

Johanna Schmidt-Räntsch

Wintersemester 2018/19

**Vorlesung Leistungsstörungenrecht
am 20. November 2018**

Nachbereitung

Folie 2

Die geplatze Karnevalssitzung I

Der Bonner Karnevalsverein „De Bönnsche Jecken“ will wie jedes Jahr am Abend des Rosenmontag eine Karnevalssitzung abhalten. Dazu hat er eine städtische Halle gemietet und auch die Band „Die Mösch“ engagiert, die 1.000 € für den Abend erhalten sollen. 2 Wochen vorher beginnt ein verbündetes Land im arabischen Raum einen Feldzug. Das veranlasst viele Ortsbehörden, aus Pietäts-, aber auch Sicherheitsgründen vorerst keine öffentlichen Hallen und Räume für Vergnügungsveranstaltungen zur Verfügung zu stellen. So erhalten auch die Bönnschen Jecken vom Bürgermeister einen Brief, in welchem dieser die Überlassung der Halle unter Hinweis auf den Feldzug verweigert. Am Samstag vor dem Rosenmontag fällt dem Vorsitzenden der Bönnschen Jecken auf, dass die Mösch noch gar nichts von der Absage wissen. Er ruft deren Leiter an und sagt ab. Die Mösch wollen von Ihnen wissen, ob sie ihre Gage trotzdem verlangen können. Was sagen Sie ihnen?

Hinweise zur Nachbereitung:

Der Fall ist OLG Karlsruhe, Urt. v. 15.5.1992 - 15 U 297/91, NJW 1992, 3176, nachempfunden. Der Vergütungsanspruch der Mösch könnte nach § 326 Abs. 1 BGB erloschen sein. Das ist grundsätzlich der Fall, weil die Mösch nach Verstreichen des Rosenmontags nicht mehr zum Karneval aufspielen können, § 275 Abs. 1 BGB. Die Frage ist allerdings, ob die Bönnschen Jecken diesen Umstand iSd § 326 Abs. 2 BGB zu verantworten haben. Das ist zu verneinen. Zwar haben sie abgesagt, aber nicht aus freien Stücken, sondern weil sie die gemietete Halle nicht bekamen. Das wiederum beruht auf einem öffentlichen Interesse der Stadt, gegen das die Bönnschen Jecken nicht sinnvoll vorgehen können. Dieses Risiko liegt außerhalb ihrer Risikosphäre, so dass sie auch keine iSd § 276 Abs. 1 BGB strengere Haftung trifft. Das OLG Karlsruhe hat den Fall seinerzeit unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) geprüft. Die Regelungen des Leistungsstörungenrechts gehen § 313 BGB aber vor, wenn sie, wie hier (aber auch schon damals), eine befriedigende Regelung enthalten. Unerheblich ist in dieser Variante, dass die Bönnsche Jecken nicht rechtzeitig Bescheid gesagt haben. Das änderte am Ausfall der Sitzung nichts.

Folie 3

Die geplatze Karnevalssitzung II

Wie voriger Fall. Die Mösch hatten sich am Freitag von Autovermieter A für 150 € einen VW-Bus für drei Tage gemietet, um ihre Instrumente zur Veranstaltung zu schaffen. Als sie am Dienstag den Wagen zurückbringen,

besteht dieser auf Zahlung. Die Mösch sind der Meinung, dass Die Bönnsche Jecken ihnen diese Kosten erstatten müssen. Was meinen Sie?

Hinweise zur Nachbereitung:

1. Hier wäre zwar zunächst an einen Anspruch auf Ersatz frustrierter Aufwendungen zu denken. Dieser hat in § 284 BGB eine spezielle Ausformung gefunden. Die Norm erfasst auch frustrierte Aufwendungen aus kommerziellen Aufwendungen, die im Hinblick auf die Rentabilitätsvermutung auch aus Schadensersatz statt der Leistung verlangt werden könnten (BGH, Urt. v. 20.7.2005 - VIII ZR 275/04, BGHZ 163, 381, 386 f.). Sie ist aber kein Spezialgesetz, das den Rückgriff auf die allgemeinen Normen über den Schadensersatz statt der Leistung verschließt. Das folgt aus der Formulierung „anstelle des Schadensersatzes statt der Leistung ...“ Ersatz frustrierter Aufwendungen kann deshalb auch auf diesem Wege verlangt werden, aber nur als Alternative zum Aufwendungsersatz nach § 284 BGB, nicht kumulativ (BGH wie vor S. 387). In der Sache bedeutet das keinen Unterschied, da § 284 BGB den Anspruch nur gewährt, wenn bis auf den Schaden alle Voraussetzungen des Schadensersatzes statt der Leistung gegeben sind. Daran fehlt es hier. Nach §§ 280 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3, 283 BGB müssten die Bönnschen Jecken den Ausfall der Sitzung zu vertreten haben. Das ist nicht der Fall. Deshalb haften sie auch nicht auf Schadensersatz statt der Leistung.

2. Allerdings haften sie wegen Verletzung von Schutzpflichten nach §§ 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB. Auch wenn die Sitzung unverschuldet ausfiel, musste die Bönnschen Jecken doch dafür sorgen, dass die Mösch nicht unnütz Geld ausgaben. Das haben sie nicht getan.

