

Johanna Schmidt-Räntsch

Wintersemester 2018/19

**Vorlesung Leistungsstörungenrecht
am 26. November 2018**

Nachbereitung

Folie 2

Der viel beschäftigte Stuckateur

Frau F bewohnt einen denkmalgeschützten Jugendstilaltbau, an dem der Zahn der Zeit allmählich sichtbare Spuren zu hinterlassen beginnt. Eines Tages fordert das Denkmalamt der Stadt die F auf, die schon arg lädierte Stuckfassade sanieren zu lassen. F gewinnt den Stuckateur S für diese Aufgabe, der die Fassade für 50.000€ sanieren will. S ist ein gefragter Mann und hat noch lukrativere Aufgaben. Deshalb hat er nach drei Monaten noch nichts getan. Frau F wird ungeduldig, zumal das Denkmalamt schon mehrfach nachgefragt hat. Am 1. April 2010 setzt sie S eine Frist zum 1. Mai 2010, was indessen den S nicht beeindruckt. Die Suche nach einem Ersatz gestaltet sich schwierig. F fordert den S daher erneut auf, seine Arbeiten endlich vorzunehmen. Dazu ist S jetzt aber nur bereit, wenn S 55.000 € zahlt. Sie einigen sich darauf, dass S die Arbeiten durchführt, das Schiedsgericht der Stuckateurinnung über den Preis entscheiden soll. Sie sind als Schiedsrichter berufen worden. Wie entscheiden Sie?

Hinweise zur Nachbereitung:

1. Wir haben hier in die Rolle des Schiedsrichters zu schlüpfen. Der Schiedsrichter ist Mitglied eines Schiedsgerichts. Schiedsgerichte sind private Gerichte, die an die Stelle der staatlichen Gerichte treten, die dann nicht angerufen werden können. Die Urteile der Schiedsgerichte können für vollstreckbar erklärt werden und haben dann den Wert des Urteils eines staatlichen Gerichts. Voraussetzung dafür, dass ein Schiedsgericht über einen Parteienstreit entscheiden kann ist, dass sich die Parteien vorher entweder in einem selbstständigen Schiedsvertrag, den das Gesetz in § 1029 Abs. 2 ZPO Schiedsabrede nennt, oder in einer Klausel in einem anderen Vertrag, die das Gesetz in der eben genannten Vorschrift Schiedsklausel nennt, auf die Streitentscheidung durch ein solches Schiedsgericht geeinigt haben. Der Schiedsvertrag muss nicht nur die Einigung darüber enthalten, dass überhaupt Schiedsgerichte den Streit der Parteien entscheiden sollen. Er muss auch die Bildung des Schiedsgerichts, sein Verfahren und das anwendbare Recht bestimmen. Regeln sie nichts, besteht das Schiedsgericht aus drei Schiedsrichtern (§ 1034 Abs. 1 Satz 2 ZPO), von denen jede Partei einen Schiedsrichter bestimmen kann; die beiden von den Parteien benannten Schiedsrichtern bestellen einen Dritten Schiedsrichter, der als Vorsitzende Schiedsgerichts tätig wird (§ 1035 Abs. 3 Satz 2 ZPO). Für das Verfahren gelten mangels entsprechender Vereinbarungen der Parteien die wenigen zwingenden Vorgaben §§ 1042-1050 ZPO; im Übrigen bestimmt das Schiedsgericht des Verfahrens selbst. In der Praxis kommen solche ad hoc Schiedsgerichte durchaus vor. Vielfach vereinbart man aber auch die

Zuständigkeit eines sogenannten institutionellen Schiedsgerichts etwa der Pariser Handelskammer oder an deutschen Handelsorten. Dann bestimmt sich nach den Regeln dieses institutionellen Schiedsgerichts, wieder Schiedsgericht gebildet wird und wie es verfährt.

2. Haben die Parteien eine Schiedsvereinbarung getroffen, ist ihnen der Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten im Rahmen ihrer Vereinbarung verschlossen. Auf Einrede des Beklagten hat das Gericht die Klage als unzulässig abzuweisen, es sei denn, es stellt fest, dass die Schiedsvereinbarung nichtig unwirksam oder undurchführbar ist (§ 1032 Abs. 1 ZPO). Eine solche Vereinbarung kann nach § 1031 Abs. 5 ZPO auch mit Verbrauchern abgeschlossen werden. Voraussetzung ist aber eine schriftliche oder elektronische Vereinbarung, die keine anderen Regelungen enthalten darf. Das bedeutet, dass es sich um eine isolierte Individualvereinbarung handeln muss. Die kommt im Rechtsverkehr mit Verbrauchern normalerweise nicht zustande. Hier konnte die Voraussetzungen ausnahmsweise eingehalten werden.

