

Lösung: Ein Unglück kommt selten allein

Lösung: Ein Unglück kommt selten allein 3

1. Frage: Ansprüche von K gegen V auf Schadensersatz i.H.v. 200 € 3

 A. Anspruch aus §§ 280 I, III, 281 BGB 3

 I. Schuldverhältnis 3

 II. Pflichtverletzung 3

 1. Fälliger und durchsetzbarer Anspruch 3

 2. Nichtleistung 4

 III. Fristsetzung 4

 1. Fristsetzung 4

 2. Angemessenheit der Frist 4

 3. Fruchtloser Ablauf der Frist 4

 IV. Vertretenmüssen 4

 V. Schaden 5

 1. Schadensermittlung 5

 2. Schadensart 5

 3. Kein konkreter Schadensersatz statt der Leistung 5

 4. Konkreter Schadensersatz statt der Leistung 6

 VI. Ergebnis 6

 B. Anspruch aus §§ 280 I, II, 286 BGB 7

 I. Schuldverhältnis 7

 II. Objektive Pflichtverletzung, § 280 I 1 BGB 7

 III. Verzugsvoraussetzungen, §§ 280 II, 286 BGB 7

 IV. Schaden 7

 1. Schadensersatz neben der Leistung 7

 a) Deckungskauf nach Fristablauf 8

 b) Entbehrlichkeit der Frist 8

 c) Zwischenergebnis 9

 2. Schadensersatz statt der Leistung 9

 3. Zwischenergebnis 9

 V. Ergebnis 10

 C. Endergebnis Frage 1 10

2. Frage: Ansprüche des K gegen X auf Schadensersatz i.H.v. 400 € 10

 D. Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB 10

 I. Schuldverhältnis 10

 II. Pflichtverletzung 10

1.	Montagevereinbarung	10
2.	Durchführung	10
3.	Unsachgemäßheit	11
4.	Zwischenergebnis	11
III.	Fristsetzung und fruchtloser Ablauf bzw. Entbehrlichkeit	11
IV.	Vertretenmüssen	11
V.	Schaden	12
VI.	Ergebnis	13
E.	Endergebnis Frage 2	13

Lösung: Ein Unglück kommt selten allein**1. Frage: Ansprüche von K gegen V auf Schadensersatz i.H.v. 200 €****A. Anspruch aus §§ 280 I, III, 281 BGB¹**

K könnte gegen V einen Anspruch auf Zahlung i.H.v. 200 €² für die Mehrkosten des Deckungskaufs aus §§ 280 I, III, 281 BGB haben.

I. Schuldverhältnis

Zunächst müsste zwischen K und V ein Schuldverhältnis i.S.d. § 280 I 1 BGB vorliegen. Die Parteien haben laut Sachverhalt einen Kaufvertrag über eine Nagelfräse des Typs Pro 800X zum Preis von 2.000,- Euro geschlossen. Mithin liegt zwischen K und V ein Schuldverhältnis i.S.d. § 280 I 1 BGB vor.

II. Pflichtverletzung

V müsste ferner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt haben. Die Pflichtverletzung i.S.v. § 280 I 1 BGB liegt in den Fällen des § 281 I 1 BGB in der nicht oder nicht wie geschuldet erbrachten fälligen Leistung.

1. Fälliger und durchsetzbarer Anspruch

Weiterhin müsste ein fälliger und durchsetzbarer Anspruch des K bestehen. Ein Anspruch ist nach § 271 I BGB sofort fällig, wenn eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen ist. K und V haben bei Abschluss des Kaufvertrags vereinbart, dass die Nagelfräse am 5.7.2017 in das Geschäft des K gebracht werden soll. An diesem Tag war die Leistung des V somit fällig.

Über den Wortlaut des § 281 I 1 BGB hinaus ist die Durchsetzbarkeit des fälligen Leistungsanspruchs zu prüfen.³

Bei einem gegenseitigen Vertrag steht dem Schuldner grundsätzlich die Einrede des nicht erfüllten Vertrags nach § 320 I 1 BGB zu, wenn der Gläubiger die Gegenleistung noch nicht erbracht hat. K hat den Kaufpreis direkt nach Abschluss des Kaufvertrags gezahlt und die Gegenleistung erbracht, weshalb V sich nicht auf die Einrede berufen kann.

Es darf auch keine Befreiung von der Leistungspflicht nach § 275 BGB („Unmöglichkeit“) eingetreten sein.⁴ Hier hat sich K am 12.7.2017 bei X eine Nagelfeile des Typs Pro 800X gekauft. In diesem Zusammenhang könnte angenommen werden, dass eine Leistung des V aufgrund des entfallenen Erfüllungsinteresses des K nicht länger möglich war. Bei einem

¹ *Aufbauhinweis:* Bei den Vorüberlegungen sollte man erkennen, dass man es mit einem vorzeitig getätigten Deckungskauf zu tun hat. Dieses Problem kann man am besten im Rahmen eines Anspruchs auf Schadensersatz statt der Leistung (§§ 280 I, III, 281 BGB) bewältigen, zumal diese Lösung der h.M. entspricht. Allerdings wäre es nicht falsch, mit einem Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschaden zu beginnen (§§ 280 I, II, 286 BGB), weil auch dies im Schrifttum vertreten wird.