Folie 4

Der voreilige Stadtdirektor

Das Forum gegen Abtreibung e. V. (Forum) mietet bei Stadtdirektor D das Auditorium Centrale der Stadt S für eine Veranstaltung, bei der das Forum durch Vorträge bekannter ihm nahe stehender Persönlichkeiten für ein absolutes Verbot der Abtreibung eintreten will. Nachdem das Forum die Miete bezahlt und auch die anderen Auflagen aus dem Mietvertrag mit S erfüllt hat, meldet sich die Fraktionsvorsitzende F bei D und teilt ihm mit, die Veranstaltung müsse unterbunden werden. Andernfalls würden ihre Partei und Frauengruppen zu einer massiven Demonstration aufrufen. Verschreckt kündigt D den Mietvertrag und weigert sich, dem Forum das Auditorium zugänglich zu machen. Das Forum teilt ihm mit, es habe für die Veranstaltung Werbeplakate gedruckt und auch die Mitglieder unterrichtet. Der Aufwand belaufe sich auf 10.000 €. Er sei vergeblich gewesen und müsse nun von S ersetzt werden. D bittet Sie als zuständige/n Referenti/e/n im Rechtsamt um einen Vermerk. Was schreiben Sie ihm?

Hinweise zur Nachbereitung:

1. Der Fall ist dem berühmten Stadthallenfall des BGH (Urt. v. 10.12.1986 - VIII ZR 349/85, BGHZ 99, 182) nachempfunden. Der BGH hat einen Anspruch des Vereins damals unter altem Recht abgelehnt, weil sich die Aufwendungen bei ideellen Zwecken nicht rechnen. Genau das will das heutige Recht mit § 284 BGB ändern. Heute erhält der Verein Ersatz.

Schadensersatz statt der Leistung?

2. Ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung nach § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB scheidet allerdings aus.

3. Die Stadt hat pflichtwidrig gehandelt. Sie war auf Grund des Mietvertrags zur Überlassung des Auditoriums verpflichtet. Die Kündigung war unwirksam, weil ein wichtiger Grund zur Kündigung nach § 543 BGB nicht vorliegt. Es ist zwar eine Gegendemonstration zu erwarten. Das Risiko bestand aber von vornherein und würde auch als neuer Umstand für sich allein nicht reichen. Die Meinungsfreiheit ist bei der Ausübung von § 534 BGB zu berücksichtigen

4. Die Stadt hat die Pflichtverletzung auch zu vertreten. Die Kündigung war vorsätzlich. Ein Irrtum darüber, ob sie ausgesprochen werden durfte, wäre jedenfalls mangels ausreichender Prüfung fahrlässig.

5. Die an sich erforderliche Fristsetzung ist nach § 281 Abs. 2 BGB entbehrlich, weil in der Kündigung einer endgültige Leistungsverweigerung liegt

6. Der Anspruch des Vereins scheitert aber an dem ersatzfähigen Schaden. Er hätte die Plakate in jedem Fall herstellen lassen. Das wäre zwar kein Argument, wenn man davon ausgehen könnte, dass die Kosten hierfür im Verlaufe der Erfüllung des Mietvertrags hätten erwirtschaftet werden können. Davon kann man aber nur im geschäftlichen Bereich ausgehen (sog. Rentabilitätsvermutung). Bei einer nicht gewinnorientierten Veranstaltung greift diese Vermutung nicht. Wie der Verein den Aufwand für die Plakate hätte erwirtschaften könne, ist nicht ersichtlich.

Aufwendungsersatz nach § 284 BGB

7. Der Verein kann aber Ersatz nach § 284 BGB verlangen. Danach kann der Gläubiger anstelle von Schadensersatz statt der Leistung Ersatz seiner Aufwendungen verlangen. Voraussetzung ist außer dem Vorliegen der Voraussetzungen für Schadensersatz statt der Leistung (mit Ausnahme des Merkmals Schaden), dass die Aufwendungen im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung gemacht wurden und dass der Gläubiger sie billigerweise machen durfte, es sei denn, deren Zweck wäre auch ohne die Pflichtverletzung des Schuldners nicht erreicht worden.

8. Die Voraussetzungen für Schadensersatz statt der Leistung liegen, wie unter 2. dargelegt, vor. Der Verein hat die Plakate im Vertrauen darauf drucken lassen, dass die Veranstaltung im Auditorium stattfinden kann. Er durfte davon auch ausgehen.

Ergänzende Hinweise

9. auf den § 284 BGB in erster Linie zum Schutz nichtkommerziell tätiger Geschädigter eingeführt worden ist, findet dieses Motiv in den Voraussetzungen des Anspruchs keinen Niederschlag. Deshalb können sich auch kommerziell tätige Geschädigte auf die Vorschrift berufen. Sie können entsprechende Ansprüche

allerdings auch weiterhin auf Schadensersatz statt der Leistung nach § 280 Abs. 1 und Abs. 2, § 281, § 282 oder § 283 BGB stützen (BGH, Urt. v. 20.7.2005 – VIII ZR 275/04, BGHZ 163,381 Rn. 14).

10. Aufwendungsersatz nach § 284 BGB kann nur anstelle von Schadensersatz statt der Leistung verlangt werden. Ein Verlangen von Aufwendungsersatz schließt also einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung aus. Das gilt allerdings nur mit zwei Einschränkungen. Die erste Einschränkung betrifft die Grundlage des Schadensersatzes. Ausgeschlossen werden nur Ansprüche wegen Schadensersatz statt der Leistung, nicht aber Ansprüche aus § 280 Abs. 1 und der Schadensersatz neben der Leistung (BGH, Urt. v. 20.7.2005 – VIII ZR 275/04, BGHZ 163,381 Rn. 17). Außerdem gilt der Ausschluss nur für die jeweilige konkrete Schadensposition. Die Wahl von Aufwendungsersatz anstelle von Schadensersatz bei der Position A wird also nicht zum Ausschluss von Schadensersatz statt der Leistung wegen der Position B (BGH, Urt. v. 20.7.2005 – VIII ZR 275/04, BGHZ 163,381 Rn. 16).