3. Ein Schiedsgericht entscheidet nach § 1051 ZPO grundsätzlich nach dem Recht, das die Parteien für anwendbar erklärt haben. Eine solche Rechtswahl ist nach § 1051 Abs. 1 Satz 2 ZPO im Grundsatz als Wahl des materiellen Rechts, nicht als Wahl auch des Kollisionsrechts des betreffenden Staates zu verstehen. Die Parteien haben auch die Möglichkeit, das Schiedsgericht zu ermächtigen, nach Billigkeit (*de aequo et bono*) zu entscheiden. Das müssen sie aber ausdrücklich so regeln, § 1051 Abs. 3 ZPO.

4. Hier wäre also deutsches Recht zu Grunde zu legen. Auf der Grundlage des deutschen Rechts müsste aber zunächst geklärt werden, was die Parteien eigentlich hinsichtlich des Honorars vereinbart haben. Auszugehen ist dabei davon, dass die Parteien einen Vertrag geschlossen hatten, derzufolge der Stuckateur die Stuckarbeiten an der Fassade für 50.000 € vorzunehmen hatte. Die Frage ist, unter welchen Voraussetzungen er den von ihm geforderten neuen Preis von 55.000 € soll verlangen können. Auf diese höhere Zahlung wollte sich die Farbe nur einlassen, wenn sie von S die Leistung nicht zu dem ursprünglich vereinbarten niedrigeren Werklohn verlangen kann. Damit stellt sich die Frage, ob es von seiner Verpflichtung zur Erbringung der Werkleistungen durch das Verstreichen der Fristsetzung automatisch frei geworden ist oder nicht. Das ist zu verneinen. Sie verliert ihren Anspruch erst, wenn sie zurückgetreten ist – das ergibt sich aus § 346 Abs. 1 BGB – oder gemäß § 281 Abs. 4 BGB, wenn sie Schadensersatz statt der Leistung verlangt hat.

5. Mit dieser Regelung weicht das geltende Schuldrecht von dem früheren Schuldrecht in einem ganz entscheidenden Punkt ab. Nach § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. erlosch nämlich der Erfüllungsanspruch, wenn die dem Schuldner gesetzte Frist verstrichen war, ohne dass er geleistet hatte. Der Gläubiger war dann auf Rücktritt oder Schadensersatz statt der Leistung, der damals Schadensersatz wegen Nichterfüllung hieß, angewiesen. Das hätte der Gesetzgeber nicht für angemessen. Dadurch wird nämlich der Gläubiger gezwungen, zu einem Zeitpunkt der Entscheidung oder jedenfalls eine Vorentscheidung über sein weiteres Vorgehen zu treffen, zu dem noch nicht

beurteilen kann, was seinen Interessen entspricht. Das weiß der Gläubiger nämlich erst, wenn die Frist ergebnislos verstrichen ist. Erst dann kann er feststellen, ob er einen anderen findet, der die geschuldete Leistung erbringt, oder ob er gezwungen ist, weiter auf den Schuldner einzuwirken. Deswegen entscheidet sich das Gesetz jetzt dafür, dass die Fristsetzung für sich genommen dem Gläubiger die freie Wahl lässt, ob er weiterhin Erfüllung verlangt, ob er zurücktritt und/oder (vgl. § 325 BGB) Schadensersatz statt der Leistung verlangt. Mit dem Verlangen von Schadensersatz statt der Leistung ist auch tatsächlich nur ein solches Schadensersatz verlangen gemeint; ein Verlangen anderen Schadensersatzes lässt den Erfüllungsanspruch nicht erlöschen.