² Nach Rückzahlung des von K bereits entrichteten Kaufpreises iHv 2.000 € wurde aus didaktischen Gründen explizit nicht gefragt. Dieser muss natürlich auch zurückgewährt werden, sei es im Rahmen eines Anspruchs auf Schadensersatz statt der Leistung (§§ 280 I, III, 281 BGB) oder – nach Rücktritt (§§ 323, 325 BGB) – einer Rückgewähr nach § 346 I BGB.

³ Palandt/Grüneberg § 281 BGB Rn. 7; MüKoBGB/Ernst § 281 Rn. 19.

⁴ MüKoBGB/Ernst § 281 Rn. 19.

Gattungskauf i.S.d. § 243 I BGB bleibt dem Schuldner die Leistung von Sachen mittlerer Art und Güte jedoch unabhängig von einem Deckungskauf des Gläubigers unbenommen. Dass der Gläubiger die Sache nicht länger benötigt, führt nicht zur Unmöglichkeit der Erbringung der Leistungspflicht. Vorliegend war die Leistung einer Nagelfräse des Typs Pro 800X geschuldet. Diese nach allgemeinen Merkmalen bestimmte Sache stellt sich als Gattungsschuld nach § 243 I BGB dar. V kann weiterhin liefern, sodass ein durchsetzbarer Anspruch besteht.

2. Nichtleistung

V hat die Nagelfeile nicht geliefert und damit eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt.

III. Fristsetzung

K müsste V des Weiteren eine angemessene Frist zur Leistung gesetzt haben, die fruchtlos abgelaufen sein müsste.

1. Fristsetzung

Unter einer Fristsetzung ist die Aufforderung des Gläubigers an den Schuldner zu verstehen, die geschuldete Leistung innerhalb eines bestimmten oder bestimmbaren Zeitraums zu erbringen. Die Angabe eines Endtermins ist dabei nicht erforderlich.⁵ Dem Schuldner muss verdeutlicht werden, dass mit Fristablauf (nachteilige rechtliche) Folgen eintreten können. K hat V am 5.7.2017 zur Lieferung der Fräse bis zum 13.7.2017 aufgefordert, mithin eine Frist gesetzt.

2. Angemessenheit der Frist

Angemessen ist die Frist, wenn sie dem Schuldner die Möglichkeit bietet, die bereits begonnene Leistungserbringung zu vollenden. Andererseits muss sie nicht so lang bemessen sein, dass der Schuldner eine noch nicht begonnene Leistungserbringung in der vorgegebenen Zeit fertig stellen kann.⁶ Insbesondere sind vom Schuldner nach Fristsetzung größere Anstrengungen zu erwarten, da er seiner ursprünglichen Leistungspflicht nicht nachgekommen ist.

Für die Angemessenheit der Frist spricht, dass es sich bei dem geschuldeten Leistungsgegenstand um eine nur der Gattung nach geschuldete Sache handelt, die am Markt in der Regel einfach zu besorgen ist, was bereits der Umstand zeigt, dass sich K die Nagelfräse innerhalb der gesetzten Frist bei einem anderen Händler (X) besorgen konnte. Die Frist ist daher als angemessen anzusehen.

3. Fruchtloser Ablauf der Frist

V hat die Nähmaschine nicht bis zum 13.7.2017 geliefert. Die dem V gesetzte Frist ist fruchtlos abgelaufen.

IV. Vertretenmüssen

V muss die Pflichtverletzung durch Nichtleistung nach § 280 I 2 BGB zu vertreten haben. Das Vertretenmüssen wird dabei nach § 280 I 2 BGB vermutet und richtet sich nach § 276 BGB. Danach hat der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. In der unterbliebenen

⁵ BGH NJW 2015, 2564.

⁶ Palandt/Grüneberg § 281 BGB Rn. 10.

Leistung durch V ist jedenfalls fahrlässiges Handeln zu sehen. Des Weiteren trägt der Schuldner mit der Vereinbarung einer marktbezogenen Gattungsschuld zugleich das verschuldensunabhängige Beschaffungsrisiko nach § 276 I 1 BGB. V hat die Pflichtverletzung auch zu vertreten.

V. Schaden

K muss infolge der Nichtleistung ein Schaden entstanden sein.

1. Schadensermittlung

Nach der Differenzhypothese liegt ein Schaden vor, wenn die gegenwärtige Vermögenslage geringer ist, als sie wäre, wenn das zum Ersatz verpflichtende Ereignis nicht eingetreten wäre. Bei ordentlicher Erfüllung hätte K keinen Deckungskauf vornehmen müssen und sich somit die Mehrkosten i.H.v. 200 € erspart.

