretende Unkenntnis	254
d. Rechtsfolgen.....	256
aa. Schadensersatz statt der Leistung.....	256
bb. Schadensersatz statt der <i>ganzen</i> Leistung	258
cc. Herausgabe des Ersatzes, § 285 BGB.....	261
dd. Ersatz vergeblicher Aufwendungen, §§ 311a II S. 1, 284 BGB	263
3. Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 280 I, III, 283 BGB	265
a. Freiwerden von der Leistungspflicht, § 275 BGB	266
b. Vertretenmüssen.....	266
c. Rechtsfolgen	267
aa. Schadensersatz statt der Leistung	267
bb. Schadensersatz statt der ganzen Leistung	267
cc. Herausgabe des Ersatzes, § 285 BGB.....	268
dd. Ersatz vergeblicher Aufwendungen, § 284 BGB	268
4. Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 280 I, 3, 281 I S. 1 BGB	268
a. Wirksamer Anspruch	270
b. Fälligkeit	271
c. Durchsetzbarkeit	272
d. Leistung nicht oder nicht wie geschuldet.....	273
e. Nachfrist	273
f. Entbehrlichkeit der Fristsetzung, § 281 II BGB	275
g. Abmahnung, § 281 III BGB.....	276
h. Erfolgreicher Fristablauf.....	277
i. Vertretenmüssen.....	277
j. Eigene Vertragstreue.....	279
k. Rechtsfolgen.....	280
5. Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 280 I, III, 282 BGB	284
E. Gläubigerverzug	287
I. Einführung	287
II. Voraussetzungen.....	289
1. Wirksamer und erfüllbarer Anspruch.....	289
2. Leistungsvermögen des Schuldners.....	289
3. Angebot durch den Schuldner	292
a. Tatsächliches Angebot, § 294 BGB	292
b. Wörtliches Angebot, § 295 BGB.....	295
aa. Ablehnungserklärung des Gläubigers	296

bb. Unterlassene Mitwirkungshandlung des Gläubigers.....	297
c. Entbehrlichkeit des Angebots, § 296 BGB	297
4. Nichtannahme der Leistung durch den Gläubiger.....	297
III. Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs	299
1. Haftungsmilderung, § 300 I BGB.....	299
2. Übergang der Leistungsgefahr, § 300 II BGB	299
3. Übergang der Preisgefahr, § 326 II S. 1 Var. 2 BGB	301
4. Ersatz für die Mehraufwendungen, § 304 BGB.....	301
5. Sonstige Rechtsfolgen	301
F. Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB	303
I. Einführung.....	303
II. Subsidiäre Anwendbarkeit.....	305
1. Gesetzliche Sonderregelungen	305
2. Vertragliche Vereinbarungen.....	305
3. Anfechtung.....	306
4. Unmöglichkeit, § 275 BGB	306
a. Verhältnis von § 313 BGB zu § 275 I BGB	306
b. Verhältnis von § 313 BGB zu § 275 II BGB.....	307
c. Verhältnis von § 313 BGB zu § 275 III BGB.....	308
5. Gewährleistungsrecht.....	308
6. Zweckverfehlungskondition, § 812 I S. 2 Var. 2 BGB.....	308
III. Voraussetzungen	309
1. Vorliegen eines Schuldverhältnisses.....	309
2. Reales Element der Geschäftsgrundlage	309
3. Fehlen/Wegfall des die Geschäftsgrundlage ausmachenden Umstands	311
4. Hypothetisches Element der Geschäftsgrundlage.....	311
5. Normatives Element der Geschäftsgrundlage	312
IV. Rechtsfolgen	313
1. Vertragsanpassung, § 313 I BGB.....	313
2. Vertragsauflösung, § 313 III BGB.....	314
V. Wichtige Fallgruppen	314
1. Äquivalenzstörung	314
2. Zweckstörung.....	316
3. Gemeinsamer Irrtum.....	317
a. Beidseitiger Eigenschaftsirrtrum	317
b. Offener Kalkulationsirrtrum	319
G. Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund,	
§ 314 BGB	323
I. Einführung.....	323

II. Voraussetzungen.....	324
1. Bestehen eines Dauerschuldverhältnisses	324
2. Vorliegen eines wichtigen Grunds.....	325
3. Interessensabwägung, § 314 I S. 2 BGB.....	326
4. Abhilfefrist oder Abmahnung, § 314 II S. 1 BGB.....	327
5. Kündigung innerhalb einer angemessenen Frist, § 314 III BGB.....	328
III. Rechtsfolgen	328
IV. Verhältnis von § 314 BGB zu anderen Regelungen	328
1. Verhältnis zu §§ 323 ff. BGB	329
2. Verhältnis zu §§ 280 ff., 311 a II BGB	330
3. Verhältnis zu § 313 BGB.....	331
10. Kapitel – Inhalt von Schadensersatzansprüchen.....	333
A. Einführung.....	333
I. Haftungsbegründung und Haftungsausfüllung.....	333
II. Anwendungsbereich und Grundgedanken der §§ 249 ff. BGB	333
III. Prüfungsreihenfolge des haftungsausfüllenden Tatbestands	334
B. Schadensbegriff	335
I. Vermögensschaden	336
II. Nichtvermögensschaden	336
III. Normativer Schaden.....	336
IV. Einzelfälle	337
1. „Kind als Schaden“?	337
2. Versandungskäufe	338
3. Vorsorgekosten.....	339
C. Schadenszurechnung	339
I. Äquivalenztheorie	339
1. Definition	339
2. Einzelfälle.....	339
II. Adäquanztheorie	342
III. Schutzzweck der Norm	343
1. Definition	343
2. Einzelfälle.....	343
a. Allgemeines Lebensrisiko	343
b. Hypothetische Kausalität/Reserveursachen	344
c. Rechtmäßiges Alternativverhalten.....	346
d. Willensentschluss des Geschädigten oder eines Dritten	346
e. Dazwischentreten Dritter	347

D. Art und Inhalt des Schadensersatzes, §§ 249 ff. BGB	347
I. Einführung.....	347
II. Naturalrestitution gem. § 249 I BGB	348
III. Geldersatz bei Personen- und Sachbeschädigungen, § 249 II BGB	349
1. Sachschäden	349
a. Ersatz erforderlicher Kosten, § 249 II BGB	349
b. Dispositionsfreiheit.....	350
c. Einzelfälle zum Inhalt des Ersatzes	351
d. Grenzen des Ersatzes	352
2. Personenschäden.....	355
IV. Schadenskompensation, §§ 251, 252, 253 BGB	357
1. Einführung	357
2. Vermögensschäden.....	357
a. Merkantiler Minderwert.....	358
b. Entgangener Gewinn, § 252 BGB	358
c. Entgangene Gebrauchsvorteile?.....	359
d. Vertane Freizeit?.....	360
e. Verlust der Arbeitskraft?	361
f. Vertaner Urlaub?	361
g. Entgangene Genussmöglichkeiten	362
3. Nichtvermögensschäden.....	362
a. § 651 f II BGB	363
b. Schmerzensgeld, § 253 II BGB.....	363
c. Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	365
E. Schadensminderung	366
I. Vorteilsanrechnung.....	366
1. Voraussetzungen	366
2. Fallgruppen	366
a. Leistungen Dritter?.....	366
b. Leistungen des Geschädigten.....	367
c. Ersparte Aufwendungen.....	367
d. Erträge aus der Erbschaft	367
e. Abzug neu für alt	368
II. Mitverschulden.....	368
1. Begriff.....	368
2. Verschuldensfähigkeit	369
3. Kausalität	369
4. Umfang der Mitverantwortlichkeit.....	369
5. Verschuldenszurechnung, § 254 II S. 2 BGB	371

III. Reserveursachen /gestörte Gesamtschuld	372
11. Kapitel – Lösen vom Vertrag nach Verbrauchervorschriften	373
A. Einführung.....	373
I. Verbraucher, § 13 BGB	376
II. Unternehmer, § 14 BGB.....	377
III. Überblick über die Widerrufsrechte.....	377
B. Ausübung des Widerrufs, §§ 355 ff. BGB	378
I. Form der Widerrufserklärung.....	378
II. Widerrufsfrist.....	379
1. Ordnungsgemäße Belehrung, § 355 II BGB.....	380
2. Sonderregelungen zur Widerrufsfrist bei bestimmten Verträgen.....	381
3. Ausschlussfrist, § 355 III BGB.....	381
C. Die einzelnen Widerrufsrechte.....	382
I. Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften, § 312 BGB	382
1. Voraussetzungen	382
2. Ausschluss des Widerrufsrechts, § 312 III BGB	384
3. Verhältnis zu anderen Widerrufsrechten, § 312 a BGB	385
II. Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen, §§ 312 b-d BGB.....	385
1. Voraussetzungen	386
2. Einschränkung der Verbraucherschutznormen, § 312 b III BGB.....	387
3. Erlöschen des Widerrufsrechts, § 312 d III BGB	388
4. Ausschluss des Widerrufsrechts, § 312 d IV BGB	388
5. Verhältnis zu anderen Widerrufsrechten	389
III. Widerrufsrecht bei Teilzeit-Wohnrechteverträgen, § 485 BGB.....	389
1. Voraussetzungen	389
2. Besondere Pflichten des Unternehmers.....	390
IV. Widerrufsrecht bei Verbraucherdarlehensverträgen, § 495 BGB.....	391
1. Voraussetzungen	391
2. Unanwendbarkeit.....	391
3. Verbundene Verträge	392
a. Widerrufsdurchgriff, § 358 BGB.....	393
b. Einwendungsdurchgriff, § 359 BGB.....	395
c. Rückabwicklung bei Nichtigkeit.....	397
V. Widerrufsrecht beim Zahlungsaufschub oder bei sonstigen Finanzierungshilfen, § 499 BGB i.V.m. § 495 BGB	398
1. Zahlungsaufschub und Teilzahlungsgeschäfte	398
2. Sonstige entgeltliche Finanzierungshilfen (Finanzierungsleasingvertrag)	399
VI. Widerrufsrecht bei Ratenlieferungsverträgen, § 505 BGB.....	402

