

## Fall 5: Lösung

### A. Anspruch K gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises

K könnte gegen V einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises i.H.v. 3.000 € aus §§ 437 Nr. 2, 323, 346 I BGB haben.

#### I. Voraussetzungen des § 437 BGB

Die Voraussetzungen des § 437 BGB sind gegeben, da ein wirksamer Kaufvertrag zwischen K und V besteht und bei Gefahrübergang (§ 446 BGB) ein Sachmangel gem. § 434 I Nr. 2 BGB vorlag.

#### II. Rücktrittsrecht des K aus § 323 BGB

##### 1. Nicht vertragsgemäße Leistung, § 323 Abs. 1 Var. 2 BGB

V hat seine Leistungspflicht gem. § 433 Abs. 1 S. 2 BGB verletzt, indem er eine mangelhafte, nicht vertragsgemäße Leistung erbracht hat.

##### 2. Fällige Leistungspflicht, § 323 Abs. 1 Var. 1 BGB

Der ursprüngliche Erfüllungsanspruch auf mangelfreie Leistung ist mit Ablieferung der Sache durch den Nacherfüllungsanspruch modifiziert worden. Der **Nacherfüllungsanspruch aus § 439 I BGB** ist vorliegend auf **Ersatzlieferung** beschränkt, da Nachbesserung gem. § 275 I BGB unmöglich ist, weil die Ziegel nicht repariert werden können. Der Anspruch des K auf Ersatzlieferung aus § 439 I BGB war bis zur Rücktrittserklärung des K auch fällig und durchsetzbar; V stand die Einrede aus § 439 III BGB nicht zu, da sich aus dem Sachverhalt keine Anhaltspunkte für unverhältnismäßige Kosten der Nacherfüllung ergeben. V hat damit auch die eine fällige Leistungspflicht verletzt.

##### 3. K hat erfolglos eine angemessene Nachfrist gesetzt.

##### 4. Im Übrigen hat V die Nacherfüllung ernsthaft und endgültig verweigert, § 323 II Nr. 1 BGB.

#### III. Kein Rücktrittsausschluss (§ 323 V S. 2, VI BGB)

Der Rücktritt ist weder gem. § 323 V 2, noch gem. 323 VI BGB ausgeschlossen, da der Mangel erheblich ist (wegen ihrer Porosität sind die Ziegel nicht wetterfest), und K für den Mangel nicht verantwortlich ist.

#### IV. Rücktrittserklärung (§ 349 BGB) (+)

K hat zwar nicht explizit den Rücktritt erklärt; seinem Verlangen nach Kaufpreisrückzahlung gegen Rückgabe der porösen Ziegel lässt sich indes gem. **§§ 133, 157 BGB** im Wege der Auslegung konkludent entnehmen, dass er vom Kaufvertrag zurücktreten möchte. Damit liegt eine **(konkludente) Rücktrittserklärung** vor, die auch innerhalb der zeitlichen Grenzen (§§ 218, 438 IV 1 BGB) erklärt wurde.

**V. Einrede des V aus §§ 348, 320 I BGB**

V steht die Einrede aus §§ 348, 320 I BGB zu; er muss den Kaufpreis also nur Zug-um-Zug gegen die (von K ja angebotene) Rückgabe der Ziegel leisten.

**II. Ergebnis**

K kann von V die Rückzahlung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Rückgabe der Dachziegel gem. §§ 437 Nr. 2, 323, 346 I BGB verlangen.

**B. Anspruch des K gegen V auf Zahlung von 1.000 € (Mehrkosten der bei D gekauften Ersatzziegel) aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB**

K könnte gegen V einen Anspruch auf Zahlung von 1.000 € (Mehrkosten der bei D gekauften Ersatzziegel) aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB haben. Anders als im alten Schuldrecht schließt der Rücktritt des K sein Recht, Schadensersatz zu verlangen, gem. § 325 BGB nicht aus.

**I. Voraussetzungen des § 437 BGB**

Ein Kaufvertrag liegt ebenso wie ein Sachmangel bei Gefahrübergang vor.

**II. Voraussetzungen der §§ 280 I, III, 281 BGB**

**1. Schuldverhältnis**

Zwischen K und V besteht ein Schuldverhältnis in Form eines Kaufvertrages.