2. Schadensart

Nach Ablauf der Nachfrist stehen dem Gläubiger zwei Möglichkeiten offen: Er kann entweder weiterhin Erfüllung durch den Schuldner verlangen oder den Schuldner auf Schadensersatz in Anspruch nehmen. Mit Verlangen des Schadensersatzanspruchs statt der Leistung erlischt der Erfüllungsanspruch des Gläubigers gegen den Schuldner, § 281 IV BGB. Ein Nebeneinander von Erfüllungsanspruch und Schadensersatz statt der Leistung ist daher nicht möglich. Problematisch ist hier, dass K den Deckungskauf am 12.7.2017 vorgenommen hat, also noch vor Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs am 15.7.2017 und sogar noch vor Fristablauf am 13.7.2017. Denn Schadensersatz nach §§ 280 I, III, 281 BGB kann nur verlangt werden, wenn der eingetretene Schaden einen Schaden statt der Leistung und nicht einen Schaden neben der Leistung darstellt, der ggf. als Verzögerungsschaden nach §§ 280 I, II, 286 BGB zu ersetzen ist.⁷

3. Kein konkreter Schadensersatz statt der Leistung

Zur Bestimmung der Schadensarten wird in zeitlicher Hinsicht vielfach darauf abgestellt, ob der konkret eingetretene Schaden durch eine hypothetisch vorgenommene Nacherfüllung zum letztmöglichen Zeitpunkt vermieden worden wäre.⁸ Wäre der Schaden durch die Nacherfüllung entfallen, so soll ein *Schadensersatz statt der Leistung* vorliegen. Würde der Schaden dagegen

⁷ *Aufbauhinweis*: An diesem Punkt steht man vor einem erheblichen Aufbauproblem, weil respektable Stimmen im Schrifttum die höheren Kosten aus einem vorzeitigen Deckungsgeschäft nicht als Schadensersatz statt der Leistung einordnen, sondern darin stattdessen nur einen Verzögerungsschaden sehen, wobei die daraus zu ziehenden Schlussfolgerungen dann aber durchaus voneinander abweichen. Ein „optimaler“ Aufbau bestünde darin, alle diese Fragen unmittelbar in die folgende Prüfung hineinzuschachteln, was aber ein erhebliches darstellerisches Geschick erfordert. Im Folgenden sollen die beiden grundsätzlich denkbaren Lösungswege aus didaktischen Gründen stärker voneinander getrennt werden, um die jeweilige Argumentationen deutlicher hervortreten zu lassen, auch wenn dadurch ein bereits gewonnenes (bejahendes) Ergebnis in gewisser Weise wieder infrage gestellt wird, was eigentlich nur statthaft ist, wenn man von einem Zwischenergebnis spricht. Dagegen ist ein „gestufter“ Aufbau (d. h. erst die Prüfung eines Anspruchs auf Schadensersatz statt der Leistung und daran anschließend eines Anspruchs auf Ersatz eines Verzögerungsschadens) ganz unproblematisch und sogar ratsam, wenn man bei der ersten Anspruchsgrundlage mit der Mindermeinung zu einem verneinenden Ergebnis gelangt, weil sich in diesem Fall ganz zwanglos die Frage anschließt, ob K sein Begehren dann eben auf eine andere Anspruchsgrundlage stützen kann (was die Mindermeinung im Ergebnis freilich verneint, sodass K tatsächlich leer ausgeht).

⁸ MüKoBGB/*Ernst* (Fn. 3) § 280 Rn. 69.

trotz Nacherfüllung weiterhin bestehen, soll (nur) ein *Schadensersatz neben der Leistung* vorliegen, der ggf. als Verzögerungsschaden zu ersetzen ist. Als maßgeblicher Zeitpunkt für die Abgrenzung zwischen Schadensersatz *statt* und *neben* der Leistung wird tlw. auf das endgültige Ausbleiben der Leistung (durch Schadensersatzverlangen gem. § 281 IV BGB oder durch Rücktritt), tlw. bereits auf den Ablauf der Frist⁹ abgestellt.¹⁰ Eine hypothetische Nacherfüllung zum maßgeblichen Zeitpunkt (hier frühestens mit Ablauf der Frist am 13.7.2017) hätte den Schaden nicht entfallen lassen. Es handelt sich bei den Mehrkosten des K nach dieser Auffassung daher *nicht* um einen nach §§ 280 I, III, 281 BGB ersatzfähigen Schadensersatz statt der Leistung.¹¹

Allenfalls käme eine abstrakte Schadensberechnung (nach Vorbild des § 376 II HGB) in Betracht. Dabei wird die Differenz zwischen dem ggf. ersparten Kaufpreis und dem höheren Marktpreis ersetzt. Dies beruht auf der Vermutung eines branchenüblichen Gewinns, gilt jedoch nur bei Kaufleuten und Gewerbetreibenden sowie bei marktgängigen Waren. Mangels näherer Informationen im Sachverhalt kann die abstrakte Schadensberechnung hier indes keine Anwendung finden.