D. Rechtsfolgen des Widerrufs	403
I. Anspruch auf Rückgewähr, §§ 357 I, 346 I BGB	403
II. Wertersatzpflicht, §§ 357 I, III, 346 II BGB.....	404
III. Ausschluss der Wertersatzpflicht, §§ 357 I, III, 346 III BGB.....	406
IV. Nutzungen und Verwendungen, §§ 357 I, 346, 347 BGB.....	406
12. Kapitel – Beteiligung Dritter am Schuldverhältnis	407
A. Einführung	407
B. Echter Vertrag zugunsten Dritter	407
I. Abgrenzungen.....	408
1. Abgrenzung zur Stellvertretung.....	408
2. Abgrenzung zur Abtretung, §§ 398 ff. BGB	409
3. Abgrenzung zum unechten Vertrag zugunsten Dritter	409
4. Abgrenzung zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	410
II. Voraussetzungen.....	411
1. Vertragsschluss.....	411
2. Drittbegünstigungsabrede.....	411
3. Zusätzliche Voraussetzungen	411
III. Rechtsbeziehungen im Vertrag zugunsten Dritter	412
1. Deckungsverhältnis.....	412
2. Valutaverhältnis.....	413
3. Vollzugs- bzw. Drittverhältnis.....	415
IV. Rechtsfolgen	415
1. Rechtsstellung des Dritten	415
2. Rechtsstellung des Versprechensempfängers	416
3. Rechtsstellung des Versprechenden.....	416
C. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	417
I. Voraussetzungen.....	418
1. Leistungsnähe des Dritten	419
2. Gläubignähe	419
3. Erkennbarkeit	421
4. Schutzbedürftigkeit des Dritten	421
II. Rechtsfolgen.....	422
D. Drittschadensliquidation	423
I. Abgrenzungen.....	423
1. Abgrenzung von der Vorteilsanrechnung.....	423
2. Abgrenzung vom Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.....	424
II. Voraussetzungen und Rechtsfolgen	424
III. Fallgruppen	427

1. Obligatorische Gefahrentlastung	427
2. Mittelbare Stellvertretung	428
3. Obhutspflichten	428
13. Kapitel – Mehrheit von Gläubigern und Schuldern	430
A. Einführung.....	430
B. Teilschuldverhältnis	430
I. Teilgläubigerschaft, § 420 BGB	430
II. Teilschuldnerschaft, § 420 BGB	431
C. Gesamtschuldverhältnis.....	432
I. Gesamtgläubigerschaft, §§ 428 ff. BGB	432
II. Gesamtschuldnerschaft, §§ 421-427 BGB.....	433
1. Voraussetzungen	433
2. Wirkungen der Gesamtschuld	438
a. Verhältnis der Gesamtschuldner zum Gläubiger, §§ 421-425 BGB	438
b. Verhältnis der Gesamtschuldner zueinander, § 426 BGB.....	439
3. Gestörtes Gesamtschuldverhältnis	441
a. Vertragliche Haftungsprivilegierungen.....	442
b. Gesetzliche Haftungsprivilegierungen.....	444
D. Gemeinschaftsverhältnis	445
I. Gläubigergemeinschaft (Mitgläubiger)	445
1. Unteilbare Leistungen aus tatsächlichen Gründen	446
2. Bruchteilsgemeinschaften	446
3. Gesamthandsgläubiger	446
II. Schuldnergemeinschaft.....	447

4. Kapitel – Inhalt von Schuldverhältnissen

Wie bereits i.R. der Einführung in die Fallbearbeitung erläutert, folgen die nachstehenden Ausführungen dem Aufbau einer Anspruchsprüfung eines vertraglichen Primäranspruchs. Dabei wird auf die einschlägigen Regelungen des allgemeinen Schuldrechts eingegangen, die in den jeweiligen Prüfungspunkten relevant werden können. Zur besseren Einordnung der behandelten Abschnitte werden ihre Standorte in einer Fallbearbeitung zunächst in einer Übersicht dargestellt. Dabei bleiben etwaige Leistungsstörungen und Widerrufsrechte nach Verbraucherschutzvorschriften außer Betracht (vgl. dazu Rn 968 ff.).

43

Aufbau eines vertraglichen Primäranspruchs

I. Anspruch entstanden

1. Zunächst ist die Entstehung des Schuldverhältnisses zu prüfen. Dafür sind zwei wirksame und kongruente Willenserklärungen erforderlich, §§ 145 ff. BGB. Um festzustellen, welchen **Inhalt** das Rechtsgeschäft im Einzelnen hat, sind die Regelungen des allgemeinen Schuldrechts zum Inhalt von Schuldverhältnissen relevant. Dazu gehören u.a. die Normen über die Bestimmung der Leistung (§§ 315-319 BGB) und über den Leistungsort oder die Leistungszeit (§§ 269, 271 BGB).

2. I.R. der **rechtshindernden Einwendungen** sind bei einer Anspruchsprüfung insbes. die Normen des BGB-AT (bspw. §§ 104 ff., 116-118, 134, 138 BGB) zu prüfen. Daneben gibt es im allgemeinen Schuldrecht solche Einwendungen (§§ 311 b II, 4, 242 BGB), auf die im Anschluss an den Inhalt von Schuldverhältnissen eingegangen wird.

II. Anspruch untergegangen

1. Die i.R. des Anspruchsuntergangs zu prüfenden **rechtsvernichtenden Einwendungen** (bspw. §§ 362, 364, 387 ff. BGB) des allgemeinen Schuldrechts werden nach den rechtshindernden Einwendungen erläutert.

2. Die aus dem **Leistungsstörungsrecht** resultierenden rechtsvernichtenden Einwendungen (z.B. Rücktritt) sowie der Widerruf nach den **Verbraucherschutzvorschriften** finden sich wiederum in gesonderten Abschnitten.

III. Inhaltsänderung

Sofern der Sachverhalt ausnahmsweise Anlass gibt, ist auf eine etwaige Inhaltsänderung des Schuldverhältnisses aufgrund einer Störung der Geschäftsgrundlage einzugehen, § 313 BGB. Auf dieses Institut wird i.R. des Leistungsstörungsrechts eingegangen.

IV. Schuldner- und Gläubigerwechsel

Ist ein Anspruch entstanden und nicht wieder untergegangen, kann es vorkommen, dass dem Anspruchsteller die Aktivlegitimation oder dem Anspruchsgegner die Passivlegitimation fehlt. Das ist der Fall, wenn sich nach dem Entstehen ein Gläubiger-, bzw. Schuldnerwechsel vollzogen hat. Auf diese Wechsel wird nach den rechtsvernichtenden Einwendungen eingegangen.

V. Anspruch durchsetzbar

I.R. der Durchsetzbarkeit von Ansprüchen sind die **rechtshemmenden Einreden** des allgemeinen Schuldrechts (§§ 273, 320 BGB) relevant. Sie werden im Anschluss an den Gläubiger- bzw. Schuldnerwechsel behandelt. Die rechtshemmenden Einreden des BGB-AT bleiben außer Betracht (z.B. § 214 BGB).

44

A. Bestimmung des Leistungsinhalts

- 45 Wird ein Rechtsgeschäft vereinbart, muss der Inhalt bestimmt bzw. zumindest bestimmbar sein.¹⁹ Eine unbestimmte Forderung ist gerichtlich nicht durchsetzbar, da keine Vollstreckung bei einer nicht klar umrissenen Verbindlichkeit erfolgen kann.

I. Grundsätzlich freie Bestimmung durch die Parteien

- 46 Den Parteien steht es grundsätzlich frei, jede beliebige Vereinbarung über den Inhalt ihres Rechtsgeschäfts zu treffen. Das folgt aus dem Grundsatz der **Vertragsfreiheit** (Privatautonomie), der in § 311 I BGB kodifiziert ist. Ergibt sich aus der Abrede der Parteien kein **ausdrücklich** erklärter, eindeutiger Vertragsinhalt, besteht die Möglichkeit der **Auslegung** der Willenserklärungen gem. §§ 133, 157 BGB. Führt die anhand der Parteierklärungen vorgenommene Auslegung zu keinem eindeutigen Ergebnis, ist der Vertragsinhalt im Wege der sog. **ergänzenden Vertragsauslegung** zu ermitteln. Während die Auslegung von Willenserklärungen das Ziel hat festzustellen, ob ein bestimmtes Verhalten als Willenserklärung zu werten ist und welchen Inhalt es haben könnte, stellt die ergänzende Vertragsauslegung ein Mittel zur Schließung rechtsgeschäftlicher Lücken dar. Sie knüpft an den im Vertrag enthaltenen Regelungsplan der Parteien an und versteht ihn als eine Rechtsquelle, aus der unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und der Verkehrssitte Regelungen für offen gebliebene Punkte abgeleitet werden können.²⁰
- 47 Erst wenn nach Ausschöpfung dieser Mittel der Vertragsauslegung kein eindeutiger Inhalt des Rechtsgeschäfts festgestellt werden kann, ist auf die **dispositiven Regelungen** des BGB zurückzugreifen. Diese Regelungen enthalten Vorschriften, die von den Parteien abbedungen werden können, weswegen sie grundsätzlich nachrangig zu prüfen sind. Solche dispositiven Normen finden sich u.a. in §§ 269, 270, 271, 612 II, 632 II BGB.

