

## Übersicht Schuldnerverzug

(nach *Lorenz/Riehm*, JuS-Lern CD ZivilR I, Rn. 198 ff)

Die Vorschriften über den Verzug (§§ 284 ff., 326) regeln die Rechtsfolgen der vom Schuldner zu vertretenden Verzögerung der Leistung. Wesentlicher Leitgedanke der gesetzlichen Regelung ist es, den Erfüllungsanspruch so lange wie möglich zu bewahren und dem Gläubiger lediglich Nebenansprüche auf Zinsen (§ 288) und den Verzögerungsschaden (§ 286 I) zu verschaffen. Erst beim Wegfall des Interesses (§§ 286 II, 326 II) oder nach Ablauf einer Nachfrist mit Ablehnungsandrohung (§ 326 I 1) kann der Gläubiger den Vertrag auflösen.

Voraussetzungen des Schuldnerverzuges sind gem. § 284:

### 1. Bestehen einer wirksamen, fälligen und einredefreien Leistungspflicht

Eine Leistungspflicht, mit der der Schuldner der Verpflichtung in Verzug geraten kann, kann jede Pflicht aus Vertrag oder Gesetz sein (z.B. auch aus § 985, vgl. § 990 II). Unvollkommene Verpflichtungen (aus Wette etc.) genügen hingegen nicht (vgl. § 762).

Diese Leistungspflicht muß wirksam entstanden, noch nicht erloschen und fällig sein (§ 284 I), d.h. der Gläubiger muß die Erfüllung schon und noch verlangen können. Die Unmöglichkeit der Leistung schließt daher den Verzug aus, weil sie zum Erlöschen der Leistungspflicht führt (vgl. zum Verhältnis zwischen Unmöglichkeit und Verzug hier). Eine Stundung durch den Gläubiger schließt daher die Fälligkeit der Leistung aus.

Sonderprobleme bestehen bei der Behandlung von Einreden des Schuldners gegen die Forderung:

#### a) Einreden und Verzug

Einigkeit besteht dahingehend, daß jede geltend gemachte Einrede (z.B. Verjährung, Einrede des nichterfüllten Vertrages, allg. Zurückbehaltungsrecht, Mängel einrede) die Verzugsfolgen ausschließt. Beruft sich also der Schuldner auf Verjährung, so liegt kein Verzug vor.

Streitig ist aber für fast alle Einreden außer der Einrede des nichterfüllten Vertrages (§ 320) und dem allgemeinen Zurückbehaltungsrecht (§ 273), ob und ggf. wann sich der Schuldner auf die Einrede berufen muß:

- Nach h.M. genügt in der Regel schon das bloße Bestehen einer Einredemöglichkeit, um den Verzug zu verhindern. Begründet wird dies entweder damit, daß die Forderung bei Bestehen einer Einrede nicht fällig sei (z.B. BGHZ 55, 198 = NJW 1971, 615) oder damit, daß der Schuldner die Verzögerung nicht zu vertreten habe, wenn er eine Einrede erheben könne, da er ja B wegen der Einredemöglichkeit B nicht zur Leistung verpflichtet ist (Larenz, SR I a.a.O.; MK/Thode § 284 Rn. 13). Die h.M. kommt jedoch bei strenger Durchführung zu dem widersinnigen Ergebnis, daß der Klage auf die Leistung (mangels Erhebung der Einrede) stattzugeben wäre, hingegen trotz früherer Mahnung kein Verzugschaden verlangt werden kann. Daher muß sich der Schuldner nach Larenz (a.a.O.) so behandeln lassen, als wäre er in Verzug gekommen, wenn er sich auch im Prozeß nicht auf die Einrede beruft.
- Nach einer Gegenmeinung soll erst die Erhebung der Einrede die Verzugsfolgen ausschließen, und zwar je nach der individuellen Fallgestaltung ex tunc oder ex nunc (vgl. Medicus, SAT Rn. 395 f.; Diederichsen JuS 1985, 825, 829).

## b) Einrede des nichterfüllten Vertrages (§ 320)

Bei synallagmatischen Verträgen kann Verzug nicht schon dann eintreten, wenn eine Partei die andere nach Fälligkeit mahnt. Vielmehr erfordert der Synallagma-Gedanke, daß derjenige, der vom anderen die Leistung verlangt, auch selbst erfüllungsbereit ist. Schließlich ist jeder Vertragspartner im gegenseitigen Vertrag grundsätzlich nur zur Leistung Zug um Zug verpflichtet (§ 320).