4. Konkreter Schadensersatz statt der Leistung

Nach anderer Ansicht trägt der Käufer vor Erlöschen des Erfüllungsanspruchs zwar das Risiko, dass der Verkäufer doch noch erfüllt und der Käufer die Sache dann doppelt erhält. Entscheidend für die Annahme eines Schadensersatzes statt der Leistung sei jedoch, dass der beim Deckungskauf beschaffte Gegenstand an die Stelle der ursprünglichen erwarteten Leistung tritt. Deshalb sei der Gläubiger so zu stellen, wie er bei ordnungsgemäßer Leistung stünde.¹² Dabei komme es jedoch nicht darauf an, ob die Leistung bei Fristablauf oder Erlöschen des Erfüllungsanspruchs erbracht werde, denn eine ordnungsgemäße Leistung liege nur dann vor, wenn die Leistung im Zeitpunkt der Fälligkeit erbracht werde.¹³ Nur so könne erreicht werden, dass das Fehlverhalten des Schuldners in Form der Nichtleistung trotz Fälligkeit haftungsrechtlich Bedeutung erlange.¹⁴ Entscheidend für die Einordnung als Schadensersatz statt der Leistung ist allein die „Stoffgleichheit“ des Schadens mit der unterbliebenen Leistung.¹⁵

Es besteht kein Grund, den vertragsuntreuen Schuldner gegenüber dem Gläubiger zu bevorteilen, deshalb überzeugt diese Ansicht im Ergebnis.¹⁶

VI. Ergebnis

K hat gegen V somit einen Anspruch auf Ersatz der Kosten für den Deckungskauf aus §§ 280 I, III, 281 BGB.

⁹ Nach dieser Ansicht müsste ein sofortiger Deckungskauf folgerichtig bei Entbehrlichkeit der Frist iSv § 281 II BGB zum Schadensersatz statt der Leistung und nicht zum Ersatz eines Verzögerungsschadens führen.

¹⁰ → Ackermann, JuS 2012, 865 ff.

¹¹ Ob die Mehrkosten aus dem Deckungskauf tatsächlich als Verzögerungsschaden ersatzfähig sind, wird sogleich unter B. geprüft.

¹² BGH NJW 1998, 2901, 2902.

¹³ Staudinger/Schwarze § 281 BGB B 140.

¹⁴ Staudinger/Schwarze § 281 BGB B 140.

¹⁵ → Ostendorf, NJW 2010, 2833, 2836 f.

¹⁶ → BGHZ 126, 131, 137; NJW 1998, 2901, 2903.

B. Anspruch aus §§ 280 I, II, 286 BGB

K könnte gegen V einen Anspruch auf Ersatz der Mehrkosten für den Deckungskauf i.H.v. 200 € aus §§ 280 I, II, 286 BGB haben.¹⁷

I. Schuldverhältnis

Zwischen K und V liegt ein Schuldverhältnis vor (s.o.).

II. Objektive Pflichtverletzung, § 280 I 1 BGB

Aus diesem Schuldverhältnis müsste V eine Pflicht verletzt haben. Vorliegend haben K und V vereinbart, dass der Kaufgegenstand am 5.7.2017 in das Studio des K gebracht werden soll. Die Lieferung der Nagelfräse blieb jedoch aus, sodass eine objektive Vertragspflichtverletzung vorliegt.

III. Verzugsvoraussetzungen, §§ 280 II, 286 BGB

Allein die Nichtleistung reicht jedoch nicht aus, um einen Verzögerungsschadensersatz nach §§ 280 II, 286 BGB zu begründen. Erforderlich ist vielmehr die verschuldete Nichtleistung trotz Fälligkeit und Durchsetzbarkeit der Forderung sowie das Vorliegen einer Mahnung oder deren Entbehrlichkeit.

K hat gegen V einen fälligen und durchsetzbaren Anspruch (s.o.). Einer Mahnung durch K bedarf es aufgrund der Bestimmung einer Leistungszeit nicht, § 286 II Nr. 1 BGB. V handelte zumindest fahrlässig, trägt ferner als Verkäufer das Beschaffungsrisiko und hat somit den Verzug zu vertreten. Damit liegt zugleich das Vertretenmüssen i.S.v. § 280 I 2 BGB vor.

IV. Schaden

Mit dem Anspruch aus §§ 280 I, II, 286 BGB sind die dem Gläubiger durch den Verzug entstandenen Schäden zu ersetzen.¹⁸ Vorliegend hat K nach Verzugseintritt einen Deckungskauf getätigt, wodurch ihm Mehrkosten i.H.v. 200 € entstanden sind (s.o.).

Umstritten ist jedoch, ob es sich bei Mehrkosten, die aus einem Deckungskauf resultieren, um Verzögerungsschäden handelt oder ob sie einen Schaden statt der Leistung darstellen, der nicht mit einem Anspruch aus §§ 280 I, II, 286 BGB ersetzt werden kann.