Folie 5

Der Zweitverkauf

Anfang 2009 erwarb B als Landwirt das Ackergrundstück „am wilden Moor“ zu einem Preis von 4.000 €. Den für den Erwerb erforderlichen Geldbetrag hatte er von dem K, einem Makler, erhalten. B und K waren sich darüber einig, dass K wirtschaftlich Eigentümer des Grundstücks werden sollte. Anfang 2010 verkaufte B das Grundstück mit anderen Flurstücken an den Kaufmann E für 10.000 €; zu dessen Gunsten im April 2006 eine – von B bewilligte – Auflassungsvormerkung in das Grundbuch eingetragen wurde. K setzte seinen Übereignungsanspruch gegen B gerichtlich durch und wurde im September 2010 als Eigentümer eingetragen. Er verlangte von B, eine Bewilligung zur Löschung der zugunsten des E eingetragenen Auflassungsvormerkung beizubringen. E forderte als Abfindung hierfür 25 € je qm, insgesamt 132.000 €. Das halten B und K für übertrieben, weil das Grundstück nur 4.000 € wert sei. K verlangt von B 4.000€ als Ersatz für den nutzlos verauslagten Kaufpreis und Herausgabe des Gewinns aus dem Verkauf an E. Zu Recht?

Hinweise zur Nachbereitung:

Schadensersatz statt der Leistung

1. K könnte von B Schadensersatz statt der Leistung verlangen, weil B durch den Weiterverkauf die geschuldete vormerkungsfreie Auflassung (und Eintragung) vereitelt hat. Anspruchsgrundlage ist § 280 Abs. 1, 3 BGB iVm §§ 283, 275 Abs. 2 BGB. Voraussetzung dafür ist, dass B dem K zur Auflassung verpflichtet ist und diese Pflicht nicht erfüllt hat. Die Pflicht des B gegenüber K zur lastenfreien Auflassung folgt aus §§ 675, 667 BGB. B hat für K ein Geschäft besorgt und hat ihm das Grundstück als erlangten Vorteil herauszugeben. Der Vertrag ist auch wirksam; er unterliegt nicht der Beurkundungspflicht nach § 311b Abs. 1 BGB, weil B nicht zum Erwerb verpflichtet war, die Übereignung des Grundstücks aber aus Gesetz, nämlich § 667 BGB, schuldet. Anzeichen für eine Umgehung von Vorschrift, die zur Nichtigkeit des Vertrags nach § 134 BGB führen könnten, gibt der Sachverhalt nicht. B hat diese Pflicht nicht erfüllt, weil das Eigentum, das er K verschafft hat, mit der Vormerkung des E und dessen Anspruch aus § 888 BGB „belastet“ ist. Das hat B vorsätzlich herbeigeführt.

2. Er haftet deshalb auch Ersatz des entstandenen Schadens. Der Schaden der dem, K entstanden ist, ist ein Schaden statt der Leistung, weil er die Leistung nicht erhalten hat. Zwar hat er jetzt Eigentum. Dies wird er aber verlieren, weil er dem E nach § 888 BGB zur Übereignung verpflichtet ist.

3. Schadensersatz in Natur gemäß § 249 Satz 1 BGB könnte K nicht verlangen, weil er nur zu erreichen ist, wenn B die unverhältnismäßig hohe Forderung des EG erfüllt. Das ist nach § 251 Abs. 2 nicht geschuldet. K kann also Schadensersatz in Geld verlangen

4. An dieser Stelle habe ich mich in der Vorlesung verheddert. Der Schaden des K entspricht nicht nur den 4.000 €, die er dem B als Mittel zur Erfüllung des Auftrags zur Verfügung gestellt hat. Er besteht vielmehr darin, dass er das Grundstück verliert mithin in dem Wert des Grundstücks. Dessen Ersatz könnte er nach § 280 Abs. 1 und Abs. 3, § 283 BGB verlangen.

5. Grundsätzlich müsste man in einem solchen Fall § 281 Abs. 4 im Blick haben. Danach muss der Gläubiger, der Schadensersatz statt der Leistung verlangt und ihn so berechnet, als habe er die Leistung nicht bekommen, den empfangenen Gegenstand nach Rücktrittsrecht wieder zurückgeben. Die Frage stellt sich hier allerdings nicht. Aufgrund von § 888 Abs. 1 BGB kann nämlich E die Übereignung des Grundstücks verlangen, sodass dem K ein Vorteil, der nach Rücktrittsrecht rückabzuwickeln wäre, nicht verbleiben wird.

Auskehr des Erlöses

6. K könnte von B nach § 285 Abs. 1 BGB Auskehr des Erlöses verlangen. Voraussetzung hierfür ist, dass der B infolge des Umstands, aufgrund dessen er die Leistung – hier – nach § 275 Abs. 2 BGB nicht zu erbringen braucht einen Ersatz oder Ersatzanspruch erlangt hat. Das ist der Fall. B muss nicht übereignen, weil er dem E einen vormerkungsgesicherten und damit gegenüber K durchsetzbaren Anspruch auf Auflassung des Grundstücks verschafft hat. Aus demselben Vertrag hat er aber auch einen Vorteil erlangt, nämlich den Kaufpreis von 10.000 €. Der Kaufpreis ist zwar nicht die Frucht der Übereignung (sogenanntes *commodum ex re* – Vorteil aus der Sache), sondern die Frucht des Rechtsgeschäfts über die Sache (sogenanntes *commodum ex negotio cum re* – Vorteil aus einem Rechtsgeschäft über die Sache). Das macht aber bei § 285 BGB keinen Unterschied.

