

Frage 1: Anspruch des K gegen V auf Schadensersatz in Höhe von 50 €

K könnte gegen V einen Anspruch auf Ersatz der Mehrkosten für den Kauf einer gleichwertigen Espressomaschine in Höhe von 50 € aus §§ 280 I, III, 281 BGB haben.

1. Schuldverhältnis

Zwischen K und V müsste ein Schuldverhältnis bestehen. K und V haben einen wirksamen Kaufvertrag (§ 433 BGB) über die Lieferung der Espressomaschine geschlossen. Ein Schuldverhältnis liegt damit vor.

2. Pflichtverletzung

V müsste weiterhin eine vertragliche Pflicht verletzt haben. Die Pflichtverletzung könnte in der Nichterbringung einer fälligen, möglichen und durchsetzbaren Leistung liegen.

a) Anspruch

Ein Anspruch des K besteht, nämlich auf Übereignung und Übergabe der Espressomaschine nach § 433 I 1 BGB.

b) Fälligkeit

Fälligkeit (vgl. § 271 BGB) ist der Zeitpunkt, ab dem der Gläubiger die Leistung fordern kann und der Schuldner sie erbringen muss. K und V haben vereinbart, dass die Maschine am 1.5. geliefert werden soll. Die Leistung ist also an diesem Tag fällig geworden. V hat die Maschine an diesem Tag nicht geliefert.

c) Durchsetzbarkeit

Die Leistung müsste auch durchsetzbar sein. Dies wäre dann gegeben, wenn der V keine Einrede erheben könnte. In Betracht käme hier eine Einrede aus § 320 BGB; da der K selbst den Kaufpreis noch nicht gezahlt hat. Jedoch kann sich nur derjenige auf § 320 BGB berufen, der selbst vertragstreue ist¹. Hier erbringt der V jedoch die ihm obliegende Leistung selbst nicht fristgerecht; er kann sich daher nicht auf § 320 BGB berufen. Erfolgreicher Ablauf einer angemessenen Frist, § 281 I 1 BGB.

d) Fristsetzung

Voraussetzung eines Schadensersatzanspruches nach §§ 280 I, III, 281 BGB ist ferner der erfolglose Ablauf einer angemessenen Frist, § 281 I 1 BGB. K hat dem V erfolglos eine Frist zur Lieferung bis zum 15. 5. 2009 gesetzt. Die Frist von 15 Tagen verschafft dem V eine letzte Gelegenheit für die Erfüllung, sie ist daher angemessen. Das Erfordernis der Fristsetzung nach § 281 I 1 BGB ist damit gewahrt.

Ergänzender Hinweis: Durch die Fristsetzung soll dem Schuldner lediglich die Gelegenheit gegeben werden, die *schon im Wesentlichen vorbereitete* Leistung zu erbringen. Der Schuldner soll also grundsätzlich nicht in die Lage versetzt werden, eine noch nicht begonnene Leistung fertig zu stellen. Vorliegend wäre daher auch eine kürzere Frist als 15 Tage angemessen gewesen.

¹ Looschelders Schuldrecht AT, Rn 352.

3. Vertretenmüssen, §§ 280 I 2, 276 BGB

Gem. § 280 I 2 BGB müsste V die Nichtleistung zu vertreten haben. Nach § 276 I 1 BGB hat der Schuldner grundsätzlich Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten.

Im Rahmen des Schadensersatzes statt der Leistung nach §§ 280 I,III; 281 BGB ist fraglich, welche Pflichtverletzung (ursprüngliche Nicht-/Schlechtleistung oder nicht durchgeführte Nacherfüllung der Schuldner zu vertreten hat.

a) Nach einer Ansicht ist es erforderlich, dass der Schuldner sowohl die ursprüngliche Nichtleistung als auch die Nichtvornahme der Nacherfüllung müssen zu vertreten hat². Hier hat der V aber sowohl die ursprüngliche Nichtleistung auch die Nichtvornahme der Nacherfüllung zu vertreten; er hat in beiden Fällen vorsätzlich gehandelt

b) Nach der zweiten Ansicht kommt es darauf an, dass der Schuldner die Nichtvornahme der Nacherfüllung zu vertreten hat³. Hier hat der V die Maschine aber nicht in der vorgegebenen Frist geliefert. Somit hat er die Nichtvornahme der Nacherfüllung zu vertreten.

c) Nach einer dritten Ansicht ist erforderlich, dass der Schuldner entweder die ursprüngliche Nicht- bzw. Schlechterfüllung oder die Nichtvornahme der Nacherfüllung zu vertreten hat⁴. Hier hat der V die Nichtvornahme der Nacherfüllung zu vertreten.

d) Zwischenergebnis

Da nach allen Ansichten das erforderliche Vertretenmüssen vorliegt, kann die Frage, welcher Ansicht zu folgen ist, dahinstehen.