**2. Pflichtverletzung**

**a) Lieferung der mangelhaften Ziegel**

Mit der Lieferung der mangelhaften Ziegel hat V seine Pflicht aus § 433 I 2 BGB verletzt.

**b) Verweigerung der Nacherfüllung**

Darüber hinaus hat V auch seine Pflicht zur Nacherfüllung aus §§ 437 Nr. 1, 439 BGB verletzt, indem er sich geweigert hat, neue, intakte Ziegel zu liefern.

**3. Verschulden (§ 280 I 2 BGB)**

Weiterhin müsste V wenigstens eine seiner Pflichtverletzungen auch zu vertreten haben.

**a) Lieferung der mangelhaften Ziegel**

Fraglich ist, ob V die Verletzung seiner Lieferpflicht aus § 433 I 2 BGB i.S.d. § 280 I 2 BGB zu vertreten hat. Das beurteilt sich nach §§ 276ff BGB.

**aa) Eigenverschulden des V, § 276 BGB**

Zunächst ist zu prüfen, ob V selbst Verschulden trifft. Vorsatz des V scheidet aus, da V nicht wusste, dass die Ziegel porös waren. Auch hat V nicht fahrlässig i.S.d. § 276 I, II BGB gehandelt, da der Mangel für ihn nicht erkennbar war. Auch hat er keine etwaige Untersuchungspflicht verletzt. Denn den Verkäufer trifft keine Untersuchungspflicht für neu gelieferte Ware, da er von deren Ordnungsgemäßheit ausgehen darf, wenn die Mängel nicht offen zu Tage liegen.<sup>1</sup> Für die Übernahme einer strengeren Haftung (etwa einer Garantie) durch V bestehen keine Anhaltspunkte. Damit scheidet Eigenverschulden des V aus.

### **bb) Zurechnung des Verschuldens des L gem. § 278 BGB**

Fraglich ist, ob V das Verschulden seines Herstellers und Lieferanten L gem. § 278 BGB zugerechnet werden kann. L hat bei der Herstellung unachtsam und damit fahrlässig i.S.d. § 276 I, II BGB gehandelt. Dieses Verschulden ist V aber nur dann zuzurechnen, wenn L Erfüllungsgehilfe des V ist. Erfüllungsgehilfe ist, wer mit Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als Hilfsperson tätig wird.<sup>2</sup> L müsste also im Pflichtenkreis des V gehandelt haben. Als Verkäufer schuldet V indes gem. § 433 I BGB nur mangelfreie Lieferung, nicht aber auch Herstellung der Sache. Bei der Erfüllung seiner Lieferpflicht hat sich V aber des L nicht bedient. Daher ist nach ganz h.M. der Hersteller und Lieferant des Verkäufers nicht dessen Erfüllungsgehilfe.<sup>3</sup> Damit kann das Verschulden des L dem V nicht gem. § 278 BGB zugerechnet werden.

### **cc) Ergebnis**

V hat die Lieferung der mangelhaften Ziegel nicht zu vertreten.

### **b) Pflicht zur Nacherfüllung**

V könnte indes die Verletzung seiner Pflicht zur Nacherfüllung aus §§ 437 Nr. 3, 439 BGB zu vertreten haben.

V könnte diese Pflicht vorsätzlich verletzt haben. Das setzt zunächst voraus, dass V die Pflicht wissentlich und willentlich nicht erfüllt hat. Das ist der Fall, da V wusste, dass er keine Ersatzlieferung vornimmt und ebendies auch beabsichtigte. Zum Vorsatz gehört indes nach ganz h.M. im Zivilrecht auch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit (sog. „**Vorsatztheorie**“).<sup>4</sup> Möglicherweise fehlte V aber dieses Bewusstsein. Das wäre der Fall, wenn sich V in einem Rechtsirrtum über das Bestehen einer Nacherfüllungspflicht befand, also annahm, nicht zur Nachlieferung verpflichtet zu sein. Da V die Ersatzlieferung mit der Argumentation verweigert, ihn treffe kein Verschulden, liegt die Annahme nahe, dass V – rechtsirrig – annahm, zur Nachlieferung nur bei Verschulden verpflichtet zu sein. Letztlich kann indes offen bleiben, ob ein Rechtsirrtum des V vorliegt. Denn selbst dann trifft V der Fahrlässigkeitsvorwurf gem. § 276 I, II BGB: Der Schuldner hat nämlich die **Sorgfalts-pflicht, die Rechtslage sorgfältig zu prüfen**, soweit erforderlich Rechtsrat einzuholen und die

<sup>1</sup> Lorenz, NJW 2002, 2497, 2501 (Fn. 37).