1. Schadensersatz neben der Leistung

Teilweise wird dafür plädiert, die entstandenen Mehrkosten aus einem vorzeitigen Deckungskauf als Schadensersatz neben der Leistung einzuordnen.¹⁹ Denn ein Schaden könne nur dann als Schadensersatz statt der Leistung geltend gemacht werden, wenn der Schaden auf dem endgültigen Ausbleiben der Leistung beruhe, die Leistung aber erst dann endgültig ausbleibe (d.h. der Erfüllungsanspruch untergeht), wenn der Gläubiger Schadensersatz verlangt (vgl. § 281 IV BGB) oder vom Vertrag zurücktritt (vgl. § 346 I BGB).²⁰ Damit stellt sich aber

¹⁷ Die eigenständige Prüfung von §§ 280 I, II, 286 BGB erfolgt hier vor allem aus didaktischen Gründen. Wer unter A. die Einordnung des Ersatzes der konkreten Kosten aus einem vorzeitigen Deckungskauf als Schadensersatz statt der Leistung bejaht hat, kann denselben Posten jedenfalls im Ergebnis nicht gleichzeitig als ersatzfähigen Verzögerungsschaden qualifizieren. Insoweit besteht ein Alternativitätsverhältnis.

¹⁸ Palandt/*Grüneberg* § 286 BGB Rn. 42.

¹⁹ Lorenz, FS Leenen (2012), 147, 155.

²⁰ Faust, FS Huber (2006), 239, 254.

folgendes Problem: Ließe man es allein bei den Verzugsvoraussetzungen bewenden, bedeutete dies im Ergebnis, dass der Gläubiger die Ersatzkosten für den vorzeitigen Deckungskauf u.U. neben der Erfüllung verlangen kann,²¹ jedenfalls aber ohne Rücksicht auf die Voraussetzungen des § 281 BGB, was offenkundig nicht richtig wäre. Deshalb wird das gefundene Ergebnis von den Vertretern dieser Ansicht eingeschränkt: Tlw. wird formuliert, dass bei einem vorzeitigen Deckungskauf der Mitverschuldensanteil des Gläubigers durch Vornahme des Deckungsgeschäfts den Verursachungsbeitrag des Schuldners überwiege, sodass der Anspruch nach § 254 BGB vollständig auszuschließen sei.²² Eine Ausnahme könne nur dort gemacht werden, wo der drohende Verzögerungsschaden größer ist als die Kosten des Deckungsgeschäfts.²³ Tlw. wird formuliert, dass die konkreten Mehrkosten eines Deckungskaufs nur dann ersatzfähig seien, wenn sie unter Kausalitätsgesichtspunkten geboten waren, wenn der Gläubiger sich also zur Vornahme der Handlung (i.S.e. psychisch vermittelten Kausalität) veranlasst fühlen durfte. Eine Veranlassung bestünde für den Gläubiger dann, wenn im Zeitpunkt der Vornahme die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs statt der Leistung vorlägen.²⁴ Damit würde es *im Rahmen eines Anspruchs aus §§ 280 I, II, 286 BGB* auf die Voraussetzungen des § 281 BGB ankommen.

a) Deckungskauf nach Fristablauf

Zum einen wäre K unmittelbar nach dem Ablauf der Frist berechtigt gewesen, Schadensersatz statt der Leistung zu verlangen. Dieser Gedanke führt hier aber nicht weiter, weil der Deckungskauf bereits vor Fristablauf getätigt worden ist.

b) Entbehrlichkeit der Frist

Zum anderen wäre K bei einer Entbehrlichkeit der Frist unmittelbar berechtigt gewesen, Schadensersatz statt der Leistung zu verlangen. Einer Fristsetzung durch den Gläubiger vor Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs bedarf es nicht, wenn der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert oder wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs rechtfertigen, § 281 II BGB.

Eine ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung (§ 281 II Alt. 1 BGB) kann nur angenommen werden, wenn der Schuldner deutlich erklärt, dass er trotz Erfüllungsverlangen des Gläubigers nicht zur Leistung bereit sei und seine Erfüllungsverweigerung „als letztes Wort“ zum Ausdruck gebracht hat.²⁵ Aus der Erklärung muss unmissverständlich hervorgehen, dass der Schuldner trotz Fristsetzung nicht leisten würde. Vorliegend sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass V die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert hat.²⁶

Weiterhin bedarf es einer Fristsetzung nach § 281 II Alt. 2 BGB nicht, wenn so schwerwiegende Umstände vorliegen, dass dem Gläubiger ein Zuwarten bis zum Ende des Fristablaufs auch unter Berücksichtigung des Schuldnerinteresses nicht zugemutet werden kann.

²¹ Korch/Hagemeyer, Jura 2014, 1302, 1305.

²² Faust, FS Huber (2006), 239, 256.

²³ Gsell, LMK 2013, 353035; Faust, FS Huber (2006), 239, 256; MüKoBGB/Ernst § 286 Rn. 121.

²⁴ Lorenz, FS Leenen (2012), 147 ff.

²⁵ Palandt/Grüneberg § 323 BGB Rn. 18.

²⁶ Derart weitgehende Überlegungen sind in einer Klausur nicht erforderlich, wenn keine Anzeichen für eine Leistungsverweigerung ersichtlich sind. Die Ausführungen erfolgen hier nur aus didaktischen Gründen.

