

Fall 2: Lösung

A. Anspruch der V gegen F auf Zahlung von 10.000 € aus § 433 II BGB

V könnte gegen F einen Anspruch aus § 433 II BGB auf Bezahlung der 10.000 € für den Porsche haben.

I. Anspruch entstanden

V und F haben Anfang 2009 einen wirksamen Kaufvertrag abgeschlossen, §§ 145, 147 BGB. Der Anspruch der V ist damit entstanden.

II. Anspruch erloschen

1. Entfallen der Gegenleistungspflicht nach § 326 I 1 BGB

Voraussetzung für das Entfallen der Gegenleistungspflicht nach § 326 I 1 BGB ist die Unmöglichkeit der Leistungserbringung gemäß § 275 I-III BGB. Diese Vorschrift ist auf den Kaufvertrag als gegenseitigen Vertrag anwendbar.

Der im Synallagma zum Kaufpreisanspruch stehende Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Porsche könnte allenfalls deswegen unmöglich geworden sein, weil F den Porsche nicht rechtzeitig vor seinem Urlaub bekommen hat und die Vertragserfüllung schon durch den Zeitablauf ausgeschlossen ist.

a) Stückschuld

Bei dem gebrauchten Porsche 911 handelt es sich um eine Stückschuld, da die V ihre Schuld nur mit diesem konkreten (gebrauchten) Kfz erfüllen konnte.

b) Absolutes Fixgeschäft

Eventuell könnte aber dennoch aufgrund der Nichteinhaltung der Leistungszeit durch V ein Fall der Unmöglichkeit eingetreten sein, da F den Wagen nicht im Urlaub benutzen konnte. Dies wäre der Fall, wenn zwischen den Parteien ein gesetzlich nicht ausdrücklich geregeltes, absolutes Fixgeschäft vereinbart worden ist.

Ein **absolutes Fixgeschäft** liegt vor, wenn die **Erbringung der Leistung nur während eines bestimmten Zeitraumes möglich** ist. Entscheidend dafür sind der zugrunde liegende **Vertragszweck** und die **konkrete Interessenslage**. Aus Sicht des Gläubigers stellt eine verspätete Leistung keine Erfüllung mehr dar. Dies ist nur zu bejahen, wenn die Leistung aufgrund *objektiver* Kriterien sinnlos geworden ist.

Davon kann hier aber keine Rede sein: F hätte den Porsche zwar im Urlaub benötigt, dies ist bei realistischer Betrachtungsweise aber nicht der einzige Grund für den Abschluss des Kaufvertrags, da F den Wagen **auch nach seinem Urlaub weiterbenutzen kann**.

Es liegt deshalb kein absolutes Fixgeschäft und damit auch kein Fall der Unmöglichkeit vor.

2. Erlöschen des Anspruchs aufgrund ausgeübten Rücktritts, § 323 I BGB

Der Kaufpreisanspruch der V könnte des Weiteren wegen Rücktritts des F vom Vertrag gem. §§ 323 I, 346 S. 1 BGB erloschen sein. § 323 BGB ist anwendbar, da es sich um einen **gegenseitigen Vertrag** handelt, s.o. Durch einen wirksamen Rücktritt wird der bestehende Vertrag aufgrund einseitiger Erklärung umgestaltet. Die gegenseitigen Leistungspflichten erlöschen.¹

a) Rücktrittserklärung, § 349 BGB

F hat der V am 9.4.2009 am Telefon erklärt, vom Vertrag zurücktreten zu wollen. Eine Rücktrittserklärung des F gem. § 349 BGB liegt mithin vor.

b) Rücktrittsgrund: Nicht rechtzeitige Erbringung der Leistung

F muss zur wirksamen Ausübung seines Rücktritts einen Rücktrittsgrund haben. Dieser könnte sich hier aus § 323 I BGB ergeben.²

¹ Etwaig ausgetauschte Leistungen sind aufgrund des Rückgewährschuldverhältnisses zurückzugewähren, § 346 S. 1 BGB.