<sup>2</sup> Palandt-Heinrichs, § 278 Rn. 7.

<sup>3</sup> Palandt-Heinrichs, § 278 Rn. 13.

<sup>4</sup> Palandt-Heinrichs, § 276 Rn. 11.

höchst-richterliche Rechtsprechung zu beachten.<sup>5</sup> Diese Pflicht hat V verletzt und somit die im Verkehr erforderliche Sorgfalt i.S.d. § 276 II BGB außer Acht gelassen. Also hat V zumindest fahrlässig gehandelt.

*Anmerkung:* Eine derart ausführliche Erörterung des Vertretenmüssens wäre in der Klausur sicher nicht erforderlich; hier würde genügen: „V hat die Nichterfüllung seiner Pflicht zur Ersatz-lieferung auch gem. § 276 BGB zu vertreten, da er vorsätzlich oder – wenn man, was die Argumentation des V nahelegt, einen Rechtsirrtum des V bejahen möchte – zumindest fahrlässig handelte.“

#### 4. **Zusätzliche Voraussetzungen der §§ 280 III, 281 I BGB**

##### **a) Schadensersatz statt der Leistung**

§§ 280 III, 281 I BGB greifen nur dann ein, wenn die Schadensposition als Schadensersatz statt der Leistung geltend zu machen ist. Erfasst werden damit solche Schadenspositionen, die vermieden worden wären, wenn die Nacherfüllung im letztmöglichen Zeitpunkt erfolgt wäre.<sup>6</sup> Hätte V innerhalb der von K gesetzten Frist intakte Ziegel geliefert, wäre der Deckungskauf bei D überflüssig geworden und die geltend gemachten Mehrkosten vermieden worden. Damit sind die Mehrkosten für den Deckungskauf als Schadensersatz statt der Leistung einzuordnen und die zusätzlichen Voraussetzungen der §§ 280 I, III BGB zu prüfen.

[**Hinweis:** Sehr gut vertretbar und wohl vorzugswürdig wäre hier ein Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung gem. §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 286 BGB. Gegen die Annahme eines Schadensersatzes statt der Leistung spricht, dass im Zeitpunkt der Vornahme des Deckungskaufes die Nacherfüllung mangels Rücktritts oder Schadensersatzverlangens noch erbracht werden konnte. Das hier vertretene Abstellen auf den Ablauf der Nachfrist als letztmöglichen Zeitpunkt ist problematisch. Vgl. insofern *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, Rn. 352 / 498; dies gilt auch für die weiteren im Folgenden geprüften Schadensersatzansprüche statt der Leistung]

##### **b) Fällige, durchsetzbare Leistungspflicht, § 281 I BGB**

§ 281 I BGB setzt zunächst das Bestehen einer fälligen durchsetzbaren Leistungspflicht voraus. V war hier aus §§ 437 Nr. 1, 439 BGB verpflichtet, intakte Fliesen nachzuliefern. Diese Pflicht war bis zum Fristablauf auch fällig und durchsetzbar.

##### **c) Erfolglose Fristbestimmung**

K hat V erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt. Im Übrigen war die Fristsetzung wegen der ernsthaften und endgültigen Erfüllungsverweigerung des V auch gem. § 281 II BGB entbehrlich.

<sup>5</sup> BGHZ 89, 296, 303

<sup>6</sup> Eingehend dazu *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, Rn. 351 ff.; *S. Lorenz*, NJW 2002, 2497, 2500.

**d) Kausalität der Pflichtverletzung für den Schaden  
(Haftungsbe gründende Kausalität)**

Da die Kosten für den Deckungskauf bei fristgemäßer Ersatzlieferung durch V nicht angefallen wären, ist die Pflichtverletzung des V auch kausal für den Schaden.