4. Kausaler Schaden, §§ 249 ff.

Schließlich müsste K aufgrund der Pflichtverletzung einen Schaden erlitten haben. Eine Espressomaschine lässt sich nur für den Mehrpreis von 50 € beschaffen. Deshalb liegt hier ein Schaden i.H.v. 50 € vor.

Ergänzender Hinweis: Da K nur diesen Betrag fordert, ist davon auszugehen, dass er gem. der sog. Differenztheorie von seiner Gegenleistungspflicht befreit werden will und deshalb nur eine Differenz aus seiner Leistungspflicht und dem Wert der Gegenleistungspflicht fordert (50 €).

5. Ergebnis

K hat im Ergebnis einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung i.H.v. 50 €.

² Hirsch JURA 2003, 289 (292 f).

³ Lorenz NJW 2002, 2497 (2504).

⁴ U. Huber FS Schlechtriem (2003), 521 (530).

Frage 2: Anspruch des K gegen V auf Ersatz des entgangenen Gewinns in Höhe von 60 €

K könnte gegen V einen Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns in Höhe von 60 € gem. §§ 280 I, II, 286 BGB haben.

1. Schuldverhältnis

Ein Schuldverhältnis in Form eines Kaufvertrages über die Espressomaschine liegt vor (s.o.).

2. Pflichtverletzung in Form der Verzögerung der Leistung

Eine Pflichtverletzung könnte hier in Form der nicht rechtzeitigen Leistung trotz Möglichkeit, Fälligkeit, Einredefreiheit sowie einer Mahnung (§ 286) gegeben sein. Möglichkeit (§ 275 BGB), Fälligkeit (§ 271 BGB, 1.5.2009) und Einredefreiheit liegen vor (s. bereits oben). Eine Mahnung ist gegeben, sofern K den V während des Telefonats dringend und unmissverständlich zur Lieferung aufgefordert hat. Selbst wenn man eine Mahnung verneint, wäre diese nach § 286 II Nr. 1 BGB entbehrlich, da der 1.5.2009 als Liefertermin vereinbart war. Eine Pflichtverletzung in Form der Verzögerung der Leistung nach §§ 280 I, II, 286 BGB ist folglich gegeben.

3. Vertretenmüssen, §§ 280 I 2, 276 BGB

Anknüpfungspunkt für das Vertretenmüssen ist hier die Verzögerung der Leistung. Das Vertretenmüssen wird nach § 280 I 2 BGB vermutet.

4. Kausal verursachter Schaden, §§ 249 ff. BGB

K müsste durch die nicht rechtzeitige Leistung ein Schaden entstanden sein (Verzögerungsschaden). In Betracht kommt hier ein entgangener Gewinn (§ 252 BGB) in Höhe von 60 €.

Fraglich ist, ob dieser Schadensposten (60 €) untereinen Schadensersatz neben der Leistung nach §§ 280 I, II, 286 BGB fällt. Denkbar wäre auch ein Ersatz des entgangenen Gewinns im Rahmen eines Schadensersatzes statt der Leistung nach §§ 280 I, III, 281 BGB.

a) Aktuelles Urteil des BGH (BGH, Urt. v. 11.02.2009 – VIII ZR 328/07):

Nach Auffassung des BGH (aktuelles Urteil v. 11.02.2009) kann der Gläubiger, der einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung hat, verlangen, „*wirtschaftlich so gestellt zu werden, wie er stehen würde, wenn der Schuldner den Vertrag ordnungsgemäß erfüllt hätte. Zur Berechnung des Nichterfüllungsschadens bedarf es daher eines Vergleichs zwischen der Vermögenslage, die eingetreten wäre, wenn der Schuldner ordnungsgemäß erfüllt hätte, und der durch die Nichterfüllung tatsächlich entstandenen Vermögenslage.*“

Zeitlicher Anknüpfungspunkt für den Schadensersatz statt der Leistung ist demnach die **Fälligkeit der Leistung**, nicht der erfolglose Fristablauf oder das Schadensersatzverlangen nach § 281 IV BGB. Dies bedeutet, dass der **Anspruch aus §§ 280 I, II, 286 BGB in §§ 280 I, III, 281 BGB aufgeht**, sobald die Voraussetzungen von §§ 280 I, III, 281 BGB vorliegen

(hier (+), s. Frage 1). Ersetzt wird das gesamte Interesse, das der Gläubiger an einer ordnungsgemäßen Erfüllung hat.

