

## § 2 Der Inhalt von Schuldverhältnissen

**Weiterführende Literatur:** Kittner, Schuldrecht; Medicus, Schuldrecht, Allgemeiner Teil; Palandt, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

### 1. Die Leistungspflicht

Aus jedem Schuldverhältnis resultiert ein Leistungsanspruch des Gläubigers gegen den Schuldner. Anders gewendet: besteht ein Schuldverhältnis, hat der Schuldner eine Leistungspflicht gegenüber dem Gläubiger. Der Inhalt der jeweiligen Leistungspflicht ergibt sich dann

- bei vertraglichen Schuldverhältnissen in erster Linie aus dem Vertrag;  
**Bsp:** Der Verkäufer hat die verkaufte Sache zu übergeben und zu übereignen
- bei gesetzlichen Schuldverhältnissen unmittelbar aus dem Gesetz;  
**Bsp(e):** Der durch unerlaubte Handlung herbeigeführte Schaden ist zu ersetzen, § 823; das zu unrecht Erlangte ist herauszugeben, § 812.
- bei rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnissen (§ 311 Abs. 2 und 3 BGB) ebenfalls aus dem Gesetz.  
**Bsp(e):** Im Falle der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten haftet der Schuldner auf Schadensersatz, §§ 280 i.V.m. §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB.

### 2. Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit des Schuldinhaltes vertraglicher Schuldverhältnisse

Die Bestimmung des Inhaltes eines gesetzlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses bereitet in der Praxis keine Schwierigkeiten, denn er ist gesetzlich festgelegt. In aller Regel ist er auf Schadensersatz, teilweise auch auf Rückgabe oder Aufwendungsersatz gerichtet.

Anders sieht es bei vertraglichen Schuldverhältnissen aus! Ausgehend vom Grundsatz der Vertragsfreiheit (§ 311 Abs. 1 BGB) können Gläubiger und Schuldner den Inhalt ihres Schuldverhältnisses und damit auch ihrer jeweiligen Leistungspflichten selbst festlegen. Damit sind Schwierigkeiten sowohl bezüglich der Genauigkeit der Abmachungen, als auch der Ausgewogenheit und insbesondere der Vollständigkeit des getroffenen Schuldverhältnisses vorprogrammiert. Dementsprechend befassen sich des nachfolgenden Abschnitte in erster Linie mit vertraglichen Schuldverhältnissen.

## 2.1 Der Mindestinhalt

Ein vertragliches Schuldverhältnis ist nur dann wirksam, wenn

- die Parteieigenschaft feststeht (dieses Element bereitet in der Praxis nur in Ausnahmefällen Schwierigkeiten) und  
**Bsp:** Wer ist „Partei“ eines Konsortialvertrages?
- Leistung und Gegenleistung bestimmt oder wenigstens bestimmbar sind (vgl. auch Meub, Zivilrecht, AT § 6, 1).

Ist die Parteivereinbarung im Einzelfall nicht bestimmt genug, kann der Schuldinhalt ggf. im Wege der Auslegung (§§ 133, 157 BGB) ermittelt werden. Zur Auslegung können z.B. die Umstände des Einzelfalls oder auch die Vertragsart herangezogen werden.

**Bsp:** Haben die Parteien beim Kauf von Wertpapieren den Kaufpreis nicht festgelegt, tritt an seine Stelle der (ggf. vorhandene) Kurswert.

Nur, wenn der Mindestinhalt des Schuldverhältnisses feststeht, hat der Gläubiger überhaupt eine einklagbare und vollstreckbare Forderung gegen den Schuldner!

## 2.2 Bestimmung des Schuldinhalts

### 2.2.1 Leistungsbestimmung durch Parteivereinbarung

Wie wir soeben festgestellt haben, muss sich beim vertraglichen Schuldverhältnis ein bestimmter oder zumindest bestimmbarer Mindestinhalt aus der Vereinbarung ergeben oder ermitteln lassen. Nicht notwendig ist hingegen, dass die Parteien alle Einzelheiten des Schuldverhältnisses festlegen! Vielfach treffen die Parteien im täglichen Leben nur Vereinbarungen über die beiderseitigen Hauptleistungspflichten und ggf. noch nähere Bestimmungen über die ihnen besonders wichtig erscheinenden Umstände, wie z.B. Leistungszeitpunkt, -ort oder Zahlungsart. Dies ist grds. unschädlich, denn das Gesetz stellt in den §§ 241 ff BGB ergänzende Regelungen zur Ausfüllung des Schuldinhaltes zur Verfügung.

### 2.2.2 Leistungsbestimmung durch eine Partei §§ 315, 316 BGB

Die Parteien müssen den genauen Inhalt von Leistung und Gegenleistung (oder einzelner Modalitäten) nicht schon beim Vertragsabschluss bestimmen, auch wenn dies die Regel sein dürfte. Sie können auch vereinbaren, dass eine der Parteien später den konkreten Leistungs- bzw. Gegenleistungsinhalt bestimmen darf.

**Bsp(e):** (für § 315): Dispositionsrecht des Arbeitgebers; Erhöhung des Entgelts für einen Altenheimplatz; Klausel "Preise freibleibend"; Einzelabruf im Rahmen eines Just-in-time Liefervertrages; (für § 316): Vergütungsanspruch für Gutachterleistung.

Die Bestimmung erfolgt dann durch (formlose) Willenserklärung der berechtigten Partei. Sie ist, sofern nichts anderes vereinbart ist, „nach billigem Ermessen“ zu treffen, sonst ist sie für die Gegenseite nicht verbindlich, § 315 Abs. 3 S. 1 BGB.

### 2.2.3 Leistungsbestimmung durch einen Dritten, §§ 317 ff BGB

Die Parteien können die Bestimmung von Leistung oder Gegenleistung auch einem Dritten überlassen. Sie können ihm sogar die Befugnis einräumen, die Leistung oder eine Leistungsmodalität zu bestimmen und dadurch den Vertragsinhalt zu ändern (BGH NJW 91, 2761).

**Bsp(e):** Der Preis eines Kunstwerkes soll von einem Sachverständigen festgelegt werden; der Wert eines Gesellschaftsanteils oder der Verkehrswert eines Grundstückes soll durch einen Gutachter bestimmt werden.

Die Bestimmung des Dritten erfolgt durch Erklärung ggü. einer der Vertragsparteien; sie ist unwiderruflich (wenngleich anfechtbar).

### 2.3 Die Wahlschuld, §§ 262 ff BGB

Wenn mehrere verschiedene Leistungen in der Weise geschuldet werden, dass **nach späterer Wahl** nur noch die eine oder die andere erbracht werden darf, liegt eine Wahlschuld vor. Es besteht also nur ein einheitlicher Anspruch wenngleich mit alternativem Inhalt.