**e) Schadensumfang**

Gem. §§ 249 I, 251 BGB ist K so zu stellen, als hätte V seine Nacherfüllungspflicht erfüllt. Wenn V intakte Ziegel nachgeliefert hätte, hätte K den Deckungskauf nicht vornehmen müssen, so dass die Mehrkosten von 1.000 € (als für den Deckungskauf notwendiger Betrag) nicht angefallen wären.

*Anmerkung:* Die darüber hinaus gehenden Kosten des Deckungskauf (nach deren Ersatzfähigkeit nicht gefragt ist), gehören nicht zum Schaden des K: Denn für diese Kosten erhält K einen wirtschaftlichen Vorteil in Form der intakten Ziegel als Ausgleich.

**5. Ergebnis:**

K hat gegen V einen Anspruch auf Zahlung von 1.000 € (Mehrkosten der bei D gekauften Ersatzziegel) aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB.

**C. Anspruch des K gegen V auf Ersatz der Kosten für das *erstmalige* Eindecken des Daches i.H.v. 400 € aus §§ 437 Nr. 3, 280 I BGB**

**I. Voraussetzungen des § 437 BGB**

Die Voraussetzungen des § 437 BGB sind gegeben.

**II. Zusätzliche Voraussetzungen des § 280 I BGB**

**1. Schuldverhältnis**

Zwischen K und V besteht ein Schuldverhältnis in Form eines Kaufvertrages (s. oben).

**2. Pflichtverletzung**

Als endgültig eingetretener Schadensersatz neben der Leistung – die Kosten für das erstmalige Eindecken wären auch bei fristgemäßer Nacherfüllung durch K entstanden – kann sich ein Anspruch **allenfalls aus der Verletzung der Pflicht zur sachmangelfreien Lieferung** (§ 433 I 2 BGB) ergeben.

**3. Verschulden**

V hat aber diese Pflichtverletzung (Verletzung der Pflicht zur sachmangelfreien Lieferung aus § 433 I 2 BGB) nicht zu vertreten.

**4. Ergebnis**

K hat gegen V keinen Anspruch auf Ersatz der Kosten für das *erstmalige* Eindecken des Daches aus §§ 437 Nr. 3, 280 I BGB.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Weiterführender Hinweis: Auch, ob ein Schaden vorliegt, wäre problematisch: denn die Kosten für das erstmalige Eindecken sind als freiwillige Vermögensopfer Aufwendungen, die nur einen Schaden begründen, wenn man die Rentabilitätsvermutung anwendet.

**D. Anspruch des K gegen V auf Ersatz der Kosten für das Abdecken des Daches durch D i.H.v. 250 € aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I BGB**

**I. Voraussetzungen des § 437 BGB**

Wie oben erörtert liegen die Voraussetzungen des § 437 BGB vor.

**II. Zusätzliche Voraussetzungen des § 280 I BGB**

**1. Schuldverhältnis**

Auch im Zeitpunkt des Abdeckens bestand zwischen K und V ein Schuldverhältnis in Form eines Kaufvertrages.

**2. Pflichtverletzung**

Fraglich ist allerdings, ob V dadurch, dass er das Dach nicht abdeckte, seine Nacherfüllungspflicht aus §§ 437 Nr. 1, 439 BGB verletzt hat. Das setzt voraus, dass sich die Nacherfüllungspflicht des V auch auf die Rücknahme der Ziegel erstreckt.

Gem. §§ 439 I, IV, 346 BGB muss der Käufer die fehlerhaften Dachziegel zurückgeben. Aus dem Gesetz ergibt sich daher zwar eine **Rückgabepflicht** des Käufers, nicht aber auch eine **Rücknahmepflicht** des Verkäufers. Der BGH hat allerdings in dem berühmten „**Dachziegelfall**“<sup>8</sup> noch zum alten Schuldrecht entschieden, dass gem. § 269 BGB der Erfüllungsort (genauer: die „Leistungsstelle“, da der Erfüllungsort iSv § 269 BGB nur die politische Gemeinde bezeichnet) für Rückabwicklungspflichten nach Rücktritt der Ort ist, an dem sich die Sache vertragsgemäß befindet.<sup>9</sup> Da der Schuldner ein berechtigtes besonderes Interesse daran habe, die mangelhafte Ware loszuwerden, korrespondiere zudem mit der **Rückgabepflicht** des Käufers auch eine **Rücknahmepflicht des Verkäufers**. Diese Interessenwertung des BGH behält auch für das neue Schuldrecht seine Gültigkeit.<sup>10</sup> Sie wird zudem durch die Wertung des § 439 II BGB gestützt.