² *Beachte:* Änderungen gegenüber der bisherigen Rechtslage
§ 323 BGB setzt nicht voraus, dass der Schuldner mit seiner Leistung in Verzug ist (§ 286 BGB). Dies beruht erstens darauf, dass der Mahnung, § 286 I BGB, bei § 323 I BGB keine eigenständige Bedeutung zukommen soll, also insbesondere der Schuldner schon nach der ersten Fristsetzung mit dem Rücktritt rechnen muss. Darüber hinaus soll der Rücktritt unabhängig davon möglich sein, ob der Schuldner das Ausbleiben der ihm obliegenden Leistung zu vertreten hat (vgl. dagegen § 286 IV

a) Nachholbarkeit der Leistung

§ 323 I BGB setzt zunächst die Nachholbarkeit der Leistung voraus, weil er eine **Fristsetzung** verlangt, die **bei einer nicht nachholbaren Leistung sinnlos** wäre. Unmöglichkeit liegt vorliegend nicht vor, s.o.

b) Nicht-Erbringen der Leistung trotz Fälligkeit

V müsste eine Leistung nicht erbracht haben, obwohl diese fällig war. Der Anspruch des F auf Übergabe und Eigentumsverschaffung an dem Fahrzeug (§ 433 I 1 BGB) war spätestens **am 28.2.2009 fällig**. Der Anspruch war auch durchsetzbar, da V sich zur Vorleistung verpflichtet hatte (vgl. § 320 BGB).³

BGB). Weiterhin ist es anders als nach § 326 a.F. nicht mehr erforderlich, die Fristsetzung mit einer Ablehnungsandrohung zu verbinden. Der Gläubiger kann auch nach erfolglosem Verstreichen der Frist auch weiterhin Erfüllung verlangen.

³ Die Durchsetzbarkeit des Anspruchs ist in § 323 I BGB neben der Fälligkeit nicht genannt. Die hL („Austauschtheorie“) ist sich aber einig, dass – wie beim Verzug auch – das Bestehen der Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§ 320 BGB) unabhängig von ihrer Erhebung die Pflichtwidrigkeit ausschließt. Hier bestand diese Einrede jedoch nicht, da V zur Vorleistung verpflichtet war und F erst am 1.4. zu zahlen hatte. Mit der Anzeige der Leistungsbereitschaft (Zugang am 15.3.) endet die Pflichtwidrigkeit, vgl. sogleich. Damit hat die Einrede des nicht erfüllten Vertrags während der Dauer der Pflichtverletzung/des Verzugs (siehe unten) nicht bestanden.

Exkurs: Wenn die Zahlung durch F während des Ablaufs der Nachfrist vor Anzeige der Leistungsbereitschaft durch V fällig geworden wäre, änderte sich an dem Ergebnis nichts. Erwirbt der Schuldner nach Fristsetzung/Verzugseintritt die Einrede des nicht erfüllten Vertrags, so entfällt damit nicht automatisch die Pflichtwidrigkeit bzw. endet der Verzug nicht automatisch. Der Schuldner müsste dazu die ihm obliegende Leistung Zug um Zug gegen Erbringung der Gegenleistung anbieten (vgl. deutlich BGH NJW-RR 1995, 564, 565: „Dies gab der Kl. kein Recht, ihre Leistung gem. § 320 BGB zurückzuhalten, weil sie damit aus ihrer eigenen Vertragsuntreue einen Vorteil gezogen hätte. Sie kann ein Zurückbehaltungsrecht nach § 320 BGB nicht aus Umständen herleiten, die eingetreten sind, nachdem sie selbst in Lieferverzug geraten ist. Dies würde der Rechtsregel widersprechen, dass bei einem gegenseitigen Vertrag der vertragsuntreue Teil aus einer später eingetretenen Vertragsuntreue des anderen Teils keine diesem ungünstige Rechtsfolge ableiten darf. Deshalb kann sich auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrags nach § 320 BGB nur berufen, wer sich selbst vertragstreue verhält. Der Schuldner, der sich in Leistungsverzug befindet, kann nicht zur Abwehr der Verzugsfolgen geltend machen, dass der Gläubiger seiner erst nach Eintritt des Leistungsverzugs entstehenden Zahlungspflicht nicht nachgekommen sei ... Wer sich in Verzug befindet, muss stets zunächst die Folgen seiner eigenen Vertragsverletzung beseitigen, bevor er sich auf § 320 BGB berufen kann. Hierzu ist erforderlich, dass er die von ihm geschuldete Leistung vollständig erbringt oder sie dem anderen Vertragsteil so anbietet, dass dieser seinerseits in Annahmeverzug gerät.“) Dieser Unterschied zum Vorliegen der Einrede des nicht erfüllten Vertrags bei Entstehung der Pflichtwidrigkeit/des Verzugs (bei dem eine Pflichtwidrigkeit/Verzug nach hL nur angenommen wird, wenn der Gläubiger seine Gegenleistung Zug um Zug anbietet) ist dadurch gerechtfertigt, dass der Schuldner durch die Leistungsverzögerung die Situation, durch die die Einrede des § 320 BGB entstanden ist, selbst herbeigeführt hat, vgl. zum Ganzen Staudinger-Löwisch, BGB, Neubearbeitung 2004, § 286 Rn. 24 und 127.