Verhältnis zum Schadensersatz statt der Leistung

7. Macht K von seinem Anspruch nach § 285 Abs. 1 BGB Gebrauch, mindert sich nach § 285 Abs. 2 BGB der Schaden um den Betrag, den er aufgrund von § 285 Abs. 1 BGB erlangt. Bedeutung hat diese Einschränkung dann, wenn das Grundstück tatsächlich noch mehr wert ist als 10.000 €. Liegt der Wert dagegen darunter, tut K gut daran, nicht Schadensersatz statt der Leistung, sondern den Anspruch aus § 285 BGB geltend zu machen. Dort braucht er nämlich nur nachzuweisen, dass B die 10.000 € bekommen hat, aber nicht, dass das Grundstück 10.000 € wert war.

Verhältnis zu § 326 Abs. 4 BGB

8. Das Ergebnis ist, dass K von B jedenfalls die Herausgabe der 10.000 € Kaufpreis verlangen kann. Sollte das Grundstück mehr wert sein, würde er den darüber hinausgehenden Betrag auch, und zwar aufgrund von Schadensersatz statt der Leistung, verlangen können.

9. In der Vorlesung bin ich zu diesem Ergebnis nicht gelangt, weil mir ein Denkfehler unterlaufen ist. Ich war auf die Regelung in § 326 Abs. 4 BGB fixiert, wonach der Gläubiger, der von seinem Anspruch nach § 285 Abs. 1 BGB Gebrauch macht, weiterhin zur Erbringung der Gegenleistung verpflichtet ist, die sich gegebenenfalls um den Betrag mindert, um den der Erlös hinter dem Wert der Sache zurückbleibt. Denkfehler besteht darin, dass diese Vorschrift hier gar nicht Anwendung findet. Sie gilt nur für gegenseitige Verträge. Vertrag zwischen K und B war aber gar kein gegenseitiger Vertrag, sondern ein unentgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag. 4.000 € waren nicht die Gegenleistung für das Grundstück sondern nur Mittel zur Erfüllung des Auftrags. Haben wir aber gar keinen gegenseitigen Vertrag, stellt sich die Frage einer bestehen bleibenden Verpflichtung zur Erbringung der Gegenleistung nicht.

Ich danke Ihnen an dieser Stelle für ihr tatkräftiges Mitdenken.

Folie 6

Die schläfrige Mieterin

Agnes hatte von Witwe Bolte eine Studentenbude gemietet. Nach einiger Zeit möchte sie sich einer Wohngemeinschaft anschließen und vereinbart mit Frau Bolte die Aufhebung des Mietvertrags. Agnes verpflichtet sich dabei zur Zahlung einer Ausgleichszahlung von 250 €. Eingespannt in die neuen Wohnverhältnisse vergisst Agnes zu zahlen. Frau Bolte schreibt ihr daraufhin einen Brief, in dem sie Agnes wissen lässt, sie sehe einer baldigen Zahlung gerne entgegen. Als das nichts fruchtet, beauftragt sie Rechtsanwalt Flott, der Agnes einen geharnischten Brief schreibt, der diese zur umgehenden Zahlung veranlasst. Nachdem sie gezahlt hat, bekommt sie noch einen Brief von Flott, in dem dieser um Zahlung von 30 € Mahngebühren bittet. Agnes fragt Fritz Schlaue, ob sie die 30 € auch noch zahlen muss. Was wird er sagen?

Hinweise zur Nachbereitung:

Flott macht hier einen Anspruch der Witwe Bolte gegen Agnes geltend, wozu er aus dem Rechtsanwaltsvertrag berechtigt ist. Witwe Bolte kann von Agnes Ersatz der 30 € Anwaltsgebühr nach § 280 Abs. 1, 2 iVm § 286 BGB nur verlangen, wenn sich Agnes bei der Beauftragung des Flott schon Verzug befand. Denn sonst wäre der geltend gemachte Schaden nicht durch den Verzug verursacht. Das setzt hier nach § 286 Abs. 1 eine Mahnung voraus. Dies liegt in dem Schreiben der Bolte an Agnes nicht, weil es nicht hinreichend deutlich die Aufforderung an Agnes zum Ausdruck brachte zu leisten. So jedenfalls Palandt/Heinrichs, BGB, 72. Aufl., § 286 Rdn. 17. Ähnlich zu beurteilen wäre die Aufforderung, sich über die Leistungsbereitschaft zu erklären, OLG Düsseldorf, Urteil vom 29. 11. 1996 - 22 U 116/96, NJW-RR 1998, 1749.

Folie 7

Mahnung in Versform

Der Gläubiger leitet seinem Schuldner ein Schreiben zu, in dem es wie folgt heißt:

„Das Mahnen, Herr, ist eine schwere Kunst!
Sie werden's oft am eigenen Leib verspüren.
Man will das Geld, doch will man auch die Gunst
des werten Kunden nicht verlieren.
Allein der Stand der Kasse zwingt uns doch,
ein kurz' Gesuch bei Ihnen einzureichen:
Sie möchten uns, wenn möglich heute noch,
die unten aufgeführte Schuld begleichen.“

Ist das eine gültige Mahnung?