6. Für den Schuldner kann das allerdings zu einer gewissen Hängepartie werden. Denn er muss sich potenziell Erfüllung bereithalten, ohne zu wissen, ob nun doch noch Erfüllung verlangt wird oder nicht. Das hat im Gesetzgebungsverfahren zu der Überlegung geführt, dass freie Wahlrecht des Gläubigers wieder einzuschränken. Außer den Regeln über die Wahlschuld, sind aber keine konkreten Vorschläge gemacht worden. Die Regeln über die Wahlschuld führen aber dazu, dass der an sicher vertragswidrig handelnde Schuldner dem Gläubiger sein Wahlrecht „abjagen“ kann. Am Ende der Diskussion hat es den Gesetzgeber dabei belassen, dass der Gläubiger bis zur Entscheidung für den Rücktritt oder das Verlangen von Schadensersatz statt der Leistung auch Erfüllung verlangen kann. Das scheint mir auch gerecht zu sein, da der Schuldner sicher immerhin vertragswidrig verhalten und die ihm gesetzte Frist auch nicht eingehalten hat. Das bedeutet freilich nicht, dass sich der Gläubiger zur Unzeit umentscheiden könnte. Wenn er von dem Schuldner beispielsweise doch noch Erfüllung verlangt, muss er ihn auch gewähren lassen und sich mit der doch noch erfüllten vertraglichen Leistung zufriedengeben. Gesteuert wird das über die Anwendung von § 242 und § 254 BGB.

7. Zum ergänzenden Nachlesen empfiehlt sich der Fall BGH, Urteil vom 20. 1. 2006 - V ZR 124/05, NJW 2006, 1198.

Folie 3

Die verspätete Buchhaltungssoftware

Die K betreibt ein Baustoffhandel. Sie will Personal einsparen und bestellt deshalb bei V eine Computeranlage mit einem Standardbuchhaltungsprogramm für 30.000 €. Im Vertrag war bestimmt, dass die Lieferung bis spätestens 30. September 2009 zu erfolgen habe. Am 15. Oktober 2009 hat sich V immer noch nicht gemeldet. Eine Nachfrage blieb erfolglos, weil der zuständige Mitarbeiter von V erkrankt war und niemand Auskunft geben konnte. Die Lieferung erfolgte am 15. November 2009. K verlangt von V Ersatz eines Monatsgehalts für die Mitarbeiterin M, die bei pünktlicher Einrichtung der Buchhaltungssoftware anderweitig eingesetzt werden sollte und auch an anderer Stelle eingesetzt worden wäre. Was sagen Sie dazu?

Hinweise zur Nachbereitung:

1. Der Fall ist entfernt BGH, Urteil vom 3. November 1992 – X ZR 83/90, NJW 1993, 1063, nachempfunden. Es geht hier um Verzögerungsschäden nach § 280 Abs. 1 und 2, § 286 BGB.

2. V hat seine fällige Leistung nicht erbracht und damit seine Vertragspflichten verletzt. Für den aus der Verzögerung entstehenden Schaden hat er nur einzustehen, wenn er sich in Verzug befand. Das ist der Fall. K hat ihn zwar nicht gemahnt (§ 286 Abs. 1 BGB). Das war aber für den Eintritt des Verzugs auch nicht nötig, da eine Leistungszeit vereinbart war, § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB. K hat auch einen Verzögerungsschaden erlitten. Er hätte die M zwar nicht entlassen, wenn die Anlage fristgerecht geliefert worden wäre. Wohl aber hätte er sie für andere Aufgaben einsetzen können. Darin, dass er das nicht konnte, liegt sein Schaden.

Folie 4

Die verpatzte Fracht

Fabrikant F bittet Spediteur S für Material für eine Fabrik in Marokko mit dem Schiff dorthin zu transportieren. Der Preis für die Lieferung sollte 100 € je Frachttonne betragen. S übernahm den Auftrag, weil er ein günstiges Angebot der belgischen Reederei R hatte. Leider brach diese Reederei zusammen. S teilte dem F mit, der Kontrakt habe seine Gültigkeit verloren. Er bittet um Entlassung aus dem Vertrag, weil er keine eigenen Schiffe habe. Ein Transport zu 100 € je Frachttonne komme nicht in Frage. F lässt die Fracht durch ein anderes Unternehmen durchführen, muss dafür aber 150 € je Frachttonne betragen. Kann er seinen Schaden ersetzt verlangen?