**Bsp(e):** Wahlrecht zur Zahlung des Kaufpreises zwischen verschiedenen Währungen; Wahlrecht zwischen Geld- und Naturalleistung.

Das Wahlrecht ist ein Gestaltungsrecht, das sowohl dem Schuldner als auch dem Gläubiger zustehen kann. Im Zweifel gilt § 262 BGB: das Wahlrecht steht dem Schuldner zu.

Im Unterschied zur Gattungsschuld (§ 243 BGB) erfolgt bei der Wahlschuld die Auswahl zwischen verschiedenen Leistungen (bei der Gattungsschuld erfolgt die Auswahl zwischen gleichartigen Leistungen).

## 2.4 Die Ersetzungsbefugnis

Die Ersetzungsbefugnis ist - obwohl ihre praktische Bedeutung größer als die der Wahlschuld ist - im Gesetz nicht geregelt. Eine Ersetzungsbefugnis liegt vor, wenn der Schuldner zwar eine bestimmte Leistung schuldet, ihm aber weiterhin das Recht eingeräumt ist, nach seiner Wahl an ihrer Stelle auch eine andere Leistung an Erfüllung statt zu erbringen. Eine Ersetzungsbefugnis kann durch Gesetz aber auch durch Vertrag begründet werden.

**Bsp(e):** für gesetzliche Ersetzungsbefugnis: §§ 244, Abs. 1; § 249, S. 2; 251, Abs. 2; 528, Abs. 1, S. 2; 775, Abs. 2 BGB.  
für vertraglich vereinbarte Ersetzungsbefugnis: Ein Kfz-Käufer gibt seinen Gebrauchtwagen in Zahlung.

## 2.5 Bestimmung des Inhaltes des Schuldverhältnisses durch § 242 BGB

Der Inhalt jedes Schuldverhältnisses und mithin auch die daraus resultierenden Leistungspflichten der Parteien werden maßgeblich mitbestimmt von dem Grundsatz von Treu und Glauben.

### 2.5.1 Treu und Glauben als allgemeiner Rechtsgrundsatz

Nach § 242 BGB ist der Schuldner verpflichtet, „die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.“ Obwohl sich die Vorschrift vom Wortlaut her nur an den Sch und dessen Leistungspflicht richtet, haben Rspr. und Lehre hieraus den allgemeinen Rechtsgedanken entwickelt, dass **Schuldner und Gläubiger bei Erfüllung ihrer Pflichten oder bei der Ausübung ihrer Rechte auf die berechtigten Interessen der Gegenseite Rücksicht nehmen müssen.**

Der Grundsatz von Treu und Glauben ist eine Generalklausel; er gilt über das Schuldrecht hinaus im gesamten Privatrecht und auch im öffentlichen Recht sowie im Prozessrecht (wobei jedoch ggf. die Eigenarten des jeweiligen Rechtsgebietes zu beachten sind).

### 2.5.2 Abgrenzung

§ 242 BGB ist keine allgemeine Billigkeitsnorm. Die Vorschrift schafft vielmehr einen objektiven Maßstab, der unabhängig vom Parteiwillen auf die Art und Weise sowie den Bestand und Inhalt des Schuldverhältnisses einwirkt. § 242 BGB regelt also das rechtliche Sollen dort, **wo spezielle Rechtsnormen fehlen, unklar oder unvollständig sind.** Vor einer Anwendung des § 242 BGB ist stets zunächst zu prüfen, ob nicht spezielle Normen vorhanden sind, die eine sachge-

rechte Lösung ermöglichen. In den weitaus meisten Fällen sind spezielle Vorschriften vorhanden, so dass sich ein Zurückgreifen auf den Grundsatz von Treu und Glauben erübrigt. Führt jedoch die spezielle Norm wegen der besonderen Umstände des Einzelfalles zu einem offenbar unbilligen Ergebnis, kann § 242 BGB in Ausnahmefällen herangezogen werden. Im übrigen kann § 242 BGB zur sach- und interessengerechten Auslegung nicht eindeutiger gesetzlicher Bestimmungen oder vertraglicher Vereinbarungen herangezogen werden.

Als Generalklausel bedarf § 242 BGB der Konkretisierung: Zur Ausfüllung der Begriffe „Treu und Glauben“ und „mit Rücksicht auf die Verkehrssitte“ können die Wertentscheidungen des Grundgesetzes und gesetzliche Interessenbewertungen, die in anderen gesetzlichen Vorschriften enthalten sind, herangezogen werden. Zur Auslegung des Begriffes „Verkehrssitte“ ist abzustellen auf die in der Praxis tatsächlich vorherrschende Gepflogenheit, also der Art und Weise, wie in einer großen Zahl von gleichgelagerten Fällen verfahren wird.

**Bsp:** Handelsbräuche von Kaufleuten, § 346 HGB.

### 2.5.3 Einzelne Anwendungsfälle

Die Lehre bemüht sich, die unter § 242 BGB auftretenden Einzelprobleme zu Fallgruppen zusammenzufassen, um dadurch die Rechtssicherheit beim Umgang mit der Generalklausel zu erhöhen. Im Einzelfall muss jedoch immer genau geprüft werden, ob die zu § 242 BGB entwickelten Regeln der besonderen Interessenlage des konkreten Sachverhaltes entsprechen.

Nachfolgend werden -ohne Anspruch auf Vollständigkeit- nur die Anwendungsbereiche dargestellt, die im Zusammenhang mit dem Inhalt von Schuldverhältnissen stehen:

#### 2.5.3.1 Bestimmung der Art und Weise der Leistung

§ 242 BGB regelt zunächst, wie eine vertragliche oder gesetzliche Verpflichtung zu erfüllen ist. Sofern schuldrechtliche Vereinbarungen und spezialgesetzliche Vorschriften fehlen, kann es dem Schuldner nach dem Grundsatz von Treu und Glauben verwehrt sein, seine Leistung in einer bestimmten Art, an einem bestimmten Ort oder zu einer bestimmten Zeit zu erbringen.

**Bsp:** Eine Geldschuld ist bis zum 30. eines Monats fällig. Der Schuldner will das Geld am 30. um 23.55 Uhr dem Gläubiger persönlich übergeben. (Näher hierzu vgl. Meub, Zivilrecht, SchrAT, § 3.)