Daraus ergibt sich, daß ein Verzug erst dann bestehen kann, wenn der mahnende Vertragspartner selbst vertragstreu ist und seine Gegenleistung selbst anbietet (nach a.A. genügt es, wenn er zur Leistung bereit und imstande ist). Das Angebot muß nach h.M. in einer Annahmeverzug begründenden Weise geschehen (Palandt/Heinrichs § 284 Rn. 13; BGHZ 116, 244, 249 = NJW 1992, 556). Der Schuldner muß also die Einrede des § 320 nach ganz h.M. nicht erheben, um den Verzugsfolgen zu entgehen; vielmehr muß der Gläubiger beweisen, daß er selbst seine Leistung angeboten hat (vgl. BGH NJW 1999, 53).

Beweist der Gläubiger sein Angebot im Prozeß nicht, so wird der Schuldner niemals wegen Verzugsfolgen verurteilt (vgl. z.B. BGH NJW 1999, 2110); von der Erhebung der Einrede hängt es allerdings ab, ob er zur Leistung Zug um Zug oder zur unbeschränkten Leistung verurteilt wird (BGH NJW 1999, 53).

## c) Allgemeines Zurückbehaltungsrecht (§ 273)

Im Gegensatz zur Einrede des nichterfüllten Vertrages (§ 320), die synallagmatischen Verträgen von Anfang an innewohnt, verhindert beim allgemeinen Zurückbehaltungsrecht (§ 273) erst die Erhebung der Einrede den Verzugsseintritt (allg. M., vgl. Medicus, SAT Rn. 397; Palandt/Heinrichs § 284 Rn. 12 m.w.N.).

Dies liegt zum einen daran, daß die rechtliche Verknüpfung der konnexen Forderungen bei § 273 erst mit der Erhebung der Einrede eintritt. Zudem hat der Gläubiger nach § 273 III die Möglichkeit, die Einrede des Schuldners durch Sicherheitsleistung abzuwenden. Dieses Recht soll ihm nicht rückwirkend genommen werden dürfen. Daher darf die Einrede des Schuldners auch keine Rückwirkung entfalten; andernfalls könnte sich der Schuldner durch Einrede im Prozeß rückwirkend von Verzugszinsen befreien, ohne daß der Gläubiger rückwirkend Sicherheit leisten könnte, um die Folgen der Einrede abzuwenden.

Daher wirkt die Erhebung der Einrede des § 273 immer nur ex nunc, d.h. der Schuldner muß Verzugszinsen und Verzugschäden für die Zeit zwischen der Mahnung und der Berufung auf das Zurückbehaltungsrecht zahlen.

## 2. Verzug mit Geldforderungen

Handelt es sich bei der Verpflichtung des Schuldners um eine **Geldschuld**, die nicht aus einem Dauerschuldverhältnis stammt, so ist nach § 284 III 1, der mit Wirkung zum 01.05.2000 neu eingefügt wurde und § 284 I, II modifiziert, eine Mahnung weder erforderlich noch möglich (str.). Der Schuldner kommt vielmehr unabhängig von einer Mahnung 30 Tage nach Zugang einer Rechnung und Fälligkeit der Forderung in Verzug, ein früheres in-Verzug-Setzen durch Mahnung ist nicht möglich (str.). Rechnungsstellung und Fälligkeit fallen gem. § 271 I grundsätzlich zusammen. Räumt der Gläubiger ein weiteres Zahlungsziel ein (z.B. "Zahlbar innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt der Rechnung"), so ist durch Auslegung zu ermitteln, was er damit bewirken will: Entweder soll die Fälligkeit erst zu diesem Zeitpunkt eintreten soll, so daß auch die 30 Tages-Frist erst dann zu laufen beginnt (im Ergebnis träte Verzug dann nach 44 Tagen ein). Denkbar ist auch, daß lediglich eine einseitige (rechtlich unverbindliche) Aufforderung vorliegt, bereits innerhalb der bezeichneten Frist zu zahlen, die auf den Verzugsbeginn keine Auswirkungen hat.

