

BGH, Urteil vom 14.10.2020, VIII ZR 318/19 = [jurisbyhemmer](#)

# 1 Das Verlangen von Schadensersatz statt der Leistung löst Rechtswirkungen nur aus, wenn auch dessen Voraussetzungen vorliegen!

**+++ Kauf eines Kfz +++ Unangemessen kurze Frist +++ Rücktritt des Verkäufers vor Ablauf einer angemessenen Frist +++ Verlangen von Schadensersatz statt der Leistung vor Ablauf einer angemessenen Frist +++ Rücktrittsrecht des Käufers +++ §§ 281, 323, 346, 433 BGB +++**

**Sachverhalt (verkürzt und leicht abgewandelt):** V hat an K mit Vertrag vom 04.07.2020 einen gebrauchten PKW zum Preis von 63.000,- € verkauft. K leistete eine Anzahlung von 12.000,- €. Es wurde zudem vereinbart, dass die Abholung des PKW und Zahlung des Restkaufpreises am 08.07.2020 erfolgen.

Am 08.07.2020 bat K per „WhatsApp“ den V um eine Verlegung des Abholtermins, weil er sich wegen eines Todesfalles in Marokko befinde und erst in der kommenden Woche wieder in Deutschland sei.

V setzte dem K daraufhin am 09.07.2020 eine Frist zur Abholung und Zahlung des Kaufpreises bis zum 11.07.2020. Da K den PKW nicht abholte, erklärte V am 13.07.2020 den Rücktritt vom Vertrag. Eine von K noch am selben Tag für den 19.07.2020 angekündigte Abholung lehnte V ab und erklärte erneut den Rücktritt vom Vertrag. Am 18.07.2020 veräußerte V den PKW anderweitig zum Preis von 58.000,- € und erklärte gegenüber K, dass er Schadensersatz statt der Leistung verlange.

K erklärte daraufhin gegenüber V, dass er seine Anzahlung i.H.v. 12.000,- € zurückverlangen werde. Notfalls werde er Klage erheben!

1. Steht K gegen V ein Anspruch auf Rückzahlung der Anzahlung zu?
2. Steht V gegen K ein Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 5.000,- € zu?

## A) Sounds

**1. Die Rechtswirkungen eines Schadensersatzverlangens nach § 281 IV, V BGB treten nur ein, wenn die Voraussetzungen des § 281 I – III BGB vorliegen.**

**2. An dem für ein Schadensersatzverlangen nach § 281 IV und V BGB erforderlichen fruchtlosen Ablauf einer angemessenen Frist zur Leistung fehlt es, wenn der Gläubiger während des Laufs der von ihm gesetzten Frist seinerseits vom Vertrag zurücktritt und damit zeigt, dass er an seiner Leistungsaufforderung nicht mehr festhält und auch zur eigenen Mitwirkung nicht mehr bereit ist.**

## B) Problemaufriss

Mit welchen Fragen sich der BGH befassen muss, ist manchmal tatsächlich erschütternd.

Der im „Sound“ wörtlich zitierte erste Leitsatz des BGH drückt eine absolute Selbstverständlichkeit aus.

Man kann es nicht glauben, aber das LG Köln als Berufungsinstanz<sup>1</sup> hat dies doch tatsächlich anders gesehen.

Letztlich musste sich der BGH mit der banalen Frage befassen, ob ein Verlangen nach Schadensersatz statt der Leistung die Wirkungen des § 281 IV, V BGB auslöst, auch wenn es an den Voraussetzungen des § 281 I-III BGB fehlt.

Jeder Student im zweiten Semester würde über diese Frage lachen. Können die Wirkungen einer Norm eintreten, wenn deren Voraussetzungen nicht vorliegen?

Das LG Köln bringt tatsächlich dieses Kunststück fertig und bejaht eine Rückabwicklung nach §§ 281 V, 346 ff. BGB, obwohl es am erfolglosen Ablauf einer angemessenen Frist zur Erfüllung gefehlt hat und damit kein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung besteht.

<sup>1</sup> LG Köln, Urteil vom 27.09.2019, Az. 11 S 471/17 = [jurisbyhemmer](#).

Das klingt nicht nur widersprüchlich, sondern das ist auch widersprüchlich und noch dazu absolut unvertretbar!

## C) Lösung Frage 1

Fraglich ist, ob K gegen V ein Anspruch auf Rückzahlung der Anzahlung zusteht.

### 1. Anspruch auf Rückzahlung nach § 346 I BGB wegen des Rücktritts des V

Ein Anspruch auf Rückzahlung der Anzahlung könnte dem K zustehen, wenn V wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten wäre.