### 2.5.3.2 Der Einwand unzulässiger Rechtsausübung, § 242 i.V.m. §§ 226, 228 BGB

Aus § 242 i.V.m. §§ 226, 228 BGB ergibt sich der allgemeine Rechtsgedanke, dass jede gegen Treu und Glauben verstoßende Rechtsausübung unzulässig ist. Anders gewendet: der Inhaber eines Forderungsrechts, eines Gestaltungsrechts (z.B. Recht zur Kündigung, zur Anfechtung oder das Wahlrecht) oder des Rechts, eine Einrede zu erheben (z.B. Verjährung), darf seine formale Rechtsstellung nur in den Grenzen des § 242 BGB nutzen. Das bedeutet jedoch nicht, dass jede als unbillig empfundene Rechtsverfolgung ausgeschlossen werden soll; vielmehr greift der Einwand unzulässiger Rechtsausübung nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen durch:

- bei **Verwirkung**.  
**Bsp.:** Jemand hat einen an sich fälligen Anspruch über längere Zeit nicht geltend gemacht oder durchgesetzt, wodurch beim Vertragspartner ein Vertrauen auf den Fortbestand entstand. Entscheidend ist nicht die Zeitdauer, sondern die berechtigte Vertrauensbildung.
- Wenn der Berechtigte sich durch die Geltendmachung eines Rechts mit seinem **früheren Verhalten in krassen Widerspruch** setzt (venire contra factum proprium).  
**Bsp.:** Wenn ein Bürge den Gläubiger unter Hinweis auf ihre Bekanntschaft veranlasst, nicht auf eine schriftliche Bürgschaftserklärung zu bestehen, kann er sich nicht später auf das Fehlen der Schriftform (§§ 766, 125) berufen.
- Wenn der Berechtigte eine Leistung verlangt, die er dem Verpflichteten aus einem anderen Grund **alsbald wieder zurückgeben** müsste (dolo facit, quod statim redditurus est).  
**Bsp.:** Der Verpächter eines Grundstückes verlangt vom Pächter die Räumung zum 31.03., obwohl er ihm das Grundstück verkauft hat und es ihm am 01.04. übergeben muss.
- Wenn der Berechtigte keine schutzwürdigen Interessen verfolgt oder überwiegende Interessen des anderen entgegenstehen. Dabei sind strenge Maßstäbe anzulegen! Dieser Rechtsgedanke ist jedoch nur anzunehmen, wenn die Rechtsausübung zu einer **groben, unerträglichen Unzumutbarkeit führen** würde.  
**Bsp(e):** Rücktritt oder Kündigung bei geringfügigem Zahlungsrückstand; Leistungsverweigerung einer Versicherung bei einem unbedeutendem Prämienrückstand; Ausübung eines Verkaufsrechts durch die Gemeinde, wenn kein öffentliches Interesse besteht.

### 2.5.3.3 Nachwirkende Pflichten aus einem beendeten Schuldverhältnis

Auch über die Beendigung eines Vertragsverhältnisses hinaus können aus dem Rechtsgedanken des § 242 BGB heraus **nachwirkende Pflichten** bestehen bleiben. Es handelt sich dabei um nachvertragliche Nebenpflichten, die auf die Vornahme, Duldung oder Unterlassung bestimmter Handlungen gerichtet sein können (sog. culpa post contractum finitum).

**Bsp(e):** Lieferbarkeit von Ersatz- und Verschleißteilen über die Mängelhaftungs-/Garantiezeit hinaus; Produktbeobachtungspflicht und Rückrufpflicht bei langlebigen Wirtschaftsgütern; Duldung eines Umzugsschildes nach Verlegung einer Arzt- oder Anwaltspraxis (RGZ 161, 330); Recht auf Einsichtnahme in ärztliche Behandlungsunterlagen; Pflicht des Arbeitnehmers zur Verschwiegenheit über Geschäftsgeheimnisse über das Ende des Arbeitsverhältnis hinaus.

Eine Verletzung einer solchen nachwirkenden Pflicht kann einen Schadensersatzanspruch nach § 280 BGB auslösen.

### **3. Die Pflicht zur Rücksichtnahme auf berechnigte Interessen des anderen Teils, § 241 Abs. 2 BGB**

#### **3.1 Schutz- und Nebenpflichten**

Aus dem Grundsatz, dass jede Partei eines vertraglichen, rechtsgeschäftsähnlichen oder gesetzlichen Schuldverhältnisses Rücksicht auf die berechtigten Interessen der anderen Partei zu nehmen hat, folgt zunächst, dass beide Parteien verpflichtet sind, eine sinnvolle Durchführung des Vertrages zu ermöglichen und Schädigungen der Gegenseite zu vermeiden.

Diese Pflicht zur Rücksichtnahme hat vor allem Bedeutung bei vertraglichen Schuldverhältnissen. Dort, wo die Vertragsparteien einen für das Schuldverhältnis wesentlichen Umstand nicht geregelt haben und die Vertragslücke auch nicht durch gesetzliche Vorschriften geschlossen werden kann (z.B. § 269 BGB Leistungsort, § 270 BGB Zahlungsort), kann § 241 Abs. 2 BGB zur Anwendung kommen. Abzustellen ist dann nämlich darauf, wie die Parteien **bei billiger und vernünftiger Würdigung aller Umstände** des Einzelfalles und **unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen** den offenen Punkt geregelt haben würden. Diese ergänzende Vertragsregelung führt häufig zur Begründung vertraglicher Nebenpflichten, die auf eine bestimmte Handlung oder ein Unterlassen gerichtet sein können. Hauptbeispiele hierfür sind: Auskunfts-, Aufklärungs-, Sorgfalts-, Treue-, Erhaltungs-, Obhuts-, Sicherungs-, Fürsorge-, Anzeige-, Schutz-, Mitteilungs- und Instruktionspflichten.

Dabei haben die Nebenpflichten nur Hilfscharakter hinsichtlich der näheren inhaltlichen Ausgestaltung der Hauptpflichten und ihrer Durchführung sowie der

Sicherung und Abgrenzung der Hauptansprüche. Die **Verletzung solcher Nebenpflichten** wird ähnlich sanktioniert wie die Verletzung von Hauptpflichten, denn sie kann z.B. nach § 282 BGB zu einem Schadensersatzanspruch des Geschädigten führen (vgl. Meub, Zivilrecht, SchrAT, § ).

### 3.2 Begründung vorvertraglicher Nebenpflichten

Aus §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB folgt weiterhin, dass auch rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter oder Interessen der anderen Partei verpflichtet.

So bestimmt § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB, dass die Vertragsparteien bereits **mit der Aufnahme von Vertragsverhandlungen** bestimmte Sorgfalts- und Aufklärungspflichten gegeneinander haben (sog. culpa in contrahendo).

**Bsp:** Lädt eine Partei eine andere zu Vertragsverhandlungen ein, hat sie wie vereinbart zur Verfügung zu stehen, sonst macht sie sich schadenersatzpflichtig, § 282 BGB.

Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB entsteht weiterhin auch durch

- die Anbahnung eines Vertrages, bei welcher der eine Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf dessen Rechte, Rechtsgüter oder Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut (§ 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB)  
**Bsp(e):** „Bananenschalenfall“: A betritt in Kaufabsicht das Kaufhaus K, rutscht im Eingang auf einer Bananenschale aus und bricht sich ein Bein.  
Fall: „Eine kurze Probefahrt“: K möchte von V einen Pkw kaufen. Da V das Auto vorher nicht aufgetankt hat, bleibt der Wagen unterwegs liegen. K muss mit einem Taxi abreisen.
- oder durch ähnliche geschäftliche Kontakte (§ 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB).

### 3.3 Rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis durch in Anspruch genommenes Vertrauen

Schließlich entsteht ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB auch zu solchen Personen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen (§ 311 Abs. 3 BGB). Nicht abschließend, sondern exemplarisch bestimmt § 311 Abs. 3 S. 2 BGB, dass ein solches rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis entsteht, wenn ein Dritter im besonderen Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst.



**Bsp(e):** Sachwalterhaftung; Zusicherungen durch einen mittelbaren Stellvertreter, Gutachterexpertise, Wirtschaftsprüfergutachten; Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

Unter § 311 Abs. 3 BGB fallen also in erster Linie solche Fälle, in dem Dritte mit Relevanz für Vertragsverhandlungen erkennbar Vertrauen in Anspruch nehmen. Diese Regelung soll dem Schutz des Vertragspartners dienen, beispielsweise wenn ihm im Rahmen eines Unternehmenskaufs eine Bilanz mit einem Bestätigungsvermerk des Abschlussprüfers gem. § 322 HGB vorgelegt wird.

#### 4. Gattungs- und Stückschuld

Die Parteien eines vertraglichen Schuldverhältnisses können einen Leistungsgegenstand bei Vertragsabschluss genau definieren („... dieses Auto“), sie können ihn aber auch nur durch allgemeine Merkmale („... einen 2 Jahre alten blauen Golf“) bestimmen. Während diese Unterscheidung in der Praxis dann bedeutungslos ist, wenn ordnungsgemäß erfüllt wurde, erlangt sie bei Leistungsstörungen und im Mängelhaftungsrecht wegen unterschiedlicher Rechtsfolgen hohe Bedeutung.

##### 4.1 Gattungsschuld, § 243 BGB

Eine Gattungsschuld liegt vor, wenn die geschuldete Leistung nur nach allgemeinen Merkmalen (Gattungsmerkmalen), also nach Maß, Zahl oder Gewicht bestimmt ist.

**Bsp(e):** Autos aus laufender Produktion; Bestellung aus einem Massenkatalog.

Die Merkmale aus denen zu leisten ist, richten sich nach der Parteivereinbarung. Je eindeutiger die Gattungsmerkmale bestimmt sind, desto stärker ist die Gattungsschuld eingeschränkt.

**Bsp:** Beim Neufahrzeugkauf durch Bestimmung von Typ und Modell, Farbe und spezieller Sonderausstattung.

Ein Sonderfall der Gattungsschuld ist die sogenannte **Vorratsschuld** (auch beschränkte Gattungsschuld genannt). Von einer Vorratsschuld wird gesprochen, wenn nach der Parteivereinbarung die geschuldete Sache einer bestimmten Menge entnommen werden soll.

**Bsp(e):** Lagerräumungsverkäufe; Sonderangebote, wie: ”500 Armbanduhren zu 10 € -Verkauf, solange der Vorrat reicht”.

## 4.2 Stückschuld

Soll nach dem Willen der Parteien ein bestimmter Gegenstand geleistet werden, liegt eine Stückschuld (**Speziesschuld**) vor. Geschuldet werden dann nur das individualisierte Stück oder mehrere konkret bestimmte Stücke. Wesentlich für die Stückschuld ist, dass die Leistung nach individuellen Merkmalen bestimmt ist.

**Bsp(e):** Ein bestimmter Gebrauchtwagen; ein Gemälde; eine Antiquität.

## 4.3 Rechtsfolgen

Bei der **Stückschuld** ist eine bestimmte Sache alleiniger Leistungsgegenstand, der nicht gegen einen anderen ähnlichen Gegenstand ausgetauscht werden kann. Der Schuldner wird nur durch die Leistung dieses Gegenstandes von seiner primären Leistungspflicht frei.

**Bsp:** Lieferung der geschuldeten Antiquität.

Der Schuldner einer **Gattungssache** ist berechtigt, einen Gegenstand aus der vereinbarten Sache auszuwählen. Nach § 243, Abs. 1 BGB (entsprechend auch § 360 HGB) ist der Schuldner dabei nur gehalten, Sachen von "mittlerer Art und Güte" zu leisten. Ist der geleistete Gegenstand niederer Qualität, wird der Vertrag nicht erfüllt und der Gläubiger kann die Leistung zurückweisen. (Er kann aber auch den Gegenstand annehmen und Mängelhaftungsansprüche geltend machen.) Im Falle der Zurückweisung wird der Schuldner erst frei, wenn die ganze Gattung nicht mehr existiert.

**Bsp.:** Auch wenn das ganze Lager des Schuldners z.B. durch Brand vernichtet wird, hebt das seine Leistungspflicht nicht auf. Er muss Ersatz beschaffen. Anders nur, wenn es sich um eine Vorratsschuld handelt.

## 4.4 Die Konkretisierung, § 243 Abs. 2 BGB

Wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen hat der Schuldner einer Gattungsschuld ein Interesse daran, dass aus der Gattungs- eine Stückschuld wird. Eine Reduzierung seiner Schuld auf ein (oder mehrere bestimmte) Stück(e) erreicht der Schuldner durch Konkretisierung. Die Konkretisierung tritt nach § 243 Abs. 2 BGB ein, wenn der Schuldner das zur Leistung seinerseits Erforderliche getan hat, d.h., er muss sich entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen so verhalten, dass der Gläubiger die Sache nur noch entgegenzunehmen braucht. **Min-**

**destvoraussetzungen** für eine Konkretisierung sind daher, dass der Schuldner einen den Erfordernissen des Vertrages entsprechenden Gegenstand

- (1) **ausgewählt** und
- (2) **ausgesondert hat.**

Dabei ist zu unterscheiden:

- Ist **Holschuld** vereinbart, muss der Schuldner die Sache aussondern und den **Gläubiger benachrichtigen** (durch Aufforderung zur Abholung bzw. Mitteilung der Bereitstellung).
- Ist **Bringschuld** vereinbart, muss der Schuldner die Sache aussondern und dem **Gläubiger am Erfolgsort in einer Annahmeverzug begründenden Weise tatsächlich anbieten.**
- Ist **Schickschuld** vereinbart, muss der Schuldner die Sache aussondern und sie **absenden** (ordnungsgemäße Übergabe an eine Transportperson).

Durch die erfolgreiche Konkretisierung wird eine ursprüngliche Gattungsschuld zur Stückschuld. Damit geht die Leistungsgefahr auf den Gläubiger über, §§ 275 Abs. 1, 300 Abs. 2 BGB.

Von diesem Grundsatz gibt es eine **praktisch bedeutsame Ausnahme**: Wird eine mangelhafte Gattungssache geliefert und rügt der Gläubiger den Mangel sofort, so tritt keine Konkretisierung ein (denn der Schuldner hat nicht die Mindestvoraussetzungen für eine Konkretisierung erfüllt). Behält der Gläubiger hingegen die erkennbar mangelhafte Gattungssache und entschließt sich zur Geltendmachung von Mängelhaftungsansprüchen nach § 337 BGB, so vollzieht er die Konkretisierung.

## 5. Die Geldschuld, § 244 BGB

### 5.1 Der Begriff

Häufigster Leistungsgegenstand eines vertraglichen und fast ausschließlicher Leistungsgegenstand eines gesetzlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses ist die Verpflichtung zur Geldleistung. Als gesetzliches Zahlungsmittel ist Geld bei vertraglichen Schuldverhältnissen gleichzeitig der Wertmaßstab für die Gegenleistung.

Die Geldschuld ist ein Sonderfall der Gattungsschuld (str.; vgl. Medicus, Bürgerliches Recht, Rdnr. 249 ff). Wird ein bestimmter Geldbetrag geschuldet, so hat der Schuldner Zahlungsmittel in Höhe des Nennbetrags in gültiger Währung zu leisten, wobei es keine Rolle spielt, welche Kaufkraft der Geldbetrag hat.

### 5.2 Die Rechtsfolgen

Wie bei der Gattungsschuld haftet der Schuldner für sein Leistungsvermögen (es gilt der Grundsatz: „Geld hat man zu haben“). Es trifft ihn also eine Beschaffungspflicht. Zahlungsunfähigkeit befreit einen Schuldner nicht von seiner Leistungspflicht.

### 5.3 Wertsicherungsklauseln

Da der Gläubiger insbesondere bei Dauerschuldverhältnissen Gefahr läuft, durch Geldentwertung wirtschaftlich benachteiligt zu werden, empfiehlt es sich, die an sich statische Nennbetragsschuld durch Wertsicherungsklauseln zu dynamisieren.

**Bsp(e):** Berechnungsklauseln (Anlehnung an den Kurs einer fremden Währung oder den Preis bestimmter Waren), Goldpreisklauseln, Spannungsklauseln (z.B. Anlehnung an die Beamtengehälter), Preisgleitklauseln in Anlehnung an einen Verbraucherpreisindex des Statistischen Bundesamtes oder des Statistischen Amtes der Europäischen Gemeinschaft.

Automatisch wirkende Wertsicherungsklauseln fördern inflationäre Tendenzen und gefährden dadurch die Preisstabilität. Die Vereinbarung von Preisklauseln zur Wertsicherung von Geldschulden ist daher in weiten Teilen des Wirtschaftslebens grundsätzlich verboten. Sind Wertsicherungsklauseln vertraglich vereinbart, sind sie - von wenigen Ausnahmefällen abgesehen (dazu sogleich unten) - zunächst schwebend unwirksam. Gemäß § 2 des Preisangaben- und Preisklauselgesetzes (PrKG) und insbesondere der dazu erlassenen Preisklauselverordnung (PrKV, vom 23.09.1998) bedürfen sie **zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung** des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (kurz: BAFA, Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des BMWi, mit Sitz in Eschborn bei Frankfurt am Main).

Ausnahmen vom Indexierungsverbot sind insbesondere bei Dauerschuldverhältnissen möglich. In solchen Fällen kann die künftige Höhe der Geldschuld an einen Index geknüpft werden. Das BAFA entscheidet auf Antrag, ob eine derartige Klausel im Einzelfall genehmigt werden kann. Bei langfristigen Gewerbmiet- oder Gewerbepachtverträgen sowie Mietanpassungsvereinbarungen über Wohnraum entfällt das Genehmigungsverfahren; sie gelten unter bestimmten Bedingungen nach § 4 PrKV kraft Gesetzes als genehmigt. Freigestellt vom Genehmigungsverfahren sind weiterhin z.B. der Geld- und Kapitalmarktverkehr mit Ausnahme von Verbraucherkreditverträgen (§ 6 PrKV) sowie Verträge im Außenhandel (§ 2 Abs. 1 PrKG) und Erbbaurechtsverträge mit mindestens 30-jähriger Laufzeit (§ 1 Nr. 4 PrKG).

## 6. Die Zinsschuld

## 6.1 Der Begriff

Zinsen sind die Vergütung für die Überlassung von Kapital (oder anderer vertretbarer Sachen). Diese Vergütung wird i.d.R. so berechnet, dass der Schuldner in bestimmten Zeitabständen einen im voraus festgelegten Zinssatz auf das Kapital zahlt.

## 6.2 Die Entstehung

Nach deutschem Rechtsverständnis entsteht ein Zinsanspruch nicht automatisch mit der Überlassung von Kapital. Zur Begründung eines Zinsanspruches bedarf es vielmehr einer vertraglichen Vereinbarung oder einer gesetzlichen Anordnung. Zinsen sind immer Nebenschuld und damit abhängig (= akzessorisch) von der Hauptschuld.

### 6.2.1 Vertraglich vereinbarte Zinsen

Im Rahmen eines vertraglichen Schuldverhältnisses wird die Verzinslichkeit einer Geldschuld normalerweise vereinbart. Davon geht auch § 488 Abs. 1 BGB als gesetzliches Leitbild des Darlehensvertrages aus.

### 6.2.2 Zinsen aufgrund gesetzlicher Anordnung

Aufgrund Gesetzes entsteht ein Zinsanspruch nur in wenigen, ausdrücklich gesetzlich normierten Fällen, z.B.:

- § 256 BGB, Aufwendungsersatz;
- § 288 BGB, Verzugszinsen;
- § 291 BGB, Prozesszinsen.

## 6.3 Höhe der Zinsen

Die Höhe der Zinsen bestimmt sich grds. nach den **getroffenen Vereinbarungen**, wobei § 138 BGB die Obergrenze bildet. Haben die Parteien zwar die Verzinsbarkeit, jedoch keinen bestimmten Zinssatz vereinbart oder entsteht der Zins aufgrund gesetzlicher Anordnung, beträgt der Zinssatz 4 % (§ 246 BGB), bei Handelsgeschäften 5 % (§ 352 HGB) und bei Wechsel- und Scheckforderungen 2 % über dem Diskontsatz der Bundesbank, mindestens aber 6 % (Art 48 Abs. 1, Zif. 2 WG; Art 45 Abs. 1, Zif. 2 ScheckG).

Ist ein Schuldner mit einer Geldschuld in Verzug, beträgt der Verzugszins 5 % über dem Basiszinssatz, § 288 Abs. 1 BGB. Bei Rechtsgeschäften, an denen ein

Verbraucher nicht beteiligt ist, beträgt der Verzugszins 8 % über dem Basiszins, § 288 Abs. 2 BGB und bei Verbraucherhypothekendarlehensforderungen 2,5 % über dem Basiszinssatz, § 497 Abs. 1 S. 2 BGB.

Der Basiszinssatz ergibt sich aus § 247 Abs. 1 S. 1 BGB. Er kann zum 01.01. und 01.07. eines jeden Jahres neu festgelegt werden. Der aktuell geltende Basiszinssatz kann unter [www.bundesbank.de](http://www.bundesbank.de) abgerufen werden.

## **6.4 Zinseszinsen, §§ 248, 289 BGB**

Verboten ist nur die **im voraus** getroffene Vereinbarung über einen Zinseszins. Vereinbarungen nach Fälligkeit sind zulässig. Eine praktisch bedeutsame Ausnahme liefert § 248 Abs. 2 BGB: Kreditinstitute können von Anfang an Zinseszins verlangen; eine weitere Ausnahme enthält § 355 Abs. 1 HGB für Kontokorrentforderungen eines Kaufmanns.

## **7. Der Aufwendungsersatz**

Unter Aufwendung versteht man jedes freiwillige Vermögensopfer. Durch die **Freiwilligkeit** unterscheidet es sich vom Schaden, der eine unfreiwillige Vermögenseinbuße darstellt. Sachbezogene Aufwendungen nennt das Gesetz Verwendungen (z.B. in § 994 ff BGB).

### **7.1 Die Rechtsgrundlage**

Ein Aufwendungsersatzanspruch kann sich entweder aus Vertrag oder aus Gesetz ergeben. Das BGB sieht u.a. in folgenden Vorschriften eine Verpflichtung zum Aufwendungsersatz vor:

- § 459 BGB für den Wiederverkäufer,
- § 539 Abs. 1 BGB für den Mieter,
- § 601 Abs. 2 BGB für den Entleiher,
- § 670 BGB für den Beauftragten,
- § 683 BGB für den Geschäftsführer ohne Auftrag, wenn die Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherren entspricht,
- § 693 BGB für den Verwahrer,
- § 713 BGB für den geschäftsführenden Gesellschafter,
- §§ 994 ff BGB für den unrechtmäßigen Besitzer.

### **7.2 Die Durchführung**

Für alle Aufwendungsersatzansprüche gemeinsam regeln die §§ 256, 257 BGB zwei Sonderfragen:

- Zinspflicht für den aufgewendeten Betrag von der Zeit der Aufwendung an (§ 256 BGB);
- Befreiungsanspruch des Ersatzpflichtigen, wenn die Aufwendung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand (§ 257 BGB).

Zur Verdeutlichung des Zusammenwirkens von Ersatzansprüchen und den Durchführungsregelungen folgenden

### **Fall: "Der Hund im Urlaub"**

Nachbar N gibt seinen Spitz "Fifi" während eines dreiwöchigen Urlaubs dem Apotheker A zur Obhut. Bei einer Rauferei mit einer Katze verletzt sich Fifi. Nach Rückkehr aus dem Urlaub verlangt A von N 20 € nebst 4% an Futterkosten, 50 € für die erwarteten Tierarztkosten und 30 € für verauslagte Medizin. Zu Recht?

#### **Lösungsskizze:**

Anspruchsgrundlage: §§ 693, 688 BGB

- (1) Verwahrvertrag (+)
- (2) zum Zwecke der Aufbewahrung (+)
- (3) erforderliche Aufwendungen (+)

⇒ Die Anspruchsgrundlage § 693 BGB ist erfüllt. Der Hinterleger ist zum Ersatz verpflichtet. Die Rechtsfolgen ergeben sich im einzelnen aus §§ 256, 257 BGB. Nach § 256 BGB kann A die 30 € für Arzneimittel, sowie die 20 € an Futterkosten nebst Zinsen hierauf (Höhe: § 246 BGB) verlangen. Aus § 257 BGB resultiert der Anspruch des A auf Befreiung von der Verbindlichkeit ggü. dem Tierarzt.

## **8. Das Wegnahmerecht, § 258 BGB**

Unter Wegnahmerecht wird das Recht zur Abtrennung einer Sache, die mit einer fremden Sache verbunden wurde, verstanden. Theoretisch kann ein Wegnahmerecht vertraglich vereinbart werden, praktisch bedeutsam ist es jedoch in erster Linie, weil verschiedene Vorschriften ein Wegnahmerecht einräumen.

### **8.1 Die Rechtsgrundlage**

Hat jemand eine eigene Sache mit einer fremden verbunden und dadurch das Eigentum verloren (§§ 946 ff, 93 ff BGB), gibt ihm das Gesetz in folgenden Fällen ein Wegnahme- und Aneignungsrecht:

- § 459 S. 2 BGB dem Wiederverkäufer;
- § 539 Abs. 2 BGB dem Mieter;
- § 581 Abs. 2 BGB dem Pächter;
- § 601 Abs. 2, S. 2 BGB dem Entleiher;
- § 997 BGB dem Besitzer;
- § 1049 Abs. 2 BGB dem Nießbraucher;
- § 1216 S. 2 BGB dem Pfandgläubiger.

## 8.2 Die Durchführung, § 258 BGB

§ 258 BGB stellt gemeinsame Verfahrensregeln für alle Wegnahmerechte auf:

- Der Berechtigte muss den fremden Gegenstand auf seine Kosten wieder in den Zustand versetzen, in dem er sich vor der Verbindung befand, § 258 S. 1 BGB;
- Nach Rückgabe der Sache hat der Berechtigte einen Anspruch auf Gestattung der Wegnahme, § 258 S. 2 BGB;
- Der andere Teil kann die Wegnahme so lange verweigern, bis der Berechtigte Sicherheit für den durch die Wegnahme zu erwartenden Schaden geleistet hat, §§ 258 S. 2, 232 BGB.

## 9. Die Pflicht zur Auskunft und Rechenschaftslegung, §§ 259 – 261 BGB

Oft kann ein Gläubiger seine Rechte nicht durchsetzen, weil er den Umfang seines Anspruches aus tatsächlichen Gründen nicht kennt, während es für den Schuldner einfach wäre, über Inhalt und Umfang des Schuldverhältnisses Auskunft zu geben.

**Bsp(e):** Der Lizenzgeber, dessen Lizenzeinnahmen an Fertigungs- oder Verkaufsstückzahlen gebunden ist; der Gesellschafter, der keine Einsicht in die Geschäftsbücher hat.