Da die Nacherfüllungspflicht des V sich also auch auf die Rücknahme der Ziegel erstreckt, muss V gem. § 439 II BGB auch die mit der Rücknahme verbundenen Aufwendungen tragen, zu denen die Kosten für das Abdecken des Daches gehört.

Das Verweigerungsrecht des Verkäufers aus § 439 III BGB greift vorliegend nicht ein, da der Sachverhalt keine Anhaltspunkte dafür liefert, dass die Abdeckkosten unverhältnismäßig sind.

Damit liegt auch eine Pflichtverletzung des V vor.

**3. Vertretenmüssen**

Die Pflichtverletzung in Gestalt der Verletzung der Pflicht zur Demontage

<sup>8</sup> BGHZ 87, 104.

<sup>9</sup> Vgl. zum Erfüllungsort OLG München NJW 2006, 449.

<sup>10</sup> H.M. Vgl. OLG Köln NJW-RR 2006, 677; Lorenz NJW 2005, 1889, 1895; ders. NJW 2007, 1, 5; Bamberger/Roth-Faust § 437 Rn. 13, 18; aA: Thürmann NJW 2006, 3457, 3460f.

der Dachziegel aus §§ 439 I, IV, 346 I BGB hat V i.S.v. § 276 BGB zu vertreten, da sie vorsätzlich, zumindest aber - wenn man von einem Rechtsirrtum des V ausgeht - fahrlässig erfolgte (vgl. oben).

### III. Weitere Voraussetzungen des §§ 280 III, 281

Der von K geltend gemachte Schaden stellt einen Schadensersatz "statt der Leistung" dar, weil K anstelle der geschuldeten Leistung (hier Nacherfüllung in Form der Ersatzlieferung, die das Abdecken des Daches umfasst) nunmehr Schadensersatz fordert. Damit müssen nach § 280 III BGB die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen einer der §§ 281 - 283 BGB vorliegen. Hier könnten die Voraussetzungen des § 281 BGB gegeben sein.

#### 1. Fällige Leistungspflicht

V hatte die fällige, durchsetzbare Pflicht zum Abdecken des Daches als Teil seiner Nacherfüllungspflicht (vgl. oben).<sup>11</sup>

2. Erfolgreiche Setzung einer angemessenen Frist, zudem ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung(+)

### IV. Haftungsbegründende Kausalität

Wäre V seiner Nachlieferungspflicht umfassend nachgekommen, hätte er also das Dach abgedeckt, wären die Kosten für das Abdecken des Daches durch D nicht angefallen. Daher liegt auch die haftungsbegründende Kausalität vor.

*Hinweis zum Aufbau:* Die oben beim Inhalt der Nacherfüllungspflicht aus § 439 I BGB vorgenommene Diskussion ließe sich auch bei der haftungsbegründenden Kausalität unterbringen: Die Erfüllung der (grundsätzlich ja bestehenden und verletzten) Nacherfüllungspflicht wäre deshalb kausal für die Abdeckungskosten, weil ihre vollständige Erfüllung auch das Abdecken des Daches umfasst und *deshalb* die Abdeckungskosten bei Pflichterfüllung des V vermieden worden wären.

### V. Ergebnis

K hat gegen V einen Anspruch auf Ersatz der Kosten für das *Abdecken* des Daches durch D i.H.v. 250 € aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I BGB.

### E. Anspruch des K gegen V auf Ersatz der Kosten für das *Neueindecken* des Daches durch D i.H.v. 400 € aus §§ 437 Nr. 3, 280 I BGB

K könnte gegen V einen Anspruch auf Zahlung von 400 € (Kosten des Neueindeckens des Daches durch D) aus §§ 437 Nr. 3, 280 I BGB haben.

