

## § 5 Der Schuldnerverzug

### I. Voraussetzungen des Schuldnerverzugs ( § 286 BGB)

= „vom Schuldner zu vertretende Nichtleistung trotz **Möglichkeit, Fälligkeit und Mahnung**“

#### 1. Fälligkeit der Leistung ( § 271 BGB)

- a) **Grundsatz:** Partevereinbarung maßgeblich
- a) **wenn keine Vereinbarung:** Umstände maßgeblich
  - **Beispiel:** Wer ein Taxi ruft, erwartet dessen alsbaldiges Erscheinen
- b) **im Zweifel:** sofortige Fälligkeit ( § 271 I)

1

#### 2. Mahnung

= **unzweideutige Aufforderung**, die Leistung zu erbringen

##### a) Form

- auch in **höflicher Form**, sogar in Versform:
 

*„Allein der Stand der Kasse zwingt uns doch,  
ein kurz' Gesuch bei Ihnen einzureichen:  
Sie möchten uns, wenn möglich heute noch,  
die unten aufgeführte Schuld begleichen.“*  
(LG Ffm. NJW 1982, 650 f.)
- Mahnung darf **keinen Zweifel** lassen, dass man Leistung erwartet
  - Anfrage, „*ob mit der Lieferung gerechnet werden darf*“, zu missverständlich

2

b) **Übersendung einer Rechnung idR keine Mahnung**

- **BGHZ 174, 77:** Physiotherapeutin G verschickte unter dem 14.9. Rechnung an Patientin S über 543.- € „Den Rechnungsbetrag überweisen Sie bitte bis zum 5.10. auf das rechts unten angegebene Konto“. S beglich zunächst nicht, zog später um. G machte als **Verzugsschaden** Anwaltskosten, Zinsen und Gebühren für Anfrage beim Einwohnermeldeamt geltend (119,20 €).
- Verzugsschaden setzt **Verzug der S** voraus: **Fälligkeit und Mahnung** ( § § 280 II, 286 I 1)
- BGH: Erstmalige Zusendung einer **Rechnung** – selbst mit Angabe eines Zahlungsziels – wird vom Verkehr üblicherweise nicht als Mahnung verstanden
  - **§ 286 Abs. 3 S. 1** **liefere leer**, wenn bereits die Übersendung der Rechnung eine Mahnung darstellte
- **Anders jedoch**, wenn Schuldner zugleich mit der Rechnung auf den Verzugseintritt hingewiesen wird (BGH aaO.); so die Praxis der meisten Ärzte

3

c) **Rechtsnatur der Mahnung**

- **keine Willenserklärung**
  - Mahnung nicht darauf gerichtet, kraft Selbstbestimmung Rechtsfolgen herbeizuführen
- **„geschäftähnliche Handlung“**
  - ähnelt Willenserklärung, weil sie im Ergebnis doch Rechtsfolgen herbeiführt, freilich nicht kraft Willens, sondern kraft Gesetzes - § 286 I
  - **Folge: analoge Geltung der § § 104 ff. BGB**
- **Beispiel:** Minderjähriger kann mahnen, weil Rechtsgeschäft für ihn lediglich rechtlich vorteilhaft ist

4

### 3. Mahnung muss nach der Fälligkeit erfolgen ( § 286 I)

- Mahnung darf nicht vor Fälligkeit erfolgen...
- Mahnung kann jedoch **gleichzeitig** mit einer vom Schuldner vorzunehmenden, **fälligkeitsbegründenden Handlung** verbunden werden (z.B. Abruf)

### 4. Entbehrlichkeit der Mahnung

#### a) Klage, Mahnbescheid ( § 286 I 2)

#### b) Zeit nach dem Kalender bestimmt ( § 286 II Nr. 1)

aa) Erforderlich ist **Vereinbarung !!!**

- **einseitige Bestimmung** der Leistungszeit durch den Gläubiger (z.B. in einer Rechnung) **genügt nicht**

5

#### bb) Voraussetzung: „kalendermäßiger Bestimmung“

- bestimmter **Kalendertag** festzulegen
- kann **auch mittelbar** erfolgen, Fristlauf darf jedoch nicht von künftigem ungewissem Ereignis abhängig gemacht werden
- **ausreichend:**
  - Lieferung „im August“ (Schuldner muss bis zum letzten Tag des Monats leisten, § 192 BGB)
  - „3 Wochen nach Ostern“ oder
  - „Mitte des Monats“ ( § 192 BGB: spätestens am 15.)
- **nicht ausreichend:**
  - „3 Wochen nach Bestellung“
  - „3 Wochen nach Erhalt der Rechnung“ und dgl. (aber § 286 II Nr. 2!)

arg.: Rechtssicherheit und Schuldnerschutz

6

c) **Berechenbarkeit der Leistungszeit ( § 286 II Nr. 2)**

- erforderlich ist auch hier eine **Vereinbarung !!!**
- = Anknüpfung an ein zukünftiges, tatsächliches Ereignis:
  - „3 Wochen nach Bestellung“
  - „3 Wochen nach Erhalt der Rechnung“ und dgl.
  - **nicht**: reine Rechtsbegriffe („2 Wochen nach Fälligkeit“)
- die vereinbarte Frist muss **angemessen** sein
  - Bestimmung im Einzelfall; dem **Schuldner muss es möglich sein**, innerhalb der Frist **zu leisten**
  - ist Frist zu kurz, läuft eine angemessene Frist (Umdeutung, § 140)

7

d) **Ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung ( § 286 II Nr. 3)**

- Mahnung wäre unnötige *Förmelei*, wenn Schuldner Leistung verweigert
- eine Verweigerung ist *ernsthaft*, wenn sie „**das letzte Wort**“ des Schuldners darstellt (BGH NJW 1986, 661)

e) **Sofortiger Verzugseintritt aus „besonderen Gründen“ ( § 286 II Nr. 4)**

- = **§ 242**; wichtige Fallgruppen:
  1. **Besondere Dringlichkeit** der Leistung (Wasserrohrbruch)
  2. Schuldner **vereitelt Mahnung**
  3. „**Selbstmahnung**“ (Schuldner kündigt baldige Leistung an, leistet aber nicht)

8

### 5. Verzug ohne Mahnung bei Entgeltforderungen ( § 286 III S. 1)

- eigenständige Verzugsregelung für „Entgeltforderungen“
  - = „*Forderung ist Gegenleistung für Lieferung von Gütern oder Erbringung von Dienstleistungen*“ (Art. 2 Nr. 1 RL 2000/35/EG)
  - europarechtliche Auslegung geboten (auch Verträge nach § 631 etc. erfasst)
  - **Zweck:** Gläubigerschutz; Beschleunigung von Zahlungen
- **Verzug tritt „spätestens“ ein nach:**
  - Fälligkeit der Forderung **und**
  - Zugang einer Rechnung oder Zahlungsaufforderung **und**
  - Ablauf einer Frist von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung oder Mahnung

9

### Fall 12: Ersatz des Verzögerungsschadens

#### **A. Anspruch K gegen V auf Ersatz der Mietwagenkosten. § § 280 I, II, 286 I**

##### **I. Voraussetzungen des § 280 I:**

1. Schuldverhältnis V/K: § 433 (+)
2. Pflichtverletzung V: verspätete Lieferung (+)
3. kein Ausschluss wg. fehlenden Vertretenmüssens, § 280 I S. 2 BGB (+)

##### **II. Verzögerungsschaden setzt Verzug voraus ( § § 280 II, 286 I)**

1. **Möglichkeit der Leistung: § 275 (-)**
2. **Fälligkeit (+)**
  - Lieferung spätestens „*Ende August*“ (**§ 192 BGB**: spätestens am 31.08. um 24.00 Uhr)

10

### 3. Mahnung (§ 286 I) oder Entbehrlichkeit (286 II Nr. 1)

- Hier: Leistungszeitpunkt kalendermäßig bestimmt; § 286 II Nr. 1

### 4. Vertretenmüssen, § 286 IV

- widerlegliche Vermutung
- eigenständige Bedeutung des § 286 IV neben § 280 I S. 2?
- abweichend von § 280 I S. 2 ist nicht der Zeitpunkt der Pflichtverletzung (Nichtleistung) maßgeblich, sondern der **Zeitpunkt, in dem** die übrigen (objektiven) **Voraussetzungen des § 286 vorliegen**

11

### 5. Rechtsfolge: Ersatz des Verzögerungsschadens

- a) K wirtschaftlich so zu stellen, wie er bei rechtzeitiger Leistung gestanden hätte (Vergleich realer und hypothetischer Lage):
  - **reale Lage:** Miete Ersatzfahrzeug
  - **hypothetische Lage (bei rechtzeitiger Leistung):** keine Anmietung eines Ersatzfahrzeugs
- b) **Aber: Anrechnung von Vorteilen**
  - K muss während Miete eines Ersatzfahrzeugs nicht für die Unterhaltung seines eigenen Fahrzeugs aufkommen
  - **Folge:** von den Mietwagenkosten sind etwa **10 % abzuziehen** (BGH NJW 2010, 1445, 1446)
  - **aber:** Ersparnisabzug entfällt, wenn der Geschädigte Fahrzeug einer **niedrigeren Wagenklasse** anmietet (OLG Celle NJW-RR 1993, 1052)

**B. Ansprüche V gegen K**

**I. § 433 II: Kaufpreis**

**II. Verzugszinsen ( § § 280 II, 288 I BGB), wenn sich K in Verzug mit einer Geldschuld befindet**

**1. Fälligkeit**

- mit Zugang der Rechnung des V (**10. November**)?
  - Rechnung grds. keine Fälligkeitsvoraussetzung
  - **arg.:** sonst könnte Gläubiger Beginn der Verjährung ( § § 199, 200) willkürlich hinauszögern (MüKo/ *Krüger* § 286 Rn. 19)
- **Zweifelsregel § 271 I: „sofort“ (28. September)**

13

**2. Mahnung ( § 286 I) oder Entbehrlichkeit ( 286 II Nr. 1 – 4)**

Keine Mahnung (-); Entbehrlichkeit (-)

**3. Verzug gem. § 286 III**

- a) **Fälligkeit:** 28. September (s.o.)
- b) **Rechnung oder Zahlungsaufstellung:** Rechnung am 10. November gestellt
  - Verzug 30 Tage nach Zugang der Rechnung (10. November), also mit Ablauf des **10. Dezember, 24.00 Uhr** ( § 187 I, § 188 II 1, 1. Alt.)

14

c) **Beachte jedoch § 286 III 1, 2. Hs.:**

- ggü. **Verbraucher** (§ 13) tritt Verzug nur ein, wenn auf die Wirkungen des § 286 III 1, 1. Hs. besonders hingewiesen worden ist
- **hier:** V hat K **nicht** auf die Wirkungen des § 286 III S. 1 2. Hs. hingewiesen

5. **Ergebnis:** Verzug tritt erst ein, wenn V den K **mahnt**.

15

**6. Ausschluss der Verzugshaftung bei bestehenden Einreden**

Verzug setzt **Durchsetzbarkeit des Anspruchs** voraus

- a) **H.M.:** bereits **das Bestehen** einer Einrede soll Schuldnerverzug ausschließen (Einrede muss nicht erhoben sein)
- **arg.:** sonst müsste Schuldner sofort nach Fälligkeit bzw. Mahnung Einrede erheben, um nicht gem. §§ 280 I, II, 286 I zu haften
  - **aber:** Schuldner muss Einrede spätestens in der letzten Tatsachenverhandlung erheben (*Medicus/Petersen* BR Rn. 219a)
  - **arg.:** Schuldner soll Wahlrecht haben / Einreden im Prozess nicht von Amts wegen zu berücksichtigen

16

b) **Besonderheit 1: § § 273, 1000 BGB**

- **§ 273 III S. 1:** Gläubiger kann ZBR durch Sicherheitsleistung abwenden.
- Norm würde umgangen, wenn Bestehen der Voraussetzungen des § 273 bzw. § 1000 den Schuldnerverzug ausschließen.
- Konsequenz: Einrede gem. § 273 bzw. § 1000 wirkt **erst ab Erhebung der Einrede** verzugsausschließend.

c) **Besonderheit 2: § 320 BGB**

- § 273 III 1 gilt für § 320 nicht, § 320 I 3 BGB
- bereits das Vorliegen der Voraussetzungen des § 320 schließen grds. den Verzug aus

17

- **aber: Gläubiger** kann Verzug herbeiführen, indem er die ihm obliegende Leistung in Annahmeverzug begründender Weise (§ § 293 ff.) **anbietet**
- **arg.:** der Gläubiger, der seine Leistung anbietet, verhält sich gerade vertragstreuer: Schuldner muss dann leisten.
- **Folge:** Ausschluss des Verzuges wegen Einrede des nichterfüllten Vertrages gem. **§ 320 nur dann, wenn Gläubiger** eigene Leistung **nicht anbietet**
- **prozessual:**
  - der Schuldner muss sich im Prozess nicht auf § 320 berufen, um Verzug auszuschließen (!!!)
  - der Gläubiger muss sein eigenes Angebot im Prozess behaupten und ggfs. beweisen (*Medicus / Petersen BR Rn. 220*)

18

## II. Rechtsfolgen des Schuldnerverzugs

### 1. Ersatz des Verzögerungsschadens, § 286 I

- Schadensersatz „neben der Leistung“
- typische Verzögerungsschäden:
  - a) Aufwendungen während des Verzuges
    - Mietwagenkosten, wenn Fahrzeug nicht rechtzeitig geliefert wird
  - b) Entgangener Gewinn
    - Entfall Weiterveräußerungsmöglichkeit gerade durch den Verzug
  - c) Kosten der Rechtsverfolgung
    - **Kosten der Mahnung** nicht erstattungsfähig – diese führt Verzug erst herbei (bspw. Erstmahnung durch Rechtsanwalt)
    - **ab Verzug** Rechtsverfolgungskosten ersatzfähig (bspw. Einschaltung eines Inkassobüros)

19

### 2. Verzugszinsen ( § 288 I)

#### a) Höhe

- **5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz** ( § 247) der Deutschen Bundesbank ( § 288 I 2)
- b2b – Geschäfte (ohne Verbraucherbeteiligung): **9 Prozentpunkte** ( § 288 II)
- aktuelle Zinssätze bei Schönfelder, Fn. zu § 247 BGB:
  - ab 01.01.2014: - 0,63 %
  - ab 01.01.2015: - 0,83 %
  - **seit 01.07.2016: - 0,88 %**

#### b) Rechtsgeschäftliche Abreden:

Anspruch auf Verzugszinsen darf nicht **ausgeschlossen** ( § 288 VI 1), wohl aber beschränkt werden, wenn dies nicht grob unbillig ist ( § 288<sub>20</sub> VI 2).

### 3. Haftungsverschärfung ( § 287 BGB)

- **§ 287 S. 2:** Haftung des Schuldners für durch Zufall eintretende Unmöglichkeit
  - **Zufall** = von keiner der Parteien zu vertretender Umstand
  - **Fall 5:** War V zum Zeitpunkt des Brandes bereits in Schuldnerverzug, so haftet V gem. § § 280 I, III, 283 S. 1, 287 S. 2 BGB, obwohl ihm am Untergang kein Verschulden trifft

21

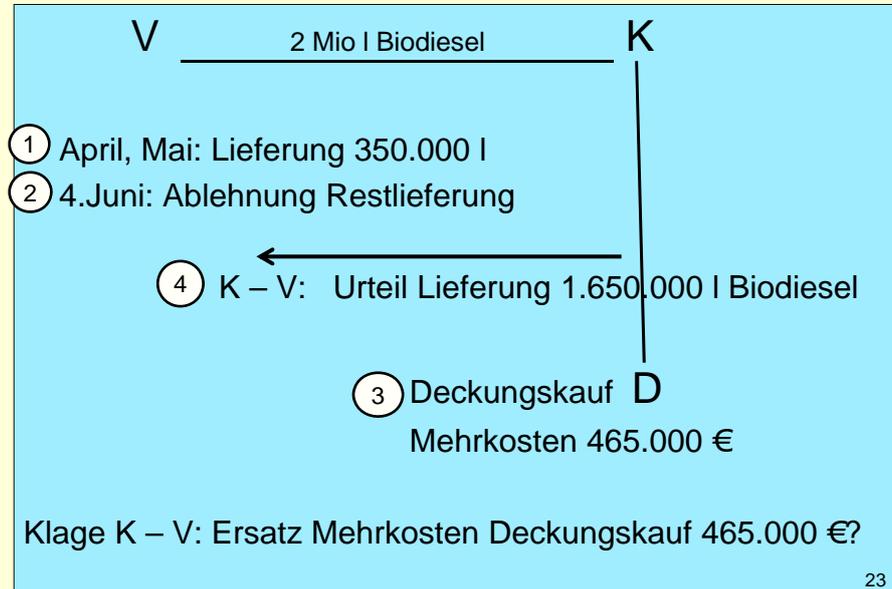
### 4. **Entschädigungspauschale** gem. § 288 Abs. 5 (neu seit 2.7.2014):

40 €pauschal für Kosten der Rechtsverfolgung

- a) **Voraussetzungen:** Verzug, Entgeltforderung, Schuldner kein Verbraucher ( § 13)
- b) **Abweichende Vereinbarungen durch Rechtsgeschäft?** ( § 288 VI 2)
  - Anspruch auf **Entschädigungspauschale** dürfen weder ausgeschlossen noch beschränkt werden, wenn dies grob unbillig ist;
  - zulässig ist zB eine Beschränkung auf den Nachweis eines **geringeren Schadens** (Dornis/Kessenich, Jura 2015, 887).

22

### Fall 13: Schadensersatz bei vorzeitigem Deckungskauf



5. **Schadensersatz statt der Leistung ( § § 280 I, III, 281 I BGB)**: Frist zur Nacherfüllung

### Fall 13: Schadensersatz und Deckungskauf

#### A. Anspruch K – V auf Schadensersatz, § § 280 I, II, 286 BGB

- I. **Schuldverhältnis** (+), § 433 BGB
- II. **Pflichtverletzung**: Ausbleiben der Lieferungen ab Juni 2008
- III. **Kein Ausschluss wg. fehlenden Vertretenmüssens**:
  - vorliegend Gattungsschuld (Sorte EN 14214)
  - V hat Beschaffungsrisiko ( § 276 I S. 1 aE) übernommen

#### IV. Zusätzliche Voraussetzungen der §§ 280 II, 286 BGB?

- handelt es bei den Kosten für die **Deckungskäufe** um „**Verzögerungsschäden**“ oder **Schadensersatz statt der Leistung** gem. § 280 I, III?

##### 1. **Allgemeine Abgrenzungskriterien Schadensersatz statt/neben der Leistung** (sog. „**Zauberformel**“, vgl. Lorenz, Liber Amicorum Leenen 2012, 147):

- a) **Schadensersatz statt der Leistung**: soll **Erfüllungsinteresse** befriedigen = Schaden, der **durch Erfüllung** beseitigt werden kann oder darauf beruht, dass **Leistung endgültig nicht mehr erbracht werden kann** (wegen Rücktritts, SE statt der Leistung oder Unmöglichkeit).  
**Grund**: Fristsetzung macht Sinn oder Voraussetzungen der §§ 281 – 283 sind erfüllt
- b) **Schadensersatz neben der Leistung** = soll **Integritätsinteresse befriedigen und erfasst** alle Schäden, die **vor dem endgültigen Ausbleiben** der Leistung eingetreten sind und durch die **Nachholung der geschuldeten Leistung** zum letztmöglichen Zeitpunkt (zu dem Leistung noch möglich war) **nicht mehr beseitigt** werden können.  
**Grund**: Fristsetzung macht keinen Sinn

##### 2. **Bsp.:** Verkauf einer infektiösen Katze, die andere Tiere des Käufers ansteckt (BGH NJW 2007, 2619; Medicus/Lorenz Rn. 343):

###### **Tierarztkosten für infektiöse Katze =**

Schadensersatz **statt** der Leistung (arg.: Schaden würde durch mögliche mangelfreie Leistung/Nacherfüllung behoben; Käufer kann nur gem. § 281 I oder § 283 SE verlangen)

###### **Tierarztkosten für angesteckte Tiere =**

Schadensersatz **neben** der Leistung (arg.: mögliche mangelfreie Nacherfüllung – Heilung der infektiösen Katze oder Ersatzlieferung – würde endgültig eingetretenen Schaden nicht mehr beheben; Käufer kann Kosten gem. § 280 I ersetzt verlangen)

V. **Konsequenz: Verzögerungsschaden ist nach üblicher Definition Schadensersatz neben der Leistung**, weil im Verzugsfall Leistung noch möglich ist und endgültig eingetretene Schäden durch Nachholung nicht mehr zu beseitigen sind.

1. **Teile der Lit.** (Faust, Lorenz aaO): Gläubiger hat Deckungskäufe vorgenommen, als **Erfüllung** noch **möglich** war; also handele es sich um **SE neben der Leistung**

**Bedenken gegen Anwendung von §§ 280 II, 286:** Gläubiger könnte unter den Voraussetzungen des Schuldnerverzugs verlangen, genauso gestellt zu werden, wie er nach Rücktritt oder Unmöglichkeit stünde (§§ 280 I, III, 281, 283); Umgehung von § 280 III!

**arg.:** Deckungskauf macht nur Sinn, wenn Gläubiger vom endgültigen Ausbleiben der Leistung ausgeht; beim Schaden, der durch das **endgültige Ausbleiben** der Leistung eintritt, handelt es sich um **Schadensersatz statt der Leistung**

27

**Konsequenz:** auch Lorenz und Faust (aaO) halten es **nicht für gerechtfertigt**, die Mehrkosten eines „verfrühten“ Deckungsgeschäfts gem. §§ 280 II, 286 geltend zu machen, ohne dass die Voraussetzungen des § 280 III vorliegen.

a) **Faust** (FS Huber, 239, 256):

- §§ 280 ff. enthalten Wertung, dass sich Gläubiger **erst nach Rücktritt** (§ 323 I), SE statt der Leistung (§ 281 I) oder Unmöglichkeit (§ 283) vom Vertrag lösen und bei Dritten **eindecken** kann
- Wenn Gläubiger **bereits vorher** sich anderweitig eindecke, überwiege **sein Verursachungsbeitrag** den des Schuldners, der in der Verzögerung der Leistung liege, so erheblich, dass der **Schadensersatzanspruch des Gl.** aus §§ 280 I, II, 286 gem. **§ 254 BGB** vollständig ausgeschlossen sei (**Korrekturprinzip: Mitverschulden G**)

**Kritik:** komplizierte Konstruktion zeigt, dass Mehrkosten des Deckungskaufs eben doch keinen reinen Verzögerungsschaden (neben der Leistung) darstellen; begriffliche Unterscheidung Schadensersatz statt und neben der Leistung bedarf daher der **Korrektur bei vorzeitigen Deckungsgeschäften**.

28

b) Lorenz (FS Leenen 2012, 147, 160):

- Lorenz schließt Geltendmachung des Verzögerungsschadens gem. § § 280 II, 286 aus, weil dieser **nicht unmittelbar** auf der Verursachung durch den Schuldner, sondern auf einer Handlung des Gläubigers beruht. Diese sei dem Schuldner nur zuzurechnen, wenn er sich **herausgefordert** fühlen dürfte (**Korrekturprinzip: Zurechnung/Kausalität**).
- **Zum Deckungsgeschäft herausgefordert** fühlen darf sich Schuldner nur dann, wenn im Ztpkt. der Vornahme des Deckungsgeschäfts **die Voraussetzungen des Schadensersatzes statt der Leistung vorliegen**
  - insbes. Ablauf einer angemessenen Frist ( § 281 I)

**erst ab diesem Ztpkt.** muss sich K für sein **Erfüllungsinteresse** nicht mehr an V halten

29

- c) **Kritik:** Auch diese Konstruktion verdeutlicht nur, dass Gläubiger Kosten d. Deckungsgeschäfts erst gelten machen *soll*, **wenn Leistung endgültig ausbleibt** (Schwab JuS 2014, 167)

Verzögerungsschäden, die den Gläubiger so stellen, wie er beim endgültigen Ausbleiben der Leistung stünde, werden also **wie Schadensersatz statt der Leistung** behandelt.

Das spricht dafür, diese Verzögerungsschäden eben auch als Schadensersatz **statt** der Leistung zu qualifizieren.

**Konsequenz:** SE statt der Leistung = Schäden, die Folge des endgültigen Ausbleibens der Leistung sind oder die ihrem Wesen nach erst beim endgültigen Ausbleiben geltend gemacht werden sollen.

Letzteres ist der Fall, wenn sonst Gläubiger doppelt befriedigt würde (SE + Erfüllung)

30

2) **BGH / h.M.: Schadensersatz statt der Leistung**

- a) Mehrkosten eines Deckungsgeschäfts sind **keine Begleitschäden**, sondern **Schäden wegen des endgültigen Ausbleibens** der geschuldeten Leistung, also Schadensersatz statt der Leistung

Besorgt K Ersatz in Natur, stellt er genau den Zustand her, der bei Naturalrestitution ( § 249 I) bestünde

b) **Anerkennung eines Schadensersatzes „neben“ der Leistung würde Gläubiger doppelt begünstigen:**

- K würde **schadensrechtlich** so gestellt, wie er bei ordnungsgemäßer Erfüllung (zum günstigen Preis) stünde
- Zugleich könnte er **weiterhin Erfüllung** verlangen und den Vorteil des günstigen Vertrages mit V abschöpfen

BGH hat die Strategie des Käufers „durchschaut“

**B. Anspruch K – V auf Schadensersatz statt der Leistung: § § 280 I, III, 281 BGB**

**I. Voraussetzungen liegen grds. vor**

- Fristsetzung entbehrlich, § 281 II Alt. 1

**II. Aber: K hat von V auch Erfüllung des Vertrages verlangt**

- grds. erlischt Anspruch auf Schadensersatz nicht durch Erfüllungsverlangen (BGH NJW 2006, 1198)
- **aber:** Gläubiger kann **nicht beides verlangen**
  - **§ 281 IV:** Schadensersatzverlangen schließt Anspruch auf die Leistung aus
- umgekehrt **schließt Erfüllung einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung (=Kosten des Deckungsgeschäfts)** aus (BGH NJW 2013, 2959).

32