Hinweise zur Nachbereitung:

1. Thema des Falles ist Schadensersatz statt der Leistung bei Leistungsverzögerung.
2. F kann Ersatz der Mehrkosten für die anderweitige Verfrachtung nur als Schadensersatz statt der Leistung geltend machen, weil sie durch den Ersatz der vertraglichen durch eine anderweitige Leistung entstanden sind (vgl. BGH, Urt. v. 3.7.2013 – VIII ZR 169/12, NJW 2013, 2959 Rn. 13). Grundlage dafür sind § 280 Abs. 1 und 3 und § 281 BGB. S hat die übernommene Verfrachtung abgelehnt und damit seine Pflichten aus dem Frachtvertrag mit F verletzt. Er haftet dem F auf Ersatz des hieraus entstandenen Schadens aber nur, wenn die weiteren Voraussetzungen des § 281 BGB vorliegen.
3. Das ist der Fall. F hat dem S zwar keine Frist gesetzt. Das war aber nach § 281 Abs. 2 Fall 1 BGB nicht erforderlich, da S die Erfüllung des Vertrags abgelehnt hat. Er hat es nämlich eindeutig abgelehnt, die vereinbarte Leistung zu erbringen (Ein Transport zu 100 € je Frachttonne komme nicht in Betracht“). Er hat den Ausfall der Leistung auch zu vertreten. Das ergibt sich nicht schon ohne weiteres daraus, dass er die Leistung abgelehnt hat, weil er sich im Recht glaubte. Er hat den Ausfall vielmehr nach § 276 Abs. 1 BGB am Ende (Beschaffungsrisiko) deshalb zu vertreten, weil er ein Beschaffungsrisiko eingegangen ist. Er wollte die Fracht nicht selbst ausführen, sondern durch R ausführen lassen und muss deshalb dafür einstehen, wenn R ausfällt.
4. Fälle wie der vorliegende können die Frage nach dem Verhältnis des allgemeinen Leistungsstörungenrechts zu den Vorschriften in § 313 BGB über den Wegfall der Geschäftsgrundlage aufwerfen. Den Grundsatz bestimmt die lateinische Regel

Pacta sunt servanda = Verträge sind einzuhalten. Das allgemeine Leistungsstörungenrecht geht grundsätzlich vor. Der Schuldner hat seine Verpflichtungen einzuhalten und muss in Kauf nehmen, dass die Regeln des allgemeinen Leistungsstörungenrechts greifen, wenn er seine Verpflichtungen nicht so erfüllt, wie er sie eingegangen ist. Eine Berufung auf veränderte Umstände gemäß § 313 BGB kommt nur in Betracht, wenn ein Umstand eingetreten ist, mit dem keine der Parteien gerechnet hat, der für beide Parteien Grundlage des Vertrages war und der der Risikosphäre keiner der Parteien zuzurechnen ist. Als Daumenregel kann man sich merken: wenn der Schuldner das Risiko nach § 276 Abs. 1 BGB zu vertreten hat, scheidet ein Wegfall der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB aus.

Folie 5

Motoryacht

K kauft am 29. März 2009 bei V für 41.000€ eine Motoryacht, die dieser aus den USA importieren muss. Den Preis zahlte er sofort. Die Lieferung soll in 10 bis 12 Wochen erfolgen. V lässt nichts von sich hören. Am 13. Juli 2009 sucht K den V in seinem Geschäft auf und teilt ihm mit, dass er Ende Juli 2009 mit seiner Familie in Urlaub fahren wolle, und setzte hinzu: „Deshalb muss die Yacht am 20. Juli 2009 geliefert sein.“ Auch das fruchtet nichts. Am 26. Juli 2009 schreibt K dem V: „Da das Boot bis heute nicht geliefert ist, sehe ich mich gezwungen, den Vertrag vom 29. März 2009 zu kündigen.“ Am 5. August 2009 teilt V dem K mit, das Boot sei nun da. Da hat K aber schon ein anderes Boot gekauft. Er verweigert die Abnahme der Yacht und verlangt Rückzahlung des Kaufpreises. Zu Recht?

Hinweise zur Nachbereitung:

1. Der Fall ist dem Urteil des BGH vom 30. 10. 1991 (VIII ZR 9/91, NJW 1992, 235) nachempfunden.
2. K kann nach § 346 Abs. 1 BGB Rückzahlung des Kaufpreises verlangen, wenn er wirksam zurückgetreten ist. Seine „Kündigung“ war als Rücktritt auszulegen, weil er sich auf die verzögerte Lieferung bezogen hatte (§§ 133, 157 BGB).
3. Zum Rücktritt war er nach § 323 Abs. 1 BGB berechtigt. V hat nicht innerhalb der vereinbarten 10 bis 12 Wochen geliefert. K hat ihm eine Frist zur Lieferung gesetzt. Diese war auch angemessen. Die Länge der Frist bestimmt sich zwar nach den Erfordernissen der geschuldeten Leistung. Die Frist hat nach einer Formel der Rechtsprechung hat nicht den Zweck, den Schuldner in die Lage zu setzen, nun erst die Bewirkung seiner Leistung in die Wege zu leiten; sie soll dem Schuldner nur eine letzte Gelegenheit geben, die begonnene Erfüllung zu beenden (BGH, Urt. v. 31.10.1984 - VIII ZR 226/83, NJW 1985, 320, 323; RGZ 89, 123, 125). Er soll sich also überlegen können, wie er mit der entstandenen Situation umgeht.
4. Nach der Rechtsprechung des BGH (BGH, Urt. v. 12.8.2009 – VIII ZR 254/08, NJW 2009, 3153 Rn. 11) muss der Schuldner für eine ordnungsgemäße Fristsetzung nach § 281 Abs. 1 oder § 323 Abs. 1 BGB überhaupt keine konkrete Frist nennen. Es genügt, wenn er umgehende oder unverzügliche Lieferung oder Leistung verlangt. Grund dafür ist der Umstand, dass die Fristsetzung des Gläubigers nicht unwirksam ist, wenn er eine unangemessen kurze Frist setzt; eine

solche fehlerhafte Fristsetzung setzt vielmehr eine angemessen lange Frist in Lauf (vgl. dazu BGH, Urteil vom 12. 8. 2009 – VIII ZR 254/08, NJW 2009, 3153 Rn. 11; RGZ 89, 123, 125). Das führt dazu, dass die von dem Gläubiger gesetzte Frist nur dann relevant wird, wenn sie überobligationsmäßig lang ist. An diese zu lang geratene Fristsetzung muss sich der Gläubiger nämlich halten.

5. Die weitere Folge ist, dass es für die Wirksamkeit des Rücktritts nicht darauf ankommt, ob die in der Fristsetzung genannte Frist angemessen ist, sondern darauf, ob der Gläubiger den Rücktritt zum „richtigen“ Zeitpunkt erklärt. Er kann also auch nach einer zu kurz geratenen Frist wirksam zurücktreten, wenn er die Rücktrittserklärung nicht gleich nach Ablauf der zu kurz geratenen Frist abgibt, sich vielmehr Zeit lässt und den Rücktritt dann einem Zeitpunkt erklärt, der angemessene Zeit nach der Fristsetzung liegt. Im vorliegenden Fall kommt es also für die Wirksamkeit des Rücktritts nicht darauf an, dass K eine Frist bis zum 20. Juli gesetzt hat. Entscheidend ist vielmehr, ob der Eingang der Rücktrittserklärung vielleicht ein bis zwei Tage nach dem 26. Juli fristgerecht war oder nicht. Ich würde das bejahen. Als Daumenregel kann man zwar davon ausgehen, dass der Schuldner etwa 14 Tage Zeit haben muss. Diese 14 Tage dürften aber bei Eingang des Schreibens des K vom 26. Juli bei dem V gerade verstrichen sein, sodass ich seinen Rücktritt für wirksam halten würde.

6. Der Rücktritt hat deshalb schon ein aleatorisches Element: weder der Gläubiger noch der Schuldner weiß, welche Frist der Richter in einem eventuell anschließenden Rechtsstreit für angemessen hält und wann der Rücktritt richtigerweise hätte erfolgen sollen. Der Gläubiger tut deshalb gut daran, die Rücktrittserklärung nicht zu knapp nach dem Zeitpunkt der Fristsetzung abzugeben. Umgekehrt der Schuldner gut daran, die ihm gesetzte Frist möglichst einzuhalten. Denn verlassen kann er sich auf diese Frist nur, wenn sie zu lang ist. Er kann sich aber nicht darauf verlassen, dass sie – wie er sicher gerne meinen wird – zu kurz ist und er deshalb mehr Zeit hat.