#### Rücktritt nach § 323 I BGB:

1. **Wirksamer KV (= gegenseitiger Vertrag)**
2. **Rücktrittserklärung, § 349 BGB**
3. **Nichterbringung einer fälligen Leistung**
4. **Erfolgloser Ablauf einer angemessenen Frist zur Leistung**
5. **Keine Ausschluss- bzw. Unwirksamkeitsgründe (§§ 323 V S. 1, 218 BGB etc.)**

### 1. Wirksamer Kaufvertrag nach § 433 BGB als gegenseitiger Vertrag

V und K haben am 04.07.2020 einen wirksamen Kaufvertrag über einen gebrauchten PKW zum Preis von 63.000,- € geschlossen.

### 2. Rücktrittserklärung des V, § 349 BGB

V hat am 13.07.2020 gegenüber K (§ 130 I BGB) nach § 349 BGB auch den Rücktritt erklärt.

### 3. Nichterbringung einer fälligen Leistungspflicht seitens des Schuldners K

Nach § 433 II BGB ist K verpflichtet, den Kaufpreis zu zahlen und den gekauften PKW abzunehmen.

**hemmer-Methode:** Beachten Sie, dass die Abnahme der Kaufsache keine bloße Obliegenheit, sondern eine vom Käufer geschuldete Leistungspflicht ist.

Nimmt der Käufer trotz einer entsprechenden Aufforderung seitens des Verkäufers die gekaufte Sache nicht an, so gerät der Käufer nicht nur mit seinem Anspruch auf Übergabe und Eigentumsverschaffung aus § 433 I S. 1 BGB in Gläubigerverzug nach §§ 293 ff. BGB, sondern auch mit seiner Pflicht zur Abnahme gem. § 433 II BGB in Schuldnerverzug, § 286 I BGB.

Der Begriff Annahmeverzug als Synonym für den Gläubigerverzug (vgl. § 293 BGB) ist daher sehr unglücklich, weil die meisten Studenten in dem Fall, in dem der Käufer die ihm angebotene Sache nicht „annimmt“, nur an Annahmeverzug denken und den Schuldnerverzug mit § 433 II BGB oft übersehen!

Aufgrund der vertraglichen Vereinbarung war die Pflicht zur Abholung und Restkaufpreiszahlung seit dem 08.07.2020 fällig, § 271 I BGB. K hat den Wagen am 08.07.2020 weder abgeholt<sup>2</sup> noch den Restkaufpreis bezahlt, sodass K eine fällige Leistung nicht erbracht hat.

Eine Pflichtverletzung nach § 323 I Alt. 1 BGB lag somit vor.

Eine Pflichtverletzung nach § 323 I Alt. 1 BGB lag somit vor.

### 4. Erfolgloser Ablauf einer angemessenen Frist zur Leistung

Der Rücktritt nach § 323 I Alt. 1 BGB setzt voraus, dass der Gläubiger dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung bestimmt hat.

**hemmer-Methode:** Bei der Fristsetzung handelt es sich um eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung, auf welche die Vorschriften über die Willenserklärungen der §§ 104 ff. BGB zumindest analoge Anwendung finden.

Fraglich ist, ob der V dem K erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung gesetzt hat. Die Angemessenheit bestimmt sich nach objektiven Maßstäben. Zu berücksichtigen sind Art und Natur des Rechtsgeschäfts. Bei der Bemessung der Nachfrist spielt ferner eine Rolle, ob der Eintritt der Fälligkeit schon längere Zeit zurückliegt.

Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass erst am 08.07.2020 Fälligkeit vorlag und sich K am Tag der Fälligkeit aus dem Ausland bei V gemeldet hat und diesem mitteilte, dass er wegen eines Todesfalles bis in die kommende Woche in Marokko sei, war eine Fristsetzung am 09.07.2020 von zwei Tagen bis Samstag, dem 11.07.2020 nach Ansicht der Vorinstanz zu kurz.

**Anmerkung:** Die angemessene Länge einer Frist beurteilt sich auf Grund der Umstände des Einzelfalles nach objektiven Maßstäben.

<sup>2</sup> **Hinweis:** Dass die Abnahmepflicht nach § 433 II BGB nicht im Synallagma steht, ist für § 323 I BGB irrelevant.

*Diese Beurteilung der Angemessenheit der Fristsetzung ist grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten.<sup>3</sup>*

*Diese Beurteilung unterliegt nur der eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung dahingehend, ob das Berufungsgericht den Begriff der Angemessenheit verkannt oder sonst unzutreffende rechtliche Maßstäbe angelegt hat, und ob das Gericht Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze hinreichend beachtet oder ob es wesentliche Tatumstände übersehen oder nicht vollständig gewürdigt hat.<sup>4</sup>*

*Derartige Fehler sind dem Berufungsgericht nach Ansicht des BGH nicht unterlaufen.*

Ist die vom Gläubiger gesetzte Frist nicht angemessen, sondern unangemessen kurz, so ist die Fristsetzung nicht etwa - wie man meinen könnte - unwirksam. Die Frist wird vielmehr auf eine objektiv angemessene Zeit verlängert.<sup>5</sup>

Eine unangemessene Frist setzt daher den Lauf einer angemessenen Frist in Gang. Allerdings hat V den Rücktritt bereits nach Ablauf von vier Tagen am Montag, dem 13.07.2020 erklärt. Dazwischen lag ein Wochenende, an welchem sich K – was V auch wusste – in Marokko auf einer Beerdigung befand. Eine angemessene Frist war daher im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung noch nicht abgelaufen.

Da für eine Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach § 323 II Nr. 1 bis 3 BGB der Sachverhalt keinerlei Angaben enthält, war der von V am 13.07.2020 erklärte Rücktritt mangels erfolglosen Ablaufs einer angemessenen Frist zur Leistung unwirksam.

## 5. Ergebnis:

Ein Anspruch des K auf Rückzahlung der Anzahlung nach § 346 I BGB wegen des von V erklärten Rücktritts besteht nicht.

## II. Anspruch auf Rückzahlung nach § 346 I i.V.m. § 281 V BGB wegen des Verlangens nach Schadensersatz statt der ganzen Leistung seitens des V

Ein Anspruch des K auf Rückzahlung der geleisteten Anzahlung könnte sich aus § 281 V BGB i.V.m. § 346 I BGB ergeben, weil V gegenüber K am

<sup>3</sup> BGH, NJW 1982, 1279 ff. = [jurisbyhemmer](#); BGH, NJW 1985, 2640 ff. = [jurisbyhemmer](#).

<sup>4</sup> BGH, WM 2020, 1387 ff. = [jurisbyhemmer](#); BGH, NJW 2020, 1215 ff. = [jurisbyhemmer](#); BGH, NJW 2020, 835 ff. = [jurisbyhemmer](#).

<sup>5</sup> BGH, NJW 1985, 2640 ff. = [jurisbyhemmer](#); BGH, NJW 2016, 3654 ff. = [jurisbyhemmer](#); Palandt, BGB, 80. Auflage 2021, § 281, Rn. 10.

18.07.2020 erklärt hat, dass er von diesem statt der Leistung Schadensersatz verlange.

## 1. Vorliegen der Voraussetzungen für den Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 280 I, III, 281 BGB

### Voraussetzungen des Anspruches auf Schadensersatz statt der ganzen Leistung nach §§ 280 I, III, 281 BGB

- Voraussetzungen des § 280 I BGB**
- Nichterbringung einer fälligen Leistung, §§ 280 III, 281 I BGB**
- Voraussetzungen des § 281 I S. 2 BGB**  
⇒ hier nicht erforderlich, weil die von V geschuldete Leistung nicht teilbar war
- Erfolgloser Ablauf einer angemessenen Frist zur Leistung, §§ 280 III, 281 I BGB**
- Bei gegenseitigen Verträgen: Eigene Vertragstreue des Gläubigers bis zum Ablauf der angemessenen Frist**

### a) Voraussetzungen des § 280 I BGB

K hat als Käufer seine Pflicht zur Abnahme der Kaufsache und deren Bezahlung nicht erfüllt und damit mangels Exkulpation (§ 280 I S. 2 BGB) in zu vertretender Weise seine Pflichten aus dem kaufvertraglichen Schuldverhältnis verletzt.

### b) Nichterbringung einer fälligen Leistung, §§ 280 III, 281 I BGB

Die Pflicht zur Abnahme und Bezahlung des PKW war seit dem 08.07.2020 fällig und wurde von K nicht erfüllt.

### c) Voraussetzungen des § 281 I S. 2 BGB

K hat eine Anzahlung in Höhe von 12.000,- € erbracht und daher zum Teil geleistet.

§ 281 I S. 2 BGB regelt für den Fall, dass der Schuldner eine Teilleistung erbracht hat, dass der Gläubiger Schadensersatz statt der ganzen Leistung nur verlangen kann, wenn er an der Teilleistung des Schuldners kein Interesse hat. Da man aber an einer erhaltenen Zahlung naturgemäß stets ein Interesse hat, scheint ein Verlangen von Schadensersatz statt der ganzen Leistung schon an § 281 I S. 2 BGB zu scheitern.

Diese Voraussetzung des Interessenfortfalls ist aber nur dann erforderlich, wenn der teilbaren Leistung des Schuldners (hier K) eine teilbare Leistung des Gläubigers (hier V) gegenübersteht.

Nur in einer solchen Konstellation lässt sich das mit § 281 I S. 2 BGB angestrebte Ziel, bzgl. des bereits durchgeführten Teils den Vertrag teilweise aufrechtzuerhalten, erreichen.

Im vorliegenden Fall ist die von V geschuldete Leistung (Übereignung eines PKW) aber selbst nicht teilbar, sodass § 281 I S. 2 BGB schon gar nicht zur Anwendung kommt, also die Wirkung des § 281 V BGB unabhängig von der Voraussetzung des § 281 I S. 2 BGB eintritt.<sup>6</sup>

#### d) Erfolgreicher Ablauf einer angemessenen Frist zur Leistung, §§ 280 III, 281 I BGB

Die Voraussetzungen für ein berechtigtes Schadensersatzverlangen am 18.07.2020 setzen aber gem. §§ 280 III, 281 I S. 2 BGB zusätzlich voraus, dass eine angemessene Frist zur Leistung erfolglos abgelaufen ist.

##### aa) Gesetzte Frist war unangemessen kurz

Die am 09.07.2020 gesetzte Frist zur Abholung und Bezahlung des Fahrzeugs bis 11.07.2020 war unangemessen kurz und hat lediglich eine angemessene Frist in Lauf gesetzt (s.o).

##### bb) Ablauf einer angemessenen Frist am 18.07.2020?

Fraglich ist, ob am 18.07.2020 eine angemessene Frist zur Erfüllung abgelaufen ist. Wie bereits dargestellt, setzt eine unangemessene Frist den Lauf einer angemessenen Frist in Gang.

Diese könnte am 18.07.2020 abgelaufen sein. Da K bis zum 18.07.2020 10 Tage Zeit gehabt hatte, den PKW abzuholen und den Restkaufpreis zu zahlen, spricht einiges dafür, dass jedenfalls diese Frist angemessen war.

Letztlich kann dies aber im Ergebnis dahinstehen, da V den fruchtlosen Ablauf der Frist nicht abgewartet, sondern bereits am 13.07.2020 **vor** Ablauf einer angemessenen Frist zurückgetreten ist. Durch diesen unwirksamen Rücktritt hat sich der V selbst als Schuldner der Pflicht zur Übereignung und Übergabe des PKW nicht mehr vertragstreuhaltend verhalten. Nach h.M. enthält jeder gegenseitige Vertrag als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal das Erfordernis der eigenen Vertragstreue des Schuldners (sog. „tu-quoque-Einwand“).<sup>7</sup>

**hemmer-Methode:** Es handelt sich dabei um eine besondere Ausprägung des Verbots des venire contra factum proprium (§ 242 BGB).

Eigene Vertragstreue des V ist daher bzgl. der eigenen synallagmatischen Hauptleistungspflicht zu fordern. Fehlt diese, so kann V nicht nach §§ 280 I, III, 281 I BGB Schadensersatz statt der Leistung verlangen.

Nach a.A. fehlt es in diesem Fall bereits an einer wirksamen Fristsetzung, da eine solche voraussetzt, dass der V als Gläubiger bei der Erfüllung „mitwirkt“ und seine von ihm geschuldete Leistung nach wie vor anbietet.<sup>8</sup>

Durch die Erklärung des Rücktritts am 13.07.2020 und seine ablehnende Haltung hat V gezeigt, dass er an seiner Leistungsaufforderung zur Kaufpreiszahlung und Abholung nicht mehr festhält und auch zu einer eigenen Mitwirkung in Form der Übergabe und Übereignung des PKW nicht mehr bereit ist.

Die anderweitige Veräußerung des PKW und das Schadensersatzverlangen am 18.07.2020 erfolgten daher nicht nach erfolglosem Ablauf einer angemessenen Frist.

Somit fehlte es nach e.A. an der ungeschriebenen Voraussetzung der eigenen Vertragstreue des V bzw. nach a.A. mangels Mitwirkungsbereitschaft des V an dem Ablauf einer angemessenen Frist zur Leistung.

**hemmer-Methode:** Machen Sie sich anhand des folgenden Beispiels einen wichtigen Unterschied klar:

1. Setzt der Gläubiger dem Schuldner am 01.12.2020 eine unangemessen kurze Frist bis zum 05.12.2020 (angemessen wäre eine Frist bspw. bis zum 11.12.2020), so wird die angemessene Frist bis zum 11.12.2020 automatisch in Gang gesetzt.

Wenn jetzt der Gläubiger bis zum 11.12.2020 abwartet und den Rücktritt erst am 12.12.2020 oder später erklärt, so ist der erklärte Rücktritt wirksam.

2. Wenn der Gläubiger hingegen vor dem Ablauf einer angemessenen Frist z.B. bereits am 07.12.2020 zurücktritt, so ist der erklärte Rücktritt nach § 323 I BGB mangels Ablaufs einer angemessenen Frist unwirksam. In diesem Fall kann der Gläubiger am 12.12.2020 den Rücktritt nicht nochmals erklären, weil es nach e.A. an der ungeschriebenen Voraussetzung der eigenen Vertragstreue fehlt bzw. nach a.A. die Frist mangels eigener Mitwirkungsbereitschaft gar nicht mehr läuft.

In diesem Fall müsste der Gläubiger erst wieder auf den „Boden des Rechts zurückkehren“ und eine erneute Frist setzen.

<sup>6</sup> Palandt, § 281, Rn. 36 a.E.; BGH, Life&Law 02/2010, 73 ff. = NJW 2010, 146 ff. = jurisbyhemmer.

<sup>7</sup> Hemmer/Wüst/Tyroller, Schuldrecht-AT, 13. Auflage 2021, Rn. 396 ff.; BGH, NJW 2002, 3541 (3542 f.) = jurisbyhemmer; MüKo, BGB, 8. Aufl., § 320, Rn. 36;

<sup>8</sup> So Palandt, § 281, Rn. 35 i.V.m. Rn. 11.

## 2. Eintritt der Rechtswirkungen des Verlangens nach Schadensersatz statt der Leistung unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 281 I BGB?

### Wirkung des Schadensersatzverlangens statt der Leistung nach § 281 BGB

1. Erlöschen des Erfüllungsanspruches, § 281 IV BGB

2. Bei Schadensersatz statt der ganzen Leistung, § 281 V BGB

⇒ Anspruch des Schuldners gem. §§ 281 V, 346 ff. BGB auf Rückforderung des Geleisteten

Das Berufungsgericht LG Köln war als Vorinstanz der Ansicht, dass ein auf Schadensersatz statt der Leistung gerichtetes Verlangen allein für sich genommen zum Erlöschen des Erfüllungsanspruches (§ 281 IV BGB) sowie zum Entstehen eines Rückforderungsrechts des Schuldners (§ 281 V BGB) führt.

Der BGH tritt dieser Ansicht zu Recht entgegen. Die Rechtswirkungen des auf Schadensersatz statt der Leistung gerichteten Verlangens treten vielmehr nur dann ein, wenn die Voraussetzungen des § 281 I - III BGB vorliegen.<sup>9</sup> Mit anderen Worten setzt § 281 IV, V BGB voraus, dass zu Recht Schadensersatz statt der Leistung verlangt wurde.

**Anmerkung:** Verzichtet wird nur auf das Vorliegen eines kausalen Schadens statt der Leistung!

### a) Systematik des Gesetzes

Das Berufungsgericht hat isoliert auf den Wortlaut der Bestimmungen des § 281 IV, V BGB abgestellt und diesem entnommen, dass für das Erlöschen des Erfüllungsanspruches (§ 281 IV BGB) und das Entstehen des Rückgewähranspruches (§ 281 V BGB) keine weiteren als die dort genannten Voraussetzungen bestünden.

Dies ist unzutreffend. Gemäß § 281 IV BGB ist der Anspruch auf die Leistung ausgeschlossen, sobald der Gläubiger statt der Leistung Schadensersatz verlangt hat. Nach § 281 V BGB ist der Schuldner zur Rückforderung des Geleisteten nach den §§ 346 bis 348 BGB berechtigt, wenn der Gläubiger Schadensersatz statt der ganzen Leistung verlangt.

Diese Regelungen können nur im Zusammenhang der gesamten Vorschrift zum Schadensersatz statt der Leistung betrachtet werden.

Nach der Systematik des § 281 BGB enthalten die Absätze 1 bis 3 die Voraussetzungen, unter denen Schadensersatz statt der Leistung verlangt werden kann, während die Absätze 4 und 5 die die Leistungsansprüche betreffenden Rechtsfolgen eines auf dieser Grundlage gestellten Schadensersatzverlangens regeln.

Auf Grund dieser Systematik war es gesetzestech- nisch nicht erforderlich, explizit in den Wortlaut von § 281 IV, V BGB aufzunehmen, dass die dort ausgesprochenen Folgen nur bei Vorliegen der in § 281 I - III BGB genannten gesetzlichen Voraussetzungen des Schadensersatzverlangens eintreten sollen.

### b) Sinn und Zweck des § 281 BGB

Sinn und Zweck der Vorschrift des § 281 BGB sprechen ebenfalls dafür, dass die Rechtsfolgen von § 281 IV, V BGB nur bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches nach § 281 I - III BGB eintreten. Hintergrund der Regelung ist, dass allein das Bestehen der Voraussetzungen des § 281 I - III BGB nicht zum Wegfall des Erfüllungsanspruches führt.

Vielmehr kann der Gläubiger auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 281 I - III BGB - entsprechend der Zielsetzung des Gesetzgebers<sup>10</sup> - weiterhin Erfüllung geltend machen.

Er erhält mit dem Eintritt der Voraussetzungen lediglich die Befugnis, Schadensersatz statt der Leistung zu verlangen.<sup>11</sup> Übt er diese Befugnis indes aus, ist er hieran gebunden. Der Erfüllungsanspruch ist dann nach § 281 IV BGB ausgeschlossen und dem Schuldner steht - wenn der Gläubiger Schadensersatz statt der *ganzen* Leistung verlangt hat - nach § 281 V BGB ein Anspruch auf Rückgewähr seiner bereits erbrachten Leistungen zu.

**hemmer-Methode:** Die Geltendmachung von Schadensersatz statt der Leistung ist daher ein Gestaltungsrecht.

Hierdurch entsteht die durch diese Bestimmungen bezweckte Rechtssicherheit auch für den Schuldner, dem es nicht zumutbar ist, trotz berechtigter Ausübung des Wahlrechts durch den Gläubiger weiter damit rechnen zu müssen, auf Erfüllung in Anspruch genommen zu werden.

<sup>9</sup> Vgl. Staudinger, BGB, § 281 Rn. D 8; Erman, BGB, 16. Aufl., § 281 Rn. 57; MüKo, BGB, 8. Aufl., § 281 Rn. 111; BGHZ 200, 133 ff. = [jurisbyhemmer](#).

<sup>10</sup> Vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 140.

<sup>11</sup> Vgl. BGH, NJW 2018, 786 ff. = [jurisbyhemmer](#); BGH, NJW 2006, 1198 ff. = [jurisbyhemmer](#).

Es entspricht nicht dem Sinn und Zweck der Regelung und ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht interessengerecht, einen Untergang des Erfüllungsanspruchs des Gläubigers sowie ein Rückforderungsrecht des Schuldners unabhängig von der Berechtigung des Schadensersatzverlangens nach § 281 I–III BGB zu bewirken. Ein Schadensersatzanspruch stünde dem Gläubiger in diesem Fall nicht zu, da die Voraussetzungen hierfür nicht vorlägen.

Den Interessen des Gläubigers entspricht ein Übergang von der Erfüllungs- auf die Schadensersatzebene demnach nur dann, wenn auch die Voraussetzungen des Anspruches auf Schadensersatz nach § 281 BGB vorliegen.

**hemmer-Methode:** Wie offensichtlich falsch die Auffassung des LG Köln ist, zeigen deren Folgen: Wäre die Ansicht des LG Köln richtig, hätte V keinen Anspruch auf Vertragserfüllung mehr, könnte aber auch keinen Anspruch auf Schadensersatz geltend machen.

Mit anderen Worten würde V seinen Anspruch auf Erfüllung verlieren, aber statt der Erfüllung keinen Sekundäranspruch erhalten.

Ein solches Ergebnis ist offensichtlich sinnfrei!

Es wäre eine nicht gerechtfertigte Benachteiligung des Gläubigers, wenn dessen Erfüllungsanspruch allein durch den bloßen Ausspruch eines Schadensersatzverlangens entfallen würde. Hieran besteht auch kein berechtigtes Interesse des Schuldners. Dieser ist ausreichend dadurch geschützt, dass er die Berechtigung des Schadensersatzverlangens prüfen, diesem gegebenenfalls entgegentreten, vom Gläubiger die Erfüllung von dessen Leistung verlangen und im Fall der Nichterfüllung seinerseits vom Vertrag zurücktreten oder Schadensersatz statt der Leistung geltend machen kann. Dieses Vorgehen ist ihm zumutbar. Ein darüber hinausgehendes schützenswertes Interesse des Schuldners daran, den Vertrag ohne Weiteres nicht mehr erfüllen zu müssen, wenn der Gläubiger unberechtigt Schadensersatz verlangt, besteht nicht.

**Anmerkung:** Der BGH begründet seine richtige Ansicht auch noch sehr ausführlich mit Zitaten aus der Gesetzesbegründung, was von Ihnen in einer Klausur aber nicht verlangt wird.

In den Gesetzesmaterialien steht u.a., dass es für das Erlöschen des Erfüllungsanspruchs nicht darauf ankommt, ob der Gläubiger tatsächlich Schadensersatz erhält, sondern nur darauf, dass er sich mit dem Verlangen von Schadensersatz letztlich hierfür entschieden hat.<sup>12</sup>

Damit ist nur gemeint, dass die Wirkungen des Schadensersatzverlangens nicht davon abhängen, ob im Ergebnis ein Schadensersatzanspruch besteht, insbesondere ein Schaden überhaupt vorliegt.

**Mit anderen Worten:** Die Voraussetzungen des § 281 I–III BGB müssen für ein berechtigtes Schadensersatzverlangen vorliegen.

Das Vorliegen eines Schadens ist hingegen Voraussetzung für das Bestehen eines Schadensersatzanspruchs.

### III. Aber: Anspruch auf Rückzahlung nach § 346 I BGB wegen des Rücktritts des K gem. § 323 I, II Nr. 1 BGB

Ein Anspruch des K aus § 346 I BGB auf Rückzahlung der Anzahlung könnte aber dann bestehen, wenn K selbst wirksam vom Vertrag zurückgetreten ist.

#### 1. Rücktrittserklärung des K, § 349 BGB

Die Rücktrittserklärung i.S.v. § 349 BGB ist eine formlose, empfangsbedürftige Willenserklärung.

Der Gebrauch des Wortes „Rücktritt“ o.Ä. ist nicht erforderlich. Als Willenserklärung ist die Rücktrittserklärung auslegungsfähig, §§ 133, 157 BGB.

**Anmerkung:** Entgegen seinem Wortlaut ist § 157 BGB nicht nur auf Verträge anwendbar, sondern auch auf einseitige empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte.

Aufgrund der Empfangsbedürftigkeit der Erklärung und der damit verbundenen Schutzwürdigkeit des Empfängers ist die Interessenlage vergleichbar. Es entspricht daher mittlerweile allgemeiner Meinung, dass § 157 BGB auch auf empfangsbedürftige einseitige Rechtsgeschäfte angewendet werden muss, sei es analog, sei es kraft Gewohnheitsrecht.<sup>13</sup>

Bei nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen (z.B. Testament) wäre dagegen das Zitat des § 157 BGB grob falsch.

Eine Rücktrittserklärung des K könnte konkludent in der Erklärung zu sehen sein, dass er von V die Rückzahlung seiner Anzahlung verlange.

Ob ein schlüssiges Verhalten als Willenserklärung zu werten ist, bestimmt sich danach, wie das Verhalten objektiv aus der Sicht des Erklärungsgegners zu verstehen ist.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> BT-Drucks. 14/6040, S. 140.

<sup>13</sup> Vgl. Palandt, § 157, Rn. 1.

<sup>14</sup> BGH, NJW 2014, 1951 ff. = jurisbyhemmer; BGH, NJW-RR 2018, 524 ff. = jurisbyhemmer.

Maßgeblich ist danach, wie V das Verhalten des K objektiv (§ 157 BGB) verstehen musste.

Nach diesen Maßstäben ist das Verlangen des K als konkludente Rücktrittserklärung zu werten. K hatte sich nicht gegen den anderweitigen Verkauf des Fahrzeugs durch V gewandt und Erfüllung verlangt. Vielmehr hat K als Reaktion hierauf die vollständige Rückzahlung seiner Anzahlung gefordert.

Insbesondere vor dem Hintergrund der Androhung, notfalls Klage zu erheben, konnte die Erklärung nach dem objektiven Empfängerhorizont des V nur so verstanden werden, dass K zwar eine Berechtigung des V zum Rücktritt und zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen nicht für gegeben hielt, er seinerseits aber an dem Vertrag nicht mehr festhalten wollte und nur noch dessen Rückabwicklung durch Rückzahlung der geleisteten Anzahlung begehrte.

Dies entspricht rechtlich einer Erklärung des Rücktritts seitens des K.

## 2. Vorliegen eines Rücktrittsgrundes nach § 323 I, II Nr. 1 BGB

K könnte nach § 323 I BGB zum Rücktritt berechtigt gewesen sein, da V seine ihm obliegende Leistung - Übereignung und Übergabe des Pkw - trotz Fälligkeit nicht erbracht hat.

Problematisch ist aber, dass K dem V vor seiner konkludenten Rücktrittserklärung keine Frist zur Leistung gesetzt hat.

Einer Fristsetzung zur Leistung seitens des K hätte es aber nach § 323 II Nr. 1 BGB nicht bedurft, wenn V die von ihm geschuldete Leistung endgültig und ernsthaft verweigert hat. Dies setzt voraus, dass er unmissverständlich und eindeutig zum Ausdruck gebracht hat, dass er seinen Vertragspflichten unter keinen Umständen nachkommen werde.<sup>15</sup>

Dies ist hier der Fall. V ist unberechtigt vom Vertrag zurückgetreten und hat das Fahrzeug, dessen Übereignung und Übergabe er dem K schuldete, an einen Dritten veräußert und dies dem K mitgeteilt.

Zugleich hat er von K (unberechtigt) Schadensersatz statt der Leistung gefordert.

Hieraus ergab sich eindeutig, dass er zur Übereignung und Übergabe des Pkw an den K unter keinen Umständen mehr bereit war.

Im Gegenteil hat sich V endgültig von seinen vertraglichen Pflichten losgesagt. Dieses Verhalten des V berechtigte K seinerseits zum Rücktritt.

## 3. Ergebnis

Durch den wirksamen Rücktritt des K hat sich der Kaufvertrag der Parteien in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt.

Nach § 346 I BGB steht dem K daher ein Anspruch auf Rückzahlung seiner Anzahlung zu.

## IV. Endergebnis zu Frage 1

K steht gegen V ein Anspruch auf Rückzahlung seiner Anzahlung zu.

## D) Lösung Frage 2

Ein Anspruch des V gegen K auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 280 I, III, 281 I BGB besteht nicht, da es am erfolglosen Ablauf einer von V gesetzten angemessenen Frist zur Leistung gefehlt hat (s.o.).

**hemmer-Methode:** Dass die Antwort auf Frage 2 sehr kurz ausfällt, weil sie letztlich schon durch die Ausführungen zu Frage 1 beantwortet wurde, wird jeden Examenskandidaten irritieren. Es gehört aber auch zu einer guten Klausur, dass man die richtigen Schwerpunkte erkennt. Nicht jede Frage hat das gleiche Gewicht. Es kommt im Staatsexamen gar nicht so selten vor, dass einzelne Fragen wirklich ganz kurz abgehandelt werden können.

## E) Kommentar

**(mty).** Im Problemaufriss wurde ja bereits deutlich gesagt, dass die Ansicht der Berufungsinstanz (LG Köln) nicht vertretbar war.

In der Sache entscheidet der BGH eine absolute Selbstverständlichkeit. Dennoch wurde das Urteil für die Besprechung in der **Life&LAW** ausgewählt, weil davon auszugehen ist, dass der Fall in der juristischen Staatsprüfung als Klausur verwertet wird. Auch in den universitären Klausuren ist mit dieser Entscheidung zu rechnen.

Der unwirksame Rücktritt des V wurde für diesen zum „Boomerang“. Der Rücktritt war nämlich nicht nur unwirksam, sondern führte wegen § 323 II Nr. 1 BGB dazu, dass nun K seinerseits zum Rücktritt berechtigt war.

<sup>15</sup> Vgl. BGH, NJW 2017, 1666 ff. = [jurisbyhemmer](#); BGH, NJW 2015, 3455 ff. = [jurisbyhemmer](#).

Der Aufbau könnte in einer Klausur auch etwas verschachtelt sein: Wenn V die Anzahlung von 12.000,- € in Höhe von 7.000,- € zurückgezahlt hätte und K daraufhin auf Rückzahlung der restlichen 5.000,- € klagt, müsste man zunächst das Bestehen eines Anspruchs auf Rückzahlung der Anzahlung prüfen.

Nach dessen Bejahung wäre der Anspruch durch Erfüllung gem. § 362 I BGB in Höhe von 7.000,- € und evtl. durch Aufrechnung mit einem Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung wegen des Mindererlöses aus Deckungsverkauf (§ 281 BGB) gem. § 389 BGB i.H.v. 5.000,- € erloschen.

Um diesen verschachtelten Aufbau in der **Life&LAW** zu vermeiden, wurden aus Vereinfachungsgründen zwei Fallfragen gestellt. Auch im Examen begegnen Ihnen Fragestellungen, bei denen aufgrund vorangegangener Fragen bereits eigentlich alles beantwortet wurde und daher nur noch ein kurzer Satz erforderlich ist.

## F) Wiederholungsfrage

- **Warum treten die Rechtswirkungen eines Schadensersatzverlangens nach § 281 IV, V BGB nur ein, wenn die Voraussetzungen des § 281 I – III BGB vorliegen?**

Nach der Systematik des § 281 BGB enthalten die Absätze 1 bis 3 die Voraussetzungen, unter denen Schadensersatz statt der Leistung verlangt werden kann, während die Absätze 4 und 5 die die Leistungsansprüche betreffenden Rechtsfolgen eines auf dieser Grundlage gestellten Schadensersatzverlangens regeln.

Sinn und Zweck der Vorschrift des § 281 BGB sprechen ebenfalls dafür, dass die Rechtsfolgen von § 281 IV, V BGB nur bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs nach § 281 I – III BGB eintreten. Den Interessen des Gläubigers entspricht ein Übergang von der Erfüllungsebene auf die Schadensersatzebene nur dann, wenn auch die Voraussetzungen des Anspruches auf Schadensersatz nach § 281 BGB vorliegen.

Verzichtet wird nur auf das Vorliegen eines kausalen Schadens statt der Leistung!

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Voraussetzungen des § 281 I - III BGB für ein berechtigtes Schadensersatzverlangen vorliegen müssen.

Das Vorliegen eines Schadens ist hingegen lediglich Voraussetzung für das Bestehen eines Schadensersatzanspruchs.

## G) Zur Vertiefung

### Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 280 I, III, 281 BGB

- Hemmer/Wüst/Tyroller, Schuldrecht-AT, Rn. 351 ff.

### Rücktritt nach § 323 BGB

- Hemmer/Wüst/Tyroller, Schuldrecht-AT, Rn. 466 ff.