#### I. Voraussetzungen des § 437 BGB

Ein Kaufvertrag liegt ebenso wie ein Sachmangel bei Gefahrübergang vor (s. oben).

#### II. Voraussetzungen der §§ 280 I BGB

---

<sup>11</sup> Die durch die Ersatzvornahme des K eingetretene Leistungsbefreiung des V nach § 275 I BGB ist haftungsrechtlich irrelevant, wenn zu diesem Zeitpunkt bereits ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung aus § 280 I, III, 281 BGB bestand.

## 1. Schuldverhältnis

Zwischen K und V besteht ein Schuldverhältnis in Form eines Kaufvertrages.

## 2. Pflichtverletzung

a) V hat seine Pflicht zur mangelfreien Lieferung (§ 433 I 2 BGB) verletzt.

b) Daneben hat V auch seine Pflicht zur Nacherfüllung (§ 437 Nr. 1, 439 BGB) verletzt.

Problematisch ist allerdings, ob die **Nacherfüllungspflicht des V aus § 439 BGB** sich auch auf die **Neueindeckung des Daches erstreckte**, ob also V eine Pflichtverletzung durch Unterlassen der Neueindeckung des Daches begangen hat.

Nach **einer Auffassung erstreckt sich** die Nach-erfüllungspflicht aus § 439 BGB im Verhältnis Unternehmer/Verbraucher auf die Wiederherstellung von denjenigen Veränderungen die der Käufer schon an der Kaufsache vorgenommen hatte.<sup>12</sup> Denn der Käufer solle durch die Nacherfüllung in die Lage versetzt werden, mit der Kaufsache so zu verfahren, als wäre diese mangelfrei gewesen. Folgt man dieser Auffassung, so würde die Nacherfüllungspflicht des V auch die Neueindeckung des Daches erfassen.

Nach einer **anderen Auffassung (M.M.) erstreckt sich** die Nacherfüllungspflicht aus § 439 BGB dagegen **nicht auf die Wiederherstellung solcher Veränderungen**.<sup>13</sup> Denn der Nacherfüllungsanspruch aus § 439 BGB dürfe nicht weiter gehen als der ursprüngliche Erfüllungsanspruch aus § 433 BGB, der aber ebenfalls nur die Lieferung, nicht aber den Einbau umfasse. Folgt man dieser Auffassung, so würde die Nacherfüllungspflicht des V die Neueindeckung des Daches nicht umfassen.

Die Frage wurde im Verhältnis Unternehmer/Verbraucher durch den EuGH („Weber und Putz“) geklärt<sup>14</sup>: Nach der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie habe die Nacherfüllung ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher stattzufinden und muss daher so durchgeführt werden müsse, dass der Verbraucher so stünde, wie wenn ihm eine mangelfreie Sache geliefert worden wäre. Die Nacherfüllungspflicht umfasst daher neben den Ausbaurkosten auch die Einbaurkosten.

Damit hat V seine Nacherfüllungspflicht dadurch verletzt, dass er die Neueindeckung des Daches nicht vorgenommen hat.

*Aufbauhinweis:* Auch hier wäre eine Diskussion im Rahmen der haftungsbegründenden Kausalität oder auch bei der Frage, ob Schadensersatz statt oder neben der Leistung vorliegt, ebenso möglich.

## 3. Verschulden (§ 280 I 2 BGB)

<sup>12</sup> OLG Karlsruhe, ZGS 2004, 432; Bamberger/Roth-Faust, § 437 BGB Rn. 18.

<sup>13</sup> BGH NJW 2008, 2837; OLG Köln, NJW-RR 2006, 677; Lorenz, ZGS 2004, 408; ders. NJW 2005, 1889, 1894; Thürmann, NJW 2006, 3457.

<sup>14</sup> EuGH NJW 2011, 2269.

Wie oben gesehen, hat V die Verletzung seiner Pflicht zur Nacherfüllung zu vertreten.

### III. Weitere Voraussetzungen des §§ 280 III, 281

Die weiteren Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches statt der Leistung liegen vor (s.o.).