Beispiel: A geht zu Rechtsanwalt R und beauftragt ihn mit der Wahrnehmung seiner Rechte in einer Streitigkeit mit seinem Nachbarn. Über die Vergütung verlieren die Parteien kein Wort. Eine Auslegung der Willenserklärungen oder eine ergänzende Vertragsauslegung führen nicht zu einer genauen Bestimmung der Vergütung. Es greift daher mangels einer vorrangigen Parteivereinbarung die Regelung des § 612 II BGB. Der Rechtsanwalt kann somit seine Gebühren nach einer Taxe abrechnen. Eine solche findet sich in dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG).

- 48 **Hinweis für die Fallbearbeitung:** Die grundsätzlich vorrangige und freie **Vertragsgestaltung** durch die Parteien kann unter bestimmten Voraussetzungen auch **beschränkt** sein. Das ist bspw. der Fall, wenn die Parteien mit ihrer Abrede gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) oder ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB) verstoßen. Dann ist der Vertrag *insoweit* unwirksam. Ob dadurch auch der *gesamte* Vertrag nichtig wird, ist anhand von § 139 BGB zu beurteilen.²¹

- 49 Für die Bestimmung des Vertragsinhalts hat das BGB im **besonderen Teil** des Schuldrechts verschiedene **Vertragstypen** normiert, deren Regelungsgehalte die Parteien oftmals zugrunde legen. Wenn sie von den dortigen Vorschriften nichts Abweichendes vereinbart haben, sind daher grundsätzlich deren Regelungsinhalte heranzuziehen.

Beispiel: Händler H verkauft K eine neue Waschmaschine für 500,- €. Weitere Vereinbarungen haben die Parteien nicht getroffen.

¹⁹ BGHZ 55, 248, 250; BGH NJW-RR 1990, 270, 271.

²⁰ BGHZ 9, 273 ff.; 127, 138, 142; vgl. dazu ausführlich R. Schmidt, BGB AT, Rn 414 ff.

²¹ Vgl. dazu etwa BGH NJW 2001, 815, 817 ff.

H und K haben einen Kaufvertrag geschlossen, sodass sie die Geltung der §§ 433 ff. BGB für ihre Vereinbarung zugrunde gelegt haben. H muss daher K die Maschine übergeben und übereignen und K muss den Kaufpreis zahlen und die Sache abnehmen, § 433 I, II BGB. Auch die anderen Normen des Kaufvertragsrechts (§§ 434 ff. BGB) greifen in diesem Fall ein. Etwas anderes würde gelten, wenn die Parteien etwas Abweichendes vereinbart hätten. Es wäre fraglich, ob eine abweichende Vereinbarung möglich ist. Denn es gibt im Kaufrecht **dispositive** und **nicht dispositive** Normen. Im vorliegenden Fall handelte es sich um einen Verbrauchsgüterkauf i.S.d. § 474 BGB, sodass bspw. ein Gewährleistungsausschluss gem. § 475 I BGB unwirksam wäre, weil über die Vorschriften der §§ 433-435, 437, 439-443 BGB nicht disponiert werden konnte.

II. Bestimmung der Leistung durch eine Partei oder einen Dritten

Neben einer konsensualen Inhaltsbestimmung besteht auch die Möglichkeit, dass die Parteien ausdrücklich oder konkludent vereinbaren, dass die Leistung durch die eine oder andere Partei (§§ 315, 316 BGB) oder durch einen Dritten bestimmt werden kann (§§ 315-319 BGB). Eine solche Vereinbarung reicht für das Bestimmtheitserfordernis aus, weil die Leistung dadurch jedenfalls *bestimmbar* ist.

50

1. Bestimmung durch eine Partei

Gem. § 315 I BGB kann vereinbart werden, dass die Leistungsbestimmung durch eine der beiden Parteien erfolgen soll. Dafür ist zunächst erforderlich, dass zwischen den Parteien ein **Vertrag** und eine **Abrede** besteht, *dass* eine Leistungsbestimmung erfolgen soll und *welche* der Parteien diese Bestimmung vornehmen darf. Fehlt eine solche Vereinbarung, gilt bei gegenseitigen Verträgen § 316 BGB. Danach steht das Bestimmungsrecht hinsichtlich der Gegenleistung der Partei zu, die diese fordern kann.

51

Hinweis für die Fallbearbeitung: Anwendungsbereiche des § 315 BGB finden sich z.B. im Bankenverkehr (Zinsänderungsklauseln) oder im Arbeitsrecht (Ausübung des Direktionsrechts bei der Urlaubs- und Arbeitszeit).²² Sofern ein Bestimmungsrecht in AGB festgelegt wird, sind §§ 308 Nr. 4, 309 Nr. 1, 307 BGB zu beachten.

Weiterhin **darf die Leistung noch nicht bestimmt** sein. Haben die Parteien einen Leistungsinhalt übereinstimmend vereinbart, greift § 315 BGB nicht ein. Dies gilt auch, wenn die Leistung aufgrund anderer Umstände bestimmt ist. Deswegen ist vorrangig zu prüfen, ob sich aus der Abrede, durch eine ergänzende Vertragsauslegung oder durch anderweitige Regelungen ein Leistungsinhalt ermitteln lässt. Besteht z.B. eine Taxe, sind bei Werk- und Dienstverträgen §§ 612 II, 632 II BGB vorrangig (für den Maklerlohn vgl. § 653 II BGB). Erst wenn weder eine Taxe noch eine übliche Vergütung ermittelbar sind, können §§ 315, 316 BGB zur Anwendung kommen.

52

Liegen diese Voraussetzungen vor, kann die Partei den **Leistungsinhalt nach billigem Ermessen** bestimmen. Die **Bestimmung** erfolgt durch eine einseitige empfangsbedürftige und unwiderrufliche²³ Willenserklärung gegenüber dem anderen Teil, § 315 II BGB. Sie bedarf auch keiner Form, wenn das zugrunde liegende Rechtsgeschäft an sich formbedürftig ist. Das billige **Ermessen** räumt der bestimmenden Partei einen gewissen Entscheidungsspielraum ein. Ob das ausgeübte Ermessen auch der **Billigkeit** entspricht, ist unter Berücksichtigung der Parteiinteressen und der in vergleichbaren Fällen üblichen Leistung festzustellen. Entspricht die Bestimmung **nicht der Billigkeit**, wird sie gem.

53

²² Vgl. mit weiteren Beispielen *Gehrlein*, in: Bamberger/Roth, § 315 Rn 4.

²³ BGH NJW **2002**, 1424. Die Möglichkeit einer **Anfechtung** wird davon allerdings nicht berührt, vgl. *Gehrlein*, in: Bamberger/Roth, § 315 Rn 6.

§ 315 III S. 2 Hs. 1 BGB durch ein Gericht vorgenommen. Das gleiche gilt gem. § 315 III S. 2 Hs. 2 BGB, wenn die Bestimmung verzögert wird.

54 **Umstritten** ist, ob das Bestimmungsrecht zugleich eine Bestimmungspflicht begründet.²⁴ Diese Frage ist i.E. zu bejahen, weil die Gegenseite im Vertrauen auf die Bestimmung der Leistung bereits eigene Vermögensdispositionen trifft und daher ein schutzwürdiges Interesse an der Ausübung des Bestimmungsrechts hat. Das hat zur Folge, dass der Gläubiger, sofern ihm das Recht zusteht, in Annahmeverzug gerät, wenn er die Bestimmung nicht trifft. Steht das Bestimmungsrecht dem Schuldner zu, liegt bei nicht rechtzeitiger Ausübung unter den Voraussetzungen der §§ 280 I, II, 286 BGB ein Schuldnerverzug vor.

55 **Hinweis für die Fallbearbeitung:** §§ 315, 316 BGB sind nicht anwendbar, wenn nach der gemeinsamen Vereinbarung eine der Parteien die Leistung nach freiem Ermessen bestimmen darf. Sofern die Äquivalenz der sich gegenüberstehenden Leistungen nicht beeinträchtigt wird, ist eine solche Abrede unbedenklich, z.B. wenn der Stromabnehmer die Menge des abgenommenen Stroms bestimmt. Kann der Gläubiger die Leistung allerdings bei einer feststehenden Gegenleistung nach seinem Belieben wählen, kann darin eine Knebelungsvereinbarung liegen, die zur Unwirksamkeit führt.

2. Bestimmung durch einen Dritten

56 Die Parteien können gem. § 317 BGB auch vereinbaren, dass die Leistung durch einen **Dritten** bestimmt werden soll. Von dieser Möglichkeit wird insb. Gebrauch gemacht, wenn für die Bestimmung eine besondere Sachkunde erforderlich ist und der Dritte diese Sachkunde aufweist. § 317 I BGB stellt insofern eine Auslegungsregel dar, nach welcher die Leistung im Zweifel nach **billigem Ermessen** zu erfolgen hat.

57 Erforderlich ist ein **Vertrag** und eine Abrede, dass das Bestimmungsrecht einem (oder mehreren) Dritten übertragen wird. Die **Bestimmung** der Leistung erfolgt entsprechend § 315 II BGB durch eine einseitige, empfangsbedürftige und unwiderrufliche Willenserklärung des Dritten gegenüber einem Vertragsteil (§ 318 I BGB). Handelt es sich um mehrere Personen, muss die Bestimmung einheitlich abgegeben werden. Sie gilt ansonsten als nicht erfolgt, § 317 II Hs. 1 BGB (vgl. aber Hs. 2) und es tritt an deren Stelle der Richterspruch (§ 319 I S. 2 BGB).

58 Weil es sich bei der Bestimmung um eine Willenserklärung handelt, sind auch §§ 119, 120, 123 I (nicht aber § 123 II) BGB anwendbar. Allerdings steht nicht dem Dritten das **Anfechtungsrecht** zu, sondern **den Parteien**, da sie die aus der Bestimmung resultierenden Konsequenzen tragen müssen, vgl. § 318 II BGB. Die Anfechtung muss abweichend von § 124 I BGB unverzüglich erfolgen, nachdem der Berechtigte von dem Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt, § 318 II S. 2 BGB. Beruht der Anfechtungsgrund auf der Täuschung oder Drohung einer der Parteien, entfällt deren Anfechtungsrecht gem. § 242 BGB.