Hinweise zur Nachbereitung:

Antwort: ja, LG Frankfurt, Urt. v. 17. 2. 1982 - 2/22 O 495/81, NJW 1982, 650

Die Entscheidung lautet:

Tatbestand und Entscheidungsgründe

Maklerlohn begehrt der Kläger
mit der Begründung, dass nach reger
Tätigkeit er dem Beklagten
Räume nachgewiesen, die behagten.
Nach Abschluss eines Mietvertrages
habe er seine Rechnung eines Tages
dem Beklagten übersandt;
der habe darauf nichts eingewandt.
Bezahlt jedoch habe der Beklagte nicht.
Deshalb habe er an ihn ein Schreiben gerichtet'.
Darin heißt es unter anderem wörtlich
(und das ist für die Entscheidung erheblich):

**„Das Mahnen, Herr, ist eine schwere Kunst!
Sie werden's oft am eigenen Leib verspüren.
Man will das Geld, doch will man auch die Gunst
des werten Kunden nicht verlieren.
Allein der Stand der Kasse zwingt uns doch,
ein kurz' Gesuch bei Ihnen einzureichen:
Sie möchten uns, wenn möglich heute noch,
die unten aufgeführte Schuld begleichen.“**

Da der Beklagte nicht zur Sitzung erschien,
wurde auf Antrag des Klägers gegen ihn

dieses Versäumnisurteil erlassen.
Fraglich war nur, wie der Tenor zu fassen.
Der Zinsen wegen! Ist zum Eintritt des Verzug'
der Wortlaut obigen Schreibens deutlich genug?
Oder kommt eine Mahnung nicht in Betracht,
wenn ein Gläubiger den Anspruch in Versen geltend macht?
Die Kammer jedenfalls stört sich nicht dran
und meint, nicht auf die Form, den Inhalt kommt's an.
Eine Mahnung bedarf nach ständiger Rechtsprechung
weder bestimmter Androhung noch Fristsetzung.
Doch muss der Gläubiger dem Schuldner sagen,
das Ausbleiben der Leistung werde Folgen haben¹.
Das geschah hier! Trotz vordergründiger Heiterkeit
fehlt dem Schreiben nicht die nötige Ernstlichkeit.
Denn der Beklagte konnte dem Schreiben entnehmen,
er müsse sich endlich zur Zahlung bequemen,
der Kläger sei - nach so langer Zeit -
zu weiterem Warten nicht mehr bereit.
Folglich kann der Kläger Zinsen verlangen,
die mit dem Zugang des Briefs zu laufen anfangen.
Der Zinsausspruch im Tenor ist also richtig.
Dies darzulegen erschien der Kammer wichtig.
Wegen der Entscheidung über die Zinsen
wird auf §§ 284, 286, 288 BGB verwiesen.
Vollstreckbarkeit, Kosten beruhen auf ZPO
- Paragraphen 91, 708 Nummer Zwo.

Folie 8

Die Strafe

Bauunternehmer U vereinbarte mit Investor B, dass er auf dessen Grundstück 5 Einfamilienhäuser erstellt, die dieser später weiterverkaufen will. Die Häuser sollten innerhalb von 8 Monaten, beginnend mit der Vorlage der Pläne erstellt sein. Für jeden Tag der Fristüberschreitung sollte U 10 € Vertragsstrafe zahlen. Nach Fertigstellung der Pläne durch den Architekten treffen sich U und B auf der Baustelle und vereinbaren, dass der Baubeginn der 1. März sein soll. Am 1. Dezember fängt U gerade mit dem dritten Haus an. B bestellt Sie als seine/n Assistentin/e und fragt, ob man dem U durch Einfordern der Vertragsstrafe „Druck machen“ kann. Was raten Sie ihm?

Hinweise zur Nachbereitung:

Der Fall lehnt sich an den Sachverhalt an, der dem Urteil des BGH vom 13. 12. 2001 (VII ZR 432/00, NJW 2002, 1274) zugrunde lag. B kann dem U Druck machen, wenn er die Zahlung der Vertragsstrafe verlangen kann. Das setzt nach § 339 Satz 1 BGB Verzug voraus. Dieser kann hier mangels Mahnung nur nach § 286 Abs. 2 BGB eintreten. Denkbar wäre heute Verzug nach § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB (Ereignis). Dasa brauchte der BGH seinerzeit nicht zu prüfen, weil die Vorgängervorschrift enger war und eine solchen Fall nicht erfasste. Heute würde sie unseren Fall im Ansatz erfassen. Hier ist aber das Ereignis ungewiss und außerdem die Vereinbarung geändert worden. Heute wie damals ist aber Verzug nach § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB eingetreten. Zwar reichte die ursprüngliche

Vereinbarung nicht als Vereinbarung einer kalendermäßig bestimmten Zeit iSd § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB aus, weil sie sich wegen der Unbestimmtheit der Vorlage der Pläne nicht berechnen ließ. Das hat sich aber durch die Änderungsvereinbarung geändert. Dort ist als Beginn der Frist der 1. März genannt und damit Berechenbarkeit nach dem Kalender eingetreten. Ergebnis U muss die Vertragsstrafe zahlen, man kann ihm Druck machen.

