

Fälle zum Schuldrecht I

Vertragliche Schuldverhältnisse

Bearbeitet von
Prof. Dr. Jörg Fritzsche

7., neu bearbeitete Auflage 2016. Buch. XX, 429 S. Kartoniert

ISBN 978 3 406 70104 7

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Gewicht: 791 g

[Recht > Zivilrecht > BGB Allgemeines Schuldrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

deutschlandweit tätigen und bekannten Unternehmens nicht von vornherein auszuschließen ist – stellt sich die Frage, ob die Wahrnehmung berechtigter Interessen als Rechtfertigungsgrund auch im Zivilrecht anzuerkennen ist.

Hinweis: Dies ist sehr umstritten. Die überwiegende Lit. beschränkt die Wahrnehmung berechtigter Interessen auf § 193 StGB sowie § 824 Abs. 2, mithin auf Ehrverletzungen.¹⁶ Demgegenüber hat der BGH den Rechtsgedanken des § 193 StGB zur Anerkennung eines berechtigten Interesses der Kreditinstitute an der Funktionsfähigkeit übergeordneter Kreditsicherungssysteme (SCHUFA) auch gegenüber dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht herangezogen.¹⁷ Gegen eine Ausdehnung auf das Bankgeheimnis spricht, dass die daraus folgenden Geheimhaltungsverpflichtungen dann von einer Interessenabwägung im Einzelfall abhängig wären. Das Bankgeheimnis als Ausfluss des besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen Bank und Kunden wäre somit in seinem Kern in Frage gestellt.¹⁸ Daher ist eine Wahrnehmung berechtigter Interessen in diesem Zusammenhang eher abzulehnen.¹⁹ – Auch für diese Aspekte gilt wieder einmal: Man muss auf sie eingehen, weil der Sachverhalt eigens darauf hinweist. Gleichwohl würde in einer Klausur jedes halbwegs brauchbare Argument positiv gewertet. Nur in einer Hausarbeit würde mehr verlangt.

Diese umstrittene Frage kann jedoch dahin stehen. Für die Wahrnehmung berechtigter Interessen i. S. v. § 193 StGB reicht die Existenz eines schutzwürdigen Interesses allein nicht aus. Zusätzlich bedarf er nach der Wechselwirkungslehre des BVerfG einer Interessenabwägung zwischen der Meinungsfreiheit und dem Recht auf Ehre bzw. hier dem Anspruch auf Verschwiegenheit.²⁰ Hier ist die Meinungsfreiheit der B aber vertraglich eingeschränkt, und überdies vermag die Wahrnehmung berechtigter Interessen eine Verletzung vertraglicher Interessenwahrungspflichten nicht zu rechtfertigen.²¹ **12**

Damit bleibt die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht rechtswidrig. **13**

4. Vertretenmüssen

V bzw. B (§ 31) müsste die Pflichtverletzung zu vertreten haben (§ 280 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 276). Die Beweislast für das Gegenteil liegt bei B, da § 280 Abs. 1 Satz 2 von einem vermuteten Verschulden ausgeht.²² Der Beweis des Gegenteils wird B jedenfalls dann misslingen, wenn sie die Pflichtverletzung zu vertreten hat. Grundsätzlich hat der Schuldner nach § 276 Abs. 1 Satz 1 Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Gegen eine bewusste Pflichtverletzung spricht der Versuch des V, seinen Äußerungen durch die Formulierung „man“ und den Verweis auf Medienbe-

¹⁶ Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele, StGB, 29. Aufl. 2014, § 193 Rn. 2f.; Soergel/Spickhoff § 823 Rn. 127 ff.

¹⁷ BGH NJW 1978, 2151, 2152.

¹⁸ Vgl. ausführlich Hellner/Steuer BuB 1, Rn. 1/55; Schimansky/Bunte/Lwowski/Bruchner/Krepold, Bankrechts-Handbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2011, § 39 Rn. 93 ff.

¹⁹ Andernfalls hätte die Bank gegenüber ihrem Kunden nach Treu und Glauben einen Anspruch auf Entbindung von der Geheimhaltungspflicht, so etwa wenn die Bank durch vertragswidriges Verhalten seitens des Kunden einen Schaden erlitten hat. Dieser kann die Verschwiegenheitspflicht dann nur noch rechtsmissbräuchlich einfordern, Hellner/Steuer BuB 1, Rn. 1/55; Schimansky/Bunte/Lwowski/Bruchner/Krepold, Bankrechts-Handbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2011, § 39 Rn. 96.

²⁰ Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele, StGB, 29. Aufl. 2014, § 193 Rn. 15; vgl. zur Wechselwirkungstheorie BVerfGE 42, 150, 169.

²¹ BGHZ 166, 84, 95 = NJW 2006, 830.

²² Vgl. zu dieser Umkehr der Beweislast – grundsätzlich liegt sie für anspruchsbegründende Tatsachen beim Anspruchsteller – ausführlich Fall 4 Rn. 12 ff.

richte den Bezug zu seiner Bank zu nehmen. Der Sorgfaltsmaßstab für die Beurteilung der Fahrlässigkeit nach § 276 Abs. 2 wird hier durch § 3 Abs. 1 AktG, §§ 6 Abs. 1, 347 Abs. 1 HGB ergänzt. Als Vorstandsvorsitzender einer Bank war dem V die Geheimhaltungspflicht bekannt. Er hätte sich daher vorher bei U um eine Entbindung vom Bankgeheimnis bemühen müssen, was er nicht getan hat. Er konnte sich auch nicht darauf verlassen, berechnete Interessen wahrzunehmen, da er diese Rechtsfrage zumindest vor dem Interview hätte prüfen lassen müssen, sodass ein eventueller Rechtsirrtum seinerseits schuldhaft erfolgt wäre. Erst recht kann er sich nicht auf die Interviewsituation als solche berufen. V hat somit die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen, mithin fahrlässig i.S.d. § 276 Abs. 2 gehandelt.

5. Unzumutbarkeit der Leistungserbringung infolge Pflichtverletzung

- 15 Weiter verlangt § 282, dass infolge der Verletzung von Pflichten i.S.d. § 241 Abs. 2 dem Gläubiger U die Leistungserbringung durch die Schuldnerin B unzumutbar ist. Entscheidend ist also die Zumutbarkeit der zukünftigen Vertragsdurchführung, für die dem vergangenen Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht nur Indizwirkung beizumessen ist.²³ Erforderlich ist eine Abwägung der beiderseitigen Parteiinteressen. Dabei kann man im Ausgangspunkt arbeitsrechtliche Grundsätze heranziehen, wie sie vor allem für die verhaltensbedingte Kündigung entwickelt wurden. Demnach ist grundsätzlich eine einmalige Pflichtverletzung nicht ausreichend, doch berechtigt sie den Gläubiger zu einer Abmahnung bzw. verpflichtet ihn i.S. einer Obliegenheit dazu (vgl. auch § 281 Abs. 3); Unzumutbarkeit ist dann erst bei weiteren Verstößen gegeben.²⁴
- 16 Doch bedarf es einer solchen Abmahnung nicht, wenn der Vertrauensbereich tangiert ist, also wenn eine einmalige Pflichtverletzung so schwerwiegend ist, dass sie die Vertrauensgrundlage zwischen den Parteien zerstört.²⁵ Im vorliegenden Fall geht es um einen Verstoß gegen das Bankgeheimnis und die Interessenwahrungspflicht von erheblichem Gewicht, denn die von B geschuldete Leistung bestand gerade darin, für das Aktienpaket des U einen möglichst hohen Preis zu erzielen. Der zu erzielende Preis wurde aber durch die Äußerung von Zweifeln an der Kreditwürdigkeit des Gläubigers U stark negativ beeinflusst. Damit war die Vertrauensbasis zerstört und U die weitere Durchführung des Vertrages nicht mehr zuzumuten.
- 17 Schließlich muss die Unzumutbarkeit ursächlich auf der Pflichtverletzung beruhen;²⁶ dies ist hier der Fall, weil gerade der Verstoß gegen § 241 Abs. 2 die Vertrauensbasis zerstört.

Hinweis: Teils wird die Unzumutbarkeit gleich nach der Pflichtverletzung geprüft.²⁷ Das impliziert, das Vertretenmüssen müsse sich auch auf die Unzumutbarkeit beziehen. Dagegen spricht zum einen der Wortlaut des § 282, der die Zumutbarkeit nicht dem Vertretenmüssen unterwirft. Zum anderen ergibt

²³ *Huber/Faust* § 3 Rn. 172; *Münch Jura* 2002, 361, 371.

²⁴ NK-BGB/*Dauner-Lieb* § 282 Rn. 15f.; *Huber/Faust* § 3 Rn. 175; Palandt/*Grüneberg* § 282 Rn. 4; krit. zum Erfordernis der Abmahnung dagegen *Ehmann/Sutschet*, S. 119.

²⁵ *Huber/Faust* § 3 Rn. 172.

²⁶ Begr. RegE, BT-Drs. 14/6040, 142.

²⁷ Etwa bei MünchKommBGB/*Ernst* § 282 Rn. 4ff.; Jauernig/*Stadler* § 282 Rn. 4ff.; Palandt/*Grüneberg* § 282 Rn. 3f.

sich die Unzumutbarkeit aus einer Interessenabwägung, in deren Rahmen es eine Rolle spielen kann, ob und in welcher Weise der Schuldner die Pflichtverletzung zu vertreten hat (vgl. in anderem Zusammenhang § 275 Abs. 2 Satz 2). Da sich das Vertretenmüssen also nicht auf die Unzumutbarkeit bezieht, sollte man die Unzumutbarkeit erst nach dem Vertretenmüssen prüfen.²⁸

6. Schaden, haftungsausfüllende Kausalität, Ersatz gemäß §§ 249 ff.

U macht hier Mehraufwendungen i. H. v. 1 Mio. EUR geltend, die ihm infolge des durch die Äußerung des V provozierten Bankwechsels entstanden sind, also Schadensersatz statt der Leistung.²⁹ Zu prüfen ist die Ersatzfähigkeit dieses Schadens. 18

a) Schaden

Ersatzfähig sind gemäß § 253 Abs. 1 grundsätzlich nur Vermögensschäden, die man nach der Differenzhypothese ermittelt: Demnach ist ein Vermögensschaden dann gegeben, wenn der jetzige tatsächliche Wert des Vermögens des Geschädigten geringer ist als der Wert, den das Vermögen ohne das die Ersatzpflicht auslösende Ereignis haben würde.³⁰ Ohne die Verschwiegenheitspflichtverletzung hätte U das Aktienpaket von B verkaufen lassen; dann wären die zusätzlichen Kosten von 1 Mio. EUR nicht entstanden, sodass ein Schaden in dieser Höhe vorliegt. 19

b) Haftungsausfüllende Kausalität

Zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden müsste ein Kausalzusammenhang bestehen, die sog. haftungsausfüllende Kausalität.³¹ Hätte V die Äußerung nicht von sich gegeben, wäre es nicht zu dem Bankwechsel gekommen. Damit ist eine äquivalente Kausalität gegeben. Zwar sind die Mehraufwendungen letztlich erst durch den (vorsätzlichen) Entschluss des U ausgelöst worden, die Bank zu wechseln. Doch war U dazu gemäß § 282 berechtigt. Dass der Gläubiger nach einer so schwerwiegenden Pflichtverletzung die Geschäftsbeziehungen zum Schuldner abbrechen möchte, liegt noch im Rahmen der Lebenserfahrung, sodass man auch die adäquate Kausalität bejahen kann.³² 20

c) Konkreter Schadensersatz (§ 249)

B hat daher den U so zu stellen, wie er ohne das zum Ersatz verpflichtende Ereignis stehen würde (§ 249 Abs. 1). Sie hat ihm somit die 1 Mio. EUR als Schaden zu ersetzen. 21

7. Ergebnis

U kann von B Schadensersatz statt der Leistung i. H. v. 1 Mio. EUR aus §§ 280 Abs. 1 und 3, 282 verlangen. 22

Hinweise zu den ausgeklammerten Anspruchsgrundlagen: (1.) In Betracht kommen daneben deliktische Schadensersatzansprüche. Bei § 823 Abs. 1 fehlt es an einer Verletzung des Eigentums, sodass ein

²⁸ Zust. wohl Jauernig/Stadler § 282 Rn. 6.

²⁹ Vgl. Senne Jura 2002, 424, 430.

³⁰ Palandt/Grüneberg Vor § 249 Rn. 10 m. w. N.

³¹ Palandt/Grüneberg § 280 Rn. 38.

³² Vgl. zu diesen Kausalitätstheorien Palandt/Grüneberg, Vor § 249 Rn. 25 ff.

Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des U zu prüfen ist, den man letztlich bejahen könnte. Dann ist näher auf die Frage der haftungsausfüllenden Kausalität einzugehen, da der Schaden auf dem Entschluss des U zur Beendigung des Vertrages mit der B beruht. Freilich ist an eine Parallele zu den Herausforderungsfällen zu denken.

(2.) Ein Anspruch aus § 824 setzt das Verbreiten unwahrer Tatsachen voraus; dazu müsste V dem Wahrheitsbeweis zugängliche Behauptungen über die tatsächliche Situation gemacht und nicht nur eine subjektive Einschätzung abgegeben haben. Auch bei Annahme einer Tatsachenbehauptung (vgl. Rn. 6) fehlen aber Anhaltspunkte dafür, dass die Behauptungen objektiv unrichtig sind bzw. ihrem Aussagegehalt nach falsch verstanden werden könnten. Damit greift § 824 nicht ein.

(3.) Ein Anspruch aus § 826 setzt neben der Schadenszufügung, die angesichts der Ereignisse zu bejahen ist (siehe Rn. 18 ff.), zunächst deren Sittenwidrigkeit voraus; dazu bedarf es eines Verhaltens, das dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zuwiderläuft.³³ Die Sittenwidrigkeit kann sich aus dem mit der Handlung verfolgten Ziel, dem zur Durchsetzung verwendeten Mittel, der dabei gezeigten Gesinnung oder den entstandenen Folgen ergeben.³⁴ Da hier die preisgegebenen Informationen zumindest grundsätzlich bereits einem weiten Teil der Bevölkerung bekannt waren, ist der Vorwurf der Sittenwidrigkeit kaum begründbar. Im Übrigen ist dem Sachverhalt kein Schädigungsvorsatz des V zu entnehmen. Damit besteht kein Anspruch gemäß § 826.

II. Ansprüche des U gegen B auf Herausgabe der Aktien

1. Anspruch auf Herausgabe der Aktien aus §§ 667, 675 Abs. 1

- 23 U könnte gegen B einen Anspruch auf Rückgabe der Aktien aus § 667 i.V.m. § 675 Abs. 1 haben.

a) Auftrag bzw. Geschäftsbesorgung

- 24 Ein entsprechendes Schuldverhältnis liegt vor (vgl. Rn. 2).

b) Zur Ausführung erlangt

- 25 B hat die Aktien zur Ausführung des Kommissionsgeschäfts erlangt.

c) Herausgabeanspruch

- 26 Bei einer entgeltlichen Geschäftsbesorgung wird der gemäß §§ 675 Abs. 1, 667 bestehende Herausgabeanspruch in der Regel erst mit deren Beendigung i.S.v. § 271 Abs. 1 fällig. Damit ist die Beendigung der Kommission durch U zu prüfen, deren Modalitäten davon abhängen, ob sie ein Bemühen der B-Bank (§ 611) oder einen Verkaufserfolg (§ 631) zum Gegenstand hat. Hier ist lt. Sachverhalt das Letztere der Fall. Grundsätzlich kann U somit gemäß § 649 Satz 1 jederzeit kündigen, bleibt dann aber zur Vergütung verpflichtet. Daher wäre für ihn ein Rücktritt günstiger, sollte ein solcher hier möglich sein.

d) Rücktritts- oder Kündigungsrecht

- 27 Da ein vertragliches Rücktrittsrecht nicht vereinbart wurde, kommt ein Rücktritt nur dann in Betracht, wenn dem U ein gesetzliches Rücktrittsrecht zusteht. Ein solches könnte sich hier aus § 324 ergeben, da die B eine Pflicht i.S.d. § 241 Abs. 2

³³ Motive II S. 727; Staudinger/Oechsler (2014) § 826 Rn. 24; krit. MünchKommBGB/Wagner § 826 Rn. 8 ff.

³⁴ Larenz/Canaris § 78 II. 2. b; Palandt/Sprau § 826 Rn. 4 ff.; zur Kritik an diesen Kriterien siehe Staudinger/Oechsler (2014) § 826 Rn. 47 ff.

verletzt hat (siehe Rn. 3ff.). Jedoch hat die vorliegende Kommission eine längere Laufzeit und somit Dauerschuldcharakter mit der Folge, dass der Rücktritt durch eine Kündigung ersetzt wird.³⁵ Zu prüfen ist daher § 314 Abs. 1.³⁶ Die Kündigung beendet das Dauerschuldverhältnis dann nur für die Zukunft und – im Unterschied zum Rücktritt – ohne Rückgewähr der bereits ausgetauschten Leistungen nach § 346 Abs. 1.

aa) Dauerschuldverhältnis

Ein solches liegt vor. 28

bb) Wichtiger Grund

Einen wichtigen Grund stellen insbesondere schwere Störungen der Vertrauensgrundlage zwischen den Parteien dar, die z. B. aus der Verletzung von Schutzpflichten gemäß § 241 Abs. 2 folgen können. Die Verletzung einer Pflicht i. S. d. § 241 Abs. 2 liegt vor (siehe Rn. 3ff.), doch erfordert der wichtige Grund gemäß § 314 Abs. 1 Satz 2 zusätzlich, dass U ein Festhalten am Vertrag infolge der Pflichtverletzung unzumutbar ist. Da sich insofern keine Unterschiede zu § 282³⁷ ergeben (siehe Rn. 15ff.), ist auch dieses Erfordernis gegeben. 29

cc) Abmahnung (§ 314 Abs. 2 Satz 1)

In der Regel ist vor der Kündigung eine erfolglose Abmahnung erforderlich. Die Abmahnung ist nach § 314 Abs. 2 Satz 3 entbehrlich, wenn besonderen Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Kündigung rechtfertigen. Angesichts der besonderen Schwere der Pflichtverletzung des B ist die Abmahnung gemäß §§ 314 Abs. 2 Satz 3 entbehrlich. 30

dd) Kündigungserklärung und Kündigungsfrist

U hat die Kündigung konkludent durch sein Herausgabeverlangen erklärt. Er hat die Kündigung sofort nach Kenntniserlangung und damit in angemessener Frist erklärt. 31

e) Ergebnis

U kann von B Herausgabe der Aktien nach §§ 675 Abs. 1, 667 verlangen. 32

2. Anspruch auf Rückgabe der Aktien aus § 985

Daneben kommt ein Anspruch des U gegen B auf Herausgabe der Aktien aus § 985 in Betracht. Ursprünglicher Eigentümer der Aktien war U. Er könnte sein Eigentum aber nach § 929 Satz 1 durch Übereignung an die B verloren haben. Jedoch soll ein Verkaufskommissionär nicht Eigentümer der Kommissionsware werden, sondern nur gemäß § 185 Abs. 1 zur Verfügung über sie ermächtigt werden.³⁸ U ist 33

³⁵ Palandt/*Grüneberg* § 323 Rn. 4.

³⁶ Bei Annahme eines Dienstvertrages wegen der laufenden Geschäftsbeziehungen (vgl. Baumbach/*Hopt/Hopt* § 383 Rn. 6) könnte U gemäß §§ 675, 627 kündigen.

³⁷ *Huber/Faust* § 5 Rn. 47; *Knoche/Höller ZGS* 2003, 26, 32.

³⁸ Baumbach/*Hopt/Hopt* § 383 Rn. 22.

also noch Eigentümer und B unmittelbare Besitzerin. Mit der Kündigung des U verliert B ihr Recht zum Besitz i.S.d. § 986 Abs. 1 Satz 1 und muss die Aktien folglich herausgeben.

Hinweis: Der Herausgabeanspruch besteht unabhängig davon, ob es sich um Namensaktien oder Inhaberaktien handelt, vgl. § 10 Abs. 1 AktG. Inhaberaktien werden allein nach sachenrechtlichen Grundsätzen, also §§ 929 ff. übertragen, während Namensaktien als sog. geborene Orderpapiere zusätzlich zu diesem Begebungsvertrag³⁹ zur Übertragung ein Indossament erfordern (§ 68 Abs. 1 AktG).⁴⁰ All dies gilt nur, sofern die Aktien wirklich noch als Urkunden vorliegen.

3. Anspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1

- 34 B hat zwar den Besitz an den Aktien aufgrund einer Leistung des U erlangt, doch ist der Vertrag als rechtlicher Grund dafür durch die Kündigung nicht entfallen. Die §§ 812 ff. sind demnach nicht anwendbar.⁴¹
-

³⁹ Palandt/*Sprau* § 793 Rn. 8.

⁴⁰ Vgl. *Brox/Hensler*, Handelsrecht, 22. Aufl. 2016, Rn. 527 f.; *Eisenhardt/Wackerbarth*, Gesellschaftsrecht I, 15. Aufl. 2011, Rn. 599; Palandt/*Sprau* Vor § 793 Rn. 4f.

⁴¹ Palandt/*Sprau* Vor § 812 Rn. 6.

Fall 14. Erdbeeren am Montag

Sachverhalt

Der Inhaber des Ausflugscafés „Nepp im Walde“, Kristian Kirsch (K), bestellt beim Obstgroßhändler Bruno Birne (B) für Samstag, den 22.6., 30 kg Erdbeeren mehr als sonst. In der Bestellung weist er darauf hin, dass er die zusätzlichen 30 kg Erdbeeren unbedingt am 22.6. benötige, weil er am 23.6. ein großes Erdbeerkuchen-Wettessen veranstalten wolle, das er bereits in Zeitungsanzeigen angekündigt habe. Die Lieferung genau an diesem Tag sei auch deswegen ungemein wichtig, weil das Café ab 24.6. eine Woche lang umgebaut und dabei die Stromversorgung unterbrochen werde. B bestätigt die Bestellung, vergisst sie dann aber und erscheint erst am Montag, dem 24.6., mit 30 kg Erdbeeren. K ist wenig angetan.

Für das Erdbeerkuchen-Wettessen kauft K bei Veit Vielfrucht (V) am 15.6. zum Preis von 200 EUR einen Tisch, den V ihm auch gleich überlässt. K zahlt 100 EUR an, die er gerade dabei hat; den restlichen Kaufpreis soll er am 24.6. im Laden des V zahlen. Am 24.6. und 25.6. erscheint K nicht, weil er mit dem Umbau beschäftigt und durch den Ärger mit Birne abgelenkt ist. Als V den K am 1.7. aufsucht, hat dieser kein Geld in der Kasse. V erklärt ihm deshalb, dass er den Tisch zurückhaben wolle, wenn die restlichen 100 EUR nicht bis 4.7. gezahlt würden. K zahlt nicht und ist am 4.7. auch nicht im Café. Als V ihn am 5.7. endlich trifft, meint er, er würde ja gern zahlen, könne aber nicht, da er knapp bei Kasse sei. V meint, seine Geduld sei nun erschöpft, er trete hiermit vom Vertrag zurück und wolle den Tisch von K Zug um Zug gegen Rückzahlung der Anzahlung von 100 EUR zurück.

1. Muss K die Erdbeeren von B abnehmen und bezahlen?
2. Muss K den Tisch gegen Rückzahlung der 100 EUR zurückgewähren?

Vorüberlegungen

Bei den Erdbeeren liegt an sich eine verspätete Leistung vor, doch hat K bei seiner Bestellung verdeutlicht, wie extrem wichtig ihm die Einhaltung der Leistungszeit ist. Daher könnten die Parteien ein sog. absolutes Fixgeschäft vereinbart haben, bei dem die Nichteinhaltung der Leistungszeit so wichtig ist, dass jede Verspätung zur Unmöglichkeit der Leistung i.S.v. § 275 Abs. 1 führt, eine verspätete Erfüllung i.S.v. § 362 Abs. 1 also ausscheidet. Im Zweifel ist aber „nur“ von einem relativen Fixgeschäft auszugehen,¹ bei dem die Einhaltung der Leistungszeit zwar ebenfalls von besonderer, aber doch etwas geringerer Bedeutung ist. Deshalb ermöglicht das relative Fixgeschäft nach § 323 Abs. 2 Nr. 2 dem Gläubiger lediglich einen Rücktritt vom Vertrag ohne Nachfristsetzung. Ist ein Kaufmann beteiligt, gilt allerdings die Spezialregelung des § 376 HGB mit komplizierteren Voraussetzungen und strengeren Rechtsfolgen. Insbesondere kann der Gläubiger gemäß § 376 Abs. 1

¹ BGH NJW 2003, 1600 m. w. N.

Satz 2 HGB Erfüllung stets nur noch verlangen, wenn er sofort nach Fristablauf anzeigt, dass er auf Erfüllung besteht. Andernfalls erlischt der Anspruch. Da man bei der Schuldrechtsreform vergessen hat, § 376 Abs. 1 HGB an § 325 BGB anzupassen und ein Widerspruch zu dieser jüngeren Vorschrift zu vermeiden ist, sind auch im Falle des § 376 HGB entgegen seinem Wortlaut Schadensersatz und Rücktritt nebeneinander möglich; das „oder“ ist also als „und“ zu lesen.²

In der Abwandlung macht V Ansprüche nach einem Rücktritt vom Vertrag geltend. Der sog. Rückgewähranspruch ist in § 346 Abs. 1 zu finden und **kann** mit Ansprüchen aus §§ 985, 1007 und 812 konkurrieren. Er setzt eine Rücktrittserklärung und ein gesetzliches oder vertragliches Rücktrittsrecht voraus; die Prüfungsreihenfolge ist insofern beliebig.

Das Rücktrittsrecht kann hier, da K nicht erfüllt hat, aber erfüllen könnte, aus § 323 Abs. 1 folgen. Seine Voraussetzungen kann man anhand des Gesetzeswortlauts prüfen. Aus dem Erfordernis der „fälligen Leistung“ in § 323 Abs. 1 folgt, dass die Leistung noch möglich sein muss (sonst § 326 Abs. 5). Soweit der Fall Anlass dazu bietet, kann man an dieser Stelle auf § 275 Abs. 1–3 eingehen.³ Das ist präziser, als einen eigenen Prüfungspunkt „Nachholbarkeit der Leistung“ zu bilden oder § 326 Abs. 5 für entbehrlich zu erklären, wie es leider teils geschieht.⁴ Die notwendige Fristsetzung stellt zugleich eine verzugsbegründende Mahnung i.S.v. § 286 Abs. 1 dar,⁵ ohne dass es für das Rücktrittsrecht darauf ankäme.⁶ Der Schuldner muss also jede Fristsetzung zur Leistungserbringung sehr ernst nehmen. Dies gilt umso mehr, als das Setzen einer zu kurzen Frist nicht etwa unwirksam ist, sondern nach ganz h.M. jedenfalls eine angemessene Frist in Gang setzt.⁷

Gliederung

	Rn.
Frage 1: Anspruch des B gegen K auf Abnahme und Bezahlung der Erdbeeren (§ 433 Abs. 2)	
I. Wirksamer Kaufvertrag	2
II. Erlöschen des Anspruchs gemäß § 326 Abs. 1 Satz 1	3
1. Gegenseitiger Vertrag	4
2. Ausschluss der Hauptleistungspflicht gemäß § 275 Abs. 1	5
3. Zwischenergebnis	10
III. Ergebnis	11

² Baumbach/Hopt/Hopt § 376 Rn. 11; Oetker, Handelsrecht, 7. Aufl. 2015, § 8 Rn. 20 m.w.N.; Jung, Handelsrecht, 10. Aufl. 2014, § 37 Rn. 7.

³ Ähnlich etwa Brox/Walker AS § 23 Rn. 59; HK/Schulze § 323 Rn. 4; MünchKommBGB/Ernst § 323 Rn. 47.

⁴ Etwa bei Hirsch Rn. 610.

⁵ Vgl. Begr. zum RegE (BT-Drs. 14/6040, S. 184 und 138 [zu § 281]).

⁶ Anders § 326 a.F., der in der Praxis zahlreiche Probleme bereitete, vgl. Begr. zum RegE (BT-Drs. 14/6040 S. 184); Stellungnahme des Rechtsausschusses (BT-Drs. 14/7052 S. 185).

⁷ Vgl. Begr. zum RegE (BT-Drs. 14/6040 S. 138 [zu § 281]). Die Dauer der Frist ist gegebenenfalls unter Heranziehung der von der Rspr. entwickelten Kriterien (dazu etwa Palandt/Grüneberg § 323 Rn. 14 und Begr. zum RegE [BT-Drs. 14/6040 S. 184]) festzulegen.