59 Nimmt der Dritte die Leistungsbestimmung **offenbar nicht nach billigem Ermessen** vor, ist sie gem. § 319 I BGB nicht bindend. Dann erfolgt die Bestimmung durch das Gericht. Der Unterschied zu § 315 BGB liegt darin, dass der Richterspruch nur erfolgen soll, wenn die Bestimmung *offenbar* – also im groben Maße – unbillig ist. Diese Regelung basiert auf dem Gedanken, dass ein Dritter regelmäßig neutral ist und es daher sachgerecht erscheint, wenn seine Wahl auch bei einer geringen Unbilligkeit bindend ist.

²⁴ Vgl. dazu *Gottwald*, in: MüKo, § 315 Rn 39 ff.; *Grüneberg*, in: Palandt, § 315 Rn 12.

B. Grundsatz von Treu und Glauben

I. Funktionen des § 242 BGB

Der **Grundsatz von Treu und Glauben** bezieht sich nach seinem Wortlaut und seiner systematischen Stellung im Gesetz allein auf die Art und Weise der Leistung. Allerdings ist allgemein anerkannt, dass § 242 BGB eine weit über den Wortsinn hinausgehende Bedeutung zukommt. Die Rspr. und Lehre haben aus **§ 242 BGB den das gesamte Rechtsleben beherrschenden Grundsatz** entnommen, dass jedermann in Ausübung seiner Rechte und in Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln hat. § 242 BGB hat damit auch im Hinblick auf den Inhalt von Schuldverhältnissen eine wichtige Bedeutung. Die Vorschrift gilt für alle Arten von **Sonderverbindungen**, also bspw. auch für vorvertragliche, nachvertragliche oder gesetzliche Schuldverhältnisse. Es reicht bereits ein qualifizierter sozialer Kontakt zwischen zwei Rechtssubjekten aus.

60

§ 242 BGB hat vier Funktionen.

- Die **Konkretisierungs- und Präzisierungsfunktion** betrifft zunächst die Art und Weise der Leistung. Der Leistungsaustausch soll so erfolgen, wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern.

61

Beispiele:

(1) Treuwidrig handelt, wer die Leistung nachts um 2.00 Uhr erbringen will. Nimmt der Gläubiger die Leistung zu diesem Zeitpunkt nicht an, gerät er wegen § 242 BGB nicht in Annahmeverzug (§§ 293 ff. BGB).

(2) Wenn A dem B 1000,- € schuldet und ihm 999,- € anbietet, handelt B treuwidrig, wenn er die Leistung mit dem Hinweis auf § 266 BGB ablehnt. Der Schuldner A kommt daher auch nicht in Schuldnerverzug, wenn B ihn sogleich mahnt (§§ 280 I, II, 286 BGB).

- Aus der **Ergänzungsfunktion** werden über die von den Parteien vereinbarten Leistungspflichten die sog. nichtleistungsbezogenen Nebenpflichten abgeleitet (Schutz-, Leistungstreupflichten). Sie sind in § 241 II BGB normiert und bestimmen den Inhalt des Schuldverhältnisses maßgeblich mit. Aus der Verletzung dieser Pflichten können sich für die Gegenseite Schadensersatzansprüche *neben* der Leistung aus § 280 I BGB und im Ausnahmefall ein Rücktrittsrecht oder ein Schadensersatzanspruch *statt* der Leistung ergeben (§§ 324; 282 BGB).

62

- Die **Schrankenfunktion** des § 242 BGB führt dazu, dass ein Rechtssubjekt in der Ausübung seiner Rechte beschränkt werden kann (sog. unzulässige Rechtsausübung).

63

- Darüber hinaus beinhaltet § 242 BGB eine **Korrekturfunktion**. Unter bestimmten Umständen besteht die Möglichkeit, den Inhalt eines Schuldverhältnisses durch den Grundsatz von Treu und Glauben korrigierend zu modifizieren. Damit ist insb. der Fall des § 313 BGB (Störung der Geschäftsgrundlage) gemeint.

64

II. Unzulässige Rechtsausübung, § 242 BGB

Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben kann sich ergeben, dass einer Partei die Ausübung eines „an sich“ bestehenden Rechts verwehrt wird. Das bedeutet, dass das Recht – bspw. ein Anspruch oder ein Anfechtungs- bzw. Kündigungsrecht – zwar formal existiert, bestimmte Umstände aber dazu führen, dass die Geltendmachung ausgeschlossen ist. Man spricht von einer **unzulässigen Rechtsausübung**. Die unzulässige Rechtsausübung ist bei einer Fallbearbeitung regelmäßig i.R. der rechtsvernichtenden Einwendungen zu prüfen (Untergang des Anspruchs). Aus Gründen des Sachzusammenhangs wird sie aber an dieser Stelle erläutert.

65

Hinweis für die Fallbearbeitung: § 242 BGB kann im Einzelfall auch eine positive Funktion haben. Schließen bspw. zwei Personen einen formunwirksamen Vertrag, wobei die Unwirksamkeit auf einer schweren Treupflichtverletzung der einen Partei basiert oder der Vertrag für die andere Partei existentiell ist, wird die Rechtsfolge des § 125 BGB durch § 242 BGB „ausgeblendet“ und der Vertrag als wirksam angesehen.

An das Vorliegen einer unzulässigen Rechtsausübung werden strenge Anforderungen gestellt, die sich allerdings nicht auf eine einheitliche und abstrakte Formel reduzieren lassen. Vielmehr haben sich in der Rspr. und Lehre verschiedene **Fallgruppen** herausgebildet, in denen verschiedene Kriterien unter verschiedener Gewichtung diskutiert werden. So gibt es bspw. Situationen, in denen ein bloß objektiv unredliches Verhalten einer Person zur Anwendung des § 242 BGB führt, während wiederum in anderen Situationen ein Verschulden gefordert wird.²⁵

- 66 **1. Beim unredlichen Erwerb der eigenen Rechtsstellung** wird einer Person die Rechtsausübung verwehrt, wenn sie ihr Recht durch ein gesetz-, sitten- oder vertragswidriges Verhalten erworben hat. Dabei genügt ein objektiv unredliches Verhalten, durch welches der Gläubiger eine vorteilhafte Rechtsstellung bekommt, die er anderenfalls nicht erhalten hätte. Ein Verschulden ist – jedenfalls grundsätzlich – nicht erforderlich.

Beispiele: Geltendmachung eines Anspruchs, der unter erkanntem Missbrauch der Vertretungsmacht zustande gekommen ist²⁶; Kündigung eines Pachtvertrags, wenn der Verpächter das Kündigungsrecht – namentlich den Zahlungsrückstand – mitverursacht hat; Inanspruchnahme eines Bürgen, wenn der Gläubiger den Bürgschaftsfall treuwidrig mitverursacht hat; Vorgehen aus einer Vertragsklausel, die heimlich in das Vertragsformular eingefügt wurde, obwohl der Inhalt zuvor anders abgesprochen war²⁷

Hinweis für die Fallbearbeitung: Bei der Anwendung von § 242 BGB ist zu beachten, dass oftmals speziellere Regelungen eingreifen und den Rückgriff auf den allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben entbehrlich machen. Insb. die Problemfälle der wirtschaftlichen Überforderung eines Bürgen werden regelmäßig nicht über § 242 BGB, sondern über § 138 BGB gelöst.

- 67 **2. Auch ein früheres Verhalten kann die Rechtsausübung unzulässig machen**, wenn es zwar nicht als solches zu missbilligen ist, sich aber das Gesamtbild eines widersprüchlichen Verhaltens ergibt und die Interessen der Gegenpartei im Hinblick darauf vorrangig schutzwürdig erscheinen (**venire contra factum proprium**).²⁸ Der Treuerverstoß liegt dabei in der sachlichen Unvereinbarkeit der beiden Verhaltensweisen, bzw. in einem Widerspruch zu einem vom Berechtigten geschaffenen Vertrauenstatbestand.

Beispiele: Wer sich bei der Abgabe einer Willenserklärung geirrt hat, darf den Vertrag nicht anfechten, wenn die Gegenpartei dazu bereit ist, die Erklärung so gelten zu lassen, wie sie gewollt war. Wer eine Kündigung ausgesprochen hat, darf sich nicht später darauf berufen, dass die Kündigung rechtswidrig war. Wer durch konkludentes Verhalten einen Vertrag abschließt, kann sich seiner vertraglichen Pflicht nicht dadurch entziehen, dass er einen entgegenstehenden Willen äußert. Das ist bspw. der Fall, wenn jemand durch das Einsteigen in einen Bus konkludent einen Beförderungsvertrag abschließt und dem Busfahrer ausdrücklich sagt, er wolle keinen Vertrag abschließen und kein Geld bezahlen. Der Vertrag ist dann trotz der Aussage des Fahrgastes wirksam entstanden.

- 68 **3. Ein spezieller Unterfall des venire contra factum proprium ist die sog. Verwirkung.** Grundsätzlich steht es jeder Partei frei, mit der Geltendmachung ihrer Rechte bis zum Ablauf

²⁵ Vgl. dazu eingehend Roth, in: MüKo, § 242 Rn 184 ff.

²⁶ LG Münster, NJW-RR 2002, 886.

²⁷ Roth, in: MüKo, § 242 Rn 222 m.w.N. Etwas anderes gilt, wenn die Änderung leicht erkennbar ist.