### IV. Haftungsbegründende Kausalität

Wäre V seiner Nachlieferungspflicht umfassend nachgekommen, hätte er also das Dach neu eingedeckt, wären die Kosten für das Neueindecken des Daches durch D nicht angefallen. Daher liegt auch die haftungsbegründende Kausalität vor.

### V. Ergebnis

K hat gegen V einen Anspruch auf Ersatz der Kosten für das *Neueindecken* des Daches durch D i.H.v. 400 € aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I BGB.

## F. Anspruch des K gegen V auf Ersatz der Kosten der an die „Almarösler“ gezahlten Vergütung i.H.v. 500 € aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281, 249 BGB

K könnte gegen V einen Anspruch auf Ersatz der an die "Almarösler" gezahlten Vergütung i.H.v. 500 € aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281, 249 BGB haben.

I. Die Voraussetzungen des § 437 BGB sind gegeben, s.o.

### II. Schuldverhältnis -> wirksamer Kaufvertrag

### III. Pflichtverletzung

Verletzung der Pflicht aus § 433 I 2 BGB (Lieferung mangelhafter Dachziegel), Verletzung der Pflicht zu rechtzeitiger Nacherfüllung (§ 439 I BGB), s.o.

### IV. Weitere Voraussetzungen der §§ 280 III, 281 BGB

Der von K geltend gemachte Schaden ist - wenn er denn besteht - Schadensersatz „statt der Leistung“ i.S.v. § 280 III BGB, weil er durch Nachholung der Leistung (Nacherfüllung) vermeidbar gewesen wäre.<sup>15</sup> Damit müssen nach § 280 III BGB die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen einer der §§ 281 - 283 BGB vorliegen. Hier könnten die Voraussetzungen des § 281 BGB gegeben sein.

#### 1. Fällige Leistungspflicht

Nacherfüllungsanspruch (§ 439 I BGB), s.o.

#### 2. Erfolglose Setzung einer angemessenen Frist (+), i.Ü: ersthafte und endgültige Leistungsverweigerung, § 281 II BGB

<sup>15</sup> Weiterführender Hinweis: Eine andere Auffassung wäre hier möglicherweise vertretbar, wenn man mit einer Mindermeinung danach differenziert, ob das Äquivalenz- oder das Integritätsinteresse berührt ist. Schadensersatz neben der Leistung könnte danach aber i.E. nicht verlangt werden, weil die Rentabilitätsvermutung nicht greift (immaterieller Zweck!); § 284 BGB würde ebenfalls nicht eingreifen, weil es keinen Aufwendungsersatz „neben“ der Leistung gibt – es sei denn, man wollte § 284 BGB analog heranziehen, was wohl nicht völlig unvertretbar wäre.

### 3. Vertretenmüssen

Zwar hat V den Mangel, d.h. die Verletzung der Pflicht aus § 433 I 2 BGB nicht zu vertreten. Die für den eingetretenen Schaden aber ebenfalls kausale Pflichtverletzung in Gestalt der Verletzung der Nacherfüllungspflicht hat V i.S.v. **§ 276 BGB** zu vertreten, da sie vorsätzlich, zumindest aber - wenn man von einem **Rechtsirrtum** des V ausgeht - fahrlässig erfolgte, s.o.

### 4. Schaden, haftungsausfüllende Kausalität

Die Kosten für die Musikgruppe wären auch bei mangelfreier Leistung bzw. bei rechtzeitiger Nacherfüllung entstanden – sie wären lediglich erst später angefallen. Als Schaden wären die Kosten daher nach der sog. **Rentabilitätsvermutung**<sup>16</sup> nur dann zu ersetzen, wenn ihnen bei späterem Anfall ein materieller Vermögenswert gegenübergestanden hätte, der nun durch die Pflichtverletzungen des V frustriert wurde.<sup>17</sup> Bei Kosten, die für ideelle Zwecke aufgewendet werden, **greift diese Vermutung aber mangels materiellem Vermögenswert nicht ein.**<sup>18</sup> Hier verfolgte K mit dem Feiern eines Richtfestes nur ideelle Zwecke, so dass keine materiellen Vermögenswerte durch die Pflichtverletzung des V frustriert wurden. Damit hat K keinen Schaden erlitten.