- c) Entbehrlichkeit der Fristsetzung (**relatives Fixgeschäft**), § 323 II Nr. 2 BGB

F könnte ungeachtet der Nachfristsetzung zurücktreten, wenn eine solche Fristsetzung entbehrlich war.

In Betracht kommt hier lediglich § 323 II Nr. 2 BGB. Voraussetzung für dieses sog. **relative Fixgeschäft** ist, dass der Schuldner die **Leistung** innerhalb einer bestimmten **Frist** **oder** zu einem im Vertrag bestimmten **Termin nicht bewirkt** **und** der Gläubiger im Vertrag den **Fortbestand** seines **Leistungsinteresses an der Rechtzeitigkeit der Leistung gebunden** hat. Den Parteien steht es frei, zu vereinbaren, dass die Leistung ab einem bestimmten Zeitpunkt sinnlos ist, also das **Geschäft mit Einhaltung der Frist „stehen und fallen“** soll. Ein rel. Fixgeschäft wird etwa anzunehmen sein, wenn die Leistung nur aus einem bestimmten Anlass benötigt wird und die Parteien diesen Anlass zum Vertragsinhalt gemacht haben. Ein relatives Fixgeschäft verlangt somit ein **besonderes und im Vertrag verankertes Gläubigerinteresse an rechtzeitiger Leistung**.

***Nota bene:** Beachte für die Abgrenzung zum absoluten Fixgeschäft folgende Faustregel:* Beim absoluten Fixgeschäft ist die Leistung schon nach dem objektiven Vertragszweck sinnlos, beim relativen Fixgeschäft ist die Leistung nur aufgrund der Vereinbarung im konkreten Fall sinnlos.

Für ein besonderes Gläubigerinteresse könnte vorliegend sprechen, dass F den Wagen für seinen **Urlaub** benötigte. Dies genügt aber nicht für die Annahme eines relativen Fixgeschäfts. F hätte bei Vertragsschluss auch zum Ausdruck bringen müssen, dass er sich bei verspäteter Leistung die Möglichkeit des Rücktritts vorbehalten wolle. Ein **Porsche ist als Kfz schließlich für einen dauerhaften Einsatz** als Transportmittel **tauglich**. Da F der V erst eine Nachfrist setzte und dann den Rücktritt erklärte, ging er offenbar selbst nicht von einem vorher bestehenden Rücktrittsrecht aus. Im Übrigen ist das Interesse des F an dem Porsche nur deshalb entfallen, da er nun lieber einen VW Golf haben wollte.

- d) **Erfolgleses Verstreichen der Frist**

Es kommt somit auf das erfolglose Verstreichen der gesetzten Nachfrist an.

Die Frist bis zum **6.4.2009** **erscheint angemessen**, da keine Schwierigkeiten bei der Vertragsdurchführung zu erwarten waren.

Fraglich ist jedoch, ob die Frist erfolglos abgelaufen ist. Entscheidend dafür ist, ob die V **innerhalb der Frist die von ihr geschuldete Leistungshandlung erbracht** hat. Der Leistungserfolg muss nicht eingetreten sein. Vorliegend wurde über den Leistungsort keine ausdrückliche Vereinbarung getroffen. Eine solche Vereinbarung ergibt sich auch nicht konkludent oder aus der Natur des Schuldverhältnisses. Damit greift die Vermutungsregel des § 269 I BGB, wonach eine **Holschuld** anzunehmen ist. **Bei einer Holschuld genügte es für V, dem F ihre Leistungsbereitschaft anzuzeigen**. V hat durch Schreiben vom 14.3. ihre Leistung **angeboten**. Bedenken bestehen aber insoweit, als F erst nach Ablauf der Frist i.S.d. § 323 I BGB, von dem Leistungsangebot der V Kenntnis erhalten hat, nämlich als er aus Indien zurückkehrte. Das wörtliche Angebot der V ist eine geschäftsähnliche Handlung auf die die Regeln über Willenserklärungen grundsätzlich analog anzuwenden sind. Damit kam es allein auf den **Zugang der Erklärung** an, und dieser erfolgt **analog § 130 I 1 BGB trotz Urlaubsabwesenheit des F noch vor Ablauf der Nachfrist**, da für den Zugang die Möglichkeit der Kenntnisnahme unter gewöhnliche Umständen genügt.

Damit ist die Frist nicht erfolglos abgelaufen.

Ein Rücktrittsrecht besteht nicht.

III. Anspruch durchsetzbar

F hat gegen V aus § 433 I 1 BGB einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Porsches. Daher steht ihm bis zur Erfüllung des Vertrages durch V die Einrede des nichterfüllten Vertrages aus § 320 I BGB zu, so dass der Anspruch nicht durchsetzbar ist. V hat daher nur Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Porsche (§ 322

I BGB)

Ergebnis: V hat gegen F einen Anspruch aus § 433 II BGB auf Zahlung von 10.000 € Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Porsches.

B. Ansprüche des F gegen V auf Schadensersatz i.H.v. 1.000 €

I. Anspruch des F gegen V auf 1.000 € aus, §§ 280 I, 280 III, 281 ff. BGB (Schadensersatz statt der Leistung)

Ein Anspruch aus § 280 III i.V.m. § 281 I 1 BGB ist schon deshalb nicht gegeben, weil sich dessen Voraussetzungen – sofern hier relevant – mit denen des § 323 I BGB decken, die nicht erfüllt sind.

Außerdem ist der hier geltend gemachte Schaden **nicht Gegenstand des Schadensersatzes statt der Leistung**, da er nicht auf das endgültige Ausbleiben der Leistung zurückzuführen ist: Denn die Mietwagenkosten wären auch dann angefallen, wenn die Leistung im letztmöglichen Zeitpunkt (hier: Ablauf der Nachfrist) erfolgt wäre.⁴

II. Anspruch des F gegen V auf 1.000 € aus §§ 280 I, II, 286 BGB

F könnte aber einen Anspruch aus §§ 280 I, II, 286 I BGB auf die Mietwagenkosten haben. Bei den Mietwagenkosten könnte es sich um einen Verspätungsschaden im Sinne des § 280 II BGB handeln. Die Mietwagenkosten beruhen (allein) auf der Verzögerung der Leistung, da sie bei rechtzeitiger Lieferung des Porsches nicht angefallen wären. Also liegt ein Verspätungsschaden im Sinne des § 280 II BGB vor, der nur unter den Voraussetzungen des § 286 BGB verlangt werden kann.

1. Pflichtverletzung, § 280 I 1 BGB

Die Pflichtverletzung i.S.d. § 280 I 1 BGB liegt darin, dass V trotz Fälligkeit am 28.2. nicht zu diesem Zeitpunkt leistete.

⁴ Vgl. zur Abgrenzung der Schadensarten *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, Rn. 351 ff; *Köhler/Lorenz*, PdW Schuldrecht I, 20. Aufl. 2006, Fall 34.

2. Verzug als zusätzliche Voraussetzung, §§ 280 II, 286 BGB

Der Anspruch setzt darüber hinaus Schuldnerverzug gemäß § 286 BGB voraus. Gem. § 286 I 1 BGB setzt der Eintritt des Verzugs eine Mahnung des Gläubigers voraus. Eine solche liegt nicht vor. Auch § 286 I 2 BGB ist nicht erfüllt. Vorliegend war eine **Mahnung aber nach § 286 II Nr. 1 BGB entbehrlich**, da zwischen V und F die Leistungszeit dem Kalender nach ("Erfüllung bis spätestens 28.2.") bestimmt war.

3. Vertretenmüssen, §§ 280 I 2, 286 IV BGB

Die Leistung müsste aufgrund eines Umstandes unterblieben sein, den der Schuldner zu vertreten hat, §§ 280 I 2, 286 IV BGB. Die Beweislast dafür liegt beim Schuldner, hier V. Die V hat aufgrund ihrer Vergesslichkeit den Eintritt des Verzuges gem. § 276 I 1, II BGB zu vertreten.

4. Keine Beendigung des Verzugs

Der Verzug wurde erst durch die Anzeige der Leistungsbereitschaft am 15.3. beendet. Damit befand sich V vom 1.3.2009 bis 15.3.2009 im Schuldnerverzug.

5. Schaden

Der Schaden des F bestand in den ihm entstandenen Mietwagenkosten. Der Umfang des von V geschuldeten Schadensersatzes richtet sich nach den §§ 249 ff. BGB. Gemäß § 249 I BGB ist F so zu stellen, wie er bei rechtzeitiger Leistung stünde. Dann hätte er die Mietwagenkosten nicht tragen müssen. Bei Mietwagenkosten sind jedoch die ersparten Aufwendungen des F für den Porsche zu berücksichtigen. Ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht liegt nicht vor, § 254 II BGB: Vorliegend erscheint die Anmietung eines VW Golf als angemessen.

Ergebnis: F hat einen Anspruch gegen V auf Zahlung von 1.000 € (Mietwagenkosten) aus §§ 280 I, II, 286 BGB.