²⁸ Eine gesetzliche Ausprägung dieses Grundsatzes findet sich in § 814 BGB.

der Verjährungs- bzw. Ausschlussfrist zu warten. Etwas anderes gilt aber, wenn jemand sein subjektives Recht über einen längeren Zeitraum nicht geltend macht (**Zeitmoment**) und die Untätigkeit bei der Gegenpartei einen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, oder aus anderen Gründen die Ausübung des Rechts mit der früheren Untätigkeit unvereinbar erscheint (**Umstandsmoment**).²⁹ Die Bestimmung des Zeit- bzw. Umstandsmoments ist einzelfallabhängig. So kann z.B. ein schon kurzes Abwarten zur Verwirkung führen, wenn der Gläubiger dadurch zum Ausdruck bringt, er werde das Recht nicht mehr ausüben und der Schuldner anderweitige Dispositionen über den Leistungsgegenstand trifft. Damit bestehen zwischen den beiden Momenten Wechselwirkungen, die bei der Bewertung des Einzelfalls maßgeblich sind.

Hinweis für die Fallbearbeitung: Unter § 242 BGB kann auch der umgekehrte Fall subsumiert werden, in dem der Schuldner den Gläubiger treuwidrig von der Rechtsausübung oder Hemmung der Verjährung abhält. Die Erhebung der Verjährungseinrede ist selbst dann ausgeschlossen (verwirkt), wenn die Frist formal vollständig abgelaufen ist.

4. Treuwidrig ist weiterhin das Einfordern einer Leistung, die nach Erhalt sofort wieder zurückzugeben ist (**dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est**³⁰). Unerheblich ist dabei, woraus die Rückgabeverpflichtung folgt. Sie kann aus dem Bereicherungsrecht, dem Schadensersatzrecht oder aus einem Vertrag resultieren.³¹

69

Beispiel: Zugunsten des A ist im Grundbuch eine Grundschuld i.H.v. 1000,- € eingetragen, die das Grundstück des B belastet. Dabei hatte A jedoch nur die Buchposition inne, weil B bei der dinglichen Einigung vorübergehend geschäftsunfähig war. Dennoch kann B keine Grundbuchberichtigung verlangen, wenn er aufgrund eines wirksamen Vertrags verpflichtet ist, A eine Grundschuld i.H.v. 1000,- € zu bestellen.

C. Leistungsort und Leistungszeit

Der Schuldner einer Leistung kann seiner Verbindlichkeit nur dadurch in ordnungsgemäßer Weise nachkommen, dass er die richtige Leistung zur richtigen Zeit am richtigen Ort erbringt. Für den richtigen Ort – den sog. Leistungsort – ist § 269 BGB die einschlägige Vorschrift, während für die Leistungszeit § 271 BGB relevant ist.

70

I. Leistungsort

1. Begriff des Leistungsorts und der Hol-, Bring- und Schickschuld

Am **Leistungsort** hat der Schuldner die Leistungshandlung vorzunehmen.

71

Davon zu unterscheiden ist der **Erfolgort**, an dem nicht die Leistungshandlung vorzunehmen ist, sondern an dem der Leistungserfolg eintreten muss.

72

Es wird zwischen der bloßen Handlung und dem Erfolg der Leistung unterschieden. Der **Leistungserfolg** tritt in dem Augenblick ein, in dem die Verbindlichkeit des Schuldners durch die ordnungsgemäße Erfüllung gem. § 362 BGB untergeht. Bei der **Leistungshandlung** geht es hingegen darum, was der Schuldner unternehmen muss, um den Erfolg herbeizuführen.

Hinweis für die Fallbearbeitung: Im Gesetz wird die Terminologie z.T. nicht genau verwendet. So wird in §§ 447, 448, 644 II BGB, § 29 ZPO von dem **Erfüllungsort** gesprochen. Damit ist aber nicht der Erfolgs-, sondern der **Leistungsort** gemeint.

²⁹ Roth, in: MüKo, § 242 Rn 301, 306.

³⁰ Listig handelt, wer fordert, was sofort zurückzugewähren ist.

³¹ Vgl. zum Bereicherungsrecht BGHZ 74, 293, 300 und zum Schadensersatzrecht BGHZ 116, 200, 203.

Es besteht die Möglichkeit, dass beide Orte – der **Leistungs-** und der **Erfolgort** – bei einer Person – beim Gläubiger oder beim Schuldner – zusammenfallen. Ebenso kann der Leistungsort beim Schuldner und der Erfolgort beim Gläubiger liegen. Es wird zwischen folgenden Arten der Schuld unterschieden:

- 73 ■ Bei der **Holschuld** muss der Gläubiger die Leistung beim Schuldner abholen. Der Leistungsort ist damit der Wohnsitz des Schuldners bzw. seine gewerbliche Niederlassung, an welcher er die Leistung für den Gläubiger bereit halten muss (§ 269 I, II BGB). Der Erfolgsort ist in diesem Fall derselbe, weil der Leistungserfolg, nämlich die Verschaffung des Leistungsgegenstands (Erfüllung), ebenfalls an diesem Ort eintritt.

Beispiel: A hat B ein Bild verkauft. Die Parteien haben vereinbart, dass B das Bild bei A abholt. Hier muss A die Sache bei sich zu Hause bereithalten und B anbieten (Leistungshandlung). Nimmt B das Bild entgegen, erfolgt dadurch das dingliche Übertragungsgeschäft (§ 929 S. 1 BGB) und B wird Eigentümer (Leistungserfolg).

- 74 ■ Bei einer **Bringschuld** muss der Schuldner die Leistungshandlung am Ort des Gläubigers vornehmen. Der Leistungsort ist also der Wohnsitz des Gläubigers. Das Gleiche gilt für den Erfolgsort, weil der Schuldner dem Gläubiger die Leistung unmittelbar verschaffen muss. Leistungs- und Erfolgsort fallen somit wiederum zusammen – diesmal aber nicht beim Schuldner, sondern beim Gläubiger.

Beispiel: A hat B ein Bild verkauft. Die Parteien haben vereinbart, dass A das Bild zu B bringt. A muss daher die Sache zu B bringen und sie ihm dort anbieten (Leistungshandlung). Wenn B das Bild entgegennimmt, wird ihm der Besitz und das Eigentum (§ 929 S. 1 BGB) verschafft (Leistungserfolg).

- 75 ■ Bei einer **Schickschuld** (zur sog. „qualifizierten Schickschuld“ bei Geldschulden vgl. Rn 111) muss der Schuldner die Sache dem Gläubiger zusenden. Das bedeutet, dass der Leistungsort beim Schuldner liegt und der Erfolgsort beim Gläubiger. Beide Orte fallen somit auseinander.

Beispiel: A hat B ein Bild verkauft. Die Parteien vereinbarten, dass A die Sache zu B nach Hause sendet. A muss das Bild bei sich abschieken (Leistungshandlung), während B erst zu Hause das Bild ausgehändigt und übereignet bekommt (Leistungserfolg). Es handelt sich dabei um einen sog. Versandungskauf (§ 447 BGB).

- 76 **Hinweis für die Fallbearbeitung:** Die Unterscheidung zwischen Hol-, Bring- und Schickschulden ist nicht nur bei der Prüfung eines Primäranspruchs relevant. Vielmehr ist die genaue Qualifikation des vom Schuldner verlangten Verhaltens i.R. des Leistungsstörungsrechts von besonderer Bedeutung:

- Für einen **Schuldnerverzug** (§§ 280 I, II, 286 BGB) ist bspw. erforderlich, dass der Schuldner die gebotene Leistungshandlung trotz einer Mahnung nicht erbringt. Es ist entscheidend, welche Handlung er schuldet, ob er also die Sache *bringen* oder nur an eine Transportperson *übergeben* muss.
- Auch für die **Gefahrtragung** ist die Art der Schuld von Bedeutung. Bei einem Versandungskauf (§ 447 BGB – Schickschuld) geht bspw. die Gefahr in dem Zeitpunkt auf den Käufer über, in welchem der Verkäufer die Sache dem Transporteur übergibt. Wenn der Gegenstand auf dem Weg untergeht, ist der Verkäufer von seiner Leistungspflicht frei (§ 275 BGB) und der Käufer bleibt wegen § 447 BGB entgegen der Vorschrift des § 326 I BGB zur Gegenleistung verpflichtet (dies gilt nicht bei Verbrauchsgüterkäufen, vgl. § 474 II BGB).
- I.R. der **Verschuldenszurechnung** gem. § 278 BGB gewinnt die Qualifikation der Schuld Relevanz, wenn sich die Frage stellt, ob eine Hilfsperson noch *in Erfüllung der Verbindlichkeit* des Schuldners handelte. So ist bspw. der Transporteur bei ei-

ner Schickschuld *kein* Erfüllungsgehilfe, weil sich das geschuldete Verhalten des Schuldners in der Aushändigung der Sache an diese Person erschöpfte.

- Schließlich ist die Einordnung der Schuld bei der **Konkretisierung** einer Gattungsschuld (§ 243 II BGB), beim **Annahmeverzug** (§§ 293 ff. BGB) und bei der Ermittlung der Gerichtszuständigkeit (§ 29 ZPO) wichtig.

2. Bestimmung des Leistungsorts

Bei der Frage, welche Schuldform im Einzelfall vorliegt, gilt: In § 269 I BGB ist lediglich eine *Zweifelsregelung* normiert, sodass es vorrangig auf die Parteivereinbarung und auf die jeweiligen Umstände ankommt. Zu beachten ist, dass der Leistungsort für jede aus einem Schuldverhältnis resultierende Pflicht gesondert zu bestimmen ist.³² Es können sich also aus einem einheitlichen Vertrag verschiedene Leistungsorte für verschiedene Leistungspflichten ergeben. In erster Linie kommt es bei der Bestimmung auf die **Parteivereinbarung** an, die ausdrücklich oder konkludent geschlossen werden kann (bei AGB ist § 307 BGB zu beachten). Erforderlich ist, dass sie beim Vertragsschluss vorlag, weswegen es nicht ausreicht, wenn eine Partei nachträglich den Leistungsort bestimmt. Möglich ist allenfalls, dass eine einseitige Bestimmung durch ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben (KBS) erfolgt, sofern dessen Voraussetzungen, insbes. die widerstandslose Hinnahme der Gegenseite, vorliegen.³³

77

Hinweis für die Fallbearbeitung: Die bloße Abrede, dass der Schuldner die Kosten für die Zusendung der Ware übernimmt, spricht noch nicht dafür, dass der Leistungsort beim Gläubiger sein soll und eine Bringschuld vorliegt. Das folgt aus der Regelung des § 269 III BGB. Für die Annahme einer Bringschuld muss also noch eine weitere Abmachung hinzutreten, die den Sitz des Gläubigers als Leistungsort qualifiziert.