### 5. Ergebnis:

Kein Anspruch auf Schadensersatz

#### I. K könnte gegen V einen Anspruch auf Ersatz der an die "Almarösler" gezahlten Vergütung aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281, 284 BGB haben.<sup>19</sup>

1. Die Voraussetzungen des **§ 437 BGB** liegen vor, s.o.

#### 2. Anspruchsvoraussetzungen für einen Anspruch auf Schadensersatz "statt der Leistung"

Nach § 284 BGB kann der Gläubiger unter den dort niedergelegten Voraussetzungen "**anstelle des Schadensersatzes statt der Leistung**" Aufwendungsersatz verlangen. Damit müssen dessen **Tatbestandsvoraussetzungen** mit Ausnahme des Erfordernisses eines Schadens vorliegen. Dies ist der Fall (s.o.).

#### 3. Aufwendungen im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung

K hat im Vertrauen auf die fehlerfreie Leistung des K die Blaskapelle bestellt. Dadurch sind Stornokosten i.H.v. 500.- € angefallen, zu deren Ersatz K nach § 649 BGB verpflichtet war.

#### 4. Billigkeit

Die Aufwendungen entsprachen auch der Billigkeit.

<sup>16</sup> S. zu dieser Problematik den "NPD/Stadthallen-Fall" BGHZ 99, 182, 195 f.

<sup>17</sup> Zur Fortgeltung der Rentabilitätsvermutung im neuen Schuldrecht (trotz § 284 BGB) vgl. Lorenz, NJW 2004, 26.

<sup>18</sup> Vgl. etwa den "NPD/Stadthallen-Fall" BGHZ 99, 182, 195 f.

<sup>19</sup> Lehrreich zu den mit § 284 BGB verbundenen Fragen: Lorenz JuS 2008, 673 f. sowie Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, Rn. 455 ff.

## 5. Frustrierung der Aufwendungen, Kausalität

Die Aufwendung in Höhe der gezahlten Gage ist infolge der von V zu vertretenden Pflichtverletzung frustriert, denn bei rechtzeitiger Nachlieferung hätte das Richtfest stattfinden können, die Aufwendungen für die Blaskapelle hätten somit ihren (ideellen) Zweck erfüllt, die Gäste zu unterhalten. § 284 BGB umfasst auch Aufwendungen für ideelle Zwecke.

## 6. Kombination mit dem Rücktritt

Der von K erklärte Rücktritt beeinträchtigt die Möglichkeit, Schadensersatz zu verlangen, nach § 325 BGB nicht. Da der Aufwendungsersatz nach § 284 BGB an die Stelle des Schadensersatzes tritt, ist auch der Aufwendungsersatz neben dem Rücktritt (nicht aber neben dem Schadensersatz statt der Leistung!)<sup>20</sup> möglich.

## 7. Ergebnis

K kann von V Ersatz der Kosten für die Blaskapelle „Almarösler“ i.H.v. 500.- € aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281, 284 BGB verlangen.

*Weiterführender Hinweis zum Verhältnis der Ansprüche zueinander:*

Nach dem klaren Gesetzeswortlaut kann K *entweder* Aufwendungsersatz *oder* Schadensersatz statt der Leistung verlangen (er muss sich also entscheiden, welche Position er geltend macht, sog. Alternativität). Diesen Standpunkt, den auch die wohl herrschende Lehre vertritt,<sup>21</sup> empfiehlt sich für die Klausur. Teils wird dagegen – sofern keine Doppelkompensation erfolgt – auch vertreten, dass Aufwendungsersatz für immaterielle Aufwendungen nach § 284 BGB in Abweichung vom Gesetzeswortlaut *neben* dem Schadensersatz statt der Leistung geltend gemacht werden kann.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Für strikte Alternativität MünchKomm.-*Ernst*, § 284 Rn. 30; zum Teil a.A. *Gsell*, NJW 2006, 125f.

<sup>21</sup> Vgl. etwa *Lorenz*, JuS 2008, 673 f sowie *Lorenz*, NJW 2004, 24 (beide m.w.N.).

<sup>22</sup> Vgl. *Gsell*, NJW 2006, 125.