Folie 9

Die streitenden Eheleute

Frau F und Herr M haben sich getrennt und bei dieser Gelegenheit vereinbart, dass M der F monatlich Unterhalt in Höhe von 500 € zahlt. Bei einer Gehaltserhöhung soll sich der Unterhalt entsprechend erhöhen. Am 30. Juli 2009 erfährt F, dass M ihr verschiedene Gehaltserhöhungen verschwiegen hat und stellt ihn zur Rede. Am Ende erklärt sich M murrend bereit, seinen letzten Gehaltserhöhungen mitzuteilen. Am 15. August 2009 teilt er F mit, er verstehe die Vereinbarung so, dass F nur dann mehr Unterhalt bekomme, wenn er im Ergebnis mehr Gehalt behalte. Das sei aber bei allen Gehaltserhöhungen nicht der Fall gewesen, weil sie nur einen Inflationsausgleich bewirkt hätten. F schreibt ihm zurück, er solle diese Spitzfindigkeiten lassen und sagen, wie viel er bekommen habe. Am 26. Oktober 2009 schreibt M der F, sie solle ihn in Ruhe lassen, er habe nicht mehr als vorher. F sucht Sie als Rechtsanwältin auf und bittet um Rat. Ihre Prüfung führt zu dem Ergebnis, dass M tatsächlich mehr Unterhalt schuldet. Sie fragen sich, seit wann. Und?

Wie wäre es, wenn F gleich eine Erhöhung von 5% rückwirkend verlangt hätte?

Hinweise zur Nachbereitung:

1. Unterhalt für Getrenntlebenden kann nach § 1361 Abs. 1, 4 BGB für die Vergangenheit nur von dem Zeitpunkt an verlangt werden, zu welchem der Unterhaltsschuldner zum Zweck der Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs aufgefordert worden ist, über seine Einkünfte und sein Vermögen Auskunft zu erteilen, der Unterhaltsschuldner in Verzug war oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist.
2. Man kann die Vereinbarung so verstehen, dass die Erhöhung des Unterhalts von dem Eintritt der Gehaltserhöhung an wirksam werden sollte. Dann tritt Verzug nach § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB mit der Gehaltserhöhung ein. Anders liegt es, wenn sich die Eheleute über die Erhöhung verständigen sollten. Dann tritt Verzug schon mit der Gehaltserhöhung ein. nicht ein.
3. Im Ausgangsfall hat die F den M aufgefordert, wegen der Unterhaltserhöhung über seine Gehaltserhöhung Auskunft zu erteilen. Das diene dazu, den Erhöhungsanspruch durchzusetzen. Deshalb kann F von diesem Zeitpunkt an den erhöhten Unterhalt auch rückwirkend verlangen, auch wenn man nicht von einer Automatik ausgeht.
4. In der Variante fehlt es daran. Legt man die Klausel nicht als Automatik aus, kommt es hier darauf an, ob M anders in Verzug geraten ist. Die Erklärung vom 15. August 2009 genügt dafür nicht, weil sie keine endgültige Ablehnung enthält. Die wäre erst in der Erklärung vom 26. Oktober 2009 zu sehen.

Folie 10

Der säumige Kindesvater

K wird am 4. Oktober 2009 volljährig und verlangt von seinem Vater V 400 € Unterhalt. Seine Klage geht am 15. Oktober 2009 bei Gericht ein und wird V am 22. Oktober 2009 zugestellt. Darin macht K geltend, V habe Ks Mutter gegenüber schon am 4. Oktober 2008 zugesagt, „trotz bestehender Bedenken“ monatlich 270 € statt der bisher gezahlten 200 € Unterhalt zu leisten, aber weiterhin nur 200 € gezahlt. Die Richterin stellt fest, dass Ks Klage überhöht ist, V indes seit Anfang 2008 300 € geschuldet hätte. Sie fragt sie als Referendar/in, ob sie K deshalb einen erhöhten Unterhalt ab Januar 2008 zusprechen kann oder ob § 1613 BGB dem entgegensteht. Was antworten Sie?

Hinweise zur Nachbereitung:

Fall nach OLG Köln, Beschluss vom 7. 7. 1999 - 14 WF 86/99, NJW-RR 2000, 73. Der Anspruch auf rückständigen Unterhalt setzt nach § 1613 Abs. 1 Satz 1 BGB hier mangels Aufforderung Verzug voraus. Dieser ist ab dem 4. Oktober 2003 zu bejahen, weil sich V gewissermaßen selbst gemahnt hat und eine zusätzliche Mahnung unnötig war. Ein Anerkenntnis für mehr als den geschuldeten Unterhalt würde ich der Erklärung allerdings nicht entnehmen.

Folie 11

Die versäumte Diebstahlsicherung

M hat im Hause des V ein Ladenlokal zum Betrieb einer Weinhandlung gemietet. Nach einigen Jahren wird er bestohlen. Es stellt sich heraus, dass die Diebe ihre Technik verbessert haben und die Einbruchssicherung verbessert werden muss. V erklärt sich dazu bereit, unternimmt aber nichts. Da kommt es zu einem weiteren Einbruch, bei dem in Ms Lager wertvoller Wein im Wert von 1.000 € gestohlen wird. M verlangt von V Ersatz. Dieser wendet ein, die Absicherung sei des M Sache. Wer hat Recht?

Hinweise zur Nachbereitung:

1. Der Fall ist dem Fall nachgebildet, der dem Urteil des RG vom 17. 9. 1920 (III 92/20, RGZ 100, 42) zugrunde lag.

2. M könnte von V Schadensersatz nach § 536a BGB verlangen. Das setzt voraus, dass sich das Ladenlokal schon bei der Übergabe nicht in einem vertragsgemäßen Zustand befunden hat. Dann würde V als Vermieter für mangelbedingte Schäden einzustehen haben, ohne dass es auf sein Verschulden ankäme. Das kann man hier schlecht annehmen. Nach dem Sachverhalt hat sich die Notwendigkeit einer Verbesserung des Einbruchsschutzes aus Anlass des ersten Einbruchs ergeben. Der Umstand, dass man im Nachhinein eine Verbesserungsmöglichkeit oder die Notwendigkeit dazu entdeckt, bedeutet aber nicht, dass das Ladenlokal von Anfang an in nicht vertragsgemäßem Zustand war. Das Lokal entsprach vielmehr üblichem Standard entspricht und ist so angemietet worden ist. Damit scheidet ein Anspruch aus § 536a BGB aus.