Die Vereinbarung eines abweichenden Verzugsbeginns (z.B. eines kalendermäßig bestimmten Leistungstermins) ist grundsätzlich möglich; die Parteien können auch vorsehen, daß der Schuldner bereits vor Ablauf der 30 Tages-Frist aufgrund einer Mahnung des Gläubigers in Verzug kommt. Nach der Auffassung des Gesetzgebers stellt eine solche Vereinbarung gegenüber Verbrauchern jedoch grundsätzlich eine unangemessene Benachteiligung i.S.v. §§ 9 II Nr. 1, 24a AGBG dar, die zur Unwirksamkeit führt (BT-Drs. 14/2752, S. 11).

Bei Forderungen aus Dauerschuldverhältnissen (z.B. beim Mietzins oder beim Lohnanspruch eines Arbeitnehmers) bleibt es gem. § 284 III 2 bei § 284 II, so daß der Schuldner bereits dann in Verzug kommt, wenn er den vereinbarten Zahlungstermin verstreichen läßt.

### 3. Mahnung, Mahnungersatz oder Entbehrlichkeit der Mahnung (§ 284)

#### a) Mahnung

**Charakter:** empfangsbedürftige geschäftsähnliche Handlung, durch die dem Schuldner seine Leistungsverpflichtung noch einmal nachdrücklich vor Augen geführt werden soll.

**Inhalt:** Bestimmte Leistungsverpflichtung sein: der Schuldner muß wissen, was er wem schuldet. Zudem muß in der Mahnung eine eindeutige Leistungsaufforderung enthalten sein. BGH NJW 1998, 2132: "Jede eindeutige und bestimmte Aufforderung, mit der der Gläubiger unzweideutig zum Ausdruck bringt, daß er die geschuldete Leistung verlangt, wobei diese Folgen auch durch eine in höflicher Form abgefaßte Aufforderung ausgelöst werden kann".

**Bedingungsfeindlich** (Bsp.: Mahnung "Falls Sie uns etwas schulden sollten, sind Sie hiermit gemahnt" ist unwirksam).

**Zuwenigforderung:** Schuldner kommt nur hinsichtlich des gemahnten Betrages in Verzug.

**Zuvielforderung** (vgl. zuletzt BGH NJW 1999, 3115):

- Verzug hinsichtlich des wirklichen Betrages tritt ein, wenn nach den Umständen des Einzelfalles eine nach Treu und Glauben vorzunehmende Würdigung ergibt, daß der Schuldner die Erklärung als Aufforderung zur Bewirkung der tatsächlich geschuldeten Leistung verstehen muß und der Gläubiger auch zur Annahme der gegenüber seinen Vorstellungen geringeren Leistung bereit ist. Im Regelfall ist die Wirksamkeit der Mahnung auch dann zu bejahen, wenn anzunehmen ist, daß der Schuldner auch bei einer auf den wirklichen Rückstand beschränkten Mahnung nicht geleistet hätte.
- Steht die Mahnung aber derartig außer Verhältnis zur tatsächlich geschuldeten Leistung, daß für den Schuldner der Bezug zur realen Forderung nicht mehr erkennbar war, er vielmehr davon ausgehen mußte, daß der Gläubiger von einer völlig anderen Forderung ausgeht, so ist die Mahnung **unwirksam**.

#### b) Mahnungersatz

Der Mahnung stehen gem. § 284 I 2 die Zustellung eines Mahnbescheides (§§ 688 ff. ZPO) im gerichtlichen Mahnverfahren sowie die Klageerhebung gem. § 253 ZPO gleich.

#### c) Entbehrlichkeit der Mahnung

- Nach § 284 II (*dies interpellat pro homine*), wenn eine Leistungszeit nach dem Kalender bestimmt war oder der Termin sich nach einer Kündigung (z.B. beim Darlehen) nach dem Kalender bestimmen läßt. Es genügt aber nicht, wenn die Frist ab einem nicht genau bestimmten Ereignis zu laufen anfängt (z.B. "Zahlbar 14 Tage nach Erhalt der Rechnung").
- Nach §§ 848, 849 (*fur semper in mora*), wenn der Schuldner zur Herausgabe einer durch unerlaubte Handlung erlangten Sache verpflichtet ist.
- Verzicht: Der Schuldner kann auf die Mahnung vertraglich verzichten (z.B. durch das Versprechen, "unaufgefordert zu zahlen"). Kein Verzicht durch AGB außerhalb des kaufmännischen Verkehrs (§ 11 Nr. 4 AGBG). Für den unternehmerischen Verkehr str.
- Nach § 242, wenn der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert (Mahnung wäre sinnloser Formalismus). Ebenso bei der sog. **Selbstmahnung**, bei der der Schuldner einseitig einen bestimmten Leistungstermin zugesagt und dadurch den Gläubiger von einer Mahnung abgehalten hat.
- Bei evidenter besonderer Dringlichkeit der Leistung entbehrlich, wenn der Schuldner wissen mußte, daß die Leistung sofort erfolgen muß (z.B. Klempner beim Wasserrohrbruch, vgl. Medicus, SAT Rn. 402).