Schwerwiegende Umstände können insbesondere in Pflichtverletzungen des Schuldners begründet sein, die zum Verlust des Vertrauensverhältnisses zwischen Gläubiger und Schuldner führen. Weiter ist ein Abwarten nicht erforderlich, wenn daraus mit hoher Wahrscheinlichkeit ein größerer Schaden resultieren würde. K benötigt die Maschine für einen neuen Mitarbeiter. Es ist also durchaus denkbar, dass er einen weitergehenden Schaden erleidet, wenn die Maschine nicht rechtzeitig geliefert wird und für den Mitarbeiter keine Arbeitsmaterialien zur Verfügung stehen. Die Situation könnte mit sog. „just-in-time“-Lieferungen vergleichbar sein, bei denen der Gläubiger auf die termingenaue Anlieferung angewiesen ist, um den geschuldeten Leistungsgegenstand im eigenen Produktionsprozess einzusetzen. Kommt es in einem solchen Fall zu Verspätungen, ist eine Fristsetzung durchaus entbehrlich und eine sofortige Ersatzbeschaffung berechtigt.²⁷ Hier lagen zwischen Fälligkeit und erstem Arbeitstag aber zehn Tage, in denen die Leistung durch V ohne Eintritt von weiteren Schäden erbracht werden konnte. Daher kann nicht von schwerwiegenden Umständen ausgegangen werden, die zur Entbehrlichkeit der Fristsetzung führen.

c) Zwischenergebnis

Nach dieser Ansicht kann K die Mehrkosten nicht von V nach §§ 280 I, II, 286 BGB verlangen. V hat den Deckungskauf bereits vor Fristablauf vorgenommen. In diesem Zeitpunkt durfte er sich noch nicht zur Vornahme herausgefordert fühlen.

2. Schadensersatz statt der Leistung

Nach herrschender Auffassung fallen die Kosten eines Deckungskaufs nicht unter den Schadensersatz neben der Leistung nach §§ 280 I, II, 286 BGB, weil ausschließlich das Erfüllungsinteresse betroffen sei und Schäden, die funktional an die Stelle der Leistung treten, Schadensersatz statt der Leistung darstellen würden.²⁸ Die gesetzliche Systematik der §§ 280 – 283 BGB bringe zum Ausdruck, dass Schäden, die dadurch entstehen, dass der Gläubiger sich die geschuldete Leistung anderweitig besorgen muss, nur ersetzt werden, wenn der Gläubiger Schadensersatz statt der Leistung verlangt, § 281 IV BGB, oder Unmöglichkeit, § 283 BGB, eingetreten ist.²⁹ Ansonsten bestünde die Gefahr, dass der Gläubiger die Mehrkosten des Deckungsgeschäfts als Schadensersatz neben der Leistung auf den Schuldner überträgt, weiterhin aber von diesem Erfüllungen verlangen könnte.³⁰

Auch nach dieser Ansicht sind die Mehrkosten eines Deckungsgeschäfts nicht als Schadensersatz neben der Leistung ersetzbar.

3. Zwischenergebnis

Beide Ansichten kommen zum gleichen Ergebnis, sodass *insoweit* ein Streitentscheid entbehrlich ist.³¹ Die Mehrkosten für das Deckungsgeschäft kann K von V unter keinen Umständen als Schadensersatz neben der Leistung ersetzt verlangen.

²⁷ Palandt/*Grüneberg* § 281 BGB Rn. 15.

²⁸ BGH NJW 2013, 2959.

²⁹ *Faust*, FS Huber (2006), 239, 255.

³⁰ *Faust*, FS Huber (2006), 239, 255 f.; MüKoBGB/*Ernst* (Fn. 3) § 286 Rn. 121.

³¹ Dies gilt natürlich nicht für die Grundsatzfrage, ob überhaupt der Weg über den Schadensersatz statt der Leistung gangbar ist, denn wenn man diese Frage verneint, hat K im konkreten Fall keinen Anspruch auf Schadensersatz.

V. Ergebnis

K hat gegen V keinen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 200 € für die Mehrkosten des Deckungsgeschäfts aus §§ 280 I, II, 286 BGB.

C. Endergebnis Frage 1

K hat gegen V einen Anspruch auf Ersatz der Mehrkosten für den Deckungskauf i.H.v. 200 € aus §§ 280 I, III, 281 BGB.

2. Frage: Ansprüche des K gegen X auf Schadensersatz i.H.v. 400 €**D. Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB**

K könnte einen Anspruch gegen X auf Schadensersatz i.H.v. 400 € gem. §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB haben.

I. Schuldverhältnis

Zunächst müsste zwischen K und X ein Schuldverhältnis in Gestalt eines Kaufvertrages geschlossen worden sein. Hier kauft K laut Sachverhalt auf der Homepage des X eine Nagelfräse des Typs Pro 800X zum Preis von 2.200 €. Mithin liegt ein Kaufvertrag vor.