Dementsprechend muss sich der Gläubiger in die Lage versetzen können, sich Informationen über ihm unbekannt Vorgänge und Verhältnisse zu verschaffen.

### 9.1 Die Rechtsgrundlage

Das Gesetz sieht keine allgemeine Auskunftspflicht vor. Eine Auskunftspflicht kann sich lediglich aus vertraglicher Vereinbarung oder aus z.B. folgenden gesetzlichen Vorschriften ergeben:

- § 402 BGB im Falle der Abtretung;



- § 666 BGB für den Beauftragten;
- § 675 BGB für die Geschäftsbesorgung;
- § 681 S. 2 BGB für den Geschäftsführer ohne Auftrag;
- § 716 BGB für den Gesellschafter;
- § 1214 BGB für den Pfandgläubiger;
- (§§ 1379; 1580 i.V.m. 1605, 1361 Abs. 4; § 1634 Abs. 3; § 1711 Abs. 3; § 1799; § 1839; § 1908; § 2057; § 2127; § 2314 BGB);
- § 167 InsO für den Insolvenzverwalter;
- § 101a UrhG gegen den Verletzer eines Urheberrechts; sowie
- § 19 MarkenG; §§ 9 –11 UmweltHG; § 35 GenTG; §§ 13, 26,34 BDSG.

Über die ausdrücklich geregelten Fälle hinaus, ergibt sich eine Auskunftspflicht aus dem Grundsatz von Treu und Glauben. Sie setzt voraus, dass

- (1) zwischen den Parteien eine besondere rechtliche Beziehung besteht,
- (2) der Berechtigte ohne sein Verschulden über den Bestand und den Umfang seines Rechtes im Unwissen ist,
- (3) der Schuldner unschwer in der Lage ist, die Auskunft zu erteilen.

## **9.2 Die einzelnen Verpflichtungen**

### **9.2.1 Vorlegung eines Bestandsverzeichnisses, § 260 Abs. 1 BGB**

Wer körperliche Gegenständen herauszugeben hat oder über deren Bestand Auskunft geben muss, ist verpflichtet, dem Berechtigten ein Bestandsverzeichnis vorzulegen. § 260 BGB wird sehr weit ausgelegt: auch wer Nutzungen aus einer fremden Sache gezogen hat (§ 987 BGB), ist dem Berechtigten gegenüber zur Vorlage eines Verzeichnisses verpflichtet.

Kommt der Schuldner seiner Auskunftspflicht nicht nach, kann der Gläubiger auf Erfüllung klagen. Bei unrichtiger Auskunftserteilung kann der Gläubiger Schadensersatzansprüche (wegen Pflichtverletzung aus § 280 BGB) geltend machen.

### **9.2.2 Rechenschaftslegung**

Ein Sonderfall der Auskunftserteilung ist die Rechenschaftslegung. Die Pflicht zur Rechenschaftslegung kann aus vertraglicher Vereinbarung oder auf Gesetz beruhen, u.a. in

- § 666 BGB für den Beauftragten;

- §681 S. 2 BGB für den Geschäftsführer ohne Auftrag;
- § 1214 Abs. 1 BGB für den Pfandgläubiger.

Über diese gesetzlichen Regelungen hinaus wird eine Pflicht zur Rechenschaftslegung in allen Fällen angenommen, in denen jemand fremde Angelegenheiten besorgt (BGH NJW 79, 1305 m.w.N.). Besteht eine Pflicht zur Rechenschaftslegung, hat der Verpflichtete dem Berechtigten die Einnahmen und Ausgaben geordnet zusammenzustellen und die Belege vorzulegen, § 259 Abs. 1 BGB.

### 9.2.3 Eidesstattliche Versicherung

Besteht Grund zu der Annahme, dass das Bestandsverzeichnis oder die Angaben in der Rechenschaftslegung nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht wurden, kann der Berechtigte die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung verlangen, §§ 260 Abs. 2, 259 Abs. 2 BGB. Dies gilt nicht bei Angelegenheiten von geringer Bedeutung, §§ 260 Abs. 3, 259, Abs. 3 BGB. Einzelheiten der eidesstattlichen Versicherung regelt § 261 BGB.

## 10. Die Vertragsstrafe, §§ 336 ff BGB

### 10.1 Bedeutung und Begriff

Individualvertraglich kann vereinbart werden, dass der Schuldner bei

- Nichterfüllung,
- nicht rechtzeitiger Erfüllung oder
- einer sonstigen Pflichtverletzung

dem Gläubiger eine bestimmte Geldsumme (§ 339 BGB) oder (seltener) eine bestimmte Leistung (§ 342 BGB) zu erbringen hat. Eine solche Abrede bietet dem Gläubiger mehrere Vorteile:

- Der Gläubiger hat ein Druckmittel, um eine rechtzeitige Fertigstellung zu erzwingen.
- Der Schuldner wird besonders bestrebt sein, seiner Leistungspflicht ordnungsgemäß nachzukommen.
- Der Gläubiger muss - wenn der Schuldner die Vertragspflicht verletzt - den ihm entstandenen Schaden nicht nachweisen.

Vertragsstrafe (auch Pönale oder Konventionalstrafe genannt) ist eine zwischen Gläubiger und Schuldner vereinbarte **bedingte Verbindlichkeit**. Die Bedingung ist dabei die Nichterfüllung oder nicht gehörige Erfüllung der eigentlichen (Haupt)verbindlichkeit. Wird die Hauptverbindlichkeit nicht erfüllt, ist der Schuldner zur Vertragsstrafe verpflichtet.

**Bsp(e):** Ein Mieter in einem Einkaufszentrum nimmt in seinen Mietvertrag eine Vertragsstrafenklausel auf, wonach der Vermieter an keinen Produktkonkurrenten im Zentrum vermieten darf. Ein Bauherr lässt sich vom Bauunternehmer die rechtzeitige Bezugsfertigkeit des Gebäudes durch Vereinbarung einer Pönale absichern. Die Wiederholungsgefahr eines wettbewerbswidrigen Verhaltens wird durch Vertragsstrafenversprechen minimiert.