Der entgangene Gewinn in Höhe von 60 € würde demnach dem Schadensersatz statt der Leistung unterfallen: Hätte V wie vereinbart die fällige Leistung erbracht (ordnungsgemäße Erfüllung), wäre K kein Gewinn entgangen.

Gegen eine derartige Abgrenzung von Schadensersatz statt der Leistung und Schadensersatz neben der Leistung spricht: Die Formulierung des BGH ist zu weitgehend. Ein Schadensersatz neben der Leistung nach §§ 280 I, II, 286 BGB wird nicht allein durch Nachfristablauf und durch Abgabe der Gestaltungserklärung nach § 281 IV BGB zum Schadensersatz statt der Leistung (Systematik). Die spezifischen Voraussetzungen eines Schadensersatzes neben der Leistung (insbesondere Mahnung) dürfen nicht unterlaufen werden, indem mit erfolglosen Fristablauf bzw. mit dem Schadensersatzverlangen nach § 281 IV BGB ein „Aufgehen“ des Anspruchs auf Schadensersatz neben der Leistung in dem Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung angenommen wird. Andernfalls wäre jegliche systematische Unterscheidung zwischen § 280 I, II, 286 BGB und §§ 280 I, III, 281 BGB entbehrlich⁵.

b) Abstellen auf den Ablauf der Nachfrist

Denkbar wäre auch, für den Zeitpunkt der Berechnung des Schadensersatzes statt der Leistung auf den Zeitpunkt des Ablaufs der Nachfrist abzustellen⁶. Hierfür könnte sprechen, dass ab diesem Zeitpunkt der Anspruch aus §§ 280 I, III; 281 BGB entsteht. Hiergegen spricht aber, dass auch in diesem Rahmen die Gefahr einer Überschneidung der Schadensersatzansprüche besteht⁷.

c) H.L.:

Deshalb ist mit der h.L. bei der Abgrenzung von Schadensersatz statt der Leistung und Schadensersatz neben der Leistung zu fragen, ob **eine hypothetisch gedachte Lieferung** der Espressomaschine **im Zeitpunkt des Ersatzverlangens den Schaden entfallen lassen würde**⁸.

Beispiel aus dem Kaufrecht zum Schadensersatz statt der Leistung: Gekauftes Auto hat kaputte Bremsen. Eine hypothetisch gedachte Nacherfüllung (Reparatur der Bremsen während einer bestimmten Frist) würde den Schaden (kaputte Bremsen) entfallen lassen.

→ ersetzt wird der Substanzschaden (Schaden an der Sache selbst)

Würde der **Schaden** trotz hypothetisch gedachter Lieferung der Espressomaschine im Zeitpunkt des Ersatzverlangens **fortbestehen**, handelt es sich um einen als **Schadensersatz neben der Leistung**.

Beispiel aus dem Kaufrecht zum Schadensersatz neben der Leistung: Wegen der kaputten Bremsen des gekauften Autos wird ein Fußgänger angefahren. Eine hypothetisch gedachte Nacherfüllung (Reparatur der Bremsen) würde den eingetretenen Schaden

⁵ vgl Lorenz JuS 2008, 203 (205).

⁶ vgl Haberzettl NJW 2007, 1328 (1331).

⁷ vgl Kaiser, in: Staudinger- Eckpfeiler des Zivilrechts S. 343 f.

⁸ vgl MüKo-BGB/ Ernst, 5. Aufl., § 281 Rn.112; Kaiser, in: Staudinger- Eckpfeiler des Zivilrechts S. 344 f; Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung; Kap. 3 Rn. 184 f; Lorenz JuS 2008, 203 (205).

(Gesundheitsverletzung des Fußgängers) nicht entfallen lassen, dieser würde auch nach Nacherfüllung ordnungsgemäßer Bremsen fortbestehen.

→ ersetzt wird der Begleitschäden an anderen Rechtsgütern

Eine hypothetisch gedachte Nachlieferung der Espressomaschine am 15.5. würde den entgangenen Gewinn in Höhe von 60 € ab dem 1.5. (Schaden, § 252 BGB) nicht entfallen lassen. Es liegt damit kein Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 280 I, III, 281 BGB vor, sondern ein Schadensersatz neben der Leistung nach §§ 280 I, II, 286 BGB.

5. Ergebnis

K hat gegen V gem. §§ 280 I, II, 286 BGB einen Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns in Höhe von 60 €.

Grenzt man Schadensersatz statt der Leistung und Schadensersatz neben der Leistung nach der Formulierung des neuen BGH-Urteils ab, wäre ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 280 I, III, 281 BGB zu prüfen und zu bejahen (vgl. hierzu Frage 1).