### 4. Nichtleistung trotz Mahnung

Der Schuldner kommt in Verzug, wenn er nach Zugang der Mahnung schuldhaft nicht rechtzeitig leistet. Was er dafür unternehmen muß, hängt vom konkreten Vertragstyp ab. Nach h.M. kommt es § 284 I nicht auf den Leistungserfolg, sondern nur auf die Leistungshandlung an, so daß der Schuld-

ner bereits mit der Vornahme der Leistungshandlung i.S.v. § 284 I "geleistet" hat und aus diesem Grund nicht in Verzug kommt (Palandt/Heinrichs § 284 Rn. 26; BGH NJW 1959, 1176).

Nach a.A. kommt es zwar grundsätzlich auf den Leistungserfolg an; allerdings hat er Schuldner die weitere Verzögerung nach Vornahme seiner Leistungshandlung i.d.R. nicht mehr zu vertreten, solange sie nicht auf ein Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen zurückzuführen ist (Medicus, SAT Rn. 392).

## 5. Vertretenmüssen des Schuldners (§ 285)

Der Schuldner kommt nach § 285 nicht in Verzug, wenn er die Leistungsverzögerung nicht zu vertreten hat. Hierbei wird das Verschulden des Schuldners aber vermutet, wie sich aus der Formulierung des § 285 ergibt (allg. M., vgl. nur Palandt/Heinrichs § 285 Rn. 1).

### **Bsp. für fehlendes Verschulden:**

Vorübergehende (unverschuldete) Unmöglichkeit der Leistung infolge höherer Gewalt oder Krankheit (ohne die Möglichkeit der rechtzeitigen Einsetzung einer Ersatzperson).

Verweigerung der notwendigen Mitwirkung des Gläubigers (vgl. etwa BGH NJW 1998, 2132).

**Rechtsirrtum** insbesondere über das Bestehen des Anspruchs, schließt das Vertretenmüssen nur aus, wenn er nicht seinerseits auf Fahrlässigkeit beruht.

**Kein** Ausschluß des Verschuldens bei **Geldmangel**.

Bei **Gattungsschulden** haftet der Schuldner nach dem Gedanken des § 279 immer für das Beschaffungsrisiko, d.h. er hat eine Verspätung auch dann zu vertreten, wenn sein Lieferant seinerseits nicht liefert oder unerwartete Transportschwierigkeiten auftreten. Dies fällt nach der Wertung des § 279 alles in den Risikobereich des Gattungsschuldners, so daß er in Verzug kommt. Dies gilt jedoch nicht für Verzögerungen bei der Gattungsschuld, die infolge höherer Gewalt eintreten.

Hat der Schuldner die Leistungsverzögerung nicht zu vertreten, so treten B solange kein relatives Fixgeschäft i.S.v. § 361 vorliegt B keine Rechtsfolgen ein, d.h. der Gläubiger behält seinen Erfüllungsanspruch weiter, kann aber keinen Ersatz eines etwaigen Schadens fordern.

## 6. Keine Beendigung des Verzuges

Der Verzug wird beendet durch den Wegfall einer seiner Voraussetzungen, insbesondere durch:

- Erbringung der Leistung durch den Schuldner; hierbei genügt nach h.M. die Vornahme der letzten geschuldeten Leistungshandlung, d.h. es kommt nicht auf den Eintritt des Leistungserfolges an (Emmerich, Leistungsstörungen § 16 VI 2a).
- Stundung durch den Gläubiger (dann entfällt die Fälligkeit)
- Erlöschen der Forderung aus anderen Gründen (z.B. Unmöglichkeit, § 275 I, Anfechtung, § 142 I, Rücktritt, § 346, Ablauf der Nachfrist nach § 326 I 2; zum Schicksal des Verzugschadens bei Übergang zu SE wg. NE nach § 326 vgl. BGH NJW 1998, 2901: Ist i.d.R. Bestandteil des Nichterfüllungsschadens; zum rückwirkenden Wegfall des Verzugschadens im Falle des Rücktritts vgl. BGH NJW 1998, 3268 sowie BGHZ 88, 46)
- Entstehung einer Einrede (s.o. 1.a)
- Annahmeverzug des Gläubigers

Grundsätzlich wirkt die Beendigung des Verzuges nur für die Zukunft, so daß bereits aufgelaufene Verzugszinsen und -schäden zu ersetzen sind. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Verzugsvoraussetzung ihrerseits rückwirkend entfallen ist (so insbesondere bei der Anfechtung, § 142 I).

## 7. Rechtsfolgen des Verzugs

- a) Allgemeine Folgen des Verzugs
  - aa) Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschadens (§ 286 I)
  - bb) Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen (§ 288 I)
  - cc) Haftungsverschärfung beim Schuldner (§ 287)
- b) Schadensersatzanspruch bei nicht-gegenseitigen Leistungspflichten (§ 286 II)  
Objektiver Interessewegfall.  
Wegfall gerade **infolge** der Verzögerung: Nicht Preisverfall, da der Gläubiger den höheren Preis auch bei rechtzeitiger Leistung hätte zahlen müssen. Dagegen fällt z.B. der Rücktritt

eines Abnehmers des Gläubigers unter § 286 II (vgl. BGH NJW-RR 1997, 622)

- c) Verzugsfolgen bei synallagmatischen Hauptleistungspflichten (§ 326 I):
  - aa) Erlöschen des Leistungsanspruches (§ 326 I 2 Hs. 2)
  - bb) Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 326 I 2 Alt. 1)
  - cc) Rücktrittsrecht (§ 326 I 2 Alt. 2)

Weitere Verzugsfolgen sind für einzelne Vertragstypen speziell geregelt (zB § 554)

## **8. Sonderproblem: Verzug bei Dauerschuldverhältnissen**

Die harten Verzugsfolgen des § 326 sind unpassend für Dauerschuldverhältnisse, für die eine langfristige Bindung zwischen den Parteien charakteristisch ist, die über einen einmaligen Leistungsaustausch hinausgeht.

### **a) Echte Dauerschuldverhältnisse**

Bei den echten Dauerschuldverhältnissen (z.B. Miete, Darlehen, Dienstvertrag, ...) können die Rechte des § 326 I 2 grundsätzlich nur hinsichtlich der verzögerten Teilleistung geltend gemacht werden. Häufig wird dabei ein Rücktritt wegen mangelnder Teilbarkeit der Gegenleistung nicht in Betracht kommen.

An die Stelle der Totalrechte aus § 326 (Rücktritt bzw. Schadensersatz hinsichtlich des gesamten Vertrages auch für die Zukunft) tritt bei allen echten Dauerschuldverhältnissen das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund. Dieses Kündigungsrecht wird im Wege der Gesamtanalogie aus den §§ 554a, 626, 671 III und 723 gewonnen und wirkt lediglich ex nunc.

### **b) Sukzessivlieferungsverträge**

Bei Sukzessivlieferungsverträgen kann der Gläubiger der verspäteten Leistung nicht ohne weiteres vom gesamten Vertrag auch für die Zukunft abgehen. Vielmehr ist wie folgt zu unterscheiden (vgl. BGH NJW-RR 1995, 240):

- Hinsichtlich der verspäteten Rate kann der Käufer entweder Erfüllung und Schadensersatz für den Verzugsschaden verlangen oder nach Fristsetzung und Ablehnungsandrohung gemäß § 326 I von dem Vertragsteil zurücktreten bzw. Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.
- Falls die weitere Erfüllung des Vertrages für den Gläubiger nicht mehr von Interesse ist oder das Vertrauen durch das bisherige Verhalten des Schuldners derart gestört ist, daß dem Gläubiger das weitere Festhalten am Vertrag nicht zumutbar ist, kann er die Fristsetzung nach § 326 I mit einer erweiterten Ablehnungsandrohung verbinden, in der er die Vernichtung des gesamten Vertrages auch für die Zukunft androht. Leistet der Schuldner dann immer noch nicht, kann der Gläubiger (analog § 326 I 2 Alt. 2 oder aus pFV) oder vom gesamten Vertrag für die Zukunft zurücktreten (BGH NJW 1981, 679 = JuS 1981, 374). Für den Interessewegfall soll es bereits ausreichen, wenn es für den Gläubiger günstiger wäre, einen ganz neuen Vertrag abzuschließen (Palandt/Heinrichs, Rn. 31 vor § 305, BGH NJW 1990, 2549; 2550).