3. Aus dem gleichen Grund scheidet auch ein Anspruch des M gegen V auf Schadenersatz neben der Leistung aus § 280 Abs. 1 BGB aus. Die Frage ist, ob es sich dabei um Schadenersatz wegen Verzögerung der Leistung oder um einen sonstigen Schadenersatz neben der Leistung handelt. Im ersten Fall müssten die weiteren Voraussetzungen des Verzugs vorliegen, § 280 Abs. 2 BGB, im zweiten Fall nicht. Den ersten Fall könnte man nur annehmen, wenn das Ladenlokal von Anfang an nicht vertragsgemäß war. Wenn nämlich der Fehler am Kellerverschluss ein Mangel der Mietsache ist, dann ist der als Folge davon entstandene Schaden ein Mangelfolgeschaden. Für den hätte V – bei Verschulden – ohne Verzug einzustehen. Das hat der BGH für den Nutzungsausfall beim Kauf entschieden (BGH, Urteil vom 19. 6. 2009 - V ZR 93/08, BGHZ 181, 317). Das lässt sich auf den Einbruchsschaden bei mangelhafter Mietsache übertragen. So liegt es hier aber nicht.

4. Hier folgt der Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB. Denn hier ist das Ladenlokal nicht mangelhaft. Vielmehr beruht der Schaden darauf, dass V eine zusätzliche Sicherungsverpflichtung eingegangen ist und diese nicht rechtzeitig erfüllt hat. Seine Haftung setzt nach § 280 Abs. 2 BGB zusätzlich Verzug voraus. Dieser liegt aber vor.

5. Verzug ist hier nach § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB eingetreten, und zwar entweder auf Grund einer Selbstmahnung, die zwar nicht als Mahnung nach Absatz 1 wohl aber als qualitativ gleichwertiger Ersatz nach Absatz 2 Nr. 4 BGB eingeordnet wird, oder, so RG, deshalb, weil die Maßnahmen keinen Aufschub duldeten und für den Schuldner erkennbar nicht abgemahnt zu werden brauchte.

Folie 12

Hausmann

Hausmann H hat Schwierigkeiten, seine Frau F von seinem Hobby, dem Fischen, zu überzeugen. Dafür will F kein Geld aufwenden. H kann das Fischen aber dennoch nicht lassen. Er pachtet heimlich für 10 € im Monat einen Kilometer des Fischbachs von V, der ein Fischereirecht daran hat. Seine Fischutensilien kauft er bei Kaufmann K. Er bezahlt weder V noch K. beide kommen nun zu Ihnen als Rechtsanwältin und bitten um Rat. Sie hoffen vor allem auf eine angemessene Verzinsung ihrer Außenstände. V kann Ihnen seinen Vertrag mit H vorlegen; er hat sich darauf verlassen, dass H die Pacht, wie im Vertrag vereinbart, am 1. eines jeden Monats zahlt. K hat H nach jedem Kauf eine Aufstellung über die offenen Positionen vorgelegt, die H quittiert zurückgeschickt hat. Die letzte Aufstellung ist 6 Wochen alt. Bekommen beide Verzugszinsen? Wie hoch ist der Verzugszins? Ändert sich etwas, wenn H seinen Fang regelmäßig auf dem Wochenmarkt anbietet, um sein Taschengeld aufzubessern?

Hinweise zur Nachbereitung:

1. Fischereirechte sind privatrechtliche Rechtspositionen, die sich nach Landesrecht richten und zum Teil auch die grundstücksgleiche Rechte, teilweise sogar mit Fischereirecht Grundbüchern ausgestattet sind. Sie können Gegenstand schuldrechtlicher Verträge sein. Hiervon zu unterscheiden sind einmal diejenigen Vorschriften, nach denen sich richtet, in wessen Eigentum Gewässer bestehen. Bei den Gewässern der ersten und der zweiten Ordnung, also die Küsten, die großen Flüsse und Seen, ist das in der Regel der Bund oder ein Land. Gewässer geringerer

Ordnungen können aber auch den Anrainern zu stehen. Das ist in speziellen Vorschriften des Bundes- und des Landeswasserrechts im weiteren Sinne geregelt (interessanter Fall dazu: BGH, Urt. v. 27.3.2015 - V ZR 216/13 BGHZ 204, 364 – Zuordnung der Ufermauern an der Spree in Berlin). Zu unterscheiden hiervon sind wiederum die öffentlich-rechtlichen Vorschriften, über die Benutzung Pflege und Unterhaltung von Gewässern aller Art. Hier haben wir es mit einem Fischereirecht des Privatrechts zu tun, das Gegenstand eines Pachtvertrags sein kann.

2. Verzinsung der Pachtschulden. Der Anspruch des V auf Verzinsung der Pachtschulden lässt sich sowohl auf § 280 Abs. 1 und 2, § 286 BGB als auch auf §§ 288, 286 BGB stützen. Man beginnt die Prüfung bei Zinsansprüchen normalerweise mit dem Anspruch aus § 288 BGB. Denn dieser pauschaliert den Zinsschaden; ein Rückgriff auf § 280 Abs. 1 und 2, § 286 BGB ist regelmäßig nur angezeigt, wenn ein über die nach § 288 BGB geschuldete Verzinsung hinaus ein Zinsschaden entstanden ist.