Folie 6

Störung durch den Denkmalschutz

Vermieter V sucht einen Mieter für das Ladenlokal in seinem Anwesen in der Frankfurter Innenstadt. Endlich findet er die M, mit der er einen Mietvertrag schließt. M soll das Lokal am 1. Juni 2007 übergeben bekommen. Im März meldet sich die Denkmalbehörde, weist ihn darauf hin, dass sein Haus aus dem Jahre 1592 stammt, und verlangt von V besondere bauliche Maßnahmen, die V auch in Angriff nimmt. Anfang Mai 2007 erscheinen die Denkmalpfleger wieder auf dem Anwesen. Sie teilen V mit, es habe sich herausgestellt, dass sein Haus nicht aus dem Jahre 1592, sondern aus dem Jahre 1468 stamme und damit das älteste Haus in Frankfurt/Oder sei. Die Arbeiten müssten ganz anders angelegt werden. V teilte M darauf mit, er könne den Übergabetermin nicht einhalten und auch keinen neuen nennen, da mit dem Denkmalschutz erst noch Gespräche geführt werden müssten. Er bittet um Mitteilung, ob M am Vertrag festhalten, den Übergabetermin verlegen oder zurücktreten wolle. M tritt zurück und verlangt Schadensersatz statt der Leistung. Ein vergleichbares Ladenlokal sei um 100 € monatlich teurer. Muss V zahlen?

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Fall lehnt sich an BGH, Urt. v. 15.12.1998 - X ZR 90/96, NJW-RR 1999, 560, an. Es geht um Ersatzbeschaffungskosten. Diese sind als Schadensersatz statt der Leistung nach § 280 Abs. 1, 3 BGB ersatzfähig.
2. Ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung unter dem Gesichtspunkt der Unmöglichkeit gemäß § 280 Abs. 1 und 3, § 283 BGB scheidet aus.
3. V kann zwar im Moment noch nicht absehen, wie die Ertüchtigung seines Denkmals weitergeht. Das bedeutet aber nicht, dass diese auf unbestimmte Zeit nicht zustande kommt. Wir erinnern uns an den Fall Kassenanlage für Belgrad, in dem es um die vorübergehende Unmöglichkeit ging. In jenem Fall konnte die Leistung nicht erbracht werden, und es war nicht abzusehen, wann sie wieder möglich wird. Von diesen Bedingungen sind wir hier weit entfernt. Die Leistung kann erbracht werden, es geht um die Abstimmung, die ein wenig dauert, aber die Möglichkeit der Ertüchtigung des Denkmals nicht in Frage stellt.
4. Denkbar wäre noch Unmöglichkeit unter dem Gesichtspunkt des absoluten Fixgeschäfts. Dazu haben wir aber nichts weiter als den Umstand, dass der Vertragsbeginn für den 1. Juni 2007 vorgesehen war. Das genügt aber für die Annahme eines absoluten Fixgeschäfts nicht. Wir hätten allenfalls ein relatives Fixgeschäft, was aber nur beim Rücktritt zu Erleichterungen verhilft (vgl. § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB), nicht aber beim Schadensersatz statt der Leistung.
5. Denkbar ist aber ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gemäß § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB. Dieser setzt außer der Nichterbringung der fälligen Leistung eine Fristsetzung voraus, die wir hier nicht haben. Die Fristsetzung könnte indessen entbehrlich sein. Zwar hat V die Leistung nicht explizit verweigert. Es würde auch nicht ausreichen, wenn er zwar erklärt, er wisse nicht, ob er fristgerecht leisten könne, dies aber auch nicht ausschließt (BGH, Urt. v. 30.10.1991 - VIII ZR 9/91, NJW 1992, 235). Anders liegt es aber dann, wenn der Schuldner die Leistung nur in einem Zeitraum anbietet, der außerhalb einer angemessenen Nachfrist läge (BGH, Urt. v. 19.9.1983 - VIII ZR 84/82, NJW 1984, 48, 49). Hier liegt es ähnlich wie in der zweiten Fallgruppe. Es ist völlig unklar, welche angemessene Nachfrist dem Schuldner sinnvollerweise gesetzt werden könnte. Dann aber hat eine Fristsetzung kein Sinn. Sie ist entbehrlich. Dies kann man als Quasi-Erfüllungsverweigerung oder als Fall von § 281 Abs. 2 Fall 1 BGB begründen.