II. Pflichtverletzung

X müsste eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt haben. In Betracht kommt hier zunächst die Verletzung der Pflicht zur Lieferung einer mangelfreien Kaufsache (§ 433 I 2 BGB). Dazu müsste ein Sachmangel i.S.d. § 434 BGB vorgelegen haben. Ein Sachmangel liegt grds. vor, wenn die „Soll-Beschaffenheit“ einer Sache von ihrer „Ist-Beschaffenheit“ abweicht. Vorliegend entspricht die Fräse zunächst der vorgesehenen Beschaffenheit und ist im Zeitpunkt der Übergabe (Übergang der Preisgefahr nach § 446 S. 1 BGB) nicht mangelhaft nach § 434 I BGB.

Ein Sachmangel könnte sich jedoch aus § 434 II 1 BGB ergeben.

1. Montagevereinbarung

Zunächst müssten K und X die Montage der Nagelfräse durch X vereinbart haben. Vorliegend haben die Parteien bei der Onlinebestellung vereinbart, dass X die Maschine liefern und im Studio des K aufbauen soll. Mithin liegt eine entsprechende Vereinbarung vor.

2. Durchführung

X müsste die Montage durchgeführt haben. Unter Montage sind alle Handlungen, die den vertragsgemäßen Gebrauch der Sache ermöglichen sollen, zu verstehen.³² Den Aufbau der Fräse hat X vorliegend nicht selbst durchgeführt, sondern durch seinen Mitarbeiter E vornehmen lassen. E müsste Erfüllungsgehilfe des X sein. Das ist, wer mit Wissen und Wollen des Schuldners bei Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit tätig wird. Hier wurde E auf Anweisung des X tätig, um dessen Leistungspflicht zur Montage aus dem Kaufvertrag mit K zu erfüllen. Somit war E Erfüllungsgehilfe des X i.S.v. § 278 S.1 Alt. 2 BGB.

³² Weites Verständnis: BeckOK BGB/*Faust* § 434 Rn. 89; Palandt/*Weidenkaff* § 434 BGB Rn. 42.

3. Unsachgemäßheit

E müsste die Montage auch unsachgemäß durchgeführt haben. Dies ist der Fall, wenn die Montage selbst fehlerhaft erfolgt oder wenn in ihrer Folge die Sache unbrauchbar wird.³³ E war hier beim Aufstellen der Nagelfräse leicht alkoholisiert und verwechselte in der Folge die elektrischen Anschlüsse. Dabei kam es zu einem Kurzschluss, der zu einer Verformung des Kabels führte. Hier führte die Montage also dazu, dass die Sache nicht länger der üblichen Beschaffenheit nach § 434 I 2 Nr. 2 BGB entsprach.³⁴ Mithin erfolgte die Montage unsachgemäß. Dass der Montagemangel allein zu einer optischen Beeinträchtigung mit Wertverlust führt ändert indes nichts daran, dass es sich um eine von der Soll-Beschaffenheit abweichende Beeinträchtigung handelt.

4. Zwischenergebnis

Ein Pflichtverletzung in Form des Sachmangels gem. § 434 II 1 BGB liegt vor. Darüber hinaus kommt eine Verletzung der Nacherfüllungspflicht aus §§ 437 Nr. 1, 439 I BGB, der X vorliegend nicht nachkam, in Betracht.

III. Fristsetzung und fruchtloser Ablauf bzw. Entbehrlichkeit

K müsste X erfolglos eine Frist zur Nacherfüllung (fällige Leistungspflicht) gesetzt haben, bzw. diese müsste entbehrlich gewesen sein. Eine Fristsetzung erfolgte vorliegend nicht. Die Entbehrlichkeit der Fristsetzung könnte sich aus § 281 II Alt. 1 BGB ergeben. Dazu müsste X die Nacherfüllung ernsthaft und endgültig verweigert haben. An die Erfüllungsverweigerung sind grds. strenge Anforderungen zu stellen, es muss sich insoweit um das letzte Wort des Schuldners handeln.³⁵ Hier hat X mitgeteilt, dass er weder zur Nacherfüllung verpflichtet, noch willens dazu sei. In dieser Äußerung ist sein letztes Wort und damit eine ernsthafte Verweigerung zu sehen. Demnach war die Fristsetzung vorliegend entbehrlich.

IV. Vertretenmüssen

X müsste die vorliegenden Pflichtverletzungen auch zu vertreten haben. Grundsätzlich hat der Schuldner nach § 276 I 1 BGB Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Sein Verschulden wird nach §§ 437 Nr. 3, 280 I 2 BGB widerleglich vermutet.

X hat den Mangel, d.h. die Verletzung der Pflicht aus § 433 I 2 BGB über § 278 S.1 BGB zu vertreten. E führte die Montage als sein Erfüllungsgehilfe durch und handelte dabei zur Erfüllung einer Verbindlichkeit des X, konkret zur Erbringung der Montagepflicht aus dem Kaufvertrag mit K. E war alkoholisiert und ließ deshalb beim Aufbau die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht. Diese Fahrlässigkeit des E muss X sich zurechnen lassen.