Liegt keine Abrede vor, ist der Leistungsort anhand der **Umstände**, insb. aus der **Natur des Schuldverhältnisses**, zu ermitteln (§ 269 I BGB). Dabei müssen die Verkehrssitte (§ 157 BGB) und bei Geschäften des Handelsverkehrs der Handelsbrauch berücksichtigt werden.

78

Beispiele: Bei **Ladengeschäften** des täglichen Lebens ist das jeweilige Ladenlokal als Leistungsort anzusehen. Für die Rücknahme von **Verkaufsverpackungen** ist die Verkaufsstelle der Leistungsort. Übernimmt der Verkäufer die Lieferung der Ware, ist i.d.R. eine Bringschuld anzunehmen, sodass der Leistungsort der Wohnsitz des Gläubigers ist (z.B. bei Verträgen über die Lieferung von **Heizöl**, Kohle, Möbeln oder größeren Mengen von Getränken). Das gleiche gilt für Lieferungen aus dem **Versandhandel** (str.³⁴). Bei Warenschulden des **Handelsverkehrs** liegt hingegen regelmäßig eine Schickschuld vor, sodass sich der Leistungsort beim Schuldner befindet.³⁵ Bei der Rückgabe von Waren nach einem **ausgeübten gesetzlichen Rücktrittsrecht** liegt eine Holschuld vor, womit sich der Leistungsort beim Rückgewährschuldner befindet.³⁶

Zu beachten ist, dass in Ausnahmefällen Sonderregelungen existieren, die den Leistungsort bestimmen, vgl. §§ 261 I, 374, 604 I, 700 I, 811 BGB.

Hinweis für die Fallbearbeitung: § 269 BGB bestimmt lediglich den Ort, also die *Ortschaft*, wo die Leistungshandlung zu erfolgen hat. Allerdings ist die Vorschrift auch

³² BayObLG NJW-RR 1997, 699, 699; RGZ 140, 67, 69.

³³ Unberath, in: Bamberger/Roth, § 269 Rn 11.

³⁴ OLG Stuttgart NJW-RR 1999, 1576, 1577 m.w.N.; Heinrichs, in: Palandt, § 269 Rn 12; a.A. Unberath, in: Bamberger/Roth, § 269 Rn 14. Jedenfalls im Hinblick auf die Gefahrtragung hat dieser Streit wegen § 474 II BGB keine besondere Bedeutung.

³⁵ BGHZ 113, 106, 111.

³⁶ OLG Stuttgart NJW-RR 1999, 1576, 1577.

bei Platzgeschäften bzgl. der genauen Leistungsstelle innerhalb eines Ortes entsprechend anzuwenden. So muss bspw. der Verkäufer einer mangelhaften Dachziegel diese nach einem erfolgten Rücktritt vom Dach zurücknehmen.³⁷

- 79 Lässt sich nach den bisherigen Ermittlungsmethoden nicht feststellen, wo sich der Leistungsort befindet, ist die Regelung des **§ 269 BGB** heranzuziehen. Danach ist der Leistungsort im Zweifel dort, wo der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz (I) bzw. bei gewerblichen Verpflichtungen seine gewerbliche Niederlassung hatte (II). Damit liegt im Zweifel also **keine Bringschuld** vor. Das gilt selbst, wenn der Schuldner die Kosten für die Versendung der Leistung übernommen hat, § 269 III BGB. Allerdings ist damit noch nicht geklärt, ob eine **Hol- oder Schickschuld** vorliegt, weil durch § 269 BGB lediglich der Leistungs-, nicht aber der Erfolgsort beschrieben wird. Wo sich Letzterer befindet, ist erneut durch eine Auslegung anhand der oben genannten Kriterien zu ermitteln. Ergibt sich daraus, dass die Ware vom Gläubiger abzuholen ist (z.B. beim Verkauf eines Kühlschranks per Zeitungsinserat), liegt eine Holschuld vor. Ansonsten ist von einer Schickschuld auszugehen.

II. Leistungszeit

1. Begriff der Leistungszeit

- 80 Zum geschuldeten Gesamtverhalten des Schuldners gehört nicht nur die Leistungserbringung am richtigen Ort, sondern auch zur richtigen Zeit. Bei der Leistungszeit ist zwischen der Fälligkeit und der Erfüllbarkeit zu differenzieren.

Die **Fälligkeit** ist der Zeitpunkt, an dem der Schuldner **spätestens leisten muss**.

Die **Erfüllbarkeit** hingegen ist der Zeitpunkt, an dem der Schuldner **frühestens leisten darf**.

Hinweis für die Fallbearbeitung: In einer Fallbearbeitung ist die **Erfüllbarkeit** von untergeordneter Bedeutung. Sie ist z.B. bei der Frage von Belang, ob der Gläubiger bei einem nicht angenommenen Leistungsangebot in Annahmeverzug (§§ 293 ff. BGB) gerät. Die **Fälligkeit** hingegen hat größere Relevanz, z.B. bei den Fragen,

- ob der Gläubiger seinen Primäranspruch schon durchsetzen kann,
- ob der Schuldner bei einer Nichtleistung unter den weiteren Voraussetzungen der §§ 280 I, II, 286 BGB in Schuldnerverzug geraten kann,
- ob der Gläubiger unter den weiteren Voraussetzungen der §§ 280 I, III, 281 BGB einen Schadensersatz statt der Leistung geltend machen kann oder
- ob eine Nichterbringung der Leistung im Fälligkeitszeitpunkt unmittelbar ein Rücktrittsrecht des Gläubigers nach sich zieht. Das ist der Fall beim sog. **relativen Fixgeschäft**, § 323 I, II Nr. 2 BGB. Ein relatives Fixgeschäft liegt vor, wenn die Leistungszeit zwischen den Parteien ein wesentlicher Vertragsbestandteil geworden ist und der Gläubiger den Fortbestand seines Leistungsinteresses an die Rechtzeitigkeit der Leistung gebunden hat. Das Geschäft muss also mit der Pünktlichkeit der Leistung „stehen und fallen“. Ist dies der Fall, erhält der Gläubiger bei einer verspäteten Leistung ein Rücktrittsrecht, ohne dass es einer Nachfristsetzung i.S.d. § 323 I BGB bedarf (vgl. Rn 469).
- Schließlich ist die Fälligkeit auch i.R. eines sog. **absoluten Fixgeschäfts** von besonderer Bedeutung. Ein absolutes Fixgeschäft liegt vor, wenn die Leistungszeit ein wesentlicher Bestandteil der Vertrags geworden ist, der Gläubiger den Fortbestand

³⁷ BGHZ 87, 104, 110 f. („Dachziegelentscheidung“). Vgl. zu dieser Thematik *Lorenz*, ZGS 2004, 408 ff. (zugleich Besprechung OLG Koblenz ZGS 2004, 432).

seines Leistungsinteresses an die Rechtzeitigkeit der Leistung gebunden hat **und** die Leistungszeit nach dem Vertragsinhalt von so überragender Bedeutung ist, dass eine verspätete Leistung keine Erfüllung mehr darstellt. Im Augenblick der Nichtleistung zur Leistungszeit tritt Unmöglichkeit ein, § 275 I BGB. Hat der Schuldner die Verspätung zu vertreten, ist er zum Schadensersatz statt der Leistung, §§ 280 I, III, 283 BGB verpflichtet.

2. Bestimmung der Leistungszeit

Die Leistungszeit wird in erster Linie durch die Parteivereinbarung festgelegt. Sofern sich dabei keine genaue Zeit ermitteln lässt, können gesetzliche Sonderregelungen herangezogen werden und erst wenn diese keinen weiteren Aufschluss geben, greift die allgemeine Vorschrift des § 271 BGB.

81

Umstritten ist, ob die Erteilung einer **Rechnung** *grundsätzlich* für die **Fälligkeit** Voraussetzung ist. Z.T. wird dies vertreten, wenn die Höhe einer Vergütung nicht von vornherein bestimmt ist. In diesem Fall soll der Schuldner erst eine prüfbare Rechnung erhalten, bevor seine Zahlungspflicht fällig wird.³⁸ Die Rspr. geht dagegen davon aus, dass eine Rechnung für die Fälligkeit einer Leistung keine Bedeutung hat, sofern die Parteien keine andere Vereinbarung getroffen haben.³⁹ Damit der Schuldner bei einer für ihn noch nicht einschätzbaren Geldschuld nicht in Verzug gerät, wird zu seinen Gunsten ein Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB angenommen, wodurch die Forderung des Gläubigers ihre Durchsetzbarkeit verliert. Ebenso ließe sich erwägen, einen etwaigen Schuldnerverzug mit der Begründung abzulehnen, dass bei einer Nichtleistung trotz Fälligkeit und Mahnung kein für den Verzug erforderliches Verschulden vorliegt, § 286 IV BGB. I.E. ergeben sich bei den Ansichten daher keine Unterschiede.

82

a. Zunächst besteht die Möglichkeit, dass die **Parteien** eine ausdrückliche oder konkludente Regelung über die Leistungszeit getroffen haben. Dabei sind §§ 187-193 BGB sowie §§ 133, 157, 242 BGB als Auslegungsregeln heranzuziehen. So kann bspw. die Vereinbarung „Lieferung baldigst“ unter Berücksichtigung der beiderseitigen Parteiinteressen eine Leistungsfrist von 6-8 Wochen bedeuten.⁴⁰

83

- Eine Abrede kann auch dergestalt erfolgen, dass das **Bestimmungsrecht** der Leistungszeit **einer der Parteien eingeräumt** wird. Dann ist unter entsprechender Anwendung des § 315 BGB im Zweifel anzunehmen, dass die Bestimmung nach billigem Ermessen getroffen werden muss. Ist die Bestimmung vom *Schuldner* vorzunehmen, stellt dies eine Leistungspflicht dar, deren Nichtvornahme unter den Voraussetzungen der §§ 280 I, II, 286 BGB zum Schuldnerverzug führt. Steht dem *Gläubiger* das Bestimmungsrecht zu (z.B. beim sog. „Kauf auf Abruf“), kann er bei Nichtvornahme der Bestimmung in Gläubigerverzug und – wenn die Abnahme eine Leistungspflicht darstellt – zugleich in Schuldnerverzug geraten.

84

- In der Praxis werden oftmals **Klauseln** zur Bestimmung der Leistungszeit verwendet. So bedeutet bspw. „Nettokasse gegen Rechnung“, dass die Fälligkeit schon mit dem Empfang der Rechnung und schon vor Erhalt der Ware eintreten soll.⁴¹ Das gleiche gilt für eine Klausel mit dem Inhalt „Kasse gegen Faktura“.

85

- Die Parteien können auch eine **Stundung** vereinbaren. Eine Stundung hat zur Folge, dass die Fälligkeit der Leistung und der Verjährungsbeginn hinausgeschoben werden, während die Erfüllbarkeit nach wie vor bestehen bleibt. Eine nachträgliche Stundung unterliegt als Vertragsänderung bei formbedürftigen Rechtsgeschäften dem Formzwang.⁴²

86

³⁸ *Grimme*, NJW **1987**, 468, 473.

³⁹ BGHZ **79**, 176, 176; **103**, 284, 287; BGH NJW-RR **2002**, 376 f.

⁴⁰ OLG Nürnberg NJW **1981**, 1104, 1104.

⁴¹ BGH BB **1988**, 1210.

⁴² Vgl. dazu BGH NJW **1998**, 2060, 2061; *Unberath*, in: Bamberger/Roth, § 271 Rn 13.

- 87 ■ Von der Stundung ist das sog. **pactum de non petendo** zu unterscheiden. Dies ist eine Vereinbarung, durch welche sich der Gläubiger verpflichtet, den Anspruch vorübergehend nicht geltend zu machen. Handelt er der Vereinbarung zuwider, steht dem Schuldner eine Einrede zu, deren Erhebung zur Klageabweisung führt. Die Verjährung wird durch die Vereinbarung gehemmt (§ 205 BGB). Im Gegensatz zur Stundung bleiben aber die Fälligkeit und ein etwaiger Verzug bis zur Erhebung der Einrede unberührt.
- 88 ■ Eine sog. **Verfallsklausel** hat bei Ratenverträgen zur Folge, dass bei der verspäteten Leistung einer einzelnen Rate die sofortige Fälligkeit der Restforderung oder ein Kündigungsrecht eintritt. Die Verfallsklauseln greifen allerdings nicht ein, wenn der Schuldner die Nichtleistung der Rate nicht zu vertreten hat.⁴³
- 89 **b.** Haben die Parteien keine Vereinbarung geschlossen, können die **besonderen Regelungen** der §§ 488 III, 556 b, 579, 587, 604, 608, 609, 614, 641, 695, 721 BGB herangezogen werden.
- 90 **c.** Sofern sich auch daraus kein Zeitpunkt für die Leistungszeit ermitteln lässt, ist auf die **Umstände des Einzelfalls** abzustellen. Dabei ist die Natur des Schuldverhältnisses, die Verkehrssitte und die Beschaffenheit der Leistung zu berücksichtigen.

Beispiele: Bei **Kaufverträgen** in einem Ladengeschäft oder beim Erwerb von Eintrittskarten an der Abendkasse ergibt sich aus den Umständen, dass die Leistungen sofort fällig werden.⁴⁴ Bei **Werkverträgen** ist auf die für die Herstellung des Werks erforderliche Zeit abzustellen. Der Werkunternehmer hat im Zweifel alsbald mit den Arbeiten zu beginnen und sie in einer dem Vertragsgegenstand entsprechenden angemessenen Zeit zu beenden. Die Rückzahlung einer **Mietkaution** wird fällig, wenn die Ansprüche des Vermieters betragsmäßig festliegen.

- 91 **d.** Erst wenn sich auch aus den Umständen des Einzelfalls keine Leistungszeit ermitteln lässt, greift die Vorschrift des **§ 271 I BGB**. Danach kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen (Fälligkeit) und der Schuldner sie sofort bewirken (Erfüllbarkeit). Mit „sofort“ ist gemeint, dass der Betroffene **so schnell, wie dies nach objektiven Maßstäben** – unter Berücksichtigung einer u.U. notwendigen Vorbereitung – **möglich ist**, tätig werden muss. Ist dagegen eine Zeit im Vertrag bestimmt, ist gem. **§ 271 II BGB** im Zweifel davon auszugehen, dass der Gläubiger die Leistung erst in diesem Zeitpunkt verlangen kann, der Schuldner aber bereits vorher leisten darf. Damit hat eine etwaige Zeitbestimmung i.d.R. keinen Einfluss auf die Erfüllbarkeit, sondern nur auf die Fälligkeit.

D. Gegenstand des Schuldverhältnisses

- 92 Ein Schuldverhältnis kann verschiedene Leistungsinhalte haben. Hinsichtlich der **Art des geschuldeten Leistungsgegenstands** lassen sich Stückschulden, Gattungsschulden, Vorratsschulden, Wahlschulden, Ersetzungsbefugnis und Geldschulden unterscheiden.

I. Stückschuld

- 93 Eine **Stückschuld** (Speziesschuld) liegt vor, wenn die geschuldete Sache nach individuellen Merkmalen konkret bestimmt ist.

Die Verbindlichkeit des Schuldners bezieht sich also nur auf den von den Parteien bereits beim Vertragsschluss ausgesuchten oder in sonstiger Weise individualisierten Gegen-

⁴³ BGH NJW **1985**, 2329, 2330.

⁴⁴ Krüger, in: MüKo, § 271, Rn 30.

stand. Geht der konkrete Gegenstand unter, tritt automatisch Unmöglichkeit (§ 275 I BGB) ein, weil allein mit ihm der Leistungserfolg herbeigeführt werden konnte.

Beispiele: Wird ein gebrauchter Wagen, ein gebrauchtes Fahrrad oder ein Haustier verkauft, ist eine solche Schuld gegeben. Speziesschulden liegen aber auch vor, wenn im Supermarkt bspw. ein Tütenbrot gekauft wird. Zwar kommt es dem Käufer nicht auf das konkrete Brot an, durch die Vereinbarung an der Kasse wird es aber konkret individualisiert. Anders wäre dies, wenn telefonisch ein Tütenbrot bestellt wird. Dann wäre nur „irgendeines“ von einer bestimmten Sorte Vertragsgegenstand und eine Gattungsschuld gegeben.

II. Gattungsschuld/Vorratsschuld

1. Begriff der Gattungs- und Vorratsschuld

Eine **Gattungsschuld** liegt vor, wenn die geschuldete Leistung nur nach generellen, also allgemeinen Merkmalen (Typ, Sorte, Gewicht, Farbe, Herkunft, Jahrgang) bestimmt ist. 94

Die **Gattung** bilden alle Gegenstände, die durch die vereinbarten Merkmale gekennzeichnet sind und sich von anderen Gegenständen anderer Arten unterscheiden. Die Abgrenzung der Gattung, namentlich aus *welcher* Gattung im konkreten Schuldverhältnis geleistet werden muss, richtet sich nach der **Parteiabrede**. 95

Beispiele: Eine Gattung kann bspw. durch folgende Vereinbarungen bestimmt werden: „Zehn Flaschen '98er Bordeaux Rotwein“, „ein fabrikneuer grüner Peugeot 205“. Die Parteien können die Merkmale der Gattung dabei weiter oder enger bestimmen: „Zehn Flaschen Wein“ oder „zehn Flaschen '98er Bordeaux Rotwein aus X vom Hersteller Y“.

I.d.R. wird eine Gattungsschuld auf die Leistung einer vertretbaren Sache i.S.d. § 91 BGB gerichtet sein (z.B. „ein Regal *Robert* von Ikea“). Ebenso besteht die Möglichkeit, dass die Parteien eine Gattungsschuld bzgl. einer unvertretbaren Sache vereinbaren (z.B. „ein Grundstück in Hamburg-Winterhude“). Entscheidend für die Qualifikation einer Schuld als *Gattungsschuld* ist lediglich, dass von dem im Vertrag bezeichneten Gegenstand mehrere existieren, sodass eine Auswahl durch den Schuldner möglich ist. Keine Gattungsschuld liegt daher vor, wenn z.B. die *gesamte* Maisernte des Bauern X der Vertragsgegenstand ist.