Folie 7

Das unzureichende Angebot

Durch notariellen Vertrag vom 10. Dezember 2007 kaufte K von V ein Grundstück für 40.000 €. Den Kaufpreis stundete V dem K bis zum 31. Dezember 2008 mit der Abrede, dass hierauf Zinsen von 5% zu zahlen seien. Durch Anwaltsschreiben vom 20. Januar 2009 setzte er dem K unter Ablehnungsandrohung eine Frist zur Zahlung des Kaufpreises nebst Zinsen bis zum 11. Februar 2009. Mit Schreiben seiner Anwälte vom 11. März 2009 erklärte er den Rücktritt von dem Kaufvertrag vom 10. Dezember 2007. Mit Schreiben vom 14. April 2009 bot er dem K die (im Kaufvertrag noch nicht enthaltene) Auflassung an und teilte diesem mit, er werde hiermit in Verzug gesetzt. K verlangt die Feststellung, dass der Kaufvertrag noch bestehe. Was meinen Sie? Wie wäre es, wenn V dem K in seinem Schreiben vom 20. Januar 2009 angeboten hätte, ihm das Grundstück aufzulassen?

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Fall nach BGH, Urt. v. 6.12.1991 – V ZR 229/80, BGHZ 116, 244.

2. Der Feststellungsantrag ist begründet, wenn der Rücktritt unbegründet war. Unbegründet war der Rücktrittsgrund, wenn ein Rücktrittsgrund fehlte. Das nach § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse folgt daraus, dass es dem K nicht nur um einen konkreten Leistungsanspruch, sondern auch darum geht, ob er aus dem Vertrag verpflichtet ist und seine Leistungsbereitschaft herstellen muss. Bei einer Feststellungsklage, mit der der Fortbestand eines Vertrags festgestellt werden soll, sind keine Anspruchsgrundlagen, sondern – je nach Fallgestaltung – Nichtigkeits- und Beendigungsgründe zu prüfen. Hier geht ersichtlich nur um die Wirksamkeit des Rücktritts. Wir prüfen deshalb nur Rücktrittsgründe.

3. Der Rücktrittsgrund könnte sich aus § 323 Abs. 1 BGB ergeben. V hat dem K zwar eine Frist gesetzt. Zum Rücktritt führte diese Fristsetzung aber nur, wenn die Kaufpreisforderung fällig war. Das war sie nur, wenn V dem K von sich aus seine eigene Leistung vertragsgemäß anbot oder von vorneherein Leistung Zug um Zug gegen Erbringungen der eigenen Leistung verlangte. Das verwundert auf den ersten Blick, denn § 320 BGB begründet, wie sich aus § 322 BGB ergibt, eine Einrede, die erhoben werden muss. Ohne ihre Erhebung würde der Schuldner uneingeschränkt verurteilt (vgl. BGH, Urt. v. 16.10.2009 - V ZR 203/08, WM 2010, 275 Rn. 20). Deshalb schließt ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB Fälligkeit und Verzug nur aus, wenn die Einrede aus § 274 BGB auch erhoben wird. Grund dafür ist aber eine Besonderheit dieses Zurückbehaltungsrechts, nämlich die Befugnis des Gläubigers nach § 273 Abs. 3 BGB, die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abzuwenden. Diese Regelung gilt für die Einrede des nichterfüllten Vertrags nach § 320 BGB nicht, § 320 Abs. 1 Satz 2 BGB. Dann aber entspricht der synallagmatischen Verbundenheit der Forderungen, dass schon der noch nicht erfüllte Anspruch auf die Gegenleistung die Fälligkeit ausschließt (BGH, Urt. v. 21.10.2004 - III ZR 323/03, NJW-RR 2005, 170, 171). Auf dem gleichen Rechtsgedanken beruht die Regelung in § 298 BGB, wonach der Gläubiger in Verzug kommt, wenn der Schuldner nur gegen eine Leistung des Gläubigers zu leisten verpflichtet ist und der Gläubiger zwar zur Annahme der Leistung des Schuldners bereit ist, die verlangte Gegenleistung aber nicht anbietet.

4. V hatte seine eigene Leistung bei der Aufforderung des K zur Zahlung nicht angeboten und war deshalb zu früh zurückgetreten. Das nachgereichte Schreiben konnten diesen Fehler nicht ungeschehen machen. V könnte den Rücktritt wiederholen, riskiert aber, dass K jetzt leistet.

5. In der Variante ändert sich im Ergebnis nichts. Zwar hat jetzt V zusammen mit der Fristsetzung seine eigene Leistung angeboten. Das Angebot war nicht vertragsgemäß. Erforderlich ist vielmehr, dass dem K ein Notartermin vorgeschlagen wird, in welchem die Auflassung beglaubigt werden kann.