³³ Palandt/Weidenkaff § 434 BGB Rn. 44.

³⁴ Montagefehler werden in zwei Fällen relevant: Zunächst findet die Vorschrift Anwendung, wenn die Montage dazu führt, dass nach Gefahrübergang ein Mangel i.S.v. § 434 I BGB eintritt (wie hier). Zweitens findet sie Anwendung, wenn die Montage selbst fehlerhaft erfolgt, ohne dass es zu einer Beeinträchtigung der Sache selbst führt → BeckOK BGB/Faust § 434 Rn. 92.

³⁵ BeckOK BGB/Unberath § 281 Rn. 22.

Die für den eingetretenen Schaden ebenfalls kausale Pflichtverletzung in Gestalt der Verletzung der Nacherfüllungspflicht hat X i.S.v. § 276 BGB zu vertreten, da sie vorsätzlich, zumindest aber - wenn man von einem Rechtsirrtum³⁶ des X ausgeht - fahrlässig erfolgte.

Umstritten ist, welche Pflichtverletzung den Anknüpfungspunkt für den SE-Anspruch statt der Leistung i.R.v. §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB bildet. Nach überwiegender Auffassung kommen einerseits die Pflicht ursprünglich mangelfrei zu leisten (§ 433 I 2 BGB) und die Pflicht zur Nacherfüllung (§§ 437 Nr. 1, 439 I BGB) in Betracht. (Vgl. dazu BeckOK BGB/*Faust* § 437 Rn. 73ff.; Palandt/*Weidenkaff* § 437 BGB Rn. 38f.; BeckOGK BGB/*Höpfner* § 437 Rn. 89.) Dabei ist die Pflicht zur Nacherfüllung als Anknüpfungspunkt allgemein anerkannt. Die Gegenauffassung bestreitet jedoch die Anknüpfung an die Pflicht *ursprünglich* mangelfrei zu leisten. Einzig die Pflicht zur Nacherfüllung begründe den Anspruch auf SE statt der Leistung gem. §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB. Dies ergebe sich daraus, dass der ursprünglich Lieferanspruch des Käufers mit Entstehung des Nacherfüllungsanspruchs von diesem abgelöst werde und nicht länger fällig i.S.d. § 281 BGB sei. Auch nach der Gegenauffassung gelte dies jedoch nicht, wenn die Fristsetzung nach §§ 281 II, 440 BGB entbehrlich sei. Ferner liege ein Wertungswiderspruch zu den Fällen unbehebbarer Mängel vor, bei denen § 311a II BGB die Kenntnis von der Unmöglichkeit der Nacherfüllung voraussetze und § 283 BGB auf das Vertretenmüssen der Unmöglichkeit abstelle. Liefert der Verkäufer z.B. schuldhaft eine mangelhafte Sache und erbringt die mögliche Nacherfüllung innerhalb einer angemessenen Frist nicht, kann der Käufer auch dann nach § 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB Schadensersatz statt der Leistung verlangen, wenn der Verkäufer das Unterlassen der Nacherfüllung nicht zu vertreten hat. Ist die Nacherfüllung demgegenüber unmöglich, ohne dass der Verkäufer dies zu vertreten hat, scheidet ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung aus, da sich das Vertretenmüssen nach § 283 BGB i.V.m. § 280 I 2 BGB allein auf die unmöglichkeitsbegründenden Umstände bezieht. (*Lorenz* FS U. Huber, 2006, 423 ff.)

Vorliegend kommen beide Ansichten zum gleichen Ergebnis. Eine Fristsetzung war hier nach § 281 II BGB entbehrlich (siehe sogleich), sodass auch die Mindermeinung die Pflicht aus § 433 I 2 BGB als Anknüpfungspunkt akzeptiert. Darüber hinaus hat X sowohl die Pflicht zur Nacherfüllung, als auch die Pflicht zur Lieferung einer mangelfreien Sache verletzt.

V. Schaden

Zuletzt müsste K ein ersatzfähiger Schaden i.S.d. §§ 249ff. BGB entstanden sein. Nach der Differenzhypothese liegt ein Schaden vor, wenn die gegenwärtige Vermögenslage geringer ist als sie wäre, wenn das zum Ersatz verpflichtende Ereignis nicht eingetreten wäre. Hätte X vorliegend nicht die Pflicht zur Lieferung einer mangelfreien Sache, bzw. die Pflicht zur Nacherfüllung verletzt, hätte K eine Nagelfräse, deren Wert um 400 € höher läge. In dieser Wertminderung ist ein ersatzfähiger Schaden nach § 249 II 1 BGB zu sehen.

³⁶ BGH NZG 2015, 1282 Rn. 37f.

VI. Ergebnis

K hat einen Anspruch gegen X auf Schadensersatz i.H.v. 400 € gem. §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB.

E. Endergebnis Frage 2

K hat einen Anspruch gegen X auf Schadensersatz i.H.v. 400 € gem. §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB.