

Johanna Schmidt-Räntsch

Wintersemester 2018/19

**Vorlesung Leistungsstörungenrecht
am 3. Dezember 2018**

Nachbereitung

Folie 2

Ferien mit Hindernissen

K ist befördert worden und will sich und seiner Frau etwas Besonderes gönnen. Er kauft bei V ein luxuriöses Wohnmobil, mit dem er eine Tour durch das Baltikum unternehmen will. Da er und seine Frau nur im August zusammen Urlaub bekommen können, vereinbart er mit V, dass das Wohnmobil auf jeden Fall am 15. Juli geliefert werden muss. Am 15. Juli ist V nicht in seinem Geschäft. Auch das Wohnmobil ist noch nicht geliefert. Auskunft kann ihm niemand geben. Darauf mietet sich K für die Reise ein anderes Wohnmobil für 800 €. Nach seiner Rückkehr verlangt er von V Ersatz. Dieser lehnt das ab, weil sich der Verkauf ohnehin erledigt habe. Das Wohnmobil, das er für K bestellt habe, sei nämlich bei einem Verkehrsunfall am 16. Juli, an dem den Fahrer des Transportunternehmens keine Schuld treffe, zerstört worden. K ist erbost und verklagt den unwilligen V auf Ersatz von 1.000 €, nämlich 800 € Mietkosten und weiteren 200 € Mehrkosten für die Anschaffung eines anderen Wohnmobils. Zu Recht? Wie wäre es, wenn sich der Unfall am 14. Juli ereignet hat?

Hinweise für die Nachbereitung

I. Ausgangsfall:

Kosten für die Anmietung des Wohnmobils

1. Für die Lösung hat Bedeutung, ob sich die Schuld des V auf das Wohnmobil beschränkt, das ihm geliefert werden sollte. Dies ist nach § 243 Abs. 2 BGB der Fall, wenn er alles zur Erfüllung Erforderliche getan hat, indem er sich das Wohnmobil liefern ließ. Daran fehlt es. Denn die Lieferung verschafft ihm nur die Möglichkeit, es dem K zu übergeben. Das muss er noch tun.

2. Die Kosten der Anmietung eines Wohnmobils sind Schadensersatz neben der Leistung, die nach § 280 Abs. 1 und 2, § 286 BGB ersatzfähig sind. Verzug liegt vor, § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Der Untergang des angelieferten Wohnmobils ändert daran nichts. Denn V ist imstande, sich ein anderes Wohnmobil liefern zu lassen. Er hat die Verzögerung auch zu vertreten. Zu der im Verkehr gebotenen Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB) gehört es, Bestellungen so rechtzeitig weiterzugeben, dass man seine Lieferfristen einhalten kann.

3. Nähme man Konkretisierung an, beschränkte sich die Lieferungsspflicht auf das untergegangene Wohnmobil.

4. Hat K noch vor dem Unfall das andere Wohnmobil angemietet, dann hat er noch davor einen Verzögerungsschaden erlitten. Der Anspruch aus § 280 Abs. 1 und 2, § 286 BGB ist damit entstanden. Der spätere Untergang des Wohnmobils änderte daran nichts.

5. Hat K dagegen den Mietvertrag nach dem Unfall geschlossen, dann kommt ein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 und 2, § 286 BGB nicht mehr in Betracht. Denn zu diesem Zeitpunkt war V nach § 275 Abs. 1 BGB von der Leistungspflicht befreit. Das bedeutet aber nicht, dass dem K dann kein Schadensersatzanspruch zusteht. Vielmehr ist der Schaden des K nunmehr nach Unmöglichkeitregelungen abzuwickeln. Da es sich um einen Schaden neben der Leistung handelt, ist er nach § 280 Abs. 1 BGB zu ersetzen. Der setzt voraus, dass V den Untergang des Wohnmobils zu vertreten hat. Das hat er nach § 287 BGB, weil er sich in Verzug befand.

Mehrkosten

6. Die Mehrkosten sind als Schadensersatz statt der Leistung nach § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB ersatzfähig. Einer Fristsetzung bedarf es nicht, weil V sich weigert, ein anderes Wohnmobil zu beschaffen, § 281 Abs. 2 BGB. Aus der Weigerung folgt weiter, dass V das Ausbleiben der Leistung auch zu vertreten hat.

7. Komplizierter wird es auch hier wieder, wenn man annimmt, die Verpflichtung des V habe sich auf das untergegangene Wohnmobil beschränkt. Dann wäre seine Leistung unmöglich. Anspruchsgrundlage wäre § 280 Abs. 1 und 3, § 283 BGB. Den Untergang des Wohnmobils hat V auch zu vertreten, weil er sich in Verzug befunden hat, § 287 BGB.

II. Variante Mietkosten

8. Geht man davon aus, dass der Untergang des Wohnmobils nichts an der Lieferverpflichtung des V geändert hat, folgt der Anspruch auch hier aus § 280 Abs. 1 und 2, § 286 BGB. Die Verzögerung hat er auch hier zu vertreten. Das lässt sich allerdings nicht damit begründen, dass er die Leistung früher hätte anfordern müssen. Denn er wäre ja lieferfähig gewesen, wäre es nicht zu dem Verkehrsunfall gekommen. Ob er solche Unfälle einkalkulieren musste, scheint mir zweifelhaft. Allerdings hat V ein Beschaffungsrisiko übernommen. Wenn er Lieferfristen

dies auf unglücklichen Zufällen beruht.

9. Nimmt man an, mit dem Wohnmobil sei auch die Leistungsverpflichtung untergegangen, wird es wieder komplizierter. Dann folgt der Anspruch wieder aus § 280 Abs. 1 BGB. Zu fragen ist wieder, ob V den Untergang zu vertreten hat. Aus § 287 BGB lässt sich das nicht ableiten, weil er sich nicht in Verzug befand. Denn Verzug setzt Leistungsfähigkeit voraus. V hat den Unfall aber deshalb zu vertreten, weil er ein Beschaffungsrisiko übernommen hat.

Mehrkosten bei der Ersatzbeschaffung

10. Geht man vom Fortbestand der Leistungspflicht aus, folgt der Anspruch auch hier aus § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB. Das Ausbleiben der Lieferung hat V auch hier deshalb zu vertreten, weil er sich geweigert hat. Diese Weigerung macht auch hier die Fristsetzung entbehrlich.

11. Nimmt man dagegen eine Beschränkung der Lieferpflicht auf das untergangene Wohnmobil an, kann sich der Anspruch nur aus § 280 Abs. 1 und 3, § 283 BGB ergeben. Problem ist auch hier, ob V den Unterhang des Wohnmobils zu vertreten hat. Das lässt sich mangels Verzugs nicht aus § 287 BGB, sondern wieder nur aus der Übernahme eines Beschaffungsrisikos ableiten.

Folie 3

Entgangener Gewinn:

1. Gewinnchance erledigt, Leistung möglich: §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 BGB.
2. Gewinnchance erledigt, Leistung unmöglich: § 280 Abs. 1 BGB.
3. Gewinnchance gegeben, Leistung unmöglich: §§ 280 Abs. 1 und 3, 283 BGB.
4. Gewinnchance gegeben, Leistung möglich: §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB.

Folie 4

Verspätete Fanartikel

K bestellt bei V Fanartikel des Fußballklubs Schnelle Sohle, die er bei dessen restlichen beiden Heimspielen am 20. und 27. Juli mit jeweils 500 € Gewinn an Fans verkaufen kann. Die Ware soll am 10. Juli geliefert werden. Als V am 15. Juli immer noch nicht geliefert hat, verlangt K unter Verzicht auf die Lieferung 1.000 € Gewinn. Zu Recht?

Variante: V ist erst am 28. Juli lieferbereit. Da die Schnelle Sohle jetzt einen anderen Sponsor und auch andere Fanartikel hat, kann K die bestellten Fanartikel nur noch mit einem Gewinn von 200 € absetzen. Er verweigert die Annahme und verlangt 1.200 € entgangenen Gewinn. Zu Recht?

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Im Ausgangsfall war der Gewinn bei der Ablehnung der Leistung noch möglich. Also kann K den Schaden nur als Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB geltend machen. Das scheitert an der fehlenden Fristsetzung.

2. In der Variante waren die Gewinnmöglichkeiten bei den Heimspielen verloren. Insoweit kommt nur noch Schadensersatz neben der Leistung nach §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB in Betracht. Diese Voraussetzungen sind gegeben, weil V nach § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB in Verzug geraten war.

3. Den weiteren entgangenen Gewinn von 200 € kann K dagegen jetzt noch realisieren. Deshalb kann er ihn nur als Schadensersatz statt der Leistung verlangen. Das setzt nach § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB eine Fristsetzung voraus, an der es fehlt. V muss sich auf seinen Anspruch wegen der 1.000 € aber anrechnen lassen, dass er jetzt noch 200 € verdienen kann, dies aber vorsätzlich unterlässt, § 254 Abs. 2 BGB.

Folie 5

Der gescheiterte Weiterverkauf

V verkauft dem Grossisten K 150 Exemplare des bewährten englischen Englischbuchs „Young English World“ für die 4. Klasse der Grundschule für 20 € das Stück. Es soll am 10. März geliefert werden. K hatte die Bücher unter Gewährung eines Mengenrabatts an die Einkaufsgemeinschaft Steglitzer Grundschulen in Berlin für 25 € das Stück weiterverkauft. Da die Bücher für das am 1. April beginnende Schuljahr verwendet werden sollten, sollten sie am 15. März geliefert werden. V kann den Termin nicht einhalten, weil sich sein Designer bei der Herstellung verspätet hatte. Die Einkaufsgemeinschaft erwirbt die nicht der Preisbindung unterliegenden Bücher bei einem anderen Grossisten, der aber 30 € pro Stück verlangt. Sie verklagt K erfolgreich auf Ersatz der Mehrkosten von 750 €. Nun verlangt K von V Ersatz, und zwar 750 € entgangenen Gewinn, 750 € Ersatz an die Einkaufsgemeinschaft gezahlter Mehrkosten und Ersatz seiner Prozesskosten in Höhe von 350 €. Zu Recht?

Hinweise für die Nachbereitung:

Ersatz des entgangenen Gewinns

1. Nach dem Schema wäre zunächst zu fragen, ob die Gewinnchance noch besteht. Dafür kommt es entscheidend auf dem maßgeblichen Zeitpunkt an. Stellt man auf den Zeitpunkt der Fallbearbeitung ab, bestünde die Chance nicht mehr, weil sich die Einkaufsgemeinschaft anderweit eingedeckt hat. Dieser Zeitpunkt ist aber nicht maßgebend. Maßgebend ist vielmehr der Zeitpunkt, in dem sich die Einkaufsgemeinschaft für die Ersatzbeschaffung entscheidet. Denn mit der Ersatzbeschaffung machte sie sich die Lieferung vorsätzlich unmöglich. Darauf kann man aber nicht abstellen, wenn sie selbst Ansprüche auf Schadensersatz statt der Leistung hätte. Entscheidend ist deshalb der Moment davor. Zu diesem Zeitpunkt war die Gewinnchance noch gegeben. Damit ist der entgangene Gewinn des K Schadensersatz statt der Leistung.

2. Anspruchsgrundlage ist § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB. V hat seine Pflichten verletzt, weil nicht vertragsgemäß geliefert hat. Das war auch fahrlässig, weil er sich auf die Fristen nach dem Vertrag einstellen konnte und musste. Die nach § 281 Abs. 1 BGB erforderliche Fristsetzung fehlt. Sie ist aber nach § 281 Abs. 2 Fall 2 BGB entbehrlich. Die Schulbücher mussten zu Schuljahresbeginn da sein.

Zeit sich nach anderen Lösungen umzusehen, bestand nicht. Wenn man das anders sieht, entfällt der Anspruch.

Ersatz der Mehrkosten der Einkaufsgemeinschaft

3. Ersatz der an die Einkaufsgemeinschaft verauslagten Mehrkosten strebt K neben der eigentlich geschuldeten Lieferung an. Er ist bei K Schadensersatz neben der Leistung. Die Kosten beruhen auf einer Verzögerung und sind deshalb nur nach § 280 Abs. 1 und 2, § 286 BGB ersatzfähig. Verzug liegt vor, § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

4. Ein auf der Leistungsverzögerung beruhender Schaden ist dem K aber nur entstanden, wenn er zahlungspflichtig war. Wir müssen deshalb inzident prüfen, ob der Einkaufsgemeinschaft der geltend gemachte Anspruch zusteht. Dass es das Urteil gibt, ist im Verhältnis des K zu V unerheblich, weil es nur im Verhältnis zwischen K und der Einkaufsgemeinschaft ergangen ist. Anders wäre es, wenn K dem V den Streit verkündet hätte. Dann träfen V die sog. Nebeninterventionswirkungen, § 74 Abs. 1 und 3, § 68 ZPO. Er dürfte dann nicht einwenden, der Rechtsstreit sei falsch entschieden oder schlecht geführt worden. Hier darf er das.