## 10.2 Abgrenzungen

Die Vertragsstrafe ist ggü. ähnlichen Rechtsinstituten abzugrenzen:

- Das **selbständige Strafversprechen** ist zwar auch ein Leistungsversprechen, hängt aber nicht von einer Hauptverbindlichkeit ab. Hier verspricht vielmehr der Schuldner, **ohne zu einem Tun oder Unterlassen verpflichtet** zu sein, dem Gläubiger eine Leistung für den Fall, dass er ein (nicht geduldetes) Tun unterlässt, bzw. eine Unterlassung begeht.  
**Bsp.:** A will das Rauchen aufgeben; er verspricht B : "Für jede Zigarette, die ich künftig rauche, zahle ich Dir 1,- €."
- Das sog. **Reugeld** (§ 353 BGB) dient dazu, sich den Rücktritt vom Vertrag zu "erkaufen".  
**Bsp.:** A kauft von B eine Antiquität. Vereinbart wurde, dass A die Sache binnen drei Wochen gg. Zahlung eines Reugelds von 500.- € zurückgeben kann.
- Die **Draufgabe** (§ 336 BGB) wird bei der Eingehung eines Vertrages als Zeichen des Abschlusses gewährt (heute ungebräuchlich).  
**Bsp.:** Handgeld z.B. im Profisport für den ablösefreien Spieler.
- Ein **pauschalierter Schadensersatz** soll dem Gläubiger im Falle eines Schadensersatzanspruchs den Nachweis des Schadens (und seiner Höhe) ersparen (BGHZ 49, 89).
- Eine **Betriebsstrafe** ahndet (kleinere) strafbare Handlungen am Arbeitsplatz. Sie beruht auf Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung und/oder Tarifvertrag.  
**Bsp.:** Arbeiter A wird beim Diebstahl einiger Schrauben erwischt. Der Betriebsrat verhängt eine Betriebsstrafe i.H.v. 50.- € gegen A.
- **Vereinsstrafen** können bei der Verletzung von Mitgliedspflichten verhängt werden. Sie sind keine Vertragsstrafen, da sie auf der Unterwerfung des Mitglieds unter die Vereinssatzung und nicht auf einem Vertrag beruhen.  
**Bsp.:** Kegelbruder K erscheint wiederholt mit Straßenschuhen auf der Vereinskegelbahn. Satzungsgemäß wird er zu zwei Pflichtarbeitsstunden herangezogen.

### 10.3 Die Voraussetzungen

#### Fall: "Ein profitables Geschäft?"

Unternehmer U bestellt beim Maschinenbaubetrieb M eine Stanze. Die Anlage soll bis 1.3. geliefert und einsatzbereit sein. Der Vertrag sieht vor, dass M im Falle der nicht gehörigen Erfüllung für jeden Tag der Fristüberschreitung 5.000 € zu zahlen hat. Tatsächlich wird die Stanze erst am 16.3. geliefert.

U hatte die alte Stanze bereits am 28.2. demontiert und das Fundament für die neue Stanze hergerichtet. Durch die verspätete Lieferung entsteht ihm objektiv ein Schaden von 100.000 €. Welche Ansprüche hat U gegen M (Grundvariante)?

**Alt. 1:** Welche Ansprüche hat U gegen M, wenn die verspätete Auslieferung auf höherer Gewalt beruht?

**Alt. 2:** Die Vertragsstrafe ist mit 25.000 € pro Tag vereinbart (ansonsten unverändert). Welche Ansprüche hat U gegen M, wenn M einwendet, die von U geforderten 350.000 € wären unverhältnismäßig hoch?

Die Verwirkung einer Vertragsstrafe setzt voraus ( stark verkürzte Prüfung):

- (1) eine entsprechende Vereinbarung,
- (2) wirksame Hauptverbindlichkeit,
- (3) Besteht die Hauptverbindlichkeit in einem
- (3a) **positiven Tun**, ist die Vertragsstrafe verwirkt, wenn der Schuldner in Verzug kommt, §§ 339 S. 1, 342 BGB. Verzug setzt Verschulden voraus.  
**Bsp.: Fall "Ein profitables Geschäft", Alt. 1:** Kann M beweisen, dass die Verspätung auf höherer Gewalt (Brand, Blitzschlag, Kriegswirren o.ä.) beruht, wird er von der Vertragsstrafe frei.
- (3b) **Unterlassen:** „so tritt die Verwirkung mit der Zuwiderhandlung ein“, §§ 339 S.2, 342 BGB. Ein Verschulden des Sch wird hier nicht vorausgesetzt.

### 10.4 Das Verhältnis von Vertragsstrafe zum Erfüllungs- und Schadensersatzanspruch

Das Gesetz unterscheidet, ob eine Vertragsstrafe für den Fall **der Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung** versprochen wurde. (Individuell können auch andere Absprachen getroffen werden).

### 10.4.1 Nichterfüllung

Ist die Vertragsstrafe an die Nichterfüllung des Vertrages geknüpft, hat der Gläubiger gem. § 340 Abs.1 S. 1 BGB lediglich ein Wahlrecht zwischen Erfüllung und Vertragsstrafe. Entscheidet er sich für die Strafe, ist damit der Erfüllungsanspruch ausgeschlossen, § 340 Abs.1 S. 2 BGB.

### 10.4.2 Nicht gehörige Erfüllung

Eine nicht gehörige Erfüllung wird angenommen, wenn der Schuldner verspätet oder nicht leistet. Der Gläubiger kann in diesem Fall die Vertragsstrafe **neben** der Erfüllung verlangen, § 340 Abs. 2 S. 1 BGB.

**Bsp: Fall "Ein profitables Geschäft" (Grundvariante):** U kann 70.000 € als Schadensersatz verlangen.

**Merke:** Hat der Gläubiger eine verspätete Leistung als Erfüllung angenommen, steht ihm die Vertragsstrafe nur zu, wenn er sich das Recht hierzu bei **Annahme vorbehalten** hat, § 341 Abs. 3 BGB.

Haben die Parteien die Vertragsstrafe an die nicht gehörige Erfüllung geknüpft, kann der Gläubiger einen die Vertragsstrafensumme übersteigenden Schaden zusätzlich unter den allgemeinen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs nach §§ 280 f BGB geltend machen.

**Bsp.: Fall "Ein profitables Geschäft" (Grundvariante):** U könnte unter diesen Voraussetzungen auch die überschießenden 30.000 € verlangen.

## 10.5 Richterliche Strafherabsetzung, § 343 BGB

Auf Antrag des Schuldners kann die verwirkte Vertragsstrafe durch Urteil herabgesetzt werden, sofern die Strafe unverhältnismäßig hoch ist. Der Schutz des § 343 BGB greift jedoch nicht, wenn der Schuldner Vollkaufmann ist, § 348 HGB oder wenn die Strafe bereits bezahlt wurde, § 343 Abs.1 S. 3 BGB.

**Bsp: Fall "Ein profitables Geschäft", Alt. 2:** Eine den tatsächlichen Schaden um das Dreieinhalbfache übersteigende Vertragsstrafe kann je nach den Umständen des Einzelfalls als unverhältnismäßig hoch betrachtet werden. Dies gilt insbesondere, wenn der Schuldner trotzdem zur Leistung verpflichtet ist. Als Kaufmann (§ 343 i.V.m. § 1 HGB) steht M das Recht aus § 343 BGB jedoch nicht zu.