Die **Vorratsschuld** stellt eine Unterart der Gattungsschuld dar und wird daher auch als beschränkte Gattungsschuld bezeichnet. Sie liegt vor, wenn der Umfang der Gattung, aus welcher der Schuldner zu leisten hat, auf eine bestimmte Teilmenge beschränkt ist. 96

Beispiele: „Zehn Flaschen Rotwein aus dem Lagerbestand des Schuldners“, „zehn Zentner Mehl aus dem Bestand des Bauern X“, „zwei Stereoanlagen aus der nächsten LKW-Lieferung der Firma Sony“

Eine Vorratsschuld wird i.d.R. vereinbart, wenn der Schuldner selbst Produzent einer bestimmten Ware oder im Besitz eines großen Vorrats ist. Der Sinn einer solchen Beschränkung liegt darin, dass der Schuldner nicht verpflichtet sein will, die geschuldete Ware am Markt zu beschaffen. Aus diesem Grund kann eine Vorratsschuld bei fehlender ausdrücklicher Vereinbarung auch konkludent oder aus den Umständen des Einzelfalls angenommen werden.

Hinweis für die Fallbearbeitung: Im BGB finden sich nur wenige Normen, die eine Gattungsschuld zum Regelungsgegenstand haben. Dazu gehören bspw. §§ 243, 300 II, 524 II, 2155 BGB.

Die **Relevanz der Gattungsschuld** liegt v.a. im Unmöglichkeitensrecht. Wurde eine Gattungsschuld vereinbart, kann problematisch sein, welchen Aufwand der Schuldner

für die Beschaffung der Ware tätigen muss, und welcher ihm nicht mehr zumutbar ist (vgl. § 275 II BGB). Dabei spielt wiederum die Frage eine Rolle, ob der Schuldner u.U. ein Beschaffungsrisiko i.S.d. § 276 I BGB übernommen hat oder nicht.⁴⁵

Beispiel: A verkauft B zwei CD-Player vom Typ X der Marke XY für je 100,- €. Diese Waren organisiert sich A regelmäßig für 80,- € bei seinem Zulieferer Z. Da Z sein Geschäft aber aufgegeben hat, kann sich A keine Waren mehr bei ihm besorgen. Er ist vielmehr darauf angewiesen, sich die CD-Player von einem Händler in Frankreich liefern zu lassen, der allerdings 110,- € pro Stück verlangt.

Hier liegt eine Gattungsschuld vor und A ist verpflichtet, sich auf dem Markt zwei erfüllungstaugliche Gegenstände zu verschaffen. Die Tatsache, dass Z nicht mehr liefern kann, führt nicht zur Unmöglichkeit i.S.d. § 275 I BGB. Auch ein Verweigerungsrecht des A i.S.d. § 275 II BGB ist abzulehnen, da sein Beschaffungsaufwand nicht in einem groben Missverhältnis zum Leistungsinteresse des B steht.

In einigen Fallkonstellationen ist § 275 I BGB auch bei einer Gattungsschuld anwendbar. So greift § 275 I BGB ein, wenn die gesamte Gattung untergeht. Ebenso kann die Norm bei Vorratsschulden relevant werden.

Beispiel: A hat B zwei CD-Player vom Typ X der Marke XY verkauft. Dabei waren sich die Parteien einig, dass die Lieferung aus dem Lager des A erfolgen sollte. Vor der Auslieferung brennt das Lager vollständig ab.

Hier liegt eine Vorratsschuld vor. Mit dem Untergang des gesamten Lagerbestands ist die Leistung aus dem Vorrat nicht mehr möglich, sodass A gem. § 275 I BGB von seiner Leistungspflicht frei geworden ist. Es kommt nicht darauf an, ob er sich von einem anderen Händler noch zwei gleichwertige CD-Player beschaffen kann.

Darüber hinaus kann sich eine Gattungsschuld auch durch bestimmte Umstände auf einen konkreten Gegenstand beschränken (sog. Konkretisierung, dazu sogleich). Auch dann greift § 275 I BGB beim Untergang des Gegenstands ein, obwohl es durchaus noch andere vergleichbare Sachen auf dem Markt gibt.

2. Konkretisierung

- 97 Ist eine Gattungsschuld vereinbart, bezieht sich die Verbindlichkeit zunächst auf die gesamte Gattung. Da aber nur ein bestimmter oder mehrere bestimmte Gegenstände geleistet werden, konkretisiert sich die Schuld vor der Erfüllung. Die anfängliche Gattungsschuld wandelt sich in eine Stückschuld um (sog. konkretisierte Gattungsschuld, § 243 BGB).

a. Voraussetzungen für die Konkretisierung

- 98 Gem. § 243 II BGB konkretisiert sich die Gattungsschuld auf einen bestimmten Gegenstand, wenn der Schuldner das „zur Leistung einer solchen Sache seinerseits **Erforderliche** getan hat“.
- 99 **aa.** Zunächst ist die **Beschaffenheit** des zu leistenden Gegenstands festzustellen. Dies richtet sich in erster Linie nach der Parteivereinbarung, da es den Beteiligten frei steht, die Qualitätsmerkmale des Vertragsgegenstands festzulegen. Wurde dazu keine klare Regelung getroffen, ist auf § 243 II BGB zurückzugreifen. Diese Norm spricht davon, dass der Schuldner das zur Leistung „einer *solchen* Sache“ Erforderliche getan haben muss. Damit bezieht sich die Vorschrift auf § 243 I BGB, wo geregelt ist, dass der Schuldner eine **Sache mittlerer Art und Güte** zu leisten hat (vgl. auch § 360 HGB: „Handelsgut mittlerer Art und Güte“). Der Schuldner ist daher nicht verpflichtet, die besten Sachen aus der Gattung oder aus dem Vorrat zu liefern, er darf aber auch nicht die

⁴⁵ Auf diese Fragen wird bei Rn 396 ff. eingegangen.

schlechtesten leisten. Bietet er dem Gläubiger eine zu schlechte Ware an, darf dieser den Gegenstand ablehnen und die Einrede des § 320 BGB erheben. Nimmt er sie an, stehen ihm die einschlägigen Gewährleistungsrechte zu.

bb. Weiterhin muss der Schuldner das zur Leistung einer *solchen Sache* seinerseits *Erforderliche* getan haben. Diese Voraussetzung umfasst zunächst die **Auswahl und Aussonderung einer Sache mittlerer Art und Güte**. Eine Aussonderung liegt vor, wenn der Schuldner die Ware von anderen Sachen derselben Gattung trennt und sie als die für den Gläubiger bestimmte Ware kennzeichnet. Was darüber hinaus zur Leistungserbringung erforderlich ist, bestimmt sich nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses, namentlich nach der Art der Schuld: 100

- Bei einer **Holschuld** muss der Schuldner dem Gläubiger die ausgewählte und ausgesonderte Sache mittlerer Art und Güte an seinem Wohnsitz wörtlich anbieten, ihn also zur Abholung auffordern.⁴⁶ Dabei ist dem Gläubiger eine angemessene Frist zum Abholen der Ware zu geben. 101
- Bei einer **Bringschuld** muss der Schuldner dem Gläubiger die ausgewählte und ausgesonderte Sache von der richtigen Beschaffenheit an dessen Wohnsitz in einer den Annahmeverzug begründenden Weise (§ 294 BGB) tatsächlich anbieten. D.h., dass er die Sache dabei haben und dem Gläubiger übergeben können muss. Voraussetzung ist aber, dass die Leistung auch schon erfüllbar ist. 102
- Bei einer **Schickschuld** reicht es aus, wenn der Schuldner die ausgewählte und ausgesonderte Sache ordentlich – also richtig adressiert und frankiert – an eine geeignete Transportperson aushändigt. 103

b. Rechtsfolgen der Konkretisierung

Die Konkretisierung ist für die **Verteilung der Leistungsgefahr** von Bedeutung, also für die Frage, wen die nachteiligen Folgen im Falle einer Leistungsstörung treffen. **Vor der Konkretisierung** obliegt es grundsätzlich dem Schuldner, sich die Gattungssache am Markt zu beschaffen (sofern keine Vorratsschuld vereinbart wurde). Das bedeutet, dass er i.R. des § 275 II BGB den zumutbaren Aufwand betreiben muss, um die vereinbarte Leistung zu erbringen. Darüber hinaus ist es möglich, dass er ein Beschaffungsrisiko i.S.d. § 276 I BGB übernommen hat und damit verpflichtet ist, bestimmte Leistungshindernisse zu überwinden. Er trägt also *vor* der Konkretisierung die Leistungsgefahr. **Nach der Konkretisierung** hat er bereits alles zur Leistung Erforderliche getan. Sofern vor der Erfüllung Leistungshindernisse auftreten, z.B. weil die Sache untergegangen ist, trägt der Gläubiger die daraus entstehenden Folgen (§ 275 I BGB) und der Schuldner ist auch von einem u.U. übernommenen Beschaffungsrisiko befreit. *Nach* der Konkretisierung trägt also der Gläubiger die Leistungsgefahr. 104

Beispiel: A hat mit B einen Kaufvertrag über zehn Flaschen Rotwein der Marke X geschlossen. Vor der Konkretisierung ist A verpflichtet, sich die Flaschen am Markt zu besorgen. Wenn sich dies aufgrund einer schlechten Weinernte als sehr aufwendig und teuer darstellt, muss A dennoch i.R. des Zumutbaren (§ 275 II BGB) alles unternehmen, um seine Leistungsfähigkeit herzustellen. Sofern er die Flaschen beschafft und B in ordnungsgemäßer Weise angeboten hat, konkretisiert sich die Schuld auf diese Ware. Werden die Weinflaschen zerstört, tritt Unmöglichkeit ein und A ist wegen § 275 I BGB von seiner Pflicht zur Lieferung befreit.

Hinweis für die Fallbearbeitung: Die Frage der **Leistungsgefahr** ist zu trennen von der Frage der **Gegenleistungsgefahr**. Ist A im obigen Beispiel von seiner Leis-

⁴⁶ Eine **Übergabe** der Sache ist **nicht** erforderlich (vgl. *Sutschet*, in: Bamberger/Roth, § 243 Rn 16; *Emmerich*, in: MüKo, § 243 Rn 31 – str.).