3. § 288 BGB sieht eine Verzinsung nur für Geldschulden vor (Abs. 1 Satz 1). Die Pachtrückstände sind eine solche Geldschuld. Sie ist „während des Verzugs“ zu verzinsen. Damit verweist die Vorschrift auf § 286 BGB. Wir haben also zu prüfen, ob Verzug eingetreten ist. Das ist hier zwar nicht aufgrund einer Mahnung (vgl. Absatz 1), wohl aber deshalb der Fall, weil für die Zahlung des Pachtzinses eine Leistungszeit bedingt war, § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB. H schuldet im Ausgangsfall einen Verzugszins von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz (Absatz 1 Satz 2). Der Basiszinssatz ist seit dem 1. Juli 2017 negativ; er beträgt – wie die sog. Refinanzierungsaktivitäten der EZB, an denen er sich ausrichtet – -0,88 %. Ein negativer Basiszinssatz wird von den fünf Prozentpunkten abgezogen. Der reguläre Verzugszinssatz beträgt deshalb zur Zeit (5. Dezember 2017) 4,12 %.

4. Verzinsung der Kaufgeldrückstände. Bei den Rückständen des H aus den Käufen von Fischereiutensilien setzen wir wieder bei § 288 BGB an. Es kommt wieder darauf an, ob sich H in Verzug befunden hat. Denn dann schuldet er die darin bestimmten Verzugszinsen. Verzug ist auch hier nicht durch eine Mahnung eingetreten. Anders als bei dem Pachtvertrag haben wir hier aber keine Vereinbarung über die Leistungszeit und auch keinen anderen „Mahnungersatz“, so dass Verzug auch nicht nach § 286 Abs. 2 BGB eingetreten ist.

5. Insoweit könnte jedoch Verzug nach § 286 Abs. 3 BGB eingetreten sein. Verzug nach dieser Vorschrift tritt nicht schlechthin bei Geldschulden ein, sondern nur bei „Entgelt“forderungen. Eine solche Entgeltforderung ist aber der Anspruch auf den Kaufpreis. Bei Entgeltforderungen tritt der Verzug ein, wenn der Schuldner innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung oder einer gleichwertigen Zahlungsaufstellung die Entgeltforderung nicht begleicht. Die Entgeltforderungen waren fällig. K hat sie zwar „angeschrieben“; darin liegt aber keine förmliche Stundung, welche die Fälligkeit aufschöbe, sondern lediglich ein rein tatsächliches Absehen von ihrer Geltendmachung. K hat dem H zwar keine Rechnung geschickt. Die quittierte Aufstellung der Rückstände reicht aber als Zahlungsaufstellung aus.

6. Dennoch ist Verzug nicht eingetreten. H ist nämlich im Ausgangsfall Verbraucher im Sinne von § 13 BGB. Bei Verbrauchern tritt Verzug nach § 286 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 BGB nur ein, wenn auf die Folge des Verzugesintritts in der Zahlungsaufstellung besonders hingewiesen worden ist. Daran fehlt es hier. Auch die quittieren der Zahlungsaufstellung durch H ändert daran nichts. Denn damit bestätigt H nur, dass die Rückstände bestehen. Einen Hinweis auf die Verzugsfolgen ersetzt seine bloße Unterschrift nicht.

7. Variante. In der Variante geht es darum, ob man H immer noch als Verbraucher im Sinne von § 13 BGB ansehen kann oder schon als Unternehmer im Sinne von § 14 BGB ansehen muss. Der Fall ist grenzwertig, weil sich H gewissermaßen nur ein paar Groschen dazu verdienen will. Für die Einordnung als Unternehmer kommt es aber nicht darauf an, wieviel Geld man tatsächlich verdient, sondern was man macht. Da er nach der Fallvorgabe regelmäßig auf dem Wochenmarkt seine Fänge verkauft, wird man schon von einer nebenberuflichen Tätigkeit sprechen können. Insoweit wird man H wohl schon als Verbraucher anzusehen haben. Vgl. insoweit Schmidt-Räntsch, JURA 2005, 193

8. Das hat Auswirkungen auf die Falllösung. Hinsichtlich der Pachtzinsen ändert sich allerdings dem Grunde nach nichts, da H hinsichtlich der Pacht auch als Verbraucher in Verzug geraten ist. Es ändert sich aber etwas hinsichtlich des der Verzugszinsen für die Kaufpreistrückstände. Ist nämlich H kein Verbraucher, bedarf es für den Eintritt des Verzugs nach § 286 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 1 BGB keines Hinweises auf die Verzugsfolgen mehr. Er wäre dann auch hinsichtlich der Kaufpreisforderungen in Verzug geraten. Und noch etwas ändert sich: die Höhe des Verzugszinses. H hat als Verbraucher nur fünf Prozentpunkten über dem jetzt negativen Basiszinssatz von -0,88%, also 4,12 % Verzugszinsen zu zahlen. Als Unternehmer muss er aber neun Prozentpunkte über dem Basiszinssatz bezahlen, was derzeit 8,12 % Zinsen entspricht.

9. Zu überlegen wäre noch, in dem Anschreibenlassen eine Finanzierungshilfe zu sehen ist. Das würde nach § 506 BGB dazu führen, dass die erweiterte Schriftform nach § 492 Abs. 1 BGB anwendbar und der Vertrag formnichtig wäre. Das ist aber nicht der Fall, weil es hier nicht – wie in § 506 Abs. 1 BGB vorausgesetzt – um eine entgeltliche Stundung handelt.