5. Der Einkaufsgemeinschaft steht aber ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gegen K zu. K hat nicht geliefert. Er hat das zu vertreten. Ihm musste aus den oben dargelegten Gründen auch keine Frist gesetzt werden.

6. Man kann dem K auch kein Mitverschulden vorwerfen, § 254 Abs. 1 BGB. Zwar hat er das Urteil rechtskräftig werden lassen. Das ist ihm aber nicht zu vorzuwerfen, weil es vertretbar war, von einem Rechtsmittel abzusehen. Insoweit erscheint es gerechtfertigt, auf die Rechtsprechung des BGH zur außergerichtlichen Geltendmachung unberechtigter Ansprüche oder nicht bestehender Rechte zurückzugreifen. Dafür hat der BGH entschieden, dass die Geltendmachung solcher Positionen zwar objektiv pflichtwidrig, aber nur zu vertreten ist, wenn der eingennommene Standpunkt nicht plausibel oder nicht auf seine Plausibilität geprüft worden ist (Urt. v. 16.1.2009 - V ZR 133/08, BGHZ 179, 238, 246 Rn. 20). Der Standpunkt des K ist hier plausibel.

7. Wenn man § 281 Abs. 2 BGB verneint, wäre es anders. Der Einkaufsgemeinschaft stünde dann kein Anspruch zu. Die Verurteilung des K beruht zwar auf dem Fehler des V, weil dieser eine adäquate Folge des Versäumnisses des V wäre. Allerdings fehlte es an dem Rechtswidrigkeitszusammenhang, weil dem V nicht zugerechnet werden kann, dass die Einkaufsgemeinschaft keine Frist setzt und das Gericht ihr darin Recht gibt.

Ersatz der Prozesskosten

8. Bei den 350 € Prozesskosten liegt es im Ansatz genauso. Auch sie sind Schadensersatz neben der Leistung und nach §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 BGB zu ersetzen.

9. Auch hier ist ein Mitverschulden (§ 254 Abs. 1 BGB) zu diskutieren. K hat es nämlich zu dem Rechtsstreit kommen lassen. Man wird das wohl als plausibel ansehen müssen, weil die Frage, ob die Fristsetzung entbehrlich war, ein Punkt ist, über den man ernsthaft streiten kann. Wer das anders sieht und meint, dass sei ziemlich offensichtlich, der muss ein Mitverschulden annehmen, das dann allerdings den Ersatzanspruch ganz ausschließt.

Folie 6

Diktiergeräte I

Das Landgericht Frankfurt/Oder will sich dem neuen Diktatpool des Landes Brandenburg anschließen, der Diktate an Teilzeit beschäftigte Sekretärinnen in Heimarbeit vergibt, und damit Sekretärinnenstellen einsparen. Dazu kauft das Landgericht von V 35 digitale Diktiergeräte für je 300 €. Die Verwaltung des Landgerichts war sich mit V darüber einig, dass die Umstellung in den „Gerichtsferien“ stattfinden sollte, hatten aber eine ausdrückliche Vereinbarung zur Lieferzeit versäumt. Als die Diktiergeräte Ende August immer noch nicht da sind, setzt Präsidialrichter P dem V eine Frist bis zum 8. September, damit die neuen Diktiergeräte zu den ersten Sitzungen der Einzelrichter ab dem 15. September zur Verfügung stehen. Am 8. September teilt V mit, er habe nur 20 Diktiergeräte bekommen, die er aber sofort liefern werde. P ordert daraufhin bei D weitere 15 Diktiergeräte desselben Fabrikats, die allerdings angesichts der geringeren Stückzahl nur für 350 € zu haben sind. Muss V die Mehrkosten von 750 € zahlen?

Hinweise zur Nachbereitung:

Zum Fall

1. Das Land (vertreten durch das LG) macht Schadensersatz statt der Leistung geltend. Voraussetzung hier ist nach §§ 280 Abs. 1 und 3 i.V.m. 281 BGB eine Pflichtverletzung. Die liegt darin, dass V die fehlenden 15 Geräte nicht geliefert hat, obwohl das Land sie nach § 271 BGB gleich verlangen konnte und die Lieferungsspflicht damit fällig war.
2. In der Lieferung von nur 20 Diktiergeräten liegt zwar eine Teilleistung, die der Gläubiger nach § 266 BGB nicht annehmen muss, aber dessen ungeachtet annehmen kann. Das wird er vor allem dann tun, wenn er, wie hier, an der Teilleistung Interesse hat und nach Erfüllungs- und Sekundäransprüche nur wegen des ausgefallenen Leistungsteils geltend machen möchte.
3. Den Ausfall des Leistungsteils, nämlich der nicht gelieferten Diktiergeräte, hat V auch zu vertreten, weil er ein Beschaffungsrisiko übernommen hat (§ 276 Abs. 1 BGB am Ende).
4. Die nach § 281 Abs. 1 BGB erforderliche Fristsetzung liegt vor. **Achtung! An dieser Stelle ist mir in der Vorlesung ein Irrtum unterlaufen.**
5. Richtig ist zwar, dass die Zuwenig-Lieferung nach § 434 Abs. 3 BGB als Mangelhafte Lieferung zu behandeln ist. Daraus folgt aber, was ich übersehen habe, **nicht**, dass eine weitere Fristsetzung erforderlich ist. V hätte aufgrund der erfolgten Fristsetzung alle 35 Geräte liefern müssen. Denn sein Fehler bestand

darin, dass er nicht geliefert hat. Diesen Fehler hat er nicht behoben. Daran ändert es nichts, dass P die gelieferten Stücke als Teillieferung entgegennimmt und seine Ansprüche auf den verbliebenen Ausfall beschränkt. Deswegen ist auch nicht richtig, auf § 437 BGB zurückzugreifen. Wir bleiben im allgemeinen Schuldrecht.

Zum Kolorit

6. Gerichtsferien gab es in Deutschland bis zum 31. 12. 1996 bei den ordentlichen Gerichten. Sie dauerten vom 15. 7. bis 15. 9. eines jeden Jahres. In den Gerichtsferien fanden Termine nur in den Feriensachen statt. Das war Strafsachen und bestimmten Handelssachen, in Verfahren über einstweilige Verfügungen und in Sachen statt, in welcher die Parteien eine Verhandlung in den Ferien vereinbart hatten. Während der Gerichtsferien galt ein besonderer Feriengeschäftsverteilungsplan; entschieden wurden von Ferienspruchkörpern (Ferienkammern und -senaten). Die Gerichtsferien deckten sich mit der Erntezeit, in der die Beteiligten nicht von der Einbringung der Ernte abgehalten werden sollten. Sie sind ersatzlos aufgehoben worden. Eine Reminiszenz ist § 227 Abs. 3 ZPO, wonach jede Partei ohne Angaben von Gründen die Verlegung von Terminen beantragen kann, die in der Zeit vom 15. 7. bis zum 31. 8. stattfinden sollen. De facto finden in vielen Gerichten in dem Zeitraum vom 15. 7. bis zum 15. 9. nach wie vor vielfach kaum oder keine Sitzungen statt, weil das meist die Urlaubszeit ist und mit der Verhinderung von Parteien, Richtern und sonstigen Bediensteten zu rechnen ist.

7. Unter einem Präsidialrichter versteht man nicht etwa das Mitglied des Gerichtspräsidiums, sondern Richter, die den Leiter des Gerichts in der Verwaltung unterstützen.

8. Vertragspartner von V ist nicht P oder das Landgericht, sondern das Land. Behörden und Gerichte und ihre Leiter oder sonstige Bedienstete mit Vertretungsmacht handeln immer für die juristische Person des öffentlichen Rechts, die sie eingerichtet hat. Gerichte können nur der Bund und die Länder, keine anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts haben, weil Richter nach § 3 DRiG nur im Dienst des Bundes oder eines Landes stehen können. Bundesgerichte sind nur das BVerfG, die fünf obersten Gerichtshöfe des Bundes (BGH, BAG, BVerwG, BFH und BSG), das Bundespatentgericht und die beiden Truppendienstgerichte. Bis zum 31. Dezember 2001 gab es noch ein weiteres erstinstanzliches Bundesgericht, nämlich das Bundesdisziplinargericht mit Sitz in Frankfurt am Main für die Disziplinarsachen der Bundesbeamten. Dieses Gericht ist aufgehoben. Alle anderen Gerichte sind Landesgerichte. Die Ortsgerichte im Land Hessen sind keine Gerichte, sondern Hilfsbehörden der Justiz, auf die verschiedenen untergeordneten Aufgabe, wie die Beglaubigung, die Erteilung von Auskünften oder die Errichtung von Inventaren ausgelagert sind, § 